

# TE OGH 1992/3/10 140s13/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.März 1992 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Sonntag als Schriftführer, in der Strafsache gegen Josef Anton W\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 zweiter Fall und 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 22.Oktober 1991, GZ 9 Vr 200/91-42, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte Josef Anton W\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 zweiter Fall und 15 StGB (A) und des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs. 1 StGB (B) schuldig erkannt und zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs (die Faktenumerierung folgt jener der Anklageschrift ON 24, in deren vollem Umfang auch der Schuldspruch erging; die Faktenbezeichnung im Urteil ist zufolge der anlässlich der Urteilsangleichung ON 49 vorgenommenen Einfügungen in der ziffernmäßigen Reihenfolge mißverständlich) hat der Angeklagte in Graz

A) nachgenannten Personen fremde bewegliche Sachen in einem

25.000 S, nicht jedoch 500.000 S übersteigenden Gesamtwert durch Einbruch und Einsteigen in Gebäude sowie Aufbrechen bzw. Öffnen von Behältnissen mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel mit dem Vorsatz weggenommen bzw. wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er die

schweren (Einbruchs-) Diebstähle in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar:

1. in der Nacht zum 5. Feber 1990

a) dem Alois K\*\*\*\*\* ein Autoradio der Marke Blaupunkt im Wert von

1.500 S, indem er die Fahrzeugschüre von dessen PKW aufbrach;

b) dem Gerhard F\*\*\*\*\*

1 Diktiergerät der Marke Olympus

1 Sonnenbrille

1 Radiowecker der Marke Sharp

1 Fotoapparat der Marke Rollei

1 Taschenlampe sowie

mehrere Kurzparkscheine im Gesamtwert von ca. 11.000 S, indem er die Scheibendichtung der Fahrzeugschüre von dessen PKW herausriß;

2. Verfügungsberechtigten der Firma Autohaus K\*\*\*\*\*

a) in der Nacht zum 24. Mai 1990

9 Autoradios

3 Lautsprechersets

2 Verstärker

1 Sporttasche

1 Taschenrechner

2 Feuerzeuge

2 Schirme

2 Füllfedern sowie

Münzgeld im Betrage von 6.000 S, sohin Sachen im Gesamtwert von 42.572 S (US 4 verso), indem er durch ein Fenster einstieg und mehrere Schubladen sowie Spielautomaten und Zigarettenautomaten aufbrach;

b) am 19. Dezember 1990 Bargeld im Gesamtbetrag von ca. 6.900 S und ein Prüfgerät im nicht näher bekannten Wert, indem er ein Drahtgitter und ein Fenster sowie die Schublade eines Verkaufspultes aufbrach und einen Tresor aufzubohren versuchte, wobei diesbezüglich die Tatvollendung unterblieb, weil ihm dies nicht gelang;

3. Verfügungsberechtigten der Firma M\*\*\*\*\*-GmbH

a) am 17. Mai 1990 Bargeld und Wertgegenstände unbekanntes Wertes, indem er durch ein aufgebrochenes Fenster einstieg und mehrere Schreibtischladen aufbrach, wobei die Tatvollendung unterblieb, weil der Angeklagte weder Bargeld noch Wertgegenstände vorfand und es ihm nicht gelang, den Tresor abzutransportieren;

b) zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt zwischen dem 7. Dezember und 10. Dezember 1990 Bargeld im Betrag von 30.071,05 S, Benzingutscheine im Wert von 6.000 S und Essenmarken im Wert von 1.000 S, indem er eine Metallgittertüre und ein Fenster aufbrach, in die Räumlichkeiten der geschädigten Firma einstieg und einen Tresor aufbohrte;

4. am 25. Mai 1990 Verfügungsberechtigten der Firma B\*\*\*\*\* bzw.

der Firma M\*\*\*\*\*

1 CD-Player im Wert von 4.500 S

24 CD-Schallplatten im Wert von 6.000 S

Bargeld im Betrage von 13.000 S

Münzgeld im Betrage von 6.000 S,

indem er durch ein Fenster einstieg und mehrere Schubladen sowie Spielautomaten und Zigarettenautomaten aufbrach;

5. am 19.Dezember 1990 dem Michael B\*\*\*\*\* Bargeld und Wertgegenstände unbekanntes Wertes, indem er über einen Zaun einstieg, die Eingangstüre eines Lagerschuppens und vier Werkzeugschränke aufbrach, wobei die Tatvollendung unterblieb, weil der Angeklagte weder Geld noch Wertgegenstände vorfand;

6. in der Nacht zum 27.Dezember 1990 dem Franz L\*\*\*\*\* Bargeld im Betrage von 2.500 S

4 Autoradios

1 Verstärker

2 Lautsprechersets sowie

2 Stangen Zigaretten a 330 S

im Gesamtwert von ca. 30.000 S, indem er mehrere Türen aufbrach, eine Mauer durchbrach und den Bodentresor des Geschädigten mit einem dort vorgefundenen Schlüssel öffnete;

7. in der Nacht zum 15.Jänner 1991 Verfügungsberechtigten der Firma S\*\*\*\*\* Bargeld im Betrag von 24.911 S, indem er über einen Balkon in die Firmenräumlichkeiten einstieg, die Eingangstüre aufbrach, einen Tresor aufbohrte und die darin befindliche Handkasse aufbrach;

B) nachgenannte Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, mit

dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweise der sich aus ihnen ergebenden Rechte, Rechtsverhältnisse bzw. Tatsachen gebraucht werden, und zwar:

1. am 24.Mai 1990 ein Fahrtenbuch sowie den Zulassungsschein und den Probefahrtschein für das Kennzeichen G 39.938 zum Nachteil der Firma Autohaus K\*\*\*\*\*;

2. zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Mai 1990 den am 26. August 1976 von der Bezirkshauptmannschaft Knittelfeld ausgestellten Führerschein Nr. 16 I P 106/4-71 des Hubert P\*\*\*\*\*.

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 3, 4, 5 (hilfsweise Z 7), 9 lit. a, 9 lit. b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Den Strafausspruch ficht er mit Berufung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist unberechtigt.

In der auf § 281 Abs. 1 Z 3 StPO gestützten Verfahrensrüge wirft der Beschwerdeführer dem Erstgericht vor, daß es den Sachverständigen Dr. ZIGEUNER sowie sämtliche Zeugen unbeeidet vernommen hat, obwohl von keiner Seite auf deren Beeidigung verzichtet worden wäre. Der diesem Einwand zugrunde liegenden Rechtsauffassung zuwider sind jedoch gemäß § 247 StPO (in der geltenden Fassung) Zeugen grundsätzlich unbeeidet zu vernehmen und Sachverständige, die den Eid bereits geleistet haben, lediglich an die Heiligkeit des abgelegten Eides zu erinnern. Zeugen sind nur dann zu beeiden, wenn der Vorsitzende dies zur Wahrheitsfindung für unerlässlich hält oder der Ankläger oder der Angeklagte die Beeidigung verlangt. Da keine dieser Voraussetzungen vorlag, wurden die Zeugen zu Recht nicht beeidet. Der Sachverständige Dr. ZIGEUNER hinwieder ist ständig beeidet, weshalb er zutreffend nur an seinen Sachverständigeneid erinnert worden ist (S 394). Der Beschwerdeführer geht ersichtlich vom Wortlaut des § 247 StPO vor seiner Neufassung durch das Strafprozeßanpassungsgesetz BGBl. 423/1974 aus, wonach die Beeidigung von Zeugen nur dann unterbleiben durfte, wenn die Parteien darauf verzichtet haben, und er übersieht zudem, daß ständig beeidete Sachverständige auch nach der alten Rechtslage vor ihrer Vernehmung nicht jeweils neuerlich zu beeiden waren. Die Bestimmung des § 247 StPO (idGF) enthält im übrigen - im Gegensatz zur Vorgängerbestimmung - keine Nichtigkeitsanktion mehr, sodaß selbst eine Verletzung der darin enthaltenen Vorschriften keinen Nichtigkeitsgrund abgeben könnte. Demgemäß ist auch in § 281 Abs. 1 Z 3 StPO unter jenen Vorschriften, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt, der § 247 StPO nicht mehr aufgezählt.

