

TE OGH 2016/11/4 120s77/16i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. November 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwältin Krenn, LL.M. (WU), als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rainer R***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 15 Abs 1, 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1 und Z 2, 130 Abs 2 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Rainer R***** , Eugen G***** , Franz W***** und Marco K***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 8. Februar 2016, GZ 33 Hv 43/15v-102, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. November 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwältin Krenn, LL.M. (WU), als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rainer R***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 15, Absatz eins, 127, 128, Absatz eins, Ziffer 5, 129, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, 130, Absatz 2, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Rainer R***** , Eugen G***** , Franz W***** und Marco K***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 8. Februar 2016, GZ 33 Hv 43/15v-102, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Rainer R***** , Eugen G***** , Franz W***** und Marco K***** jeweils des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 15 Abs 1, 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1 und Z 2, 130 Abs 2 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden

Rainer R*****, Eugen G*****, Franz W***** und Marco K***** jeweils des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 15, Absatz eins, 127, 128, Absatz eins, Ziffer 5, 129, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, 130, Absatz 2, zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie in der Nacht von 17. auf 18. Oktober 2015 in L***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen, nämlich Geldbeträge in unbekannter, jedenfalls aber 5.000 Euro übersteigender Höhe, Gewahrsamsträgern des Bankomaten der Ra***** durch Einbruch in das Gebäude des T***** und Aufbrechen des dortigen Bankomaten, somit eines Behältnisses, mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wegzunehmen versucht.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richten sich die auf Z 4, Z 5a, „Z 9a“ und Z 10 (Rainer R*****), Z 4, Z 5, Z 5a, „Z 9a“ und Z 10 (Eugen G*****), Z 3, Z 4, Z 5, Z 5a, Z 9 lit a und Z 10 (Franz W*****) sowie Z 5 (Marco K*****) des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten. Dagegen richten sich die auf Ziffer 4,, Ziffer 5 a,, „Z 9a“ und Ziffer 10, (Rainer R*****), Ziffer 4,, Ziffer 5,, Ziffer 5 a,, „Z 9a“ und Ziffer 10, (Eugen G*****), Ziffer 3,, Ziffer 4,, Ziffer 5,, Ziffer 5 a,, Ziffer 9, Litera a und Ziffer 10, (Franz W*****) sowie Ziffer 5, (Marco K*****) des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Rainer R*****:

Unabdingbare Voraussetzung einer erfolg-versprechenden Verfahrensrüge (Z 4) ist stets ein prozessordnungsgemäß gestellter Antrag oder Widerspruch sowie die Nichterledigung des Antrags oder die Fällung eines Zwischenerkenntnisses des Schöffengerichts gegen den Antrag oder Widerspruch des Beschwerdeführers (RIS-Justiz RS0099112). Diese Vorgabe missachtet der Rechtsmittelwerber, wenn er Nichtigkeit aus Z 4 darin erblickt, dass das Gericht das Ausmaß des Betäubungsmiteleinflusses auf Eugen G***** selbst festgestellt habe (vgl US 10, 17), ohne einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Die Stellung eines entsprechenden Beweisantrags behauptet die Beschwerde nicht einmal, ebenso wenig eine Behinderung sachgerechter Antragstellung (Z 5a). Unabdingbare Voraussetzung einer erfolg-versprechenden Verfahrensrüge (Ziffer 4,) ist stets ein prozessordnungsgemäß gestellter Antrag oder Widerspruch sowie die Nichterledigung des Antrags oder die Fällung eines Zwischenerkenntnisses des Schöffengerichts gegen den Antrag oder Widerspruch des Beschwerdeführers (RIS-Justiz RS0099112). Diese Vorgabe missachtet der Rechtsmittelwerber, wenn er Nichtigkeit aus Ziffer 4, darin erblickt, dass das Gericht das Ausmaß des Betäubungsmiteleinflusses auf Eugen G***** selbst festgestellt habe (vergleiche US 10, 17), ohne einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Die Stellung eines entsprechenden Beweisantrags behauptet die Beschwerde nicht einmal, ebenso wenig eine Behinderung sachgerechter Antragstellung (Ziffer 5 a,).

