

# TE OGH 1989/3/30 120s26/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.03.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.März 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Ofner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rudolf P\*\*\* wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130, zweiter Satz, und 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 21.November 1988, GZ 4 a Vr 2684/88-53, 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 die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Der am 10.Mai 1953 geborene, zuletzt beschäftigungslos gewesene Rudolf P\*\*\* wurde des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130, zweiter Satz, und 15 StGB (I), des Vergehens des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach § 136 Abs. 1 StGB (II), des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs. 1 StGB (III) und des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs. 1 StGB (IV) schuldig erkannt. Darnach hat er zwischen 23.Oktober 1987 und 24.Februar 1988 in Graz und Umgebung teils allein, teils im wechselnden bewußten Zusammenwirken mit den abgesehen verurteilten Dietmar S\*\*\*, Ingeborg S\*\*\* und Peter G\*\*\*

gewerbsmäßig die im Urteilsspruch detailliert angeführten siebzehn vollendeten und sechs versuchten Einbruchsdiebstähle zum Nachteil der dort bezeichneten Geschädigten mit einer Gesamtschadenssumme von zumindest etwa 230.000 S begangen (I A und B). Bei dem Einbruch in der Nacht zum 24.Februar 1988 in Pernegg nächst Kirchdorf (I A 2) nahmen ferner Rudolf P\*\*\* und Dietmar S\*\*\* einen Lastkraftwagen der Firma S\*\*\* GesmbH ohne Einwilligung eines Berechtigten unbefugt in Gebrauch (II) und unterdrückten danach mit

Gebrauchsverhinderungsvorsatz die am Fahrzeug angebrachten Kennzeichentafeln, indem sie sie samt dem Fahrzeug in einen Fluß warfen (III). Überdies verletzte Rudolf P\*\*\* vom 1. August 1987 bis 4. März 1988 seine gesetzliche Unterhaltungspflicht gegenüber seiner minderjährigen Tochter Sybille K\*\*\* (IV).

Die Schuldsprüche I bis III - der Schuldspruch wegen § 198 Abs. 1 StGB (IV) wurde ausdrücklich ausgenommen - ficht der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 4, 5 und 5 a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde an; den Strafausspruch bekämpft er mit Berufung.

Während die Mittäter geständig waren und in einer gemäß § 57 StPO abgesondert geführten Hauptverhandlung abgeurteilt wurden (ON 47, 48/II), leugnete der Beschwerdeführer jede Mitwirkung an den Straftaten und behauptete, Opfer der Rache der Ehegatten Dietmar und Ingeborg S\*\*\* sowie des Peter G\*\*\* zu sein, die ihn nur deshalb vor Polizei und Gericht als führenden Mittäter angegeben hätten, um den - auch von ihm nicht näher beschriebenen und daher auch nicht ausforschbaren - tatsächlichen Rädelsführer namens "Hary", von dem sie sich Hilfe erwarteten, zu decken.

Diese Verantwortung verwarf das Schöffengericht mit ausführlicher Begründung unter Hinweis auf die zufolge Übereinstimmung mit den sicherheitsbehördlichen Erhebungsergebnissen unbedenklich erscheinenden Angaben des Ehepaares S\*\*\*, während es den Depositionen des Peter G\*\*\*, der zunächst auch Rudolf P\*\*\* der Mittäterschaft beschuldigte, in der Hauptverhandlung aber zu decken suchte, keinen entscheidenden Entlastungseffekt zuerkannte (S 380-386/II).

Rudolf P\*\*\* fühlt sich in seinen Verteidigungsrechten dadurch beeinträchtigt (Z 4), daß das Schöffengericht seinen am Schluß der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Einvernahme des Zeugen Franky M\*\*\* zum Beweis dafür, daß er zu Unrecht belastet worden sei, mit der im Urteil ergänzten Begründung ablehnte, daß dieser kein Tatzeuge sei und bereits die (auch zu dieser Verantwortung des Angeklagten erhobenen) übrigen Beweise die Tatfrage geklärt haben (S 359, 360, 386/II).

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen der Beschwerdebehauptung handelt es sich hierbei aber um keine vorgreifende Beweiswürdigung, hatte doch das Schöffengericht zu den gegen Rudolf P\*\*\* vorliegenden Belastungen, auch wie sie Dietmar S\*\*\* den Mithäftlingen gegenüber während der gemeinsam verbrachten Untersuchungshaft darstellte, Herbert H\*\*\* als Zeugen vernommen (S 343 ff/II) und dessen - offensichtlich von Franky M\*\*\* zu bestätigenden - Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung erörtert (S 386/II). Sollte der Angeklagte indes der Meinung gewesen sein, daß M\*\*\* darüber hinausgehende (den Angeklagten zusätzlich begünstigende) Aussagen machen könnte, hätte er das Beweisthema präzisieren müssen. Das allein maßgebende, in der Hauptverhandlung angeführte Beweisdesiderat war jedenfalls zu allgemein gehalten (S 360/II: "... zu Unrecht belastet ..."), als daß es für die Tatrichter das Hervorkommen weiterer, ihnen noch nicht bekannter Vorgänge zu signalisieren vermochte. Ein für die Beurteilung der Schuld des Angeklagten nachteiliger Einfluß konnte daher durch das Unterbleiben dieser Zeugeneinvernahme nicht entstehen (§ 281 Abs. 3 StPO).

In seiner Mängelrüge (Z 5) releviert der Angeklagte den - seiner Meinung nach nicht ausreichenden - Beweiswert der gesicherten Schuhspuren (die indes mit den von ihm häufig getragenen Sportschuhen der Marke Nike übereinstimmten) sowie der (mit den bei ihm vorgefundenen Werkzeugen korrespondierenden) Farb- und Werkzeugspuren an den Tatorten; weiters meint er, daß die sichergestellten Photo- und Elektrogeräte mangels eindeutiger Individualisierungsmerkmale nicht als Diebsgut erkennbar seien, sodaß eine "Zuordnung der Straftaten ... (auch) deswegen unzulässig" sei (S 395/II).

Damit und mit den weiteren Einwänden, daß auch Dietmar S\*\*\* zur Wohnung seiner Mutter (wo Diebsgut gefunden wurde) Zutritt hatte, daß der Zeuge Peter G\*\*\* in der Hauptverhandlung seine Verantwortung bestätigt hatte und daß nach der Aussage des Arztes Dr. E\*\*\* die Durchführung der Tat in der Nacht zum 5. Jänner 1988 (I B 1) durch ihn nicht möglich gewesen wäre, macht der Beschwerdeführer aber keine Begründungsmängel im Sinn des angezogenen Nichtigkeitsgrundes geltend; er trachtet vielmehr, die vom Erstgericht aus der Gesamtheit der Beweisergebnisse und Indizien logisch gezogenen Schlüsse in unzulässiger Weise in Zweifel zu ziehen. Das Gericht hat nämlich unter Bezugnahme auf die Ergebnisse der umfangreichen Erhebungen der Sicherheitsbehörden die vorgebrachten Einwände jeweils in denkrichtiger Auseinandersetzung mit deren Beweiswert in den Bereich seiner Überlegungen einbezogen und sie insgesamt als nicht geeignet beurteilt, seine gewonnene Überzeugung von der Täterschaft des

Angeklagten in allen Anklagefakten zu erschüttern (S 385, 386/II).

Soweit die Beschwerde im Rahmen der Tatsachenrüge (Z 5 a) diese Einwände wiederholt, vermögen sie unter Zugrundelegung der aktenkundigen Belastungsmomente und mangels jeglichen realen Anhaltspunktes für eine die strafrechtlich relevante Beteiligung des Angeklagten (§ 12 StGB) ausschließende Mittäterschaft des Unbekannten namens "Hary" keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zum jeweiligen Faktum zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen zu erwecken. Da sich das Schöffengericht aber ausdrücklich und schergewichtig auf die belastenden Angaben der abesondert verfolgten Dietmar und Ingeborg S\*\*\* vor der Polizei und im gerichtlichen Vorverfahren stützt (S 382/II), bedarf der ebenfalls im Rahmen der Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 a StPO erhobene Einwand, daß sich Margot S\*\*\*, die Lebensgefährtin des Angeklagten, sowie deren Sohn und Schwiegertochter, die Ehegatten Dietmar und Ingeborg S\*\*\*, in der Hauptverhandlung gemäß § 152 StPO der Zeugenaussage ent schlagen haben (S 355 und 359/II), weshalb "sämtliche Angaben dieser Zeugen ... nicht zum Nachteil des Angeklagten verwendet werden" durften (S 397/II), einer näheren Erörterung.

Da das Entschlagungsrecht gemäß § 152 Abs. 1 Z 1 StPO nur Angehörigen des Beschuldigten im Sinn des § 72 StGB zusteht, ist zunächst zu prüfen, ob darnach die Personen, die sich unter Berufung auf diese Gesetzesstelle der Aussage ent schlugen, überhaupt alle als Angehörige zu qualifizieren sind. Die allein in Frage kommende Bestimmung des § 72 Abs. 2 StGB (§ 72 Abs. 1 StGB scheidet mangels entsprechender Voraussetzungen hier aus) normiert, daß Lebensgefährten und deren Kinder und Enkel wechselseitig als Angehörige behandelt werden, sodaß sich aus diesem Grund nur Margot S\*\*\* als Lebensgefährtin des Angeklagten - auf deren Aussagen sich das Gericht aber nicht berief - und deren Sohn Dietmar S\*\*\*, beide sohin als Angehörige des Angeklagten zu Recht der Aussage ent schlagen haben; Ingeborg S\*\*\*, die Schwiegertochter der Lebensgefährtin des Angeklagten, fällt indes nicht in den Kreis der Angehörigen gemäß § 72 Abs. 2 StGB. Sie hat sohin das Entschlagungsrecht zu Unrecht in Anspruch genommen, weshalb - im Ergebnis - die Verlesung des Protokolls über ihre gerichtliche Vernehmung schon aus diesem Grund gemäß § 252 Abs. 1 Z 3 StPO berechtigt war.

Das Gericht war aber - entgegen der Beschwerdeauffassung - auch berechtigt, die Aussagen des Dietmar S\*\*\*, die er vor Ausscheidung des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer in dem gemeinsam geführten gerichtlichen Vorverfahren als Mitbeschuldigter abgelegt hat, in der Hauptverhandlung zu verlesen. Zweck des von Dietmar S\*\*\* in Anspruch genommenen Rechtes des Angehörigen (§ 72 StGB), unter Wahrheitspflicht und Strafsanktion (§ 288 StGB) als Zeuge gegen einen nahestehenden Beschuldigten nicht aussagen zu müssen, ist ausschließlich die Erwägung des Gesetzgebers, Angehörigen seelische Zwangslagen zu ersparen (Mayerhofer-Rieder<sup>2</sup> E 4, 5 zu § 152 StPO). Auf die Ausübung dieses Zeugnisent schlagungsrechtes nach § 152 StPO hat der Beschuldigte keinen Anspruch; er kann daher weder aus dieser noch aus einer anderen den Zeugen begünstigenden Verfahrensbestimmung (z.B. § 153 StPO) die Beschränkung des Gebotes auf Erforschung der materiellen Wahrheit ableiten (SSSt. V/66 und die seither ständige Judikatur, zuletzt RZ 1988/17). Die hier in Frage stehende Vorschrift des § 252 StPO dient neben der Wahrung des Grundsatzes der Mündlichkeit auch der konkreten Ausformung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit des Verfahrens, indem angeordnet wird, daß Mitbeschuldigte, Zeugen und Sachverständige grundsätzlich mündlich in der Hauptverhandlung zu vernehmen sind. Damit sollen die Tatrichter in die Lage versetzt werden, die vor ihnen abzulegenden Aussagen aus ihrem unmittelbaren persönlichen Eindruck heraus würdigen zu können (§ 258 StPO). Da diese unmittelbare Beweisaufnahme aber an tatsächliche und rechtliche Schranken stößt, erfährt dieser Grundsatz in den im § 252 Abs. 1 und 2 StPO umschriebenen Ausnahmefällen eine Durchbrechung. Darnach soll eine Verlesung von gerichtlichen Protokollen in der Hauptverhandlung nach Abs. 1 zulässig sein: 1. bei Unmöglichkeit oder wesentlicher Erschwernis der persönlichen Vernehmung (Z 1), 2. bei Abweichungen des Vernommenen von früheren Aussagen in wesentlichen Punkten (Z 2), 3. bei unberechtigter Weigerung von Zeugen und Weigