

# TE OGH 1989/4/27 130s30/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.04.1989

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 27.April 1989 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Horak, Dr. Brustbauer, Dr. Kuch und Dr. Markel als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Lässig als Schriftführers in der Strafsache gegen Walter J\*\*\* und andere wegen des Verbrechens des Diebstahls nach §§ 127 ff. und 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Walter J\*\*\* und Gerhard K\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 9.November 1988, GZ 5 b Vr 11.712/87-213, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten gemäß § 285 i StPO dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

## **Text**

Gründe:

Der am 22.Februar 1956 geborene Geschäftsführer Walter J\*\*\* wurde des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z. 1, 130, zweiter Satz, und 15 StGB (A), des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 1 und 2, 224 StGB (B und C) sowie des Vergehens nach § 36 Abs 1 Z. 1 WaffG(E), der am 23.August 1953 geborene Kellner Gerhard K\*\*\* des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z. 1 StGB (A 1) sowie des Vergehens nach § 36 Abs 1 Z. 1 WaffG(E) schuldig erkannt.

Darnach haben in Wien

fremde bewegliche Sachen in einem 500.000 S übersteigenden Gesamtwert nachgenannten Personen durch Einbruch in deren Geschäftslokale gestohlen, wobei Walter J\*\*\* gewerbsmäßig handelte,

nämlich J\*\*\* und K\*\*\*

in der Nacht zum 20.Juli 1987 Edeltraud S\*\*\* Rauchwaren im Wert von 241.979 S, Brieflose im Wert von 9.000 S, Gewinnlosabschnitte im Wert von 6.400 S sowie Bargeld, ein Briefmarkenbuch und diverse Feuerzeuge sowie Franz W\*\*\* etwa 200 S Bargeld (A 1 a), am 26.Juli 1987 Herbert H\*\*\* 54 Faustfeuerwaffen im Wert von rund 440.000 S sowie etwa 1.000 Patronen diverser Kaliber (A 1 b) und

zwischen 19. und 21. September 1987 Gottfried L\*\*\* Rauch- und Kurzwaren, Bargeld, Brief- und Stempelmarken im Gesamtwert von ca. 109.000 S (A 1 c); überdies

Walter J\*\*\* allein

in der Nacht zum 18. September 1985 Margarete und Otto F\*\*\* Zigaretten im Wert von etwa 84.000 S, Kurzwaren im Wert von 23.000 S, Brieflose im Wert von 14.800 S, Fahrscheine im Wert von

9.600 S, Briefmarken im Wert von 13.750 S, Stempelmarken im Wert von 29.000 S, Kraftfahrzeug-Steuermarken im Wert von 18.500 S und 12.000 S Bargeld, weiters Feuerzeuge und Pfeifen im Gesamtwert von 24.000 S und Christine T\*\*\* eine Barschaft von rund 1.500 S (A 2 a), in der Nacht zum 5. Mai 1987 Helene H\*\*\* Briefmarken im Wert von 13.781 S, Telefonwertmarken im Wert von 1.260 S, Parkscheine im Wert von 12.900 S, Brieflose im Wert von 6.000 S, Kraftfahrzeug-Steuermarken im Wert von 44.380 S, Bundesstempelmarken im Wert von 19.070 S, Zeitungen im Wert von 905 S und Rauchwaren im Wert von 152.445 S sowie Gerhard T\*\*\* ca. 600 S Bargeld (A 2 b), zwischen 13. und 15. Juni 1987 Jutta S\*\*\* Tabakwaren im Wert von 158.760 S, Lederwaren im Wert von 3.655 S, Feuerzeuge im Wert von 3.036 S sowie Kugelschreiber, Geschenkpapier und andere Artikel (A 2 c),

zwischen 20. und 22. Juni 1987 Julius A\*\*\* 300 Brieflose im Wert von 3.000 S, Briefmarken im Wert von 6.480 S sowie Parkscheine und Bundesstempelmarken im Gesamtwert von 24.100 S, Kraftfahrzeug-Steuermarken im Wert von 23.420 S sowie zwei Markenbücher und einen Geschäftsstempel und Sophie L\*\*\* Handarbeitswaren im Gesamtwert von 28.900 S (A 2 d), in der Nacht zum 7. September 1987 Karlheinz L\*\*\* Tabakwaren im Wert von 94.272 S, Brieflose im Wert von 4.100 S, Telefonwertmarken im Wert von 523 S, Fahrscheine im Wert von 5.950 S, Parkscheine im Wert von 1.710 S, drei Geldbörsen im Gesamtwert von 588 S, zwei Führerscheinetuus im Wert von 196 S, 20 Feuerzeuge im Wert von 300 S, 8 Zeitschriften im Wert von 1.520 S und 3.100 S Bargeld (A 2 e),

