

TE OGH 1980/11/27 130s142/80

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.11.1980

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27.November 1980

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Reissner als Schriftführers in der Strafsache gegen Dr. Kurt A wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs. 1 und 2 StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 4. Dezember 1979, GZ. 6 e Vr 1659/73-122, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Stern und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Tagessatz der verhängten Geldstrafe auf 1.500 (eintausendfünfhundert) S herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO. fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Notar Dr. Kurt A des Vergehens der Untreue nach dem § 153 Abs. 1 und Abs. 2 StGB. schuldig erkannt, weil er in den Jahren von 1967 bis 1970 (in Wien) teils als Gerichtskommissär, somit als Beamter, die ihm teils durch behördlichen Auftrag, teils durch Rechtsgeschäft eingeräumte (Verfügungs-) Befugnis über fremdes Vermögen - teils unter Ausnützung der ihm im Zug seiner Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit - wissentlich mißbraucht hat, indem er a) die Zinsenbeträge von nach der Verlassenschaft B auf dem Konto Nr. 624900106 (früher 2426005/182) bei der C liegenden Kapitalien in der Höhe von 8.349,80

S (nämlich 2.077,82 S Normalzinsen und 6.271,98 S Bonuszinsen) und

b) den Saldo des unter a) erwähnten Kontos per 31.Dezember 1979 (richtig: per 31.Dezember 1969) in Höhe von 10.645 S für sich verwendete und dadurch anderen, nämlich den Erben, einen Vermögensnachteil zufügte.

Gegen diesen Schulterspruch hat Dr. Kurt A aus den Gründen der Z. 5, 9

lit. a und lit. b des § 281 Abs. 1

StPO. Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen.

Aus der Z. 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO. wendet sich der Beschwerdeführer zunächst gegen die dem Schulterspruch wegen mißbräuchlicher Verwendung der sogenannten 'Bonuszinsen' (a) zugrundeliegende Rechtsansicht, daß die dank der Initiative des Angeklagten bei der Verwaltung von Fremdgeldern diesem von der C im Hinblick auf die jahrelange Kontoführung zahlreicher als 'Ander-Konten' geführter Fremdgeldeinlagen bei diesem Geldinstitut auch im Fall der in der Verlassenschaftssache B angelegten Kapitalien zusätzlich zugebilligte Bonusverzinsung von 2,25 %

(d.s. 6.271,98 S für die Jahre 1967, 1968 und 1969) einen vom Angeklagten pflichtgemäß den Berechtigten (Erben) zuzuwendenden Nutzen darstelle. Außerdem vermißt der Beschwerdeführer nähere Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite des Angeklagten unter Berücksichtigung dessen, daß er die in Rede stehende Bonus-Verzinsung eben nur auf Grund der Zusammenlegung zahlreicher 'Ander-Konten' bei der C hatte erzielen können.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Ausführungen ist zu erwidern:

Den Tatbestand der Untreue nach dem § 153 Abs. 1

StGB. verantwortet, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich mißbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt. Nach ständiger Rechtsprechung (SSt. 48/64) ist unter Mißbrauch im Sinn dieses (Grund-) Tatbestands jedes den Interessen des Vertretenen abträgliche Verhalten des Machthabers in Ausübung der ihm eingeräumten Verfügungsbzw. Verpflichtungsbefugnis hinsichtlich fremden Vermögens zu verstehen; der Machthaber hat daher seine Geschäftsführung - vorliegend der Angeklagte bei der Veranlagung von Fremdgeldern - so einzurichten, daß sie für den Berechtigten den größtmöglichen Nutzen bringt. Der Vermögensnachteil in der Bedeutung des § 153 StGB. muß kein dauernder sein (SSt. 48/69) und kann auch in entgangenem Gewinn bestehen.

Auf den vorliegenden Fall bezogen, fiel demnach die zinsenmäßig optimale Veranlagung der Fremdgelder in den Pflichtenkreis des Angeklagten im Rahmen seiner Tätigkeit als Notar in Verlassenschaftsangelegenheiten.

