

# TE OGH 1989/6/21 14Os34/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Juni 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger, Dr.Lachner, Dr.Massauer und Dr.Markel als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Vondrak als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hubert P\*\*\* wegen des Vergehens des Ansammelns von Kampfmitteln nach § 280 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Kreisgericht Krems an der Donau vom 30. November 1988, GZ 10 b Vr 803/87-53, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Presslauer, des Angeklagten Hubert P\*\*\* und des Verteidigers Dr.Etzel zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden angefochtenen Urteil - welches auch einen (Teil-)Freispruch enthält - wurde der am 19. März 1934 geborene Oberst des Bundesheeres Hubert P\*\*\* des Vergehens nach § 36 Abs 1 Z 2 und 4 WaffG (Punkt 1/a und b des Urteilssatzes), ferner der Vergehen des Ansammelns von Kampfmitteln nach § 280 Abs 1 StGB (Punkt 1/c), des Eingriffes in fremdes Jagd- oder Fischereirecht nach§ 137 StGB (Punkt 2), des schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4 StGB (Punkt 3) sowie des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB (Punkt 4) schuldig erkannt und zu einer - bedingt nachgesesehenen - Freiheitsstrafe verurteilt. Gemäß § 26 Abs 1 StGB wurden die von Punkt 1 des Urteilssatzes erfaßten Waffen, Kampfmittel und Munition eingezogen.

Nach dem Inhalt des Schulterspruchs hat er in Allentsteig

vorsätzlich

1./ bis 9. November 1987

a) verbotene Waffen unbefugt besessen, und zwar ein K.K. Selbstladegewehr Tyrol Kal. 22 Long Rifle, umgebaut für Dauerfeuer und Schalldämpferverwendung, ein Faltgewehr Kal. 6 mm Flobert, eine einschüssige Pistole mit Schalldämpfer, Kal. 30 Carbine, sechzehn Schalldämpfer, fünf Gewehrscheinwerfer;

b/ Kriegsmaterial unbefugt erworben und besessen, und zwar ein K.K. Gewehr Tyrol, auf Dauerfeuer umgebaut, ein Selbstladegewehr G 43, ein Selbstladegewehr G 43, einen unvollständigen Karabiner M 1 Kal. 30, Carbine, ein MG 42 Kal. 792 x 57 mit unbrauchbarem Lauf, Teile eines MG 34 (Lauf, Zweihein, Gehäuse), Lauf eines Karabiners M 1 Kal. 30 M 1, Verschluß einer MP 41, Verschluß einer MP 44, Verschluß eines Karabiners M 1, zwei Patronen Kal. 7,62 x 51, eine Patrone Kal. 7,62 x 54 R, eine Patrone Kal. 30 Carbine mit Leuchtspurgeschoß, zehn Patronen Kal. 30 Carbine, drei Patronen Kal. 7,62 x 54 R, eine Patrone 7,92 x 57 mit Leuchtspurgeschoß mit Stahlkern, eine Patrone Kal. 30,06 mit Leuchtspurgeschoß; c/ dadurch, daß er ein Gewehr Steyr Mannlicher, Kal. 222 Remington, mit Zielfernrohr, umgebaut für Schalldämpferverwendung, ein Schalldämpfergewehr Marke Kitzmann, Kal. 22 Long Rifle, eine Pistole Beretta, Mod. 72, Kal. 22 Long Rifle, abgeändert für Schalldämpferverwendung, eine K.K. Pistole Ruger, Mark I, Kal. 22 Long Rifle mit Schalldämpfer, ein abgeändertes Selbstladegewehr Tokarew SVZ 1940, ein K.K. Gewehr Gevarm, auf Dauerfeuer umgebaut, einen Karabiner M 1 Kal. 30 Carbine, einen Karabiner M 1 A 1 Kal. 30 Carbine, ein Maschinengewehr MGA 42, eine deutsche Maschinenpistole MP 40 Kal. 9 mm Parabellum, eine deutsche Maschinenpistole MP 28 II System Schmeisser sowie Schießbedarf, und zwar achttausendfünfhundert Schuß Gewehr- und Pistolenmunition, dreunddreißig Gewehrgranatpatronen sowie andere Kampfmittel, nämlich Gasmasken und Gewehrgranatgeräte, erwarb und besaß, einen Vorrat von Waffen, Schießbedarf und Kampfmitteln, der nach Art und Umfang geeignet ist, eine größere Zahl von Menschen zum Kampf auszurüsten, angesammelt und bereithalten;

2./ in den Jahren 1986 und 1987 unter Verletzung fremden Jagdreiches Wild getötet, indem er mindestens acht Rehböcke im Wert von 12.000 S schoß und sich zueignete;

3./ fremde bewegliche Sachen in einem 25.000 S übersteigenden Wert nachgenannten Personen mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar a/ in der Zeit von Juni bis 10.November 1987 dem österreichischen Bundesheer sechs Stück 1-Mann-Kocher, zwei Feldeßbestecke, zwei Feldgurte, zwei Feldjacken, fünf Feldpullover, ein Paar Feldschuhe leicht, vier Plüschkappen, drei Regenschutz, einen Spaten mit Tasche, drei Traggerüste, drei Überhosen, eine Arbeitsbluse, eine Arbeitskappe, eine Schutzmaske mit Filter im Gesamtwert von 14.000 S;

b/ in der Zeit von 1982 bis 1983 dem österreichischen Bundesheer einen Wachpelzmantel im Wert von 10.000 S;

c/ in der Zeit von Herbst 1986 bis Frühjahr 1987 dem österreichischen Bundesheer dreihundertzweiundfünfzig Liter Heizöl im Wert von 1.393,92 S;

d/ in der Zeit vom 11. bis 14.September 1987 dem Inhaber der Firma M\*\*\* eine Handkreissäge, einen Bolzenschneider im Wert von

2.300 S;

e/ in der Zeit von 1985 dem österreichischen Bundesheer fünfhundertsieben Stück Munition für das StG 58 im Wert von 2.408,25 S;

f/ im Mai 1987 dem österreichischen Bundesheer zwei Feuerlöscher im Wert von 2.400 S;

g/ in der Zeit vom 24.Dezember 1986 bis 7.Jänner 1987 dem österreichischen Bundesheer einen Türschließer Marke Bornia im Wert von 1.000 S;

h/ in der Zeit von April bis Juni 1987 Gerhard G\*\*\* ein Zielfernrohr Zeiss 2,5 - 10 x 52 mit Schwenkmontage im Wert von

13.345 S;

i/ im März 1987 dem Gerhard G\*\*\* ein Zielfernrohr Kales ZF 69 Nr. 155178 im Wert von 10.100 S;

j/ im Herbst 1987 Gerhard G\*\*\* ein Fernglas Marke Habicht 7 x 42 im Wert von 6.840 S;

4./ als Lagerkommandant des Truppenübungsplatzes Allentsteig, sohin als Beamter, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, nämlich die ihm unterstellten Beamten und Vertragsbediensteten zu Arbeiten einzuteilen und ihnen Arbeiten aufzutragen, dadurch wissentlich mißbraucht, daß er

a/ im September oder Oktober 1987 Vizeleutnant K\*\*\* den Auftrag erteilte, für ihn privat einen Tisch zu schweißen und zu seinem Haus nach Seebs zu transportieren,

b/ im Jahre 1987 dem Vertragsbediensteten Leopold S\*\*\* den Auftrag gab, einen Tisch in den privaten Bau in Seebs zu bringen, d/ "dem" Vertragsbediensteten Johann H\*\*\* und Josef A\*\*\* im Jahre 1984 den Auftrag erteilte, bei seinem Rohbau in Seebs Holz für den Dachstahl aufzuschlichten,