Somit ist dieser Teil der Verfahrensrüge schon aus rechtlichen Gründen verfehlt.

Die weitere Verfahrensrüge (Z 4), wonach durch die Abweisung des Antrages auf zeugenschaftliche Vernehmung des Hubert W\*\*\*\*\* Verteidigungsrechte des Angeklagten beeinträchtigt worden seien, ist unbegründet. Nach den Urteilsfeststellungen (US 10) war der anlässlich des - vom Beschwerdeführer in Abrede

gestellten - Einbruchversuchs bei der Firma M\*\*\*\*\*-GmbH zwischen dem 7. und 10. Dezember 1990 (Faktum A/3/b) unbrauchbar gewordene Tresor hernach auf dem Vorplatz des Firmengeländes abgestellt worden. Der Angeklagte behauptete nun (S 294 iVm S 410), er habe sich bei Hubert W\*\*\*\*\*, einem Arbeiter der M\*\*\*\*\*, aus Neugierde über die Art, wie der Tresor aufgebrochen worden sei, erkundigt und sei erst dadurch überhaupt auf die Idee gekommen, wie man einen Tresor mit Gewalt öffnen könne, was er dann zugegebenermaßen auch bei der Firma Autohaus K\*\*\*\*\* (Faktum A/2/b) und bei der Firma S\*\*\*\*\* (Faktum A/7) praktiziert habe. Dieses Gespräch hätte der Zeuge W\*\*\*\*\* bestätigen können, womit auch bewiesen worden wäre, daß der Beschwerdeführer den Tresoreinbruch bei der Firma M\*\*\*\*\* nicht begangen habe.

Das Schöffengericht hat indes diesen Beweisantrag mit Recht abgelehnt.

Das unter Beweis gestellte Interesse des Angeklagten an dem aufgebrochenen Tresor schließt an sich keineswegs aus, daß er selbst es war, der diese Tat begangen hat. Auch der Täter kann aus mannigfachen Gründen daran interessiert sein, den Gegenstand seiner gelungenen Tat nachträglich in Augenschein zu nehmen. Im Falle der Bestätigung des behaupteten Gespräches durch den Zeugen wäre somit für den Angeklagten noch nichts gewonnen. Über die Motive aber, die den Angeklagten zur genauen Besichtigung des aufgebrochenen Tresors bewogen haben könnten, und seine daran geknüpften Gedankengänge hätte der beantragte Zeuge naturgemäß keine Angaben machen können. Der angestrebte Beweis war daher in der Tat von vornherein ungeeignet, eine Entlastung des Angeklagten zu bewirken.

Zum Nachweis dafür, daß er entgegen seiner Charakterisierung in der Anzeige kein "Steher" (S 9 a) sei und in früheren Verfahren immer ein volles Geständnis abgelegt habe, beantragte der Angeklagte die Beischaufung sämtlicher Vorstrafakten (S 412). Aus dem Inhaltsverzeichnis des Hauptaktes und den entsprechenden Aktenübersendungsschreiben ergibt sich jedoch, daß die wesentlichen Vorstrafakten ohnedies seit Jänner 1991 angeschlossen waren, wenngleich dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht zu entnehmen ist, ob sie gemäß § 252 Abs. 2 StPO verlesen worden sind und daher als Beweismittel dienen durften (§ 258 Abs. 1 StPO). Diesen Akten, insbesondere dem Akt AZ 9 Vr 2.483/82 des Landesgerichtes für Strafsachen Graz, auf den sich das Erstgericht ausdrücklich bezieht (US 8 und 16), ist zu entnehmen, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Straftaten keineswegs immer unumwunden zugegeben hat und daß er auch damals schon als "Mittagseinbrecher" in Erscheinung getreten ist. Der Inhalt der Vorakten steht daher weder der negativen Beurteilung seiner Einlassungsbereitschaft noch der im Urteil erwähnten (US 8) - von ihm gleichfalls bestrittenen - besonderen Begehungsweise von Einbrüchen zur Mittagszeit entgegen (siehe S 217/218 im zitierten Vorakt). Es ist daher unzweifelhaft erkennbar, daß die in der Nichtverlesung seiner Vorstrafakten gelegene Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluß üben konnte (§ 281 Abs. 3 StPO).

