

# TE OGH 2005/6/22 13Os40/05i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.06.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Juni 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Fuchsloch als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef O\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4 und 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 4. Jänner 2005, GZ 13 Hv 36/04v-85, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 22. Juni 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Fuchsloch als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef O\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4 und 129 Ziffer eins., 130 dritter und vierter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 4. Jänner 2005, GZ 13 Hv 36/04v-85, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch rechtskräftig gewordene Teilstreitsprüche enthaltenden Urteil wurde Josef O\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 1, 130 dritter und vierter Fall StGB (I.) des Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 erster Fall StGB (II.1.) und des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 Z 4 StGB (II.2.) schuldig erkannt. Danach hat erMit dem angefochtenen, auch rechtskräftig gewordene Teilstreitsprüche enthaltenden Urteil wurde Josef O\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 1, 130 dritter und vierter Fall StGB (römisch eins.) des Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach Paragraphen 15., 269 Absatz eins, erster Fall StGB

(römisch II.1.) und des Vergehens der schweren Körperverletzung nach Paragraphen 83, Absatz eins,, 84 Absatz 2, Ziffer 4, StGB (römisch II.2.) schuldig erkannt. Danach hat er

I. fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro übersteigenden Gesamtwert teils durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Diebstähle eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwärrömis ch eins. fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro übersteigenden Gesamtwert teils durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Diebstähle eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

1. am 19. Jänner 2004 in Westendorf Jakob S\*\*\*\*\* 5.000 Euro sowie 140

SFR;

2. am 11. Februar 2004 in Rohrmoos Bianca P\*\*\*\*\* durch Nachsperre mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel 240 Euro und Gottlieb St\*\*\*\*\* einen Zimmerschlüssel unbekannten Werts;

3. am 4. März 2004 in Rohrmoos Wolfram Pf\*\*\*\*\* 300 Euro durch Nachsperre mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel;

4. am 17. März 2004 in Rohrmoos Dr. Fritz K\*\*\*\*\* zumindestens 40 Euro durch Nachsperre mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel;

II. am 17. März 2004 in Rohrmoosrömisch II. am 17. März 2004 in Rohrmoos

1. die Sicherheitswachebeamten KI Martin W\*\*\*\*\*, BI Josef R\*\*\*\*\*, BI Dieter L\*\*\*\*\* und RI Hermann Le\*\*\*\*\*, die im Begriff standen, ihn festzunehmen, mit Gewalt an dieser Amtshandlung zu hindern versucht, indem er um sich schlug und rempelte;

2. durch die unter II. 1. geschilderten Tätigkeiten während und wegen der Vollziehung ihrer Aufgabe vorsätzlich die Sicherheitswachebeamten KI Martin W\*\*\*\*\*, BI Josef R\*\*\*\*\*, BI Dieter L\*\*\*\*\* in Form von Prellungen und Abschürfungen im Bereich des linken Oberarmes, BI Dieter L\*\*\*\*\* in Form einer Stauchung des linken Daumens und RI Hermann Le\*\*\*\*\*, die im Begriff standen, ihn festzunehmen, mit Gewalt an dieser Amtshandlung zu hindern versucht, indem er um sich schlug und rempelte; 2. durch die unter römisch II. 1. geschilderten Tätigkeiten während und wegen der Vollziehung ihrer Aufgabe vorsätzlich die Sicherheitswachebeamten KI Martin W\*\*\*\*\*, BI Josef R\*\*\*\*\*, BI Dieter L\*\*\*\*\* in Form von Prellungen und Abschürfungen im Bereich des linken Oberarmes, BI Dieter L\*\*\*\*\* in Form einer Stauchung des linken Daumens und RI Hermann Le\*\*\*\*\*, die im Begriff standen, ihn festzunehmen, mit Gewalt an dieser Amtshandlung zu hindern versucht, indem er um sich schlug und rempelte;

### **Rechtliche Beurteilung**

Die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel. In der den Schulterspruch I.2. betreffenden Verfahrensrüge (Z 4) bemängelt der Angeklagte die Abweisung seines in der Hauptverhandlung vom 26. November 2004 gestellten Antrags auf Durchführung einer kriminaltechnischen Untersuchung des Zimmerschlüssels des Hotels Sch\*\*\*\*\* mit der Nummer 306/307 zum Beweis dafür, dass darauf keine Fingerabdrücke des Angeklagten zu finden sind und er diesen Schlüssel nie in Händen gehabt habe, wobei aber derartige Fingerabdruckspuren am Schlüssel vorhanden seien müssten, wenn der Angeklagte diesen am 11. Februar 2004 entwendet hätte (S 179/IV). Das genannte Beweisthema lässt die gebotene Konkretisierung dahingehend vermissen, weshalb im Fall des angestrebten Beweisergebnisses die Täterschaft des Beschwerdeführers auszuschließen sei, zumal - wie der Schöffensenat in seinem abweisenden Zwischenerkenntnis zutreffend hervorhebt (S 187/IV) - ungeachtet der vom Nichtigkeitswerber über die Hände gezogenen Strümpfe bei der dem Schulterspruch I.4. zugrunde liegenden und unter Verwendung dieses Schlüssels begangenen Tat nach der Sicherstellung dieses Beweismittels durch Gendarmeriebeamte und durch dessen gerichtliche Verwahrung selbst noch vorhandene Fingerabdruckspuren verwischt worden sein könnten. Durch die Abweisung dieses Beweisbegehrens wurden daher die Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht hintangestellt. Die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4., 5, 5a und 9 Litera a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel. In der den Schulterspruch römisch eins.2. betreffenden Verfahrensrüge (Ziffer 4,) bemängelt der Angeklagte die Abweisung seines in der Hauptverhandlung vom 26. November 2004 gestellten Antrags auf Durchführung einer kriminaltechnischen