wobei er mit dem Vorsatz handelte, den Staat in seinem konkreten Recht auf ausschließlichen Einsatz der bei ihm beschäftigten Bediensteten und Beamten in seinem Interesse sowie auf deren Anwesenheit während der Dienstzeit im Dienstgebäude zu schädigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Angeklagte bekämpft den Schulterspruch (mit Ausnahme jenes wegen des Eingriffs in fremdes Jagd- oder Fischereirecht laut Punkt 2 des Urteilssatzes) mit einer nominell auf die Z 4, 6, 7, 8, 10 a, 11 lit a, 12 und 13 des § 345 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt. Vorweg ist darauf hinzuweisen, daß die mehrfach (unmittelbar) gegen den "Wahrspruch" erhobenen Einwendungen nur insoweit einer prozeßordnungsgemäßigen Beschwerdeausführung entsprechen, als sie zumindest der Sache nach (auch) gegen den Schulterspruch gerichtet sind, weil sich die Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen das Urteil richten darf und der Wahrspruch als solcher - abgesehen vom hier nicht aktuellen Fall der Z 9 des § 345 Abs 1 StPO - nicht bekämpft werden kann (vgl. insbesondere §§ 340 f, 344 StPO). In Ansehung des Schulterspruchs wegen der Vergehen nach § 280 Abs 1 StGB und nach dem Waffengesetz ist dem Beschwerdeführer zwar einzuräumen, daß die im Urteil enthaltene "Hauptfrage III" entgegen der Bestimmung des § 342 StPO nicht den an die Geschworenen tatsächlich gestellten Fragentext wiedergibt, sondern eine ersichtlich vom Bemühen getragene Fassung darstellt, den bei der Beantwortung der Fragen durch die Geschworenen erfolgten Beschränkungen (§ 330 Abs 2 StPO) schon von vornherein durch eine inhaltliche Umgestaltung Rechnung zu tragen. Für den - in Ansehung der Schuldfrage einschließlich der Subsumtion zur Fällung des aus dem Verdikt abzuleitenden Urteils berufenen - Schwurgerichtshof (§§ 335 bis 338 StPO) gleichermaßen wie für den zur Überprüfung dieses Erkenntnisses im Rechtsmittelverfahren zuständigen Obersten Gerichtshof (§§ 280, 344 StPO) ist indes ausschließlich der tatsächlich dem Urteil zugrundeliegende Wahrspruch der Geschworenen, so wie er sich aus der Aufzeichnung über die den Laienrichtern wirklich gestellten Fragen sowie ihre darauf erteilten Antworten ergibt, maßgebend. Demzufolge stehen Auslassungen und sonstige Fehler, die bei der Wiedergabe der Fragen und ihrer Beantwortung in der schriftlichen Ausfertigung des Urteils unterlaufen, nicht unter Nichtigkeitssanktion (vgl. EvBl 1972/329). Über den tatsächlich erfolgten Wahrspruch bestand aber vorliegend auch beim Beschwerdeführer - wie seine mehrfache Bezugnahme auf die gemäß §§ 310 Abs 1 und 340 Abs 2 StPO verlesenen Fragen und deren Beantwortung zeigt - kein Zweifel. Dadurch ist aber der in der Beschwerdeschrift angestellten Spekulation über die Existenz eines dem Verteidiger nicht zugänglich gewesenen abweichenden Fragenschemas der Boden entzogen.

Auch in rechtlicher Beziehung ist der Beschwerde zuzugeben, daß der Unwert von Verstößen gegen § 36 Abs 1 Z 2 und 4 WaffG durch die Beurteilung des Verhaltens als Ansammeln von Kampfmitteln nach § 280 Abs 1 StGB mitumfaßt wird, daß also bei dieser Fallgestaltung nur scheinbar Idealkonkurrenz vorliegt, weil die bezüglichen Taten durch die Unterstellung unter den gegenüber § 36 WaffG mit strengerer Strafe bedrohten Tatbestand des § 280 Abs 1 StGB in ihrem Unrechtsgehalt hinreichend erfaßt sind (St 55/27). Der von einem eintägigen Zusammentreffen der in Rede stehenden Delikte ausgehende Anklagevorwurf war daher verfehlt; insoweit wären nicht die anklagekonformen Hauptfragen, sondern nur eine Hauptfrage nach Ansammeln von Kampfmitteln und gegebenenfalls (für den Verneinungsfall) Eventualfragen auf Vergehen nach dem Waffengesetz zu stellen gewesen (vgl. Mayerhofer-Rieder StPO2 ENr. 9, 14 und 38 zu § 312). Die an sich verfehlte Vorgangsweise des Schwurgerichtshofs gereichte jedoch dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht zum Nachteil, weil ihm - wie der Vergleich der in den Punkten 1/a, 1/b und 1/c des Schulterspruchs erfaßten Tatobjekte zeigt - im Urteil eintägiges Zusammentreffen der bezeichneten Delikte (schulterspruchmäßig) gar nicht angelastet worden ist (Mayerhofer-Rieder aaO ENr. 2 zu § 335).

