

# TE OGH 1978/9/26 11Os123/78

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26.September 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kral, Dr. Walenta und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwälters Goldmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Friedrich Theodor A wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs 1 und 2 StGB über die von dem Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 17. Jänner 1978, GZ 24 Vr 1745/76-173, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Morent, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung des Angeklagten wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe unter Anwendung des § 41 Abs 1 Z. 4 StGB auf 9 Monate herabgesetzt.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde (im gemäß dem § 353 Z. 2 StPO wiederaufgenommenen Verfahren) der am 4.September 1919 geborene Kaufmann Friedrich Theodor A des Verbrechens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs 1 und 2 StGB schuldig erkannt.

Mit dem von der Wiederaufnahme betroffenen Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 16.Dezember 1969, GZ 15 Vr 2658/63-122 (bestätigt vom Obersten Gerichtshof mit Entscheidung vom 12.Jänner 1971, GZ 9 Os 86/70-8 - s. ON. 130 d.A.) war der Angeklagte des Verbrechens der Veruntreuung nach dem § 183 StG.

schuldig erkannt worden, weil er am 10.August 1963 in Gmünd (NÖ.) ein ihm anvertrautes Gut in einem Betrag von mehr als S 25.000, nämlich einen ihm von Werner B zur Einlösung zweier Wechsel überwiesenen Bargeldbetrag von S 108.696,82 (= DM 16.880,--) sich zueignete, indem er das Geld für sich verwendete.

Auch dem im wiederaufgenommenen Verfahren nunmehr (neuerlich) gefällten Schulterspruch liegt zugrunde, daß sich der Angeklagte am 10. August 1963 in Gmünd einen ihm von Werner B zur Einlösung von zwei Wechseln überwiesenen Bargeldbetrag von S 108.696,82 (im Urteilsspruch infolge eines offensichtlichen Schreibfehlers: S 108.626,82) zugeeignet hat, und zwar mit dem Vorsatz, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern.

In Würdigung der Verfahrensergebnisse nahm das Schöffengericht erneut als erwiesen an, daß der Angeklagte den in Rede stehenden Geldbetrag, welchen er nach Absprache mit Werner B zur Einlösung zweier bei der Sparkasse Gmünd zahlbarer - von ihm mit Datum 30. April 1963 auf eigene Order ausgestellter und vom Gmündner Optiker Leopold C (dem optische Geräte geliefert werden sollten) akzeptierter - Wechsel über insgesamt DM 16.880,- hätte verwenden müssen, vereinbarungswidrig für andere Zwecke verwendet hat. Der Verantwortung des Angeklagten, er habe diesen Geldbetrag zur freien Verfügung erhalten, und zwar, um sich gegen Ansprüche des Leopold C absichern zu können, und er habe diesen Betrag 'auf Depot gelegt', versagte das Schöffengericht den Glauben. Es verneinte außerdem das Bestehen eines dem Angeklagten im Tatzeitpunkt zur Verfügung gestandenen präsenten Deckungsfonds, weiters das Bestehen von kompensablen Gegenforderungen gegenüber B bzw. der von diesem (als Mitgesellschafter) repräsentierten Firma Jakob B & Söhne OHG., und billigte ihm schließlich auch nicht den Strafaufhebungsgrund tätiger Reue zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Schuldspur mit Beziehung auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 Z. 5, 9 lit a, 9 lit b und 10 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Soweit der Beschwerdeführer zunächst in Ansehung der vom Erstgericht vor allem auf die für glaubhaft erachtete Zeugenaussage des Werner B gestützten Urteilsannahme, ihm sei der Barbetrag von DM 16.880,- (bzw. dessen Gegenwert in Schilling) nicht als Sicherstellung für allfällige Ersatzforderungen des Leopold C zur freien Verfügung überlassen, sondern von B mit der ausschließlichen Widmung der Einlösung der beiden Wechsel überwiesen worden, mit Berufung auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5 und 9

lit a des § 281 Abs 1 StPO wegen Nichterörterung und angeblicher Nichtberücksichtigung des Inhaltes der 'Garantieerklärung' vom 8. August 1963 Begründungs- und Feststellungsmängel des Urteils geltend macht, ist seinem Vorbringen folgendes zu erwidern:

Das Zustandekommen dieser Garantieerklärung, der Zeitpunkt ihrer Errichtung sowie ihr (wörtlicher) Inhalt wurden vom Erstgericht ohnedies festgestellt (Bd. V, S. 155/156 d.A.), wobei das Gericht allerdings die mit der Errichtung dieser Erklärung im Zusammenhang stehenden (äußersten) Vorgänge, welche zum Widerruf des zunächst der Sparkasse Gmünd zugekommenen Schecks über DM 16.880,- durch Werner B und zur Überweisung eines Barbetrages in dieser Höhe an den Beschwerdeführer führten, nicht verlässlich aufzuklären vermochte und diese Frage daher ausdrücklich offen ließ (Bd. V, S. 169 d.A.).