in der Nacht zum 21. Oktober 1987 Johann S\*\*\* durch Einbruch in dessen Waffengeschäft Waffen und Munition im Wert von rund 280.000 S (A 2 f);

ferner Walter J\*\*\* in Gesellschaft des Felix K\*\*\* in der Nacht zum 27. (richtig: 25.) Oktober 1987 Ludwig K\*\*\* insbesondere Tabakwaren sowie Brief- und Stempelmarken zu stehlen versucht (A 3);

darüber hinaus Walter J\*\*\* im September 1987 eine

verfälschte inländische öffentliche Urkunde, nämlich den Waffenpaß des Dr. Emil S\*\*\*, nachdem er das Lichtbild ausgetauscht hatte, im Rechtsverkehr zum Beweis seiner Berechtigung zum Erwerb von Faustfeuerwaffen gebraucht, indem er sie am 14. Oktober 1987 beim Ankauf einer Pistole im Waffengeschäft P\*\*\* vorwies (B), Walter J\*\*\* im September 1987 eine inländische öffentliche Urkunde, nämlich den Führerschein des Dr. Emil S\*\*\* durch Auswechseln des Lichtbilds mit dem Vorsatz verfälscht, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis von Rechten und Tatsachen gebraucht werde

(C);

schlußendlich Walter J\*\*\* und Gerhard K\*\*\* im Sommer 1987 vorsätzlich unbefugt Faustfeuerwaffen besessen und geführt, nämlich die beim Einbruchsdiebstahl in das Waffengeschäft H\*\*\* erbeuteten Faustfeuerwaffen, K\*\*\* überdies einen aufgebohrten und zum Verfeuern scharfer Patronen geeigneten Gasrevolver (E). Walter J\*\*\* bekämpft die ihn betreffenden Schultersprüche mit Nichtigkeitsbeschwerde, die auf § 281 Abs 1 Z. 5 und 5 a StPO gestützt wird. Gerhard K\*\*\* ficht lediglich die Schultersprüche wegen Diebstahls mit Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs 1 Z. 5, 5 a und 11 StPO an. Die Strafaussprüche bekämpfen beide Angeklagten mit Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Beschwerde des Angeklagten J\*\*\*:

Dieser Angeklagte releviert lediglich die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 Z. 5 und 5 a StPO.

Eingangs führt der Rechtsmittelwerber aus, er werde - angesichts der Unzulässigkeit der Anfechtung der Beweiswürdigung im schöffengerichtlichen Rechtsmittelverfahren - sein Vorbringen auf Aktenwidrigkeiten beschränken. Allein er verkennt das Wesen der Aktenwidrigkeit. Diese liegt vor, wenn das Urteil den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt (siehe den Wortlaut der Z. 5). In keinem von der Beschwerde aufgezeigten Punkt kann dieser

unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens einer Aktenwidrigkeit beigepflichtet werden. Vielmehr erweist sich das Beschwerdevorbringen überwiegend als mit dem Akteninhalt nicht im Einklang stehend und sonach selbst als aktenwidrig.

Nach der Aktenlage (S. 29 ff./I) begann die Observation J\*\*\* am 24. Oktober 1987 im Lauf des Tags und endete am 25. Oktober 1987 um 3,30 Uhr früh mit seiner Festnahme. Von einer Observation "durch einen längeren Zeitraum" kann daher keine Rede sein. Inwiefern bei dieser Beobachtung der in der Nacht zum 21. Oktober 1987 verübte Einbruchsdiebstahl in das Waffengeschäft S\*\*\* (ON. 128) den Kriminalbeamten auffallen hätte müssen, bleibt unklar. Sofern der Nichtigkeitswerber behauptet, es gebe im Faktum S\*\*\* keine Hinweise auf seine Täterschaft, ist er neben seinem Geständnis auf die Ausführungen im Urteil S. 221/IV zu verweisen.