Im bisher erörterten Umfang wendet sich somit die Beschwerde unter Anrufung der Gründe nach den Z 4, 6, 8, 10 a und 12 des § 345 Abs 1 StPO zum einen gegen Vorgänge, die nicht unter Nichtigkeitssanktion stehen, zum andern aber gegen einen Schulterspruch, der mit dem von der Beschwerde unterstellten Inhalt gar nicht ergangen ist. Entgegen dem den (gesamten) Schulterspruch wegen des Vergehens des Ansammelns von Kampfmitteln betreffenden Einwand (Z 6), daß eine nach Hauptfrage und Eventualfragen (auf Vergehen nach dem Waffengesetz) gegliederte Fragestellung den Geschworenen die gänzliche Verneinung des Ansammelns von Kampfmitteln und statt dessen im vollen Umfang die Annahme der mit geringerer Strafe bedrohten Vergehen nach dem Waffengesetz ermöglicht hätte, konnte eine

Benachteiligung des Angeklagten deshalb nicht erfolgen, weil die an die Geschworenen tatsächlich gerichteten Fragen diese Entscheidungsvariante in gleicher Weise eingeräumt haben (§ 345 Abs 3 StPO).

Die Ausdehnung der Anklage auf den unbefugten Erwerb und Besitz "einer Maschinenpistole MP 20 PZ 30" (§ 295/II) bezieht sich jedenfalls unzweideutig auf die sonst als "deutsche Maschinenpistole MP 28 II System Schmeisser" (PZ 33 in ON 32 S 25/II) umschriebene Waffe, weil sich nach der Aktenlage unter den im gegebenen Zusammenhang in Frage kommenden Gegenständen überhaupt nur zwei Maschinenpistolen befanden und in der Hauptverhandlung hinsichtlich beider eine Ausdehnung der Anklage erfolgte (vgl. abermals § 295/II), zu welcher sich der Angeklagte durchaus auf die aktenmäßig erfaßten Gegenstände bezogen verantwortete. Sofern hier nicht überhaupt bloß ein berichtigungsfähiger Schreib- oder Übertragungsfehler im Hauptverhandlungsprotokoll unterlaufen ist, liegt jedenfalls eine unerhebliche Bezeichnungsdivergenz vor, nicht aber die Umschreibung einer anderen als der im Verfahren behandelten und in der Hauptfrage II bezeichneten Maschinenpistole. Es liegt daher auch insoweit die vom Angeklagten behauptete Nichtigkeit (Z 7) nicht vor.

Ebensowenig zielführend ist der Versuch des Beschwerdeführers - sachlich den Nichtigkeitsgrund der Z 11 lit a des§ 345 Abs 1 StPO relevierend - den Wahrspruch der Geschworenen betreffend das Ansammeln von Kampfmitteln dahin auszulegen, daß dieser jene Waffen nicht erfasse, hinsichtlich derer bei der Beantwortung der Hauptfragen I und II Verstöße gegen das Waffengesetz verneint wurden. Denn die auf das Ansammeln von Kampfmitteln gerichtete Hauptfrage III bezog sich unter anderem ausdrücklich auf "die zu den Hauptfragen I und II angeführten Taten" (und nicht etwa auf die dort bejahten Vorgänge), weshalb die Hauptfrage III durch die teilweise Verneinung der Hauptfragen I und II keine umfängliche Änderung erfahren konnte, sich vielmehr auf alle diese "Taten" erstreckte, sodaß die Bejahung der Hauptfrage III sehr wohl auch Sachverhalte erfaßte, bei denen zuvor bei der Prüfung des Sachverhalts in Richtung von Vergehen nach dem Waffengesetz verneinende Antworten erfolgt waren. Wenn der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf Verfahrensergebnisse nur einen Teil der vom Wahrspruch erfaßten Waffen als taugliche Diebstahlobjekte gelten lassen will und überdies mehrfach Feststellungsmängel über die Beschaffenheit oder Verwendbarkeit einzelner dieser Gegenstände reklamiert, übersieht er, daß die "der Entscheidung zugrundeliegende Tat", in Ansehung deren die Richtigkeit der Gesetzesanwendung zu prüfen ist, durch den Wahrspruch der Geschworenen bestimmt wird (§ 335 StPO). An die darin getroffenen Tatsachenfeststellungen ist das Rechtsmittelgericht ebenso gebunden wie der Schwurgerichtshof. Subsumtionsfehler können demnach in einem geschwornengerichtlichen Urteil nur aus solchen Verfahrensergebnissen abgeleitet werden, die im Verdict Niederschlag gefunden haben. Für einen sonstigen Rückgriff auf Umstände des Beweisverfahrens bleibt im Rahmen der in der Prozeßordnung vorgesehenen materiellrechtlichen Rügen kein Raum, weil die zu § 281 Abs 1 Z 9 lit a und b sowie Z 10 StPO entwickelte Judikatur über den sogenannten Feststellungsmangel auf die Rechtsrügen nach § 345 Abs 1 StPO nicht übertragbar ist. Eine Verpflichtung der Geschworenen zur Feststellung eines konkreten Sachverhalts, der die umfassende rechtliche Beurteilung ermöglicht, besteht nämlich nach dem Gesetz nicht. Die Erörterung aller aus den Verfahrensergebnissen resultierenden Rechtsfragen ist vielmehr durch die Vorschriften über die Fragestellung (§§ 312 bis 316 StPO) sichergestellt (vgl. JBl 1988, 56).