Gleiches gilt für den vermeintlichen Verstoß gegen § 248 Abs 4 (richtig: Abs 3) StPO „in Verbindung mit dem rechtsstaatlichen fairen Verfahren Art 6 MRK“ dadurch, dass die Vorsitzende des Schöffengerichts keinem der vier Angeklagten das Wort erteilt habe, um einen Sachverständigen oder Zeugen selbständig befragen zu können, wie es insbesondere Franz W***** hinsichtlich des Zeugen Peter F***** zur Sicherheitstechnik eines Geldautomaten beabsichtigt habe. Die Bestimmungen des § 248 Abs 1 zweiter Satz bis Abs 3 StPO sind nämlich nicht ausdrücklich mit Nichtigkeit bewehrt, sodass deren Verletzung nicht aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO, sondern nur unter den (eingangs bezeichneten) Voraussetzungen der Verfahrensrüge (Z 4) bekämpft werden kann (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 195). Die Beschwerdebehauptung, wonach die Angeklagten – jeweils durch ihren Verteidiger (vgl § 57 Abs 2 erster Satz StPO) – keine Gelegenheit gehabt hätten, zu einzelnen Zeugenaussagen Stellung zu nehmen, ist im Übrigen aktenwidrig (vgl ON 101 S 41, 45, 46, 48, 51 f und 53 f). Gleiches gilt für den vermeintlichen Verstoß gegen Paragraph 248, Absatz 4, (richtig: Absatz 3,) StPO „in Verbindung mit dem rechtsstaatlichen fairen Verfahren Artikel 6, MRK“ dadurch, dass die Vorsitzende des Schöffengerichts keinem der vier Angeklagten das Wort erteilt habe, um einen Sachverständigen oder Zeugen selbständig befragen zu können, wie es insbesondere Franz W***** hinsichtlich des Zeugen Peter F***** zur Sicherheitstechnik eines Geldautomaten beabsichtigt habe. Die Bestimmungen des Paragraph 248, Absatz eins, zweiter Satz bis Absatz 3, StPO sind nämlich nicht ausdrücklich mit Nichtigkeit bewehrt, sodass deren Verletzung nicht aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO, sondern nur unter den (eingangs bezeichneten) Voraussetzungen der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) bekämpft werden kann (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 195). Die Beschwerdebehauptung,

wonach die Angeklagten – jeweils durch ihren Verteidiger vergleiche Paragraph 57, Absatz 2, erster Satz StPO) – keine Gelegenheit gehabt hätten, zu einzelnen Zeugenaussagen Stellung zu nehmen, ist im Übrigen aktenwidrig vergleiche ON 101 S 41, 45, 46, 48, 51 f und 53 f).

Die Mängelrüge (Z 5, nominell Z 5a) behauptet eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) der erstgerichtlichen Feststellung, wonach sich die Angeklagten am 12. Oktober 2015 ein Zimmer in S***** angemietet hätten und der Viertangeklagte Marco K***** einen Tag später nachgekommen sei (US 7) sowie der Konstatierung „... nachdem Rainer R***** das Schloss ausgetauscht hatte, begab er sich wieder nach draußen zu den anderen Angeklagten, um abzuwarten, ob ein Alarm ausgelöst wird“ (US 9). Sie ist erkennbar darauf gerichtet, die Glaubwürdigkeit der Angaben des Beschwerdeführers vor der Polizei und dem Haft- und Rechtsschutzrichter zu erschüttern und so seiner geänderten Verantwortung gemäß seiner „Richtigstellungsschrift“ (ON 67 S 5) nach Einbringung der Anklageschrift und in der Hauptverhandlung vom 8. Februar 2016 zum Durchbruch zu verhelfen, übersieht aber, dass das Erstgericht die von seiner ursprünglichen