Untersuchung des Zimmerschlüssels des Hotels Sch\*\*\*\*\* mit der Nummer 306/307 zum Beweis dafür, dass darauf keine Fingerabdrücke des Angeklagten zu finden sind und er diesen Schlüssel nie in Händen gehabt habe, wobei aber derartige Fingerabdruckspuren am Schlüssel vorhanden seien müssten, wenn der Angeklagte diesen am 11. Februar 2004 entwendet hätte (S 179/IV). Das genannte Beweisthema lässt die gebotene Konkretisierung dahingehend vermissen, weshalb im Fall des angestrebten Beweisergebnisses die Täterschaft des Beschwerdeführers auszuschließen sei, zumal - wie der Schöffensenat in seinem abweisenden Zwischenerkenntnis zutreffend hervorhebt (S 187/IV) - ungeachtet der vom Nichtigkeitswerber über die Hände gezogenen Strümpfe bei der dem Schulterspruch römisch eins.4. zugrunde liegenden und unter Verwendung dieses Schlüssels begangenen Tat nach der Sicherstellung dieses Beweismittels durch Gendarmeriebeamte und durch dessen gerichtliche Verwahrung selbst noch vorhandene Fingerabdruckspuren verwischt worden sein könnten. Durch die Abweisung dieses Beweisbegehrens wurden daher die Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht hintangestellt.

Der Mängelrüge (Z 5) zuwider setzten sich die Tatrichter mit den unterschiedlichen Einlassungen des Beschwerdeführers sehr wohl auseinander (US 6, 18 ff), wobei sie der vor der Untersuchungsrichterin abgelegten, die Schultersprüche betreffenden geständigen Verantwortung des Josef O\*\*\*\*\* folgten und seinen nach Widerruf dieses Geständnisses leugnenden Depositionen keinen Glauben schenkten. Soweit daher der Rechtsmittelwerber seine die Täterschaft abstreichende Verantwortung in den Vordergrund rückt, bekämpft er damit lediglich die Beweiswürdigung des Kollegialgerichtes, ohne einen Begründungsmangel darzutun. Der Mängelrüge (Ziffer 5,) zuwider setzten sich die Tatrichter mit den unterschiedlichen Einlassungen des Beschwerdeführers sehr wohl auseinander (US 6, 18 ff), wobei sie der vor der Untersuchungsrichterin abgelegten, die Schultersprüche betreffenden geständigen Verantwortung des Josef O\*\*\*\*\* folgten und seinen nach Widerruf dieses Geständnisses leugnenden Depositionen keinen Glauben schenkten. Soweit daher der Rechtsmittelwerber seine die Täterschaft abstreichende Verantwortung in den Vordergrund rückt, bekämpft er damit lediglich die Beweiswürdigung des Kollegialgerichtes, ohne einen Begründungsmangel darzutun.

Die mehrfach behaupteten Aktenwidrigkeiten, weil das Gericht aus den Beweisergebnissen für den Beschwerdeführer ungünstige Schlüsse zog, zeigen keinen Fehler im Sinne des § 281 Abs 1 Z 5 fünfter Fall StPO auf, der nur darin liegen könnte, dass in den Entscheidungsgründen der Inhalt einer gerichtlichen Aussage oder Urkunde in seinem wesentlichen Teil unrichtig oder unvollständig wiedergegeben wird (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 467). Die mehrfach behaupteten Aktenwidrigkeiten, weil das Gericht aus den Beweisergebnissen für den Beschwerdeführer ungünstige Schlüsse zog, zeigen keinen Fehler im Sinne des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, fünfter Fall StPO auf, der nur darin liegen könnte, dass in den Entscheidungsgründen der Inhalt einer gerichtlichen Aussage oder Urkunde in seinem wesentlichen Teil unrichtig oder unvollständig wiedergegeben wird (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 467).