Unbegründet sind ferner jene rechtlichen Beschwerdeausführungen, die zum Ausdruck bringen, daß das Vergehen nach § 280 Abs 1 StGB die gesetzlichen Begehungsformen des Erwerbens und Besitzens von Kampfmitteln kenne und daß bei Vorliegen von "Waffen" und "Schießbedarf" und "anderen Kampfmitteln" für die einzelnen Sammelbegriffe jeweils gesondert die tatbestandsmäßige Eignung festgestellt werden müsse, nach Art und Umfang eine größere Zahl von Menschen zum Kampf auszurüsten. In Wahrheit umschreibt nämlich das Gesetz hinsichtlich der Tathandlungen einen alternativen Mischtatbestand (vgl. Steininger im WK § 280 Rz 18), in dem auf Ansammeln oder Bereithalten oder Verteilen abgestellt wird, wobei sich diese Aktivitäten auf einen nach Art und Umfang näher determinierten Vorrat an Kampfmitteln beziehen müssen. Von diesen Kampfmitteln - das sind Gegenstände, die nach ihrer spezifischen Beschaffenheit zur Ausrüstung für den Kampf bestimmt sind (Steininger im WK aaO Rz 9, 10) - werden im Gesetz "Waffen" und "Schießbedarf" bloß beispielhaft hervorgehoben (DokStGB, 224). Tatbestandsobjekt ist somit der Vorrat - also eine Mehrzahl von Kampfmitteln -, nicht aber (bloß) eine artgleiche Sammlung von entweder Waffen oder Schießbedarf oder anderen Kampfmitteln. Die vom Beschwerdeführer gerügte kumulative Anführung von Waffen, Munition und anderen Kampfmitteln als Bestandteil des deliktischen Vorrats erfolgte demnach frei von Rechtsirrtum. Dem Beschwerdestandpunkt zuwider ist es auch nicht erforderlich, daß die bezüglichen Gegenstände dem Kriegsmaterialbegriff (vgl. § 4 a WaffG) entsprechen (SSt 55/27). Ebensowenig ist es notwendig, daß bei mehreren

Tatobjekten jeder Vorrat in einer der geforderten Ausrüstungsdimensionen entsprechenden Anzahl vorhanden ist. Vorliegend kommt dem - vom Beschwerdeführer gar nicht bestrittenen - Umstand entscheidende Bedeutung zu, daß bereits die im Schulterspruch wegen des Ansammelns von Kampfmitteln genannten Waffen ihrer Zahl nach einem tatbestandsmäßigen Vorrat in der Bedeutung des § 280 Abs 1 StGB entsprechen (Steininger im WK aaO Rz 12), weshalb es unerheblich ist, ob die außerdem erfaßte Munition für sich allein auch schon ein derartiger Vorrat (an Schießbedarf) wäre und in welchem Umfang auch noch die ohne Mengenangaben bezeichneten Gasmasken und Gewehrgranatgeräte vorhanden waren. Der Einwand, diesem Kampfmittelvorrat hätten nur je eine Gasmaske und ein Gewehrgranatgerät angehört, weshalb der Gebrauch des Plurals im Wahrerspruch einer aktenmäßigen Deckung entbehre, betrifft demnach keine für die rechtliche Beurteilung entscheidende Tatsache. Die gegen das Einziehungserkenntnis nach § 26 StGB aus der Z 13 des § 345 Abs 1 StPO erhobenen Einwendungen sind deshalb verfehlt, weil der Angeklagte der Sache nach gar nicht bestreitet, daß die vom Einziehungserkenntnis betroffenen Gegenstände zur Begehung der abgeurteilten Straftaten verwendet worden sind. Mit der Behauptung, daß nicht die Pistole der Marke Beretta selbst, sondern nur deren Reservelauf verboten sei und daß es keine Beschränkungen für den Erwerb und Besitz von Munition gebe, wird die einer Bekämpfung mit Nichtigkeitsbeschwerde entzogene (SSt 55/84), dem richterlichen Ermessen obliegende und demzufolge gemäß § 443 Abs 2 StPO mit Berufung anfechtbare Beurteilung releviert, ob die Einziehung nach der Beschaffenheit der Deliktsgegenstände geboten war. Dies wurde jedoch vom Erstgericht zutreffend bejaht, weil das genannte Erfordernis sowohl bei Waffen im technischen Sinn - welche keineswegs den Begriff der verbotenen Waffe entsprechen müssen - als auch bei einer entgegen § 280 StGB angesammelten Munition vorliegt (vgl. Mayerhofer-Rieder StGB3 ENR. 5 und 6 zu § 26; Steininger im WK § 280 Rz 24). Das auf einen für die Einziehung unerheblichen Umstand abzielende Beschwerdevorbringen, das Faltgewehr Flobert entspreche nicht den für die Beurteilung als verbotene Waffe erforderlichen Kriterien, weicht (abermals) vom Wahrerspruch ab und läßt solcherart eine gesetzmäßige Ausführung des angerufenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes vermissen.