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers ist der Inhalt der Garantieerklärung mit der bekämpften Urteilsannahme, daß Friedrich Theodor A den in Rede stehenden Bargeldbetrag von B (namens der Firma Jakob B & Söhne) nur zur (sofortigen) Einlösung der beiden Wechsel erhalten hat, auch durchaus vereinbar. Denn diese festgestellte Auflage läßt die vor der Überweisung dieses Betrages erfolgte Vereinbarung einer Absicherung der Firma Jakob B & Söhne als 'Geldgeber' durch den Beschwerdeführer als 'Geldempfänger' für nicht auszuschließende Schadenersatzansprüche des Leopold C (der nach den Urteilsfeststellungen weder Ware noch Geld für die geleisteten Wechselakzepte erhalten hatte) gegenüber der genannten Firma, wie sie die Garantieerklärung enthält, keineswegs als widersinnig erscheinen, insbesonders wenn man den - dann tatsächlich eingetretenen - Fall des Unterbleibens der Wechselentlösung durch den Beschwerdeführer in Betracht zieht. Auch die in der Garantieerklärung von der Firma B übernommene - sprachlich unklar formulierte - Verpflichtung, für 'eventuelle an Herrn Th. A von einem im Zusammenhang (mit) der Protesterhebung der Wechsel C über DM 16.880,- geltend gemachten Ansprüche in Vorlage zu treten', zwingt keineswegs zur Annahme des Beschwerdeführers, ihm sei daher die Einlösung der Wechsel 'freigestellt' worden; insbesondere ist nicht erkennbar, warum sich die Firma B selbst im Falle des bei einer solchen - vom Beschwerdeführer behaupteten - Konstellation einzukalkulierenden Unterbleibens der Wechselentlösung zu einer solche Verpflichtung bereitfinden hätte sollen.

Mangels aufklärungsbedürftiger Widersprüche bewirkte das Fehlen näherer Erörterungen des Inhalts der 'Garantieerklärung' im Urteil weder einen Feststellungsmangel noch einen Begründungsmangel hinsichtlich entscheidungswesentlicher Umstände. Das Erstgericht hat vielmehr mit den Hinweisen darauf, daß der von Werner B dem Beschwerdeführer überwiesene Betrag genau der Wechselsumme von insgesamt DM 16.880,- entsprach, sowie, daß B mit der von ihm veranlaßten fernschriftlichen Überweisung des Geldbetrages (welchen er sich überdies erst bei Geschäftsfreunden ausleihen mußte) diese ersichtlich noch möglichst innerhalb der Protestfrist bzw. noch vor

Fälligkeit der Wechsel vornehmen wollte (s. Bd. V S. 165 d.A.), den im übrigen auf die für glaubhaft erachtete Zeugenaussage des Werner B gestützten Urteilsausspruch, daß der Beschwerdeführer den in Rede stehenden Geldbetrag nur zum Zwecke der (unverzüglichen) Wechseleinlösung bei C erhalten hat, mängelfrei begründet; eine Beweisführung in der Richtung, daß nur die vom Gericht gezogenen Schlüsse möglich und andere auszuschließen wären, ist entgegen der Meinung des Beschwerdeführers zur Hintanhaltung einer Urteilsnichtigkeit im Sinne des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO nicht erforderlich.

Eine Nichtigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle vermag der Beschwerdeführer auch nicht mit seiner Bezugnahme auf das Schreiben der Firma Jakob B & Söhne vom 14.August 1963 an die Gmünder Rechtsanwälte Dr. D und Dr. E (Bd. I Beil. 8 zu ON. 13) aufzuzeigen, weil auch der Inhalt dieses - im Urteil gleichfalls nicht ungewürdig gebliebenen - Schreibens der hier bekämpften Urteilsannahme nicht entgegensteht. Die in diesem Schreiben erwähnte Zusage des Beschwerdeführers gegenüber der Firma B, den ihm überwiesenen Gesamtbetrag (bestimmungsmäßig) zur Wechseleinlösung zu verwenden, und zwar 'unter der Voraussetzung', daß Leopold C den ihm (angeblich) von A (bzw. seiner Firma) zur Verfügung gestellten Depotbetrag (der nach Wechseleinlösung an die Firma B zu überweisen gewesen wäre) in bar sofort zurückbezahle, läßt keineswegs nur den Schluß zu, daß der Beschwerdeführer (im Sinne seiner Verantwortung) den mehrfach erwähnten Geldbetrag (Gegenwert für DM 16.880,--) - zumindest für den Fall des Nichteintrittes der erwähnten 'Voraussetzung' - von B zur freien Verfügung erhalten hat. Die mit Beziehung auf dieses (ersichtlich unter der Annahme des vom Beschwerdeführer mit seiner - vom Erstgericht als unglaubwürdig abgelehnten - 'Depotversion' behaupteten Vorhandenseins einer den Betrag von DM 16.880,--