War nach Wissen des Angeklagten durch Zusammenlegung verschiedener Konten und Konzentration von Fremdgeldeinlagen bei einem Geldinstitut eine günstigere Verzinsung des Kapitals zu erzielen, dann oblag es ihm bei pflichtgemäß Wahrung fremder Interessen, eine solche 'Bonus'-

Verzinsung auch tatsächlich zu erreichen und die ihm zugebilligten, auf die einzelnen Einlagen bezogenen Zinsen-Bonifikationen den Berechtigten ungeschmälert zur Verfügung zu stellen; dies selbst dann, wenn ihm derartige Bonuszinsen auf Fremdgeldeinlagen vom Bankinstitut persönlich, auf seine diesbezügliche 'Eigeninitiative' hin, gewährt wurden (Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB.2, RN. 16 zu § 153 und die dort zitierte Judikatur). Als - zulässigen - persönlichen Vorteil konnte er diesfalls an der im Hinblick auf die Vielzahl der 'Ander-Konten' gewährten höheren Verzinsung immerhin mit seinen (in der Nichtigkeitsbeschwerde erwähnten) 'persönlichen Anderkonten' partizipieren.

Der wegen Einbeziehung auch der sogenannten Bonuszinsen in den Schuldvorwurf nach dem§ 153 StGB. vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsirrtum ist somit nicht gegeben.

Den Urteilsfeststellungen zufolge war sich der Angeklagte auf Grund seiner langjährigen Tätigkeit als Notar und Gerichtskommissär über seine Verpflichtung zur Verwendung aller in Verlassenschaftsangelegenheiten erzielten Eingänge auf Fremdgeldeinlagen - wozu auch die gewährten Zinsen gehören - im ausschließlichen Interesse der Erben im klaren (Bd. VII, S. 365; 383/384), weshalb das Urteil insoweit, der Meinung des Beschwerdeführers zuwider, auch keine Feststellungsmängel rücksichtlich der inneren Tatseite (Mißbrauchsvorsatz des Angeklagten) aufweist.

Der vom Erstgericht bei der weiteren Erörterung der subjektiven Tatseite der Verantwortung des Angeklagten zutreffend entgegengehaltene Umstand, daß er die von ihm zurückbehaltenen (aus Normal- und Bonusverzinsung resultierenden) Zinsenbeträge bei seiner Kostenabrechnung nie berücksichtigt habe und im Zeitpunkt der Entnahme der Zinsenbeträge jedenfalls nicht die Absicht hatte, sie den Erben (etwa durch Anrechnung auf seine Honorarforderung) zukommen zu lassen (Bd. VII, S. 366, 380), machte auch die vom Beschwerdeführer vermißten Urteilsausführungen entbehrlich, inwieweit das Bestehen einer Honorarforderung des Angeklagten - dem in der Nichtigkeitsbeschwerde, insoweit urteilsfremd, 'höchstens eine fahrlässige Schlampe' unterstellt wird - der Annahme eines wissentlichen Mißbrauches der ihm eingeräumten Verfügungsmacht entgegenstehen könnte.

Als nicht zielführend erweist sich auch das Vorbringen der auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1

StPO. gestützten Mängelrüge, mit welcher der Beschwerdeführer behauptet, das Urteil stehe im Schuldspruch zu b infolge Feststellung einander ausschließender Tatsachen mit sich selbst in Widerspruch, was 'neben anderen Begründungsmängeln über entscheidende Tatsachen' releviert werde.

Mit dem letzten Einwand wird mangels jeglicher Substantiierung dieser (formelle) Nichtigkeitsgrund überhaupt nicht gesetzmäßig ausgeführt (Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Nr. 3 a, 3 b, 31 zu § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO.). Dem Beschwerdevorbringen ist aber auch nicht zu entnehmen, worin der (zu b) behauptete innere Widerspruch der Urteilsfeststellungen zwischen Urteilssatz und Entscheidungsgründen (Bd. VII, S. 368) liegen soll, zumal es sich bei der den Saldo(betrag) von 10.645 S betreffenden Zeitangabe 'per 31.12.1979' ersichtlich (Bd. VII, S. 363 und das Datum der Urteilsfällung: 4.Dezember 1979) nur um einen - übrigens auch vom Beschwerdeführer erkannten (Bd. VII, S. 435) - die Jahreszahl (richtig: '1969') betreffenden Schreibfehler handelt. Dies berücksichtigend, sind aber die Urteilskonstatierungen (Bd. VII, S. 363, 368), daß der Angeklagte den Saldobetrag von 10.645 S am 26.Dezember 1969 behob und sofort nach der Entnahme für sich verwendete, ohne die berechtigten Erben vom Vorhandensein des Betrags zu unterrichten, miteinander widerspruchsfrei in Einklang zu bringen.