Die letztlich bekämpfte Einziehung von Zielfernrohren wurde zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es ist jedoch - wie auch die Beschwerde aufzeigt - davon auszugehen, daß sich der Ausspruch über die Einziehung von Gewehren - so im Fall des vom Schulterspruch laut Punkt 1/c erfaßten Gewehrs "Steyr Mannlicher Kal. 222 Remington" mit Zielfernrohr - auch auf die mit ihnen verbundenen Fernrohre erstreckt. Mögen derartige optische Geräte auch ohne Zerstörung oder Minderung der Substanz abmontierbar sein, so unterliegen sie doch als (selbständige) Bestandteile der Gewehre der hinsichtlich dieser Waffen angeordneten Einziehung. Dem Gesetz ist nämlich nicht zu entnehmen, daß das Zubehör körperlicher Sachen (§ 294 ABGB) nur im eingeschränkten Umfang und nur nach Maßgabe der Trennbarkeit einer Sachverbindung eingezogen werden dürfe. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 26 StGB) unterliegen solche Gegenstände vielmehr in ihrer Gesamtheit der Einziehung. Dem Urteil haftet daher auch in diesem Punkt kein Rechtsfehler an. Wenn der Beschwerdeführer hinsichtlich des Freispruchs vom Vorwurf des Diebstahls eines Wagenhebers (Punkt 3 d der Anklageschrift ON 38) ins Treffen führt, er sei von den Geschworenen trotz des vom Staatsanwalt in der Hauptverhandlung diesbezüglich erklärten Rücktritts von der Anklage schuldig erkannt worden, genügt der Hinweis, daß er gegen den in diesem Umfang ohnehin erfolgten Freispruch (vgl. US 11, 12) zur Ergreifung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht legitimiert ist (§§ 282 Abs 2, 344 StPO).

Die zum Nachteil des Gerhard G\*\*\* erfolgte Wegnahme eines Zielfernrohres Zeiss 2,5-10 x 552 mit Schwenkmontage im Wert von 13.345 S (Punkt 3 h des Urteilssatzes) hinwieder war Gegenstand der Anklage (vgl. deren Punkt 3 i), der Fragestellung an die Geschworenen und der Bejahung durch diese (vgl. S 6 des Fragenschemas). In gleicher Weise war der Türschließer der Marke Bornia Gegenstand des Wahrerspruchs (vgl. S 6 des Fragenschemas und Punkt 3 g des Urteilssatzes). Auch insoweit zeigt die Beschwerde bloß Mängel der Wiedergabe der Fragen im Urteil auf, wodurch jedoch - wie bereits dargetan wurde - keine Nichtigkeit bewirkt wird.