Weshalb die Tatortschilderungen der Zeugen S\*\*\*\*\* (Schulterspruch I.1.) mit den Angaben des Angeklagten über die Örtlichkeit eines von ihm aufgesuchten Hotels (aus dem er aber nichts gestohlen habe) im Widerspruch stehen, wird in der lediglich aus dem Zusammenhang gerissene, nicht entscheidungswesentliche Details beider Beschreibungen in Gegensatz setzenden Beschwerde nicht dargetan. Die behauptete unzureichende Begründung der Feststellung, wonach das Gesicht des Angeklagten auf den Videoaufzeichnungen des Hotels S\*\*\*\*\* am 19. Jänner 2004 (Schulterspruch I.1.) teilweise nicht mit Sicherheit erkennbar war, zeigt nicht auf, inwiefern die Tatrichter aus dem protokollierten Sequenzen der Videoaufzeichnung Schlüsse gezogen haben, die den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder allgemeinen Erfahrungsätzen widersprechen würden. Das Erstgericht führte dazu aus, dass in diesen Aufzeichnungen zahlreiche auf Josef O\*\*\*\*\* zutreffende Besonderheiten zu erkennen sind, insbesondere auch, dass er - wie beim Einbruch vom 17. März 2004 und seiner anschließenden Festnahme (Schultersprüche I.4. und II.) - keine Schuhe trug (US 19). Dass im Protokoll über die Videovorführung lediglich festgehalten wurde, dass „der Täter nunmehr keine weißen Schuhe trägt und die Fußbekleidung ähnlich dunkel der übrigen Kleidung erscheint“, steht dieser aus allen Beweisergebnissen und nicht nur aus der Videoaufzeichnung gezogenen Schlussfolgerung nicht entgegen. Mit der Behauptung, auf den vorgeführten Bildaufzeichnungen könne der Angeklagte nicht wiedererkannt werden und daraus lasse sich überdies kein Rückschluss auf eine fehlende Fußbekleidung ziehen, versucht der Beschwerdeführer lediglich die Verfahrensergebnisse in einem für ihn günstigeren Licht zu interpretieren. Weshalb die Tatortschilderungen der Zeugen S\*\*\*\*\* (Schulterspruch römisch eins.1.) mit den Angaben des Angeklagten über die Örtlichkeit eines von ihm aufgesuchten Hotels (aus dem er aber nichts gestohlen habe) im Widerspruch stehen, wird in der lediglich aus dem Zusammenhang gerissene, nicht entscheidungswesentliche Details beider Beschreibungen in

Gegensatz setzenden Beschwerde nicht dargetan. Die behauptete unzureichende Begründung der Feststellung, wonach das Gesicht des Angeklagten auf den Videoaufzeichnungen des Hotels S\*\*\*\*\* am 19. Jänner 2004 (Schuldspruch römisch eins.1.) teilweise nicht mit Sicherheit erkennbar war, zeigt nicht auf, inwiefern die Tatrichter aus dem protokollierten Sequenzen der Videoaufzeichnung Schlüsse gezogen haben, die den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder allgemeinen Erfahrungsätzen widersprechen würden. Das Erstgericht führte dazu aus, dass in diesen Aufzeichnungen zahlreiche auf Josef O\*\*\*\*\* zutreffende Besonderheiten zu erkennen sind, insbesondere auch, dass er - wie beim Einbruch vom 17. März 2004 und seiner anschließenden Festnahme (Schuldsprüche römisch eins.4. und römisch II.) - keine Schuhe trug (US 19). Dass im Protokoll über die Videovorführung lediglich festgehalten wurde, dass „der Täter nunmehr keine weißen Schuhe trägt und die Fußbekleidung ähnlich dunkel der übrigen Kleidung erscheint“, steht dieser aus allen Beweisergebnissen und nicht nur aus der Videoaufzeichnung gezogenen Schlussfolgerung nicht entgegen. Mit der Behauptung, auf den vorgeführten Bildaufzeichnungen könne der Angeklagte nicht wiedererkannt werden und daraus lasse sich überdies kein Rückschluss auf eine fehlende Fußbekleidung ziehen, versucht der Beschwerdeführer lediglich die Verfahrensergebnisse in einem für ihn günstigeren Licht zu interpretieren.

Angesichts der eigenständigen Betrachtung der Videoaufnahmen durch die Tatrichter bedurfte es auch keiner Auseinandersetzung mit den von den Sicherheitsbehörden aus der Vorführung dieser Aufzeichnung gezogenen Schlüssen über das ungefähre Alter der gezeigten Person und dessen Größe, zumal die Bilder eine Person in leicht gebückter Haltung zeigen und daher Folgerungen auf die tatsächliche Größe des abgebildeten Mannes bloße Mutmaßungen beinhalten.

Die fehlende Übereinstimmung der im Zugangsbereich des Hotels S\*\*\*\*\* sichergestellten Fußabdruckspuren mit jenen des Angeklagten war gleichfalls nicht erörterungsbedürftig, gestand doch der Beschwerdeführer vor der Untersuchungsrichterin selbst zu, dieses Hotel über einen Seiteneingang betreten zu haben (S 87d/I). Dass sich die auf der Videoaufzeichnung zu sehende Person wären ca. 20 Minuten nicht im Überwachungsbereich der Kamera in der Hotelhalle aufhielt, steht weder im Widerspruch mit dem vom Rechtsmittelwerber anlässlich seines Geständnisses vor der Untersuchungsrichterin geschilderten Eindringen in das Hotel noch mit den Zeitangaben der Andrea S\*\*\*\*\*, deren Aussagen gerade im Hinblick auf Differenzen im Zeitablauf von den erkennenden Richtern ausdrücklich gewürdigt wurden (US 18 f).

