

Schwere Entscheidung(en)

STEFAN PERNER
MARTIN SPITZER

ÖJZ 2025/49

Eigentlich sollte es in diesem Editorial um die Verurteilung eines Wieners wegen Diebstahls für Dumpstern (= Mülltauchen = Containern) gehen. Dabei werden weggeworfene, aber noch essbare Lebensmittel aus Müllcontainern gefischt, bevorzugt bei Supermärkten, wo die Auswahl am größten sein dürfte. Was *prima vista* nach einer nicht nur unschädlichen, sondern höchst sinnvollen Nutzung derelinquirter Lebensmittel klingt, ist nicht so einfach. Womöglich wollte der Supermarkt gar nicht derelinquirieren (wofür sprechen könnte, dass Dumpstern nicht gern gesehen wird), womöglich kommen dem Dumpsterer Landesgesetze in die Quere, die Müll zum Eigentum von irgendjemand erklären. Dann wären die Lebensmittel noch fremde Sachen und könnten gestohlen werden. Eine Strafbarkeit dafür hat das BVerfG aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht gestört (BvR 1985, 1986/19).

Die für § 127 StGB nötige Fremdheit der Sache liegt allerdings nicht auf der Hand. Das zeigt der Umstand, dass *Perner/Spitzer/Kodek*⁶ noch meinen, „ein Eingriff in das Eigentumsrecht kann bei Sachen, die weggeworfen wurden, kaum vorliegen“ (s aber P/S/K⁷ 432). In eine ähnliche Richtung geht das Lehrbuchbeispiel für die Dereliktion, in dem die „alte Zeitung [...] in den Mülleimer gesteckt“ wird (*Koziol-Welser/Kletečka*¹⁴ Rz 865). Vielleicht kommt dem Täter zumindest ein Tatbildirrtum zugute? Das Strafbedürfnis ist jedenfalls enden wollend.

Ein großes Strafbedürfnis hatte ein Richter hingegen in einem Verfahren, das die Öffentlichkeit in den letzten Tagen, Wochen, Monaten, Jahren und Jahrzehnten beschäftigt hat. Mit der BUWOG-Causa rund um Karl-Heinz Grasser nicht befasst, twitterte er fröhlich seine Meinung zu Schuld und Sühne. Unglücklich war, dass der Twitter-Richter nicht nur selbst Strafrichter, sondern Ausbildungsrichter und dann auch Ehemann der Hauptverhandlungsrichterin war. Das hat in der ersten Instanz nicht für eine Befangenheit gereicht, auch Generalprokuratur und OGH konnten keine Befangenheit erkennen.

Die auch öffentlich geäußerte Meinung des Ehepartners einer Richterin begründe allenfalls subjektive Befürchtungen (des Angeklagten), nicht aber den objektiven Anschein einer Befangenheit. Tatsächlich ist die Rsp bei einer bloßen Sozialbefangenheit, bei der keine persönliche Nähe zur Sache oder zur Person besteht, zu Recht zurückhaltend, weil kein Mensch im Vakuum existiert, sondern Angehöriger von Vereinen oder Religionsgemeinschaften ist, eine Weltanschauung und sexuelle Orientierung hat, von einem Richter aber „eine professionelle Trennung zwischen seinem Beruf und seiner Privatsphäre einschließlich seiner persönlichen Überzeugungen erwartet werden kann“ (ausf *Stefula* in FS Konecny 645 [650f]). Die seltsam aktivistische Fixierung des Ehegatten der Richterin auf deren Angeklagten, die sich in zahlreichen Tweets äußert, die so deutlich werden, dass man es

disziplinar finden könnte (2 Ds 4/19i), hat aber eine andere Qualität als ein Prozess gegen ein Ordensspital vor einem katholischen Richter (*Stefula* in FS Konecny 651). Höhepunkt war der durch einen sonntäglichen Tatort über Selbstjustiz provozierte Tweet:

„Gäb's den #Tatort wirklich, wäre #Grasser in Lebensgefahr



Der OGH konnte dennoch keine Befangenheit erkennen, womit, wenn man von möglichen EGMR-Nachspielen absieht, jedenfalls gilt: OGH *locutus, causa finita*.

Ganz anders ist das bei 7 Ob 169/24i: Der OGH hat mit dieser Entscheidung zu Kreditbearbeitungsentgelten mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet und dafür gesorgt, dass den Gerichten die Arbeit nicht ausgehen wird. Während die Vereinbarung eines solchen Entgelts an sich transparent ist (2 Ob 238/23y Rz 8), wurde die Klausel in den AGB einer großen österreichischen Bank nun in einem Verbandsprozess nach § 879 Abs 3 ABGB für gröblich benachteiligend gehalten. Dass dieser Maßstab überhaupt angewendet wird, ist nicht selbstverständlich, weil für die Bestimmung des Entgelts an sich nur die Grenzen von Wucher und *laesio enormis* beachtlich sind. Daher war die „Kreditbearbeitungsgebühr“ für den OGH noch 2016 Hauptleistung (6 Ob 13/16d und 10 Ob 31/16f). Selbst, wenn sie kontrollfähig gewesen wäre, wäre sie nach diesen Entscheidungen aber auch nicht gröblich benachteiligend gewesen.

Jetzt ist alles anders, wie genau, weiß man aber nicht. Im konkreten Fall wurde das Entgelt als Prozentsatz der Kreditvaluta vereinbart. Der OGH referiert, dass 1,5% beim durchschnittlichen Kreditbetrag v € 220.000,- € 3.300,- betragen würden, wogegen die Entscheidung sich nicht zu wenden scheint. Es seien aber bei „nicht unüblichen 440.000 EUR [...] schon 6.600 EUR, obwohl nicht nachvollziehbar ist, warum sich bei einer bloßen Verdoppelung der Kreditsumme auch der Aufwand um das Doppelte erhöhen soll“. Den OGH stört also nicht die Existenz eines Kreditbearbeitungsentgelts, sondern die Höhe im Einzelfall. Das soll gleichzeitig aber auch nicht gegen eine Pauschalierung sprechen, solange „die konkreten Kosten nicht grob überschritten werden“. Das lässt viel offen und klingt nach einer neuen Prozesslawine, erste Sammelaktionen werden schon gestartet. Freilich: In der Logik von 7 Ob 169/24i sollten sich kleine Häuslbauer nicht zu viele Hoffnungen machen, ambitionierte Penthousekäufer womöglich eher: Je höher die Valuta, desto höher die Gebühr in absoluten Zahlen und desto eher eine (grobe?) Überschreitung „des Aufwands“ (zu den vom OGH anerkannten Leistungspositionen s Rz 44). Dass ausgerechnet der Millionenkredit am Ende profitiert, bei dem Angebote stets geprüft werden und bei dem jeder vernünftige Kreditnehmer den zwingend anzugebenden Effektivzinssatz, in den solche Entgelte natürlich einzurechnen sind, besonders genau vergleicht, wäre ein seltsames Ergebnis. All das wird Gegenstand künftiger Verfahren sein.