Schließlich ist der Beschwerdeführer auch nicht im Recht, wenn er aus dem Grund der Z. 9 lit. b des§ 281 Abs. 1 StPO. für sich den Strafaufhebungsgrund der Verjährung reklamiert.

Wie das Erstgericht richtig erkannt hat (Bd. VII, S. 382/383), ist nämlich bereits der anlässlich der gegen Dr. Kurt A durchgeführten gerichtlichen Vorerhebungen - innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist - ergangene Beschuß des Untersuchungsrichters vom 23. Februar 1973

(Bd. I, ON. 3), mit welchem die C verpflichtet wurde, der Bundespolizeidirektion Wien (Wirtschaftspolizei) alle gewünschten Auskünfte über sämtliche Konten des Notars Dr. Kurt A, die bei diesem Institut (insbesondere bei der Filiale Währingerstraße), geführt werden oder wurden, zu erteilen; insbesondere welche Konten, auch Ander-Konten für Dr. A geführt wurden, weiters welche Zinsen hierauf gewährt und wie diese verrechnet, gutgebracht, überwiesen oder ausbezahlt wurden; schließlich, welche sonstigen Vergünstigungen welcher Art immer an Dr. A auf oder für Ander-Konten gewährt wurden sowie aus welchem Grund, wobei allfälliger Schriftverkehr über die Gewährung von Zinsen oder Bonifikationen jeder Art sowie allenfalls bestehende jährliche Aufstellungen über Zinsen und Bonifikationen vorzulegen seien, nach geltendem Recht als ein Verjährungshindernis (im Sinn einer Fortlaufhemmung der Verjährungsfrist) gemäß dem § 58 Abs. 3 Z. 2 StGB. (vgl. hiezu Foregger im Wiener Kommentar zum StGB., RZ. 9, 10 und 12 zu § 58 und die dort angeführte Rechtsprechung, insbesondere, zum Begriff der 'Gerichtsanhängigkeit', die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vom 10.Dezember 1975, 9 Nds 104/75, RZ. 1976/25 sowie LSK. 1977/244 und 1978/164), und auch nach dem Strafgesetz 1945 als eine die Verjährung unterbrechende Untersuchungshandlung im Sinn des § 227 (zweiter Satz) StG. zu beurteilen. Mit dieser gerichtlichen Verfolgungshandlung kam nämlich ihrer Art und Bedeutung nach die Absicht des Gerichts unzweifelhaft zum Ausdruck, den gegen Dr. Kurt A wegen einer bestimmten Tat (Untreuehandlungen, damals nach § 205 c StG.) bestehenden Verdacht einer strafbaren Handlung zu prüfen (SSt. 28/31, 27/69, 45/30).

Verjährung wurde daher vom Erstgericht hinsichtlich der den bekämpften Schuldsprüchen zugrunde liegenden Untreuehandlungen des Angeklagten zu Recht nicht angenommen.

Da mithin keiner der vom Angeklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgründe vorliegt, war seiner Nichtigkeitsbeschwerde ein Erfolg zu versagen.

Das Schöffengericht verhängte über Dr. Kurt A nach dem ersten Strafsatz des§ 153 Abs. 2 StGB. unter Anwendung des § 37 (Abs. 1) StGB. eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen, für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 75 Tagen, und bestimmte den Tagessatz - von einer Bemessungsgrundlage von 30.000 S ausgehend (Bd. VII, S. 385) in offensichtlich irriger Berechnung - mit dem Maximum (§ 19 Abs. 2 StGB.) von 3.000 S. Es erachtete als mildernd den untadeligen Lebenswandel des (zur Tatzeit - vermeintlich - 46-jährigen) Angeklagten und die Schadensgutmachung; als erschwerend hingegen sah es die Wiederholung der Angriffe an. Die Sorgepflicht für die Ehegattin wurde dabei berücksichtigt. Die Gewährung einer bedingten Strafnachsicht lehnte das Erstgericht aus spezialpräventiven Gründen (wegen mangelnder Schuldeinsicht und der Verletzung der besonderen Vertrauensstellung eines Notars), aber auch aus generalpräventiven Rücksichten (wegen des großen Widerhalls durch die Berichterstattung in den öffentlichen Medien) ab. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der

Strafe und ihre bedingte Nachsicht an.