Als Verletzung der Vorschriften über die Fragestellung (Z 6) rügt der Angeklagte, daß angesichts seiner Verantwortung und des Vorbringens seines Verteidigers zu einigen Diebstahlsfakten eine Eventualfrage des Inhalts zu stellen gewesen wäre, "ob bei den gefundenen Gegenständen der Tatbestand der Unterschlagung gemäß § 134 StGB verwirklicht wurde". Von einem solchen den Schwurgerichtshof zur Stellung einer Eventualfrage verpflichtenden Vorbringen im Sinn des § 314 Abs 1 StPO kann bei der von der Beschwerde in diesem Zusammenhang hervorgehobenen Behauptung über den "Fund" diverser Tatobjekte durch den Angeklagten schon deshalb keine Rede sein, weil bei dieser Darstellung ein Handeln mit Zueignungs- und Bereicherungsvorsatz ausdrücklich bestritten wurde. Hiezu kommt, daß im

strafrechtlichen Sinn nur gewahrsamslose Sachen gefunden werden können (Leukauf-Steininger Komm2 § 134 RN 6 ff), wogegen sich militärische Ausrüstungsgegenstände auf einem Truppenübungsplatz sowie Munition auf einem Schießplatz des Bundesheeres auch dann, wenn sie allenfalls dem jeweiligen Sachinhaber abhanden gekommen sein sollten, im - wenngleich unter Umständen lockeren - jedenfalls aber nach wie vor aufrechten Gewahrsam des Bundes (Heeresverwaltung) befinden. Da somit bei Annahme der Richtigkeit der bezüglichen Verantwortung des Angeklagten eine Tatbeurteilung als Unterschlagung nach § 134 Abs 1 StGB aus den dargelegten rechtlichen Gründen nicht in Betracht gekommen wäre, war die vom Beschwerdeführer reklamierte Fragestellung nicht indiziert.

Die von der Beschwerde in Ausführung der Z 11 lit a des§ 345 Abs 1 StPO vermißte Fragestellung, daß die heereseigenen Ausrüstungsgegenstände tatsächlich dem Gewahrsam des Ärars entzogen worden sind, ergibt sich ohnehin aus dem Wahrspruch, wonach der Angeklagte die bezüglichen Sachen dem österreichischen Bundesheer weggenommen hat. Damit wird ein Vorgang umschrieben, der als Bruch des bisherigen Gewahrsams und Begründung eines neuen Gewahrsams in rechtlicher Beziehung einer diebischen Wegnahme entspricht. Es wird daher insoweit eine verfehlte Tatbeurteilung nicht aufgezeigt. Auch der Schulterspruch wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt laut Punkt 4 b des Urteilssatzes ist entgegen der formell auf die Z 4 und 10 a (sachlich Z 11 lit a) des § 345 Abs 1 StPO gestützten Beschwerdebehauptung, die auch insoweit von der bereits erörterten mangelhaften Wiedergabe der Fragen im Urteil ausgeht - und dabei den allein maßgeblichen tatsächlichen Wahrspruch außer acht läßt -, durch den Wahrspruch der Geschworenen gedeckt (vgl. S 367/II, S 7 des Fragenschemas - Hauptfrage VI: b). Gleichermassen versagt der weitere Beschwerdeeinwand (Z 6), wonach hinsichtlich der vom Schulterspruch wegen des genannten Verbrechens laut Punkt 4 b und 4 d des Urteilssatzes Eventualfragen nach Untreue zu stellen gewesen wären. Ob nämlich der Angeklagte bei der jeweiligen Tatbegehung "in Vollziehung der Gesetze" und demgemäß im Rahmen der Hoheitsverwaltung gehandelt hat oder ob ein als Mißbrauch der Amtsgewalt nicht erfaßbares Organhandeln im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vorgelegen ist, kann nicht daran gemessen werden, daß die mißbräuchlich eingesetzten Bediensteten sonst mit Instandhaltungsarbeiten an Unterkünften und Gebäuden (vgl. SSt 50/6) befaßt worden wären. Maßgeblich ist nämlich nicht der rechtliche Charakter der Dienstleistungen, welche diese Bediensteten ohne Eingreifen des Angeklagten zu erbringen gehabt hätten, sondern der Inhalt der dabei rechtswidrig eingesetzten Verfügungsmacht des Angeklagten, wobei auch dann ein Mißbrauch hoheitlicher Befugnisse vorliegt, wenn sich nur eine Phase des Tatgeschehens auf Agenden der Hoheitsverwaltung erstreckt hat (SSt 54/70). Daß aber kein einziger Teilakt seines hier aktuellen Verhaltens mit der Ausübung hoheitlicher Verwaltungsbefugnis im Zusammenhang gestanden sein soll, kann selbst der Verantwortung des Angeklagten nicht entnommen werden. Grundsätzlich gehört nämlich die Heeresverwaltung zur Hoheitsverwaltung (vgl. EvBl 1979/195), sodaß in diesem Vollziehungsbereich auch die amtliche Disposition über militärische oder zivile Arbeitskräfte hoheitsrechtlicher Natur ist (ÖJZ-LSK 1977/63). Dazu kommt, daß der Angeklagte als Lagerkommandant im Rang eines Obersten jedenfalls eine Kommandantenfunktion ausgeübt und insoweit auf die daraus resultierende (nach seiner Stellung zwangsläufig hoheitsrechtliche) Dienstaufsichtsbefugnis ausdrücklich hingewiesen hat (vgl. insbesondere S 288, 289/II). Unter diesen Umständen vermochte das bloße Vorbringen, die zu Unrecht eingesetzten Vertragsbediensteten seien mit Instandhaltungsarbeiten befaßt gewesen, auch im Fall seiner Richtigkeit keineswegs die Beurteilung nach sich ziehen, daß demzufolge der Befugnismißbrauch des Angeklagten in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes gefallen ist. Es bestand daher auch hier für die Stellung einer Eventualfrage nach Untreue kein Anlaß.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen. Das Geschwornengericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 302 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von achtzehn Monaten, die gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Bei der Strafbemessung wertete es das Zusammentreffen eines Verbrechens mit fünf Vergehen, die Wiederholung der Delikte und die Ausnützung des Vertrauensverhältnisses bei den Diebstählen als erschwerend, hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel, das weitgehende Geständnis sowie die teilweise Schadensgutmachung und teilweise Aufbringung der Diebsbeute als mildernd.