wertmäßig übersteigenden Gegenforderung gegen C zustandegekommene) Schreiben an die Rechtsanwälte Dr. D und Dr. E im Ersturteil angestellten Überlegungen und Schlußfolgerungen (s. Bd. V S. 162 ff. d. A.) sind entgegen der Meinung des Beschwerdeführers keineswegs unlogisch und 'wirtschaftlich grotesk'; konnte doch B nach Lage des Falles davon ausgehen, durch die Geldüberweisung an den Beschwerdeführer zum Zwecke der unverzüglichen Einlösung der 'C'- Wechsel bei Einhaltung dieser Verwendungsbestimmung einerseits Ersatzforderungen des (gutgläubigen) Wechselakzeptanten C (der von B weder Ware noch Geld als Wechselvaluta erhalten hatte) von sich bzw. der Fa. B abwenden, und außerdem zu Gunsten des Beschwerdeführers (seines Kunden) das Freiwerden eines (die Wechselgesamtsumme sogar übersteigenden) Gelddepots (des Beschwerdeführers) bei Leopold C erreichen zu können.

Eine Aktenwidrigkeit haftet dem Urteil im gegebenen Zusammenhang ebenfalls nicht an, weil darin der Inhalt der die 'Depotforderung' betreffenden Abtretungserklärung des Beschwerdeführers vom 7.August 1963 (Bd. I Beilage 5 zu ON. 13) richtig (wörtlich) wiedergegeben ist (Bd. V S. 154 d.A.). Daß dann im Zuge der Beweiswürdigung eine (nur) kurze und dadurch nicht ganz präzise Bezugnahme auf diese Urkunde erfolgte (Bd. V, S. 162 d.A.), vermag daran nichts zu ändern.

Es besteht ferner zwischen der schon erwähnten Urteilsannahme, wonach die Vorgänge, die zum Widerruf des der Sparkasse Gmünd zugekommenen Schecks durch Werner B führten, nicht mehr aufzuklären waren und dem Versuch des Erstgerichts, dafür, warum B nicht bei C die Wechsel selbst einlöste, sondern vielmehr dem Beschwerdeführer den hiefür erforderlichen Betrag zur Verfügung stellte, mit Unwissenheit B bezüglich wechselmäßiger Usancen zu erklären (Bd. V S. 164 d.A.), kein - wie der Beschwerdeführer meint, Nichtigkeit im Sinne des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO begründender - 'unüberbrückbarer Widerspruch'; denn der letzterwähnte Hinweis betrifft ersichtlich die Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen B, wogegen die erstgenannte (negative) Urteilsaussage allein den (objektiven) Urteilssachverhalt betrifft.

Soweit der Beschwerdeführer aber unter ziffernmäßiger Heranziehung des Nichtigkeitsgrundes nach§ 281 Abs 1 Z. 5 StPO die erstgerichtlichen Ausführungen zur Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugen Elisabeth F und Werner B als 'undeutlich und unvollständig, somit unzureichend' bekämpft, stellt das bezügliche Beschwerdevorbringen seinem Inhalt und seiner Zielsetzung nach im wesentlichen bloß den im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen Versuch dar, die - im übrigen ausführlich und überzeugend begründete - Beweiswürdigung des Schöffengerichtes in Ansehung des Beweiswertes und Verlässlichkeitsgrades der Aussagen dieser Zeugen nach Art einer Schuldberufung anzufechten. Formelle Begründungsmängel des Urteils in der Bedeutung des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO werden damit jedoch nicht aufgezeigt, zumal der vom Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang besonders hervorgehobene Umstand, daß der Steuerberater Dr. N. G inzwischen verstorben ist, im Urteil ohnedies erwähnt wird (Bd. V S. 161 d.A.).

Den - in der Mängelrüge gleichfalls bekämpften - Urteilsausspruch, daß Gegenforderungen des Beschwerdeführers

gegen B im Zeitpunkt der (widmungswidrigen) Verwendung des nach den Urteilsfeststellungen nur zur Wechseleinlösung anvertrauten Geldbetrages in Wahrheit nicht bestanden (Bd. V S. 168 oben d.A.), stützte das Erstgericht - der Meinung des Beschwerdeführers zuwider