Die als formeller Begründungsmangel (Z 5) und hilfsweise als "Nichterledigung der Anklage" (Z 7) geltend gemachte Divergenz zwischen Urteilsspruch und Entscheidungsgründen - in diesen wurden die Fakten A/2/b (Firma Autohaus K\*\*\*\*\*), A/3/a und b (Firma M\*\*\*\*\*-GmbH) und A/4 (Firma B\*\*\*\*\* bzw. Firma M\*\*\*\*\*) begründet, obwohl im Tenor der (ursprünglichen) Urteilsausfertigung entsprechende Schuldsprüche nicht angeführt waren - wurde inzwischen durch die mit rechtskräftigem Beschluß des Vorsitzenden vom 6. Februar 1992 (ON 49) vorgenommene Angleichung der schriftlichen Urteilsausfertigung an das mündlich verkündete Urteil saniert. Die bezüglichen Einwände sind daher gegenstandslos.

Den Umfang der Beute im Faktum A/2/a (Einbruchdiebstahl zum Nachteil der Firma Autohaus K\*\*\*\*\* am 24. Mai 1990) hat das Erstgericht auf Grund der Aussagen des Lagerleiters der Geschädigten, des Zeugen Johann F\*\*\*\*\*, sowie des Zeugen Alfred L\*\*\*\*\* festgestellt (US 4 verso und US 16 verso iVm ON 27, S 301 ff; ON 15 und ON 18). Von unhaltbaren Vermutungen im Sinne einer offenbar unzureichenden Begründung (Z 5) kann daher keine Rede sein.

Die Täterschaft des Angeklagten im Faktum A/3/b (Tresoreinbruch bei der Firma M\*\*\*\*\*-GmbH zwischen dem 7. und 10. Dezember 1990) hinwieder hat das Erstgericht auf Grund der "haargleichen Arbeitsweise" wie bei den Tresoreinbrüchen zum Nachteil der Firma K\*\*\*\*\* (A/2/b) und der Firma S\*\*\*\*\* (A/7), hinsichtlich deren der Angeklagte geständig war, sowie des dabei verwendeten und bei ihm sichergestellten Spezialwerkzeuges als erwiesen

angenommen (US 10, 16). Auch diese Begründung ist mängelfrei, zumal sich das Beschwerdevorbringen insoweit in beweiswürdigenden Überlegungen erschöpft, ohne formelle Begründungsmängel in der Bedeutung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes dartun zu können.

In bezug auf den Schuldspruch wegen Einbruchsdiebstahls zum Nachteil der Firma B\*\*\*\*\* bzw. M\*\*\*\*\* (A/4) vermag der Beschwerdeführer gleichfalls nicht aufzuzeigen, inwiefern dem Schöffengericht nichtigkeitsbegründende Argumentationsfehler unterlaufen sein sollten. Mit der Behauptung, er habe die bei ihm sichergestellten CD-Schallplatten gekauft, versucht er nur nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung seiner Verantwortung doch noch zum Durchbruch zu verhelfen, setzt sich aber dabei mit der auf die Aussage der Geschädigten Elisabeth G\*\*\*\*\* gestützten Urteilsbegründung der Tatrichter (US 14) nicht auseinander, daß es sich um ausgefallene und nur sehr schwer aufzutreibende Platten gehandelt hat und es daher unwahrscheinlich ist, daß der Angeklagte von diesen seltenen Platten gerade jene redlich erworben hätte, die nach dem Einbruchsdiebstahl als fehlend festgestellt worden sind.