Mit dem Hinweis, dass der Angeklagte im Fall seiner Täterschaft zu Schuldspruch I.1. unvernünftig gehandelt hätte, wenn er in Kenntnis des entdeckten Diebstahls ca. zwei Stunden nach der Tat im 40 Fahrminuten vom Tatort entfernten Mittersill mit seinem Handy ein Telefongespräch geführt hätte (S 43 ff/II), bemüht sich der Beschwerdeführer neuerlich, die Beweisergebnisse zu seinem Vorteil zu interpretieren und bekämpft damit abermals die tatrichterlichen Erwägungen, ohne eine Begründungsmangel aufzuzeigen. Entgegen der Nichtigkeitsbeschwerde war es beim Schuldspruch I.2. angesichts des vom Erstgericht zugrunde gelegten früheren Geständnisses des Nichtigkeitswerbers, wonach er am 11. Februar 2004 über eine unversperrte Tür, an welcher der Eingangsschlüssel steckte, in das Hotel Sch\*\*\*\* gelangte (S 87c/I), ungeachtet des Umstands, dass die Gendarmerie beim Eintreffen am Tatort feststellte, dass die Kellertür des Hotels unversperrt war (S 19/II), nicht notwendig, auf die Angaben der Zeugin Bianca P\*\*\*\* einzugehen, die deponierte, dass sie nach Mitternacht alle Zugangstüren zum Hotel versperrt hatte. Der Beschwerde zuwider nahm das Schöffengericht auch bei diesem Schuldspruch auf die entlastenden Angaben des Zeugen Josef D\*\*\*\*\* Rücksicht, erachtete aber dessen Zeitangaben zu einem Alibi des Beschwerdeführers als nicht überzeugend (US 20). Mit dem Hinweis, dass der Angeklagte im Fall seiner Täterschaft zu Schuldspruch römisch eins.1. unvernünftig gehandelt hätte, wenn er in Kenntnis des entdeckten Diebstahls ca. zwei Stunden nach der Tat im 40 Fahrminuten vom Tatort entfernten Mittersill mit seinem Handy ein Telefongespräch geführt hätte (S 43 ff/II), bemüht sich der Beschwerdeführer neuerlich, die Beweisergebnisse zu seinem Vorteil zu interpretieren und bekämpft damit abermals die tatrichterlichen Erwägungen, ohne eine Begründungsmangel aufzuzeigen. Entgegen der Nichtigkeitsbeschwerde war es beim Schuldspruch römisch eins.2. angesichts des vom Erstgericht zugrunde gelegten früheren Geständnisses des Nichtigkeitswerbers, wonach er am 11. Februar 2004 über eine unversperrte Tür, an welcher der Eingangsschlüssel steckte, in das Hotel Sch\*\*\*\* gelangte (S 87c/I), ungeachtet des Umstands, dass die Gendarmerie beim Eintreffen am Tatort feststellte, dass die Kellertür des Hotels unversperrt war (S 19/II), nicht notwendig, auf die Angaben der Zeugin Bianca P\*\*\*\* einzugehen, die deponierte, dass sie nach Mitternacht alle

Zugangstüren zum Hotel versperrt hatte. Der Beschwerde zuwider nahm das Schöffengericht auch bei diesem Schulterspruch auf die entlastenden Angaben des Zeugen Josef D\*\*\*\*\* Rücksicht, erachtete aber dessen Zeitangaben zu einem Alibi des Beschwerdeführers als nicht überzeugend (US 20).

Der weiteren Mängelrüge zum Schulterspruch I.2. ist zunächst insoweit beizupflichten, dass die Feststellung unbegründet blieb, wonach der Angeklagte mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel das Zimmer der Bianca P\*\*\*\* nachgesperrte. Dieser Umstand betrifft aber keine für die Strafbarkeit oder rechtliche Unterstellung unter ein bestimmtes Strafgesetz entscheidender Tatsache, weil angesichts der vom Erstgericht getroffenen Konstatierungen, wonach Josef O\*\*\*\*\* darüber hinaus zwei nach § 129 StGB qualifizierte Diebstähle begangen hatte (Schulterspruch I.3. und 4.), im Hinblick auf die nach § 29 StGB zu bildende Subsumtionseinheit dem Beschwerdeführer zum Schulterspruch I. jedenfalls ein Einbruchsdiebstahl zur Last liegt (vgl 11 Os 110/04; 13 Os 68/00). Der weiteren Mängelrüge zum Schulterspruch römisch eins.2. ist zunächst insoweit beizupflichten, dass die Feststellung unbegründet blieb, wonach der Angeklagte mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel das Zimmer der Bianca P\*\*\*\* nachgesperrte. Dieser Umstand betrifft aber keine für die Strafbarkeit oder rechtliche Unterstellung unter ein bestimmtes Strafgesetz entscheidender Tatsache, weil angesichts der vom Erstgericht getroffenen Konstatierungen, wonach Josef O\*\*\*\*\* darüber hinaus zwei nach Paragraph 129, StGB qualifizierte Diebstähle begangen hatte (Schulterspruch römisch eins.3. und 4.), im Hinblick auf die nach Paragraph 29, StGB zu bildende Subsumtionseinheit dem Beschwerdeführer zum Schulterspruch römisch eins. jedenfalls ein Einbruchsdiebstahl zur Last liegt vergleiche 11 Os 110/04; 13 Os 68/00).