– grundsätzlich als glaubwürdig beurteilten – Aussage abweichenden Feststellungen nachvollziehbar und empirisch einwandfrei damit begründet hat, dass er anfänglich noch versucht habe, seinen eigenen Beitrag – den die kritisierten Konstatierungen jeweils betreffen – als sehr gering erscheinen zu lassen (US 11). Im Übrigen stellt die Frage, an welchem Tag die Angeklagten ein Zimmer in Bayern angemietet haben, keinen subsumtionsrelevanten Umstand dar. Die Mängelrüge (Ziffer 5,, nominell Ziffer 5 a,) behauptet eine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der erstgerichtlichen Feststellung, wonach sich die Angeklagten am 12. Oktober 2015 ein Zimmer in S***** angemietet hätten und der Viertangeklagte Marco K***** einen Tag später nachgekommen sei (US 7) sowie der Konstatierung „...nachdem Rainer R***** das Schloss ausgetauscht hatte, begab er sich wieder nach draußen zu den anderen Angeklagten, um abzuwarten, ob ein Alarm ausgelöst wird“ (US 9). Sie ist erkennbar darauf gerichtet, die Glaubwürdigkeit der Angaben des Beschwerdeführers vor der Polizei und dem Haft- und Rechtsschutzrichter zu erschüttern und so seiner geänderten Verantwortung gemäß seiner „Richtigstellungsschrift“ (ON 67 S 5) nach Einbringung der Anklageschrift und in der Hauptverhandlung vom 8. Februar 2016 zum Durchbruch zu verhelfen, übersieht aber, dass das Erstgericht die von seiner ursprünglichen, – grundsätzlich als glaubwürdig beurteilten – Aussage abweichenden Feststellungen nachvollziehbar und empirisch einwandfrei damit begründet hat, dass er anfänglich noch versucht habe, seinen eigenen Beitrag – den die kritisierten Konstatierungen jeweils betreffen – als sehr gering erscheinen zu lassen (US 11). Im Übrigen stellt die Frage, an welchem Tag die Angeklagten ein Zimmer in Bayern angemietet haben, keinen subsumtionsrelevanten Umstand dar.

Mit dem Einwand der Unverlässlichkeit seiner ersten Angaben nach der Tat übt der Beschwerdeführer bloß Kritik nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldbefugung an der Beweiswürdigung der Tatrichter. Im Übrigen erhellt die Mängelrüge nicht, warum die Vorstrafe des Rechtsmittelwerbers wegen falscher uneidlicher Aussage (vgl ON 33 S 29) die Glaubwürdigkeit ausschließlich seiner ursprünglichen Einlassung, nicht aber jener in der Hauptverhandlung massiv beeinträchtigen sollte. Dass ihm selbst seine späteren Angaben plausibler erscheinen – wie auch hinsichtlich des „Widerspruchs“ (nominell Z 5 vierter Fall) zwischen der Feststellung, er habe abwarten wollen, ob ein Alarm ausgelöst werde, und seiner von den Tatrichtern als nicht überzeugend verworfenen, erstmals in der „Richtigstellungsschrift“ getätigten Verantwortung, er habe gewusst, dass das Gebäude keine Alarmanlage hat – und aus diesen für ihn günstigere Schlüsse denkbar gewesen wären (RIS-Justiz RS0098362), stellt kein Begründungsdefizit her. Mit dem Einwand der Unverlässlichkeit seiner ersten Angaben nach der Tat übt der Beschwerdeführer bloß Kritik nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldbefugung an der Beweiswürdigung der Tatrichter. Im Übrigen erhellt die Mängelrüge nicht, warum die Vorstrafe des Rechtsmittelwerbers wegen falscher uneidlicher Aussage vergleiche ON 33 S 29) die Glaubwürdigkeit ausschließlich seiner ursprünglichen Einlassung, nicht aber jener in der Hauptverhandlung massiv beeinträchtigen sollte. Dass ihm selbst seine späteren Angaben plausibler erscheinen – wie auch hinsichtlich des „Widerspruchs“ (nominell Ziffer 5, vierter Fall) zwischen der Feststellung, er habe abwarten wollen, ob ein Alarm ausgelöst werde, und seiner von den Tatrichtern als nicht überzeugend verworfenen, erstmals in der „Richtigstellungsschrift“ getätigten Verantwortung, er habe gewusst, dass das Gebäude keine Alarmanlage hat – und aus diesen für ihn günstigere Schlüsse denkbar gewesen wären (RIS-Justiz RS0098362), stellt kein Begründungsdefizit her.