Aktenwidrig ist die Behauptung, das Gericht habe festgestellt, daß der Rechtsmittelwerber 54 Faustfeuerwaffen und 1.000 Patronen, unter seinem Autositz versteckt, nach Italien verbracht habe (S. 187/IV), sodaß sich ein Eingehen auf die daraus abgeleiteten Folgerungen (auch unter Bezugnahme auf den dabei relevierten Nichtigkeitsgrund der Z. 5 a) erübrigten.

Den zur Erbringung eines Alibis des Angeklagten ins Treffen geführten Rechnungszetteln aus Italien hat das Schöffengericht Beweiskraft deswegen abgesprochen, weil diese weder auf Namen lauten noch andere Merkmale aufweisen, aus denen ersichtlich wäre, daß gerade J\*\*\* und K\*\*\* diese Rechnungszettel an bestimmten Tagen erworben hätten (S. 206/IV). Was bei dieser Schlußfolgerung aktenwidrig sein soll, bleibt unerfindlich.

Anlässlich der Hausdurchsuchung im Prostituiertenhaus Lerchenfelder Gürtel 5 am 13. November 1987 wurde ein Revolver sichergestellt, der vom Einbruchsdiebstahl in die Waffenhandlung H\*\*\* herrührte (S. 90/II). Sofern das Erstgericht das Haus als das Lokal "Garten der Liebe" bezeichnet, ist es offensichtlich einem Irrtum unterlegen, denn dieses Lokal ist in Wien 15., Neubaugürtel 15, etabliert (S. 119/II). Das Versehen des Gerichts ist aber nicht entscheidend. Daß bezüglich des Angeklagten J\*\*\* schließlich angeführt wird, er hätte Faustfeuerwaffen aus dem Einbruchsdiebstahl H\*\*\* im Prostituiertenhaus Lerchenfelder Gürtel 5 verkauft, ist nicht aktenwidrig (S. 90/II). Inwiefern die Feststellungen zum Einbruchsfaktum A 2 a aktenwidrig im Sinn der Definition der Z. 5 sein könnten, wird von der Beschwerde nicht zur Darstellung gebracht. Vielmehr erschöpft sich das bezughabende Vorbringen in einer Anzweiflung der vom Erstgericht gezogenen Schlußfolgerungen und sonach in einer Anfechtung seiner Beweiswürdigung.

Daß sich letztlich aus dem Akteninhalt kein nachvollziehbarer Inhalt dafür ergebe, daß die sichergestellten Parkscheine aus den verfahrensgegenständlichen Trafikeinbrüchen stammen könnten, ist schlichtweg falsch (S. 229 ff./I).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Walter J\*\*\* war daher gemäß § 285 d Abs 1 Z. 2 StPO als offenbar unbegründet in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Auf die Eingabe des Walter J\*\*\* vom 17. April 1989, beim Obersten Gerichtshof eingelangt am 20. April 1989, war nicht einzugehen, weil das Gesetz nur eine Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde vorsieht, welche vom Verteidiger des Angeklagten erstattet wurde (EvBl 1965/42 u.v.a.).

Zur Beschwerde des Angeklagten K\*\*\*:

Dieses Rechtsmittel wird auf § 281 Abs 1 Z. 5, 5 a und 11 StPO

gestützt.

Als Urteilsunvollständigkeit (Z. 5) rügt K\*\*\*, daß das Erstgericht, welches den bekämpften Schulterspruch auf das (später widerrufene, dann wieder aufrechterhaltene und letztlich erneut widerrufene) Geständnis des Mitangeklagten J\*\*\* begründet hat, Verfahrensergebnisse und erhebliche Widersprüche unberücksichtigt gelassen habe.

In der weitwendig ausgeführten Beschwerde vermag der Angeklagte allerdings - in bezug auf entscheidende Tatsachen - weder ein Verfahrensergebnis, welches das Erstgericht mit Stillschweigen übergegangen hätte, aufzuzeigen noch in einem einzigen Fall darzutun, daß das Urteil verschiedene Tatsachen feststellt, die sich gegenseitig ausschließen oder daß die gezogenen Schlußfolgerungen tatsächlicher Art nach den Denkgesetzen nebeneinander nicht bestehen können (Foregger-Serini, MKK, StPO3 S. 344 f.). Vielmehr erweisen sich alle behaupteten Urteilsunvollständigkeiten und Widersprüche in Wahrheit als unzulässige Angriffe auf die Beweiswürdigung des Schöffengerichts, sodaß sich ein gesondertes Eingehen auf diese Beschwerdepunkte erübrigten.