Im Hinblick auf das bereits erwähnte, im Vorverfahren abgelegte Geständnis zum Schulterspruch I.2., von dem die Tatrichter ausgingen, war kein weiteres Eingehen auf den Umstand geboten, dass der Zeuge Pea A\*\*\*\*\* keine genaue Personenbeschreibung des Täters liefern konnte und dass auch die Videoaufnahmen im Hotel Sch\*\*\*\*\* von diesem Tag keine genaue Täterbeschreibung zuließen. Im Hinblick auf das bereits erwähnte, im Vorverfahren abgelegte Geständnis zum Schulterspruch römisch eins.2., von dem die Tatrichter ausgingen, war kein weiteres Eingehen auf den Umstand geboten, dass der Zeuge Pea A\*\*\*\*\* keine genaue Personenbeschreibung des Täters liefern konnte und dass auch die Videoaufnahmen im Hotel Sch\*\*\*\*\* von diesem Tag keine genaue Täterbeschreibung zuließen.

Die zuletzt leugnende Verantwortung des Angeklagten und die Angaben der Mutter des Beschwerdeführers sowie des Zeugen Josef D\*\*\*\*\* über eine verletzungsbedingte Beeinträchtigung der Beweglichkeit des Rechtsmittelwerbers am 11. Februar 2004 wurden - wie bereits dargestellt - vom erkennenden Gericht als nicht überzeugend eingestuft, sodass es auch keiner eigenständigen Auseinandersetzung mit den Angaben des Zeugen Pea A\*\*\*\*\* bedurfte, der angegeben hatte, dass er den Täter verfolgt hatte, dieser aber fliehen konnte. Soweit die Rüge die - entgegen der Beschwerde durchaus substanziert vorgenommene (US 20) - tatrichterliche Bewertung der Angaben der Entlastungszeugen kritisiert, wendet sie sich erneut gegen die Beweiswürdigung des Kollegialgerichts, ohne einen Begründungsmangel darzutun.

Der aufgezeigte Widerspruch, dass Josef O\*\*\*\*\* im Schulterspruch I.2. der Diebstahl von 240 Euro angelastet wird (US 2), während dessen in den Entscheidungsgründen die Wegnahme von 230 Euro festgestellt wurde (US 10), betrifft kein entscheidungswesentliches Merkmal, weil in jeden Fall eine fremde bewegliche Sache weggenommen wurde. Der eine fehlende Begründung vorbringenden Mängelrüge zu Schulterspruch I.3. zuwider stützte das Schöffengericht die Feststellungen auch zu diesem Schulterspruch auf das vom Angeklagten vor der Untersuchungsrichterin abgelegte Geständnis (S 87b ff/I), mit dem der Beschwerdeführer auch die Verwendung des am 11. Februar 2004 gestohlenen Zimmer-(und Eingangs-)schlüssels zum Hotel Sch\*\*\*\*\* (Schulterspruch I.2.) zugegeben hatte (US 6, 18). Der aufgezeigte Widerspruch, dass Josef O\*\*\*\*\* im Schulterspruch römisch eins.2. der Diebstahl von 240 Euro angelastet wird (US 2), während dessen in den Entscheidungsgründen die Wegnahme von 230 Euro festgestellt wurde (US 10), betrifft kein entscheidungswesentliches Merkmal, weil in jeden Fall eine fremde bewegliche Sache weggenommen wurde. Der eine fehlende Begründung vorbringenden Mängelrüge zu Schulterspruch römisch eins.3. zuwider stützte das Schöffengericht die Feststellungen auch zu diesem Schulterspruch auf das vom Angeklagten vor der Untersuchungsrichterin abgelegte Geständnis (S 87b ff/I), mit dem der Beschwerdeführer auch die Verwendung des am 11. Februar 2004 gestohlenen Zimmer-(und Eingangs-)schlüssels zum Hotel Sch\*\*\*\*\* (Schulterspruch römisch eins.2.) zugegeben hatte (US 6, 18).

Auch zu diesem Faktum wurden die zugunsten des Angeklagten deponierten Angaben seiner Mutter als unglaubwürdig verworfen (US 20).

Dass die in der Videoaufzeichnung des Hotels Sch\*\*\*\*\* vom Tattag schemenhaft erkennbare Person nicht der