Gleichfalls ins Leere geht die Rechtsrüge (Z 9 lit a), die bezüglich „einer bestehenden Möglichkeit zum Öffnen des Bankautomaten bei Alarmsicherung“ einen Feststellungsmangel aus „Z 9a iVm Z 5a“ moniert. Die vom

Beschwerdeführer angestrebte rechtliche Konsequenz einer Straflosigkeit infolge absolut untauglichen Versuchs (§ 15 Abs 3 StGB – wenn also die Verwirklichung des Deliktstypus auf die vorgesehene Art auch bei einer generalisierenden Betrachtung, unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls geradezu denkunmöglich ist und somit unter keinen wie immer gearteten Umständen erwartet werden kann – vgl RIS-Justiz RS0089880) wird mit der Argumentation eines Rechtsfehlers mangels Feststellung, die – laut Angaben des Peter F***** bei Nichteingabe des Codes zur Verfügung stehenden – „diversen Sekunden“ bis zur Auslösung des Alarmes zuzüglich der Zeitspanne, die die Polizeibeamten für den Weg vom nahegelegenen Polizeirevier zum Tatort benötigen, reichten nicht, um einen gepanzerten Geldautomaten „aufzuflexen“, nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet (RIS-Justiz RS0116565; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588), sondern bloß begründungslos behauptet. Gleichfalls ins Leere geht die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.), die bezüglich „einer bestehenden Möglichkeit zum Öffnen des Bankautomaten bei Alarmsicherung“ einen Feststellungsmangel aus „Z 9a in Verbindung mit Ziffer 5 a, moniert. Die vom Beschwerdeführer angestrebte rechtliche Konsequenz einer Straflosigkeit infolge absolut untauglichen Versuchs (Paragraph 15, Absatz 3, StGB – wenn also die Verwirklichung des Deliktstypus auf die vorgesehene Art auch bei einer generalisierenden Betrachtung, unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls geradezu denkunmöglich ist und somit unter keinen wie immer gearteten Umständen erwartet werden kann – vergleiche RIS-Justiz RS0089880) wird mit der Argumentation eines Rechtsfehlers mangels Feststellung, die – laut Angaben des Peter F***** bei Nichteingabe des Codes zur Verfügung stehenden – „diversen Sekunden“ bis zur Auslösung des Alarmes zuzüglich der Zeitspanne, die die Polizeibeamten für den Weg vom nahegelegenen Polizeirevier zum Tatort benötigen, reichten nicht, um einen gepanzerten Geldautomaten „aufzuflexen“, nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet (RIS-Justiz RS0116565; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 588), sondern bloß begründungslos behauptet.

Die auf eine Verurteilung lediglich wegen Sachbeschädigung nach § 125 StGB gerichtete Subsumtionsrüge (Z 10) bleibt jede Erläuterung schuldig, weshalb beim Einbruchsdiebstahl der Versuchsbeginn (§ 15 Abs 2 StGB) mit einer Erfolgsnähe gleichzusetzen und die hier konstatierten, im Zuge einer ausgeklügelten arbeitsteiligen Vorgangsweise erfolgten Teilakte (gemeinsame Anfahrt der Angeklagten mit Werkzeug im Kofferraum und gleichem Schuhwerk [US 7 f], Abstieg des Rainer R***** in den Kellerschacht, Abdrehen der Glühbirnen aus den Lampen und Besprühen der Bewegungsmelder mit Farbe, Austausch des Schließzylinders der Zugangstüre in den Raum mit dem Zugang zum Bankomatraum [US 9]) nur eine straflose Vorbereitungshandlung und noch keine dem Tatbild entsprechende (und als Versuch strafbare) Ausführungshandlung im Rahmen des Tatplans (vgl Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 129 Rz 47 mwN) sein sollten. Dass für die Umsetzung ihres Vorhabens „weitere, essentielle, zeitlich-örtliche und manipulative Zwischenakte“ gefehlt hätten, ist den – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit darstellenden – Sachverhaltsannahmen des Urteils (RIS-Justiz RS0099810) gerade nicht zu entnehmen (vgl US 8 f). Die auf eine Verurteilung lediglich wegen Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB gerichtete Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) bleibt jede Erläuterung schuldig, weshalb beim Einbruchsdiebstahl der Versuchsbeginn (Paragraph 15, Absatz 2, StGB) mit einer Erfolgsnähe gleichzusetzen und die hier konstatierten, im Zuge einer ausgeklügelten arbeitsteiligen Vorgangsweise erfolgten Teilakte (gemeinsame Anfahrt der Angeklagten mit Werkzeug im Kofferraum und gleichem Schuhwerk [US 7 f], Abstieg des Rainer R***** in den Kellerschacht, Abdrehen der Glühbirnen aus den Lampen und Besprühen der Bewegungsmelder mit Farbe, Austausch des Schließzylinders der Zugangstüre in den Raum mit dem Zugang zum Bankomatraum [US 9]) nur eine straflose Vorbereitungshandlung und noch keine dem Tatbild entsprechende (und als Versuch strafbare) Ausführungshandlung im Rahmen des Tatplans vergleiche Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch zwei Paragraph 129, Rz 47 mwN) sein sollten. Dass für die Umsetzung ihres Vorhabens „weitere, essentielle, zeitlich-örtliche und manipulative Zwischenakte“ gefehlt hätten, ist den – Bezugspunkt materieller Nichtigkeit darstellenden – Sachverhaltsannahmen des Urteils (RIS-Justiz RS0099810) gerade nicht zu entnehmen vergleiche US 8 f).