Die Behauptung des Berufungswerbers, die Strafe sei 'in keiner Weise wegen des Schuldgehaltes' angemessen, zielt der Sache nach lediglich auf eine Reduzierung der Anzahl der Tagessätze ab (Leukauf-Steininger2 § 19 StGB., RN. 7, 8). In dem Berufungsvorbringen wird aber auch ausdrücklich auf 'die Fürsorgepflicht für die Familie' und 'das Alter' (des Angeklagten) Bezug genommen, woraus erkennbar wird, daß die verhängte Geldstrafe auch als mit den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Angeklagten unvereinbar der Höhe des Tagessatzes nach bekämpft wird.

Mit dem letztgenannten Anliegen ist die Berufung im Recht. Nach den diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichts bezieht Dr. Kurt A aus seiner Notariatskanzlei ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich ca. 50.000 S; er besitzt einen PKW. der Marke Mercedes 250, Baujahr 1976, und ist Eigentümer eines Grund- und Hausanteils in Theresienfeld (im Einheitswert von ca. 61.000 S).

Er hat für seine (in der Notariatskanzlei mitarbeitende und monatlich 4.500 S verdienende) Ehegattin zu sorgen. Das Vermögen des Angeklagten, das keineswegs den Rahmen des Üblichen übersteigt, muß, weil die Geldstrafe (wie das Erstgericht zutreffend hervorhob, Bd. VII, S. 385) keinen konfiskatorischen Charakter haben soll, außer Betracht bleiben. Da die Ehegattin des Angeklagten ein (für ihre eigene Lebensführung an sich ausreichendes) eigenes Einkommen bezieht, konnte diese Sorgepflicht des Angeklagten nicht in Anschlag gebracht werden (Leukauf-Steininger2, § 19 StGB., RN. 19). Allerdings muß der notwendige Lebensunterhalt des Rechtsbrechers selbst, wenn auch bei fühlbarer Herabsetzung seines Lebensstandards, gesichert bleiben. Vorliegend wird ein Tagessatz in Höhe von 1.500 S den Anforderungen der Geldstrafe, die eine fühlbare Herabsetzung des Lebensstandards des Verurteilten durch Abschöpfung der Einkommensspitze für den gesamten Zeitraum, dem die Anzahl der Tagessätze entspricht, mit sich bringen soll, gerecht, sodaß in teilweiser Stattgebung der Berufung der zu Unrecht mit dem gesetzlich zulässigen Höchstbetrag des § 19 Abs. 2 StGB. bemessene Tagessatz auf diesen Wert zu reduzieren war.

Allerdings fand sich der Oberste Gerichtshof zu einer Minderung der Anzahl der Tagessätze nicht bewogen. Die Zahl der jeweils verhängten Tagessätze ergibt sich aus der Höhe jener Freiheitsstrafe, die - ohne Anwendung des § 37 StGB.

als schuldangemessen zu verhängen gewesen wäre, wobei in jeweiliger Proportion sechs Monate Freiheitsstrafe als Äquivalent von 360 Tagessätzen zu gelten haben (LSK. 1976/121).

Die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe von 150 Tagessätzen entspricht sohin einer Freiheitsstrafe von 75 Tagen, woraus erkennbar wird, daß die in Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB. verhängte Geldstrafe weit unter der bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe reichenden maximalen Strafdrohung des vorliegend strafbestimmenden ersten Strafsatzes des § 153 Abs. 2 StGB. geblieben und sohin nicht überhöht bemessen worden ist. Ihr bedingter Aufschub war aus Rücksichten der Effektivität ausgeschlossen.

Anmerkung

E02901

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0130OS00142.8.1127.000

Dokumentnummer

JJT_19801127_OGH0002_0130OS00142_8000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>