Angeklagte sei, ist eine bloße Behauptung des Beschwerdeführers. Eines näheren Eingehens auf diese Lichtbilder bedurfte es angesichts des für glaubwürdig erachteten Einlassung des Rechtsmittelwerbers zu diesem Einbruchsdiebstahl vor der Untersuchungsrichterin nicht. Weshalb dieses Geständnis allein deswegen unschlüssig sein sollte, weil Josef O\*\*\*\*\* damals den weggenommenen Bargeldbetrag der Höhe nach nicht mehr in Erinnerung hatte, wird in der Beschwerde nicht dargetan. Schließlich übergeht auch der zum Schulterspruch I.4. ausgeführte Einwand einer mangelhaften Begründung das von den Tatrichtern den Urteilsannahmen zugrundegelegte (den Wert der Beute mit bloß ca 40 Euro beziffernden und solcherart der Rüge zuwider mit den Feststellungen nicht unvereinbare) Geständnis des Beschwerdeführers (S 87b/I), welches die übrigen vom Schöffengericht herangezogenen Beweismittel, insbesondere die Angaben des Zeugen Dr. Fritz K\*\*\*\*\* untermauert. Angesichts dessen war es auch nicht notwendig zu erörtern, dass der Angeklagte den am 11. Februar 2004 erbeuteten (Schulterspruch I.2.), für die Nachsperrre verwendeten Schlüssel nach dem Öffnen der Kellertür vor dem Hotel zurückließ. Dass die in der Videoaufzeichnung des Hotels Sch\*\*\*\*\* vom Tattag schemenhaft erkennbare Person nicht der Angeklagte sei, ist eine bloße Behauptung des Beschwerdeführers. Eines näheren Eingehens auf diese Lichtbilder bedurfte es angesichts des für glaubwürdig erachteten Einlassung des Rechtsmittelwerbers zu diesem Einbruchsdiebstahl vor der Untersuchungsrichterin nicht. Weshalb dieses Geständnis allein deswegen unschlüssig sein sollte, weil Josef O\*\*\*\*\* damals den weggenommenen Bargeldbetrag der Höhe nach nicht mehr in Erinnerung hatte, wird in der Beschwerde nicht dargetan. Schließlich übergeht auch der zum Schulterspruch römisch eins.4. ausgeführte Einwand einer mangelhaften Begründung das von den Tatrichtern den Urteilsannahmen zugrundegelegte (den Wert der Beute mit bloß ca 40 Euro beziffernden und solcherart der Rüge zuwider mit den Feststellungen nicht unvereinbare) Geständnis des Beschwerdeführers (S 87b/I), welches die übrigen vom Schöffengericht herangezogenen Beweismittel, insbesondere die Angaben des Zeugen Dr. Fritz K\*\*\*\*\* untermauert. Angesichts dessen war es auch nicht notwendig zu erörtern, dass der Angeklagte den am 11. Februar 2004 erbeuteten (Schulterspruch römisch eins.2.), für die Nachsperrre verwendeten Schlüssel nach dem Öffnen der Kellertür vor dem Hotel zurückließ.

Die Tatsache, dass Josef O\*\*\*\*\* bei seiner Festnahme am 17. März 2004 120 Euro bei sich hatte obgleich er nach dem Schulterspruch Dr. Fritz K\*\*\*\*\* lediglich „zumindest 40 Euro“ (US 2) bzw 80 Euro (US 13) gestohlen hatte, bedurfte keiner eigenen Begründung, vermag doch der beim Angeklagten sichergestellte Mehrbetrag den ihm angelasteten Gelddiebstahl nicht auszuschließen. Gleches gilt für den Umstand, dass die Stückelung des beim Angeklagten sichergestellten Geldbetrages nicht mehr nachvollzogen werden konnte. Der Schulterspruch II. betreffenden Mängelrüge zuwider ging das Erstgericht ausdrücklich davon aus, dass die beiden den Beschwerdeführer festnehmenden Sicherheitswachebeamten BI Josef R\*\*\*\*\* und KI Martin W\*\*\*\*\* nicht uniformiert waren (US 11). Auf die Verantwortung des Rechtsmittelwerbers, er habe die beiden in Zivilkleidung auf ihn zustrebenden Gendarmeriebeamten als solche nicht erkannt und auch die Aufforderung „Gendarmerie, stehen bleiben“ nicht gehört, gingen die erkennenden Richter ein, erachteten sie aber nicht als überzeugend (US 21). Dabei erwogen sie entgegen dem Vorbringen auch die Angaben des Zeugen Dr. Fritz K\*\*\*\*\* , der gleichfalls nicht erkannt hatte, dass zwei Gendarmeriebeamte auf den Angeklagten losstürmten (US 19 f). Die Tatsache, dass Josef O\*\*\*\*\* bei seiner Festnahme am 17. März 2004 120 Euro bei sich hatte obgleich er nach dem Schulterspruch Dr. Fritz K\*\*\*\*\* lediglich „zumindest 40 Euro“ (US 2) bzw 80 Euro (US 13) gestohlen hatte, bedurfte keiner eigenen Begründung, vermag doch der beim Angeklagten sichergestellte Mehrbetrag den ihm angelasteten Gelddiebstahl nicht auszuschließen. Gleches gilt für den Umstand, dass die Stückelung des beim Angeklagten sichergestellten Geldbetrages nicht mehr nachvollzogen werden konnte. Der Schulterspruch römisch II. betreffenden Mängelrüge zuwider ging das Erstgericht ausdrücklich davon aus, dass die beiden den Beschwerdeführer festnehmenden Sicherheitswachebeamten BI Josef R\*\*\*\*\* und KI Martin W\*\*\*\*\* nicht uniformiert waren (US 11). Auf die Verantwortung des Rechtsmittelwerbers, er habe die beiden in Zivilkleidung auf ihn zustrebenden Gendarmeriebeamten als solche nicht erkannt und auch die Aufforderung „Gendarmerie, stehen bleiben“ nicht gehört, gingen die erkennenden Richter ein, erachteten sie aber nicht als überzeugend (US 21). Dabei erwogen sie entgegen dem Vorbringen auch die Angaben des Zeugen Dr. Fritz K\*\*\*\*\* , der gleichfalls nicht erkannt hatte, dass zwei Gendarmeriebeamte auf den Angeklagten losstürmten (US 19 f).