Inwiefern für die Anwendung der Strafschärfung nach § 39 StGB (der Sache nach Z 11 erster Fall) oder die Annahme gewerbsmäßigen Handelns nur in Österreich begangene oder in Aussicht genommene Straftaten zu berücksichtigen sein sollten (vgl § 73 StGB; RIS-Justiz RS0122198), erklärt die Subsumtionsrüge nicht. Inwiefern für die Anwendung der Strafschärfung nach Paragraph 39, StGB (der Sache nach Ziffer 11, erster Fall) oder die Annahme gewerbsmäßigen Handelns nur in Österreich begangene oder in Aussicht genommene Straftaten zu berücksichtigen sein sollten vergleiche Paragraph 73, StGB; RIS-Justiz RS0122198), erklärt die Subsumtionsrüge nicht.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Eugen G*****:

Die Mängelrüge (Z 5) wendet sich inhaltlich ausschließlich gegen die Annahme der Gewerbsmäßigkeit nach § 70 Abs 1

StGB. Entgegen dem Vorwurf der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall), wonach das Schöffengericht einzelne Aussagen des Erstangeklagten („Herr G***** hätte ein bisschen was daran verdient, dass er das Funkgerät gehabt hat“; ON 101 S 10) und des Beschwerdeführers (für ihn seien „in dem Moment 500 € viel Geld gewesen“; ON 101 S 18) mit Stillschweigen übergangen habe, stellt es keinen Begründungsmangel dar, wenn das Gericht nicht den vollständigen Inhalt sämtlicher Aussagen wie überhaupt aller Verfahrensergebnisse im Einzelnen erörtert und darauf untersucht, inwieweit sie für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen (RIS-Justiz RS0098377). Sofern in diesem Zusammenhang eine unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) darin erblickt wird, dass die Absicht auf eine wiederkehrende Begehung (§ 70 Abs 1 StGB) „rein spekulativ“ aus den Vorstrafen der Angeklagten erschlossen worden sei, übersieht die Mängelrüge, dass die entscheidungswesentlichen Konstatierungen zur inneren Tatseite der Gewerbsmäßigkeit (US 10 f) – neben dem nur hilfsweise erwähnten (US 19) schwer einschlägig getrübtten Vorleben – mit der prekären finanziellen Situation der Angeklagten und insbesondere ihrem äußerst professionellen, auf beachtliche kriminelle Routine hinweisenden Vorgehen (US 18) logisch einwandfrei und hinlänglich begründet wurden (vgl. RIS-Justiz RS0114744). Die Mängelrüge (Ziffer 5,) wendet sich inhaltlich ausschließlich gegen die Annahme der Gewerbsmäßigkeit nach Paragraph 70, Absatz eins, StGB. Entgegen dem Vorwurf der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall), wonach das Schöffengericht einzelne Aussagen des Erstangeklagten („Herr G***** hätte ein bisschen was daran verdient, dass er das Funkgerät gehabt hat“; ON 101 S 10) und des Beschwerdeführers (für ihn seien „in dem Moment 500 € viel Geld gewesen“; ON 101 S 18) mit Stillschweigen übergangen habe, stellt es keinen Begründungsmangel dar, wenn das Gericht nicht den vollständigen Inhalt sämtlicher Aussagen wie überhaupt aller Verfahrensergebnisse im Einzelnen erörtert und darauf untersucht, inwieweit sie für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen (RIS-Justiz RS0098377). Sofern in diesem Zusammenhang eine unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) darin erblickt wird, dass die Absicht auf eine wiederkehrende Begehung (Paragraph 70, Absatz eins, StGB) „rein spekulativ“ aus den Vorstrafen der Angeklagten erschlossen worden sei, übersieht die Mängelrüge, dass die entscheidungswesentlichen Konstatierungen zur inneren Tatseite der Gewerbsmäßigkeit (US 10 f) – neben dem nur hilfsweise erwähnten (US 19) schwer einschlägig getrübtten Vorleben – mit der prekären finanziellen Situation der Angeklagten und insbesondere ihrem äußerst professionellen, auf beachtliche kriminelle Routine hinweisenden Vorgehen (US 18) logisch einwandfrei und hinlänglich begründet wurden vergleiche RIS-Justiz RS0114744).

Das weitere Beschwerdevorbringen erschöpft sich in einer wörtlichen Wiedergabe der Nichtigkeitsbeschwerde des Rainer R*****, sodass auf das hiezu Ausgeführte verwiesen werden kann.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Franz W*****:

Ob das Gericht alle Möglichkeiten der Sachverhaltsermittlung genutzt hat, ist unter dem Aspekt der Mängelrüge (Z 5) nicht relevant (RIS-Justiz RS0120225), sodass die Einwände, es hätte „im Rahmen der amtswegigen Wahrheitserforschungspflicht“ zur Klärung der Frage, ob ein Bankomat mit einer „Flex“ geöffnet werden könne, eines Sachverständigen und zur Unterstützung der Angaben des Erstangeklagten in der Hauptverhandlung der Beischaftung eines in einen Blumentopf der Polizeiinspektion geworfenen Zylinderschlossstücks bedurft, solcherart ins Leere gehen. Anträge in diese Richtung wurden in der Hauptverhandlung nicht gestellt (Z 4), eine Behinderung der sachgerechten Antragstellung wird nicht behauptet (Z 5a). Ob das Gericht alle Möglichkeiten der Sachverhaltsermittlung genutzt hat, ist unter dem Aspekt der Mängelrüge (Ziffer 5,) nicht relevant (RIS-Justiz RS0120225), sodass die Einwände, es hätte „im Rahmen der amtswegigen Wahrheitserforschungspflicht“ zur Klärung der Frage, ob ein Bankomat mit einer „Flex“ geöffnet werden könne, eines Sachverständigen und zur Unterstützung der Angaben des Erstangeklagten in der Hauptverhandlung der Beischaftung eines in einen Blumentopf der Polizeiinspektion geworfenen Zylinderschlossstücks bedurft, solcherart ins Leere gehen. Anträge in diese Richtung wurden in der Hauptverhandlung nicht gestellt (Ziffer 4,), eine Behinderung der sachgerechten Antragstellung wird nicht behauptet (Ziffer 5 a,).

Weshalb zwischen den Urteilsannahmen eines Nettoeinkommens des Beschwerdeführers von 1.100 Euro aus Arbeitslosenunterstützung sowie einem Vermögen von 3.000 Euro bis 4.000 Euro, dem keine Schulden oder Sorgepflichten gegenüberstehen (US 5), und der Unterstellung „drückender finanzieller Verhältnisse“ (US 10) ein nach Z 5 dritter Fall beachtlicher Widerspruch liegen soll, diese also nach den Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht nebeneinander bestehen können, vermag die Mängelrüge nicht darzulegen (vgl. Ratz, WK-StPO § 281 Rz 439). Dass aus den Vermögensverhältnissen des Rechtsmittelwerbers auch andere als die gezogenen Schlüsse zulässig sind, ist unbeachtlich. Die vom Nichtigkeitswerber als „rein spekulativ“ und willkürlich beklagte Feststellung

der „Annahme von weiteren Straftaten in Österreich“ findet sich im Urteil nicht (vgl US 10 unten), ebenso wenig das behauptete „Eingeständnis“ des Erstgerichts, dass Eugen G***** bei seiner Vernehmung vor der Polizei – die er im Übrigen vor dem Haft- und Rechtsschutzrichter aufrecht

hielt – durch Betäubungsmittel beeinträchtigt gewesen sei (vgl US 11). Weshalb zwischen den Urteilsannahmen eines Nettoeinkommens des Beschwerdeführers von 1.100 Euro aus Arbeitslosenunterstützung sowie einem Vermögen von 3.000 Euro bis 4.000 Euro, dem keine Schulden oder Sorgepflichten gegenüberstehen (US 5), und der Unterstellung „drückender finanzieller Verhältnisse“ (US 10) ein nach Ziffer 5, dritter Fall beachtlicher Widerspruch liegen soll, diese also nach den Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht nebeneinander bestehen können, vermag die Mängelrüge nicht darzulegen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 439). Dass aus den Vermögensverhältnissen des Rechtsmittelwerbers auch andere als die gezogenen Schlüsse zulässig sind, ist unbeachtlich. Die vom Nichtigkeitswerber als „rein spekulativ“ und willkürlich beklagte Feststellung der „Annahme von weiteren Straftaten in Österreich“ findet sich im Urteil nicht vergleiche US 10 unten), ebenso wenig das behauptete „Eingeständnis“ des Erstgerichts, dass Eugen G***** bei seiner Vernehmung vor der Polizei – die er im Übrigen vor dem Haft- und Rechtsschutzrichter aufrecht, hielt – durch Betäubungsmittel beeinträchtigt gewesen sei vergleiche US 11).

Indem die Rechtsrüge (Z 9 lit a) erkennbar einen Feststellungsmangel daraus abzuleiten versucht, dass mit Blick auf die Aussage des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung, wonach er „noch in den deutschen § 244 StGB nachgeschaut“ habe, damit „da gar keiner auf die Idee kommt, dass ich aufgepasst hätte“ und sich „extra in das Eck vom Friedhof“ gestellt habe, weil man von dort nichts sehe, ein – vom Gericht ungeprüft gebliebener – vorsatzausschließender Tatbildirrtum indiziert sei, bestreitet sie der Sache nach die Erfüllung des subjektiven Tatbestands und übergeht die ausdrücklich gegenteiligen Feststellungen der Tatrichter (US 10). Solcherart verfehlt sie den ausschließlich in einem Vergleich des Urteilssachverhalts mit der Rechtslage gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099724). Indem die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) erkennbar einen Feststellungsmangel daraus abzuleiten versucht, dass mit Blick auf die Aussage des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung, wonach er „noch in den deutschen Paragraph 244, StGB nachgeschaut“ habe, damit „da gar keiner auf die Idee kommt, dass ich aufgepasst hätte“ und sich „extra in das Eck vom Friedhof“ gestellt habe, weil man von dort nichts sehe, ein – vom Gericht ungeprüft gebliebener – vorsatzausschließender Tatbildirrtum indiziert sei, bestreitet sie der Sache nach die Erfüllung des subjektiven Tatbestands und übergeht die ausdrücklich gegenteiligen Feststellungen der Tatrichter (US 10). Solcherart verfehlt sie den ausschließlich in einem Vergleich des Urteilssachverhalts mit der Rechtslage gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099724).

Zum übrigen Vorbringen des Angeklagten Franz W***** wird auf die Ausführungen zur Nichtigkeitsbeschwerde des Rainer R***** verwiesen, welcher dieses inhaltlich entspricht.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Marco K*****:

Soweit sich die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) darauf bezieht, ob der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Aufpasserdienste unmittelbarer Täter oder (bloß) Beitragstäter war, ist dies angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen (RIS-Justiz RS0117604) ohne Bedeutung für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage, demzufolge die Art strafbarer Beteiligung nach § 12 StGB aus Z 5 des § 281 Abs 1 StPO nicht angefochten werden kann (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398). Soweit sich die Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) darauf bezieht, ob der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Aufpasserdienste unmittelbarer Täter oder (bloß) Beitragstäter war, ist dies angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen (RIS-Justiz RS0117604) ohne Bedeutung für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage, demzufolge die Art strafbarer Beteiligung nach Paragraph 12, StGB aus Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO nicht angefochten werden kann vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 398).