-

keineswegs allein auf die Gutachten des Sachverständigen Dr. H und die zu den einzelnen Positionen seiner Firmen-Bilanz zum 31.Dezember 1963 im Urteil angestellten Erwägungen, sondern auch auf eine Reihe weiterer Beweisumstände (s. Bd. V S. 166 ff. d.A.), auf Grund deren das Erstgericht die bezügliche Verantwortung des Beschwerdeführers - welcher dieser nunmehr auch im Rechtsmittelverfahren zum Durchbruch verhelfen will - ohne Widerspruch zu den Gesetzen der Logik oder der allgemeinen Lebenserfahrung als widerlegt erachten und das Bestehen kompensabler Gegenforderungen verneinen konnte, wobei bei der vom Erstgericht vorgenommenen Gesamtwürdigung der einschlägigen Verfahrensergebnisse (§ 258 Abs 2 StPO ) der in der Mängelrüge aufgeworfenen Frage der Beweiskraft der im Urteil (auch) erörterten Bilanzposition 5 (: 'Kundenforderungen') nach Lage des Falles keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukam.

Das gesamte Vorbringen der Mängelrüge erweist sich mithin als nicht stichhäftig und haften dem Ersturteil auch die vom Beschwerdeführer mit Berufung auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO behaupteten Feststellungsmängel nicht an. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist aber auch unbegründet, soweit der Beschwerdeführer darin für sich mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z. 9 lit b StPO tätige Reue reklamiert. Den bezüglichen Urteilsausführungen (Bd. V S. 171 ff. d. A.), wonach wegen fehlender Rechtzeitigkeit und Vollständigkeit der Schadensgutmachung weder die vom Beschwerdeführer (erst nach Anzeigeerstattung) im Juli bzw. August 1964 geleistete Zahlung von DM 14.170,-- noch die am 1.Oktober 1963 erfolgte Zession (uneinbringlicher) Forderungen des Beschwerdeführers in Höhe von insgesamt S 632.000,-- als tätige Reue im Sinne des § 167 Abs 1 und Abs 2 Z. 1 und 2 StGB beurteilt werden könne, ist vollinhaltlich beizupflichten, zumal die Zession nur unter den - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen der Z. 2 des Abs 2 leg. cit. zur Strafaufhebung führen kann (vgl. LSK. 1978/213). Der Beschwerdeführer versucht im übrigen auch gar nicht, die rechtlichen Ausführungen des Erstgerichtes, die zur Versagung des Strafaufhebungsgrundes der tätigen Reue führten, zu widerlegen, vielmehr beschränkt er sich auf die - nach dem Gesagten unzutreffende - Behauptung, daß auf Grund seiner vorerwähnten Zahlung und der in Rede stehenden Zession tätige Reue anzunehmen gewesen wäre.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich - wiederum ohne nähere Substantiierung - vorbringt, das angefochtene Urteil habe 'hinsichtlich der Erfüllung des Tatbestandes (§ 133 Abs 1 und 2 StGB ) eine unrichtige Subsumtion des Sachverhaltes vorgenommen', führt er den in diesem Zusammenhang geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs 1 StPO nicht gesetzmäßig aus, weil er nicht angibt, welche (anderen) strafgesetzlichen Bestimmungen denn seiner Meinung nach auf die vom Erstgericht festgestellte Tat angewendet werden sollten (Gebert-Pallin-Pfeiffer, Bd. III/2, Nr. 8 zu § 281 Abs 1 Z. 10 StPO).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des§ 133 Abs 2 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Monaten und sah diese gemäß dem § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nach. Bei der Strafbemessung wertete es keinen Umstand als erschwerend, während es die teilweise Schadensgutmachung, das längere Zurückliegen der Tat, das Wohlverhalten des Angeklagten 'seither' sowie den Umstand als mildernd ansah, daß sich Friedrich Theodor A durch eine finanzielle Notlage zur Tat hinreißen ließ. Die auf Herabsetzung der Strafhöhe gerichtete Berufung des Angeklagten ist begründet.

Das Erstgericht hat zwar die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig angeführt, jedoch übersehen, daß dem Berufungswerber der Milderungsgrund des ordentlichen Lebenswandels auch vor der Tat zugute kommt. Nach den so ergänzten Strafzumessungsgründen erweist sich die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes als gerechtfertigt, weil nur gewichtige Milderungsgründe vorliegen und insbesonders auch mit Rücksicht auf die - vom Erstgericht im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten angenommene -

weitgehende Schadensgutmachung und das Wohlverhalten des Angeklagten seit der 15 Jahre zurückliegenden Tat auch begründete Aussicht besteht, daß er selbst bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Freiheitsstrafe keine weiteren strafbaren Handlungen mehr begehen werde. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes reicht eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten aus, die Schuld des Angeklagten und das Gewicht des Tatunrechts voll

abzugelten.

In diesem Sinn war der Berufung daher Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E01472

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:0110OS00123.78.0926.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19780926\_OGH0002\_0110OS00123\_7800000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)