Abgesehen davon, dass das Erstgericht keine Feststellung dahingehend getroffen hat, dass sich Josef O\*\*\*\*\* mit Tritten gegen seine Festnahme gewehrt hätte, war es der Beschwerde zuwider nicht geboten, auf die Angaben des Zeugen Gottlieb St\*\*\*\*\* oder auf die in der Rechtsmittelauflösung bloß selektiv zitierten Aussagepassagen der Zeugen Martin W\*\*\*\*\* und Dieter L\*\*\*\*\* einzugehen, zumal diese Personen nur Schläge bzw Tritte des Angeklagten nicht wahrgenommen, keineswegs aber Gewaltakte ausgeschlossen hatten, sondern vielmehr derartige Übergriffe

schilderten (vgl zB S 255, 289/III iVm S 207/IV; S 137, 143 und 153 /IV). Abgesehen davon, dass das Erstgericht keine Feststellung dahingehend getroffen hat, dass sich Josef O\*\*\*\*\* mit Tritten gegen seine Festnahme gewehrt hätte, war es der Beschwerde zuwider nicht geboten, auf die Angaben des Zeugen Gottlieb St\*\*\*\*\* oder auf die in der Rechtsmittelausführung bloß selektiv zitierten Aussagepassagen der Zeugen Martin W\*\*\*\*\* und Dieter L\*\*\*\*\* einzugehen, zumal diese Personen nur Schläge bzw Tritte des Angeklagten nicht wahrgenommen, keineswegs aber Gewaltakte ausgeschlossen hatten, sondern vielmehr derartige Übergriffe schilderten vergleiche zB S 255, 289/III in Verbindung mit S 207/IV; S 137, 143 und 153 /IV).

Ob der Angeklagte bei der im Schulterspruch I.1. genannten Tat auch aus sexuellen Motiven heraus handelte, ist nicht entscheidungswesentlich. Die in Bezug auf das festgestellte Fehlen eines solchen Beweggrundes beim Schulterspruch I.1. einen Begründungsmangel reklamierende Rüge geht daher ebenso ins Leere, wie der eine Widersprüchlichkeit zwischen gewerbsmäßiger Begehungsweise und gleichzeitiger sexueller Motivation behauptende Einwand. Ob der Angeklagte bei der im Schulterspruch römisch eins.1. genannten Tat auch aus sexuellen Motiven heraus handelte, ist nicht entscheidungswesentlich. Die in Bezug auf das festgestellte Fehlen eines solchen Beweggrundes beim Schulterspruch römisch eins.1. einen Begründungsmangel reklamierende Rüge geht daher ebenso ins Leere, wie der eine Widersprüchlichkeit zwischen gewerbsmäßiger Begehungsweise und gleichzeitiger sexueller Motivation behauptende Einwand.

Die im Rechtsmittel breit dargestellten Ausführungen des Sachverständigen Dr. Peter H\*\*\*\*\* zum psychiatrischen Status des Angeklagten fanden Eingang in die Erwägungen der Tatsächter (US 7 f iVm US 18). Dessen Verweise auf das in einem zurückliegenden Strafverfahren erstellte Gutachten des Sachverständigen Dr. M\*\*\*\*\* zur eingeschränkten Zurechnungsfähigkeit betreffen keinen schulderheblichen Umstand (vgl demgegenüber dessen Beachtung bei der Strafbemessung in US 22). Die Ausführungen von Dr. Peter H\*\*\*\*\*, wonach depressiv veranlagte Vermögensstrftäter mitunter Diebstähle wegen des Nervenkitzels und nicht wegen des zu erzielenden Gewinnes begehen, bezog sich nicht auf den Rechtsmittelwerber, sondern auf vorkommende Phänomene bei an Depressionen erkrankten Personen (S 23/IV). Zum Beschwerdeführer hielt der Gutachter ausdrücklich fest, dass Josef O\*\*\*\*\* ihm gegenüber das Diebstahlsmotiv als nicht das Wesentliche bezeichnet hatte, also gerade kein Fall vorliegt, in dem die Bereicherungstendenz keine Rolle spielte (S 25/IV). Damit geht der auf diese Ausführungen des Sachverständigen gestützte Einwand einer unvollständigen Begründung ins Leere. Die im Rechtsmittel breit dargestellten Ausführungen des Sachverständigen Dr. Peter H\*\*\*\*\* zum psychiatrischen Status des Angeklagten fanden Eingang in die Erwägungen der Tatsächter (US 7 f in Verbindung mit US 18). Dessen Verweise auf das in einem zurückliegenden Strafverfahren erstellte Gutachten des Sachverständigen Dr. M\*\*\*\*\* zur eingeschränkten Zurechnungsfähigkeit betreffen keinen schulderheblichen Umstand vergleiche demgegenüber dessen Beachtung bei der Strafbemessung in US 22). Die Ausführungen von Dr. Peter H\*\*\*\*\*, wonach depressiv veranlagte Vermögensstrftäter mitunter Diebstähle wegen des Nervenkitzels und nicht wegen des zu erzielenden Gewinnes begehen, bezog sich nicht auf den Rechtsmittelwerber, sondern auf vorkommende Phänomene bei an Depressionen erkrankten Personen (S 23/IV). Zum Beschwerdeführer hielt der Gutachter ausdrücklich fest, dass Josef O\*\*\*\*\* ihm gegenüber das Diebstahlsmotiv als nicht das Wesentliche bezeichnet hatte, also gerade kein Fall vorliegt, in dem die Bereicherungstendenz keine Rolle spielte (S 25/IV). Damit geht der auf diese Ausführungen des Sachverständigen gestützte Einwand einer unvollständigen Begründung ins Leere.