Gleiches gilt für die Behauptung der Mängelrüge, es fehlten deutliche Feststellungen dazu, welche besonderen Fähigkeiten der Nichtigkeitswerber als „Aufpasser“ eingesetzt habe (Z 5 erster Fall), sowie eine Begründung für die Konstatierung, auch er selbst habe Werkzeuge verwendet, die eine wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen nahelegten, (Z 5 vierter Fall). § 70 Abs 1 Z 1 StGB idFBGBl I 2015/112 verlangt nämlich bloß ein Handeln „unter Einsatz“ entsprechender Fähigkeiten oder Mittel, nicht aber deren persönlichen und unmittelbaren Gebrauch durch den Täter (vgl Jerabek/Ropper in WK2 § 70 Rz 13/3 [im Druck]). Nach den Sachverhaltsannahmen war im vorliegenden Fall arbeitsteiliger Tatausführung die gezielte Nutzung sowohl der besonderen Kenntnisse des Franz W***** über Tresoröffnungen als auch der mitgeführten Werkzeuge vom gemeinsamen Tatplan umfasst (US 9). Der weiteren Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) zuwider lässt auch die tatrichterliche Feststellung, dass allen Angeklagten – somit

auch dem Beschwerdeführer – deren beabsichtigter Einsatz bewusst und sogar von ihrer Absicht umfasst war (US 10 f), mit Blick auf die zur detaillierten Absprache der Aufgabenverteilung genannten Fundstellen (US 7 ff) und deren – logisch und empirisch einwandfreie – Würdigung (US 11 ff) keineswegs „jegliche Begründung entbehren“. Schließlich hat das Erstgericht entgegen dem Einwand der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) auch die „teilweise geständigen Ausführungen“ des Viertangeklagten vor der Kriminalpolizeiinspektion Traunstein am 18. Oktober 2015 (ON 8 S 35 ff) und vor der Haft- und Rechtsschutzrichterin am 10. November 2015 (ON 45 S 3 ff) in seine Überlegungen miteinbezogen (US 11). Gleiches gilt für die Behauptung der Mängelrüge, es fehlten deutliche Feststellungen dazu, welche besonderen Fähigkeiten der Nichtigkeitswerber als „Aufpasser“ eingesetzt habe (Ziffer 5, erster Fall), sowie eine Begründung für die Konstatierung, auch er selbst habe Werkzeuge verwendet, die eine wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen nahelegten, (Ziffer 5, vierter Fall). Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins, StGB in der Fassung BGBl I 2015/112 verlangt nämlich bloß ein Handeln „unter Einsatz“ entsprechender Fähigkeiten oder Mittel, nicht aber deren persönlichen und unmittelbaren Gebrauch durch den Täter vergleiche Jerabek/Ropper in WK2 Paragraph 70, Rz 13/3 [im Druck]). Nach den Sachverhaltsannahmen war im vorliegenden Fall arbeitsteiliger Tatausführung die gezielte Nutzung sowohl der besonderen Kenntnisse des Franz W***** über Tresoröffnungen als auch der mitgeführten Werkzeuge vom gemeinsamen Tatplan umfasst (US 9). Der weiteren Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider lässt auch die tatrichterliche Feststellung, dass allen Angeklagten – somit auch dem Beschwerdeführer – deren beabsichtigter Einsatz bewusst und sogar von ihrer Absicht umfasst war (US 10 f), mit Blick auf die zur detaillierten Absprache der Aufgabenverteilung genannten Fundstellen (US 7 ff) und deren – logisch und empirisch einwandfreie – Würdigung (US 11 ff) keineswegs „jegliche Begründung entbehren“. Schließlich hat das Erstgericht entgegen dem Einwand der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) auch die „teilweise geständigen Ausführungen“ des Viertangeklagten vor der Kriminalpolizeiinspektion Traunstein am 18. Oktober 2015 (ON 8 S 35 ff) und vor der Haft- und Rechtsschutzrichterin am 10. November 2015 (ON 45 S 3 ff) in seine Überlegungen miteinbezogen (US 11).

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten waren daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der hiezu erstatteten Äußerungen von Erst-, Zweit- und Drittangeklagtem – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten waren daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der hiezu erstatteten Äußerungen von Erst-, Zweit- und Drittangeklagtem – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E116271

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:01200S00077.16I.1104.000

Im RIS seit

30.11.2016

Zuletzt aktualisiert am

08.08.2018

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