Unzureichend begründet und scheinbegründet vermeint der Beschwerdeführer die Urteilsannahme, seine präzisen Angaben über seinen (und des Mitangeklagten J\*\*\*) Italienaufenthalt könnten nicht durch Mißhandlungen erzwungen worden sein. Es könnte nämlich nicht daraus, daß zu einzelnen, weniger belastenden Fakten richtige Angaben gemacht werden, geschlossen werden, daß andere Angaben, die möglicherweise durch Mißhandlungen erzwungen wurden, gleichfalls richtig seien. Abgesehen davon, daß die damit kritisierte Urteilsausführung nicht die einzige Begründung für die erstgerichtliche Annahme der Richtigkeit des vor der Polizei abgelegten Geständnisses des Angeklagten J\*\*\* ist, steht die Argumentation des Gerichts mit den Denkgesetzen keinesfalls im Widerspruch und erweist sich das Urteil insofern als zureichend begründet. Auch hier liegt in Wahrheit ein Angriff auf die tatrichterliche Beweiswürdigung vor.

Den gleichen Begründungsmangel sieht Gerhard K\*\*\* darin, daß das Erstgericht die (ihn belastenden) Angaben J\*\* vor dem Sicherheitsbüro überwiegend deshalb für glaubwürdig ansah, weil den Polizeibeamten zur Zeit der Ablegung des Geständnisses Einzelheiten über den Tathergang in den Fakten A 1 a bis c nicht zur Verfügung gestanden seien; es sei aber auszuschließen, daß die bezughabenden polizeilichen Ermittlungen zur Zeit des Geständnisses (25. und 26. Oktober 1987) angesichts der Tatzeiten 20.Juli, 26.Juli und

19. und 21.September 1987 dem Sicherheitsbüro noch nicht bekannt gewesen seien.

Das Gericht hat auf Grund der Aussagen des Zeugen P\*\*\* festgestellt, daß die verfahrensgegenständlichen Akten erst nach dem von J\*\*\* abgelegten Geständnis von den einzelnen Kommissariaten abgefordert wurden (S. 192 f./IV). Das dem entgegenstehende Beschwerdevorbringen zeigt nach seinem Sinngehalt keine unzureichende Begründung einer festgestellten entscheidenden Tatsache auf, sondern erweist sich erneut als Anfechtung der dem Gericht vorbehaltenen Beurteilung der Beweiskraft von Verfahrensergebnissen.

Nichts anderes bezwecken die Einwände des Nichtigkeitswerbers gegen die vom Schöffengericht konstatierte Unglaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugen W\*\*\*, P\*\*\* und O\*\*\*. Insbesondere entsprach es freier richterlicher Beweiswürdigung, wenn das Schöffengericht zur Vermutung (verbo: "offenbar") gelangte, die Zeugin O\*\*\* habe im Verfahren 29 Vr 1204/88 des Landesgerichts Linz dem dort Angeklagten Walter J\*\*\* ein falsches Alibi verschafft.

Nach eingehendem Vergleich des Beschwerdevorbringens mit dem Akteninhalt kommt der Oberste Gerichtshof zur Überzeugung, daß bei Bedachtnahme auf den Grundsatz des § 258 Abs 2, zweiter Satz, StPO sich aus den Akten keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen ergeben (Z. 5 a).

Urteilsnichtigkeit gemäß Z. 11 erblickt der Rechtsmittelwerber darin, daß das Erstgericht bestimmte Milderungsgründe (§ 34 Z. 4 und 6 StGB) nicht berücksichtigt habe. Damit wird der relevierte Nichtigkeitsgrund aber nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht, weil weder eine unrichtige rechtliche Beurteilung festgestellter Strafzumessungstatsachen noch ein Verstoß gegen allgemeine Strafbemessungsgrundsätze behauptet wird. Mit dem erwähnten Vorbringen werden vielmehr Berufungsgründe geltend gemacht. Sonach war auch die Nichtigkeitsbeschwerde des Gerhard K\*\*\* in nichtöffentlicher Sitzung sofort zurückzuweisen, und zwar teils gemäß § 285 d Abs 1 Z. 1 StPO i.V.m. § 285 a Z. 2 StPO, teils aber gemäß § 285 d Abs 1 Z. 2 StPO.

## **Anmerkung**

E17160

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0130OS00030.89.0427.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19890427\_OGH0002\_0130OS00030\_8900000\_000

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