Auch den Berufungen des Angeklagten, der eine Strafherabsetzung und/oder die bedingte Nachsicht (auch) der mit der Verurteilung verbundenen Rechtsfolgen (des Amtsverlustes) anstrebt, sowie der Staatsanwaltschaft, die eine Erhöhung des Strafmaßes und die Ausschaltung des Ausspruchs über die bedingte Strafnachsicht begehrte, kommt keine Berechtigung zu.

Dem Berufungsvorbringen des Angeklagten zuwider kann angesichts der Deliktsvielfalt und der wiederholten

Tatverübung von einem Handeln "nur aus Unbesonnenheit" im Sinn des § 34 Z 7 StGB keine Rede sein. Der Staatsanwaltschaft hinwieder ist zwar einzuräumen, daß der Angeklagte durch sein verfahrensgegenständliches Verhalten seine Pflichten als Offizier des österreichischen Bundesheeres gröblich vernachlässigt hat. Dem ist allerdings das bisherige Wohlverhalten des im 56. Lebensjahr stehenden Angeklagten gegenüberzustellen.

Bei Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände wird die vom Geschwornengericht ausgesprochene Strafe dem Schuld- und Unrechtsgehalt der strafbaren Handlungen des Angeklagten sowie seiner Täterpersönlichkeit durchaus gerecht. Es kam daher weder eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe noch deren Erhöhung in Betracht. Angesichts des bisherigen Wohlverhaltens des Angeklagten und des Umstands, daß er durch die knapp einen Monat währende Anhaltung in Untersuchungshaft das (Straf-)Übel des Freiheitsentzuges bereits verspürt hat, wurden vom Erstgericht auch die Voraussetzungen für die Gewährung bedingter Strafnachsicht nach § 43 Abs 1 StGB zutreffend bejaht.

Zum Begehr des Angeklagten um bedingte Nachsicht (auch) der mit der Verurteilung verbundenen Rechtsfolge des Amtsverlustes ist folgendes auszuführen: Nach § 44 Abs 2 letzter Satz StGB sind hier Rechtsfolgen der Verurteilung nur dann nachzusehen, wenn deren Eintritt entbehrlich ist. Diese Voraussetzung ist, wie das Erstgericht im Ergebnis richtig erkannte, im Hinblick auf die Mehrzahl und die Beschaffenheit der dem Angeklagten zur Last liegenden strafbaren Handlungen unter Berücksichtigung seiner damaligen besonderen Stellung im öffentlichen Leben, nicht gegeben. Es war daher insgesamt spruchgemäß zu erkennen.

#### **Anmerkung**

E19418

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0140OS00034.89.0621.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890621\_OGH0002\_0140OS00034\_8900000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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