Der Beschwerdeeinwand, im Faktum A/6 (Franz L\*\*\*\*\* sei ihm die Wegnahme von 100 Stangen Zigaretten wegen der faktischen Unmöglichkeit von deren Abtransport zu Unrecht angelastet worden, beruht auf einem offenkundigen Mißverständnis des Beschwerdeführers, denn in diesem Punkt wird ihm der Diebstahl von nur zwei Stangen Zigaretten zum Vorwurf gemacht. Der angenommene Wert von 30.000 S bezieht sich nicht auf die Zigaretten allein, sondern auf die Gesamtbeute aus diesem Tankstelleneinbruch (US 14 verso).

Inwiefern zwischen dem Hinweis im Urteil, daß sich der Angeklagte im Faktum B/2 (Unterdrückung des Führerscheines zum Nachteil des Hubert P\*\*\*\*\*) schuldig bekannt hat (ON 37, S 391), und der Wiedergabe seiner Verantwortung, das Dokument von einem Unbekannten am "Fetzenmarkt" gekauft zu haben (US 15 und verso iVm S 107 d verso), ein unlösbarer Widerspruch bestünde, ist nicht ersichtlich. Tatbestandsmäßig im Sinne des § 229 Abs. 1 StGB ist auch das Weiterunterdrücken einer Urkunde (Kienapfel im WK § 229 StGB Rz 23), also der hier vom Angeklagten eingestandene Ankauf des primär von einem unbekanntem Dritten unterdrückten Führerscheines.

Verfehlt ist es zwar, wenn das Erstgericht im Zusammenhang mit der Wegnahme eines Fahrtenbuches, eines Zulassungs- und Probefahrtscheines (Faktum B/1) anlässlich des ersten Einbruchsdiebstahls bei der Firma Autohaus K\*\*\*\*\* (Faktum A/2/a) von "Bereicherungsabsicht" spricht (US 5), weil Urkunden keine Wertträger sind. Deshalb allein ist jedoch die ersichtlich auf die Aussage des Verkaufsleiters der geschädigten Firma, Werner S\*\*\*\*\*, gestützte (US 16 verso iVm ON 15, S 227) Annahme, daß der Angeklagte auch diese drei Dokumente weggenommen und unterdrückt hat, nicht mangelhaft begründet.

Auch die Mängelrüge ist daher zur Gänze unberechtigt.

Die Rechtsrügen schließlich sind nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt. Die nominell mit Bezugnahme auf § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a und 9 lit. b StPO abermals relevierte Divergenz zwischen Spruch und Gründen der ursprünglichen Urteilsausfertigung wurde durch den Urteilsangleichungsbeschuß (ON 49) beseitigt. Die Beschwerde geht daher schon aus diesem Grunde ins Leere.

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 10 StPO hinwieder werden keine auf einem Rechtsirrtum beruhenden Feststellungsmängel behauptet, sondern es wird in Wahrheit in bezug auf die Fakten A/3/a und b (Einbruchsdiebstähle zum Nachteil der Firma M\*\*\*\*\*-GmbH) summarisch und unsubstantiiert eingewendet, daß die dafür im Urteil gegebene Begründung unzureichend sei. Mit einem derartigen Vorbringen wird aber nicht nur der geltend gemachte materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund nicht prozeßordnungsgemäß zur Darstellung gebracht, es besteht darnach auch kein Anlaß zu ergänzenden Erörterungen unter dem Aspekt eines formellen Begründungsmangels im Sinne der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war somit schon bei einer nichtöffentlichen Beratung zum Teil als offenbar unbegründet (§ 285 d Abs. 1 Z 2 StPO), im übrigen aber als nicht gesetzmäßig ausgeführt (§ 285 d Abs. 1 Z 1 iVm § 285 a Z 2 StPO) sofort zurückzuweisen, woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Graz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285 i StPO).

#### **Anmerkung**

E28255

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0140OS00013.92.0310.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920310\_OGH0002\_0140OS00013\_9200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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