Dass der zuletzt leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers zu den Diebstählen schon angesichts der objektiv feststehenden Zueignung von Geldbeträgen nicht zu glauben war, folgerte das erkennende Gericht der eine fehlende Begründung monierenden Rüge (Z 5a - inhaltlich Z 5) zuwider u.a. aus der zu Schulterspruch I.4. erzielten und auch sichergestellten Beute, dem gleichgelagerten Vorgehen bei allen Diebstahlsfakten und der eigenen (vor der Untersuchungsrichterin sogar geständigen) Einlassung des Angeklagten, der selbst rein sexuelle Motive für sein Handeln verneinte (US 21). In der Tatsachenrüge (Z 5a) wiederholt der Rechtsmittelwerber im Wesentlichen die bereits in der Mängelrüge vorgebrachten Einwände, ohne damit sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten Tatsachen aufzuzeigen. Dass der zuletzt leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers zu den Diebstählen schon angesichts der objektiv feststehenden Zueignung von Geldbeträgen nicht zu glauben war, folgerte das erkennende Gericht der eine fehlende Begründung monierenden Rüge (Ziffer 5 a, - inhaltlich Ziffer 5,) zuwider u.a. aus der zu Schulterspruch römisch eins.4. erzielten und auch sichergestellten Beute, dem gleichgelagerten Vorgehen bei allen Diebstahlsfakten und der eigenen (vor der

Untersuchungsrichterin sogar geständigen) Einlassung des Angeklagten, der selbst rein sexuelle Motive für sein Handeln verneinte (US 21). In der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) wiederholt der Rechtsmittelwerber im Wesentlichen die bereits in der Mängelrüge vorgebrachten Einwände, ohne damit sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten Tatsachen aufzuzeigen.

Auch die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum Schulterspruch I.2. erneuert lediglich das Vorbringen zur Mängelrüge und begeht auf der Basis der leugnenden Verantwortung des Rechtsmittelwerbers andere als die vom erkennenden Gericht getroffene Feststellungen. Auch die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zum Schulterspruch römisch eins.2. erneuert lediglich das Vorbringen zur Mängelrüge und begeht auf der Basis der leugnenden Verantwortung des Rechtsmittelwerbers andere als die vom erkennenden Gericht getroffene Feststellungen.

Die einen Mangel an Feststellungen zur subjektiven Tatseite reklamierende Rüge zu Schulterspruch II. zeigt zum einen nicht auf, welche zusätzlichen Konstatierungen zu treffen gewesen wären. Zum anderen übergeht sie die dazu festgehaltenen Urteilsannahmen (US 14). In der inhaltlich als Subsumtionsrüge (Z 10) ausgeführten Beschwerde behauptet der Rechtsmittelwerber unzureichende Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit, weil nur der Gesetzestext wiedergegeben worden sei. Er übergeht dabei die sachverhaltsbezogenen Urteilsannahmen zu diesem Qualifikationsumstand (vgl US 9 und 22). Die einen Mangel an Feststellungen zur subjektiven Tatseite reklamierende Rüge zu Schulterspruch römisch II. zeigt zum einen nicht auf, welche zusätzlichen Konstatierungen zu treffen gewesen wären. Zum anderen übergeht sie die dazu festgehaltenen Urteilsannahmen (US 14). In der inhaltlich als Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) ausgeführten Beschwerde behauptet der Rechtsmittelwerber unzureichende Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit, weil nur der Gesetzestext wiedergegeben worden sei. Er übergeht dabei die sachverhaltsbezogenen Urteilsannahmen zu diesem Qualifikationsumstand vergleiche US 9 und 22).

Die zum ausdrücklichen Bestandteil des Rechtsmittels erhobenen, der Nichtigkeitsbeschwerde angeschlossenen eigenen Ausführungen des Angeklagten sind unbeachtlich (vgl Ratz, WK-StPO § 285 Rz 6); auf sie war nicht näher einzugehen. Die zum ausdrücklichen Bestandteil des Rechtsmittels erhobenen, der Nichtigkeitsbeschwerde angeschlossenen eigenen Ausführungen des Angeklagten sind unbeachtlich vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 285, Rz 6); auf sie war nicht näher einzugehen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen § 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E77757 13Os40.05i

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0130OS00040.05I.0622.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050622\_OGH0002\_0130OS00040\_05I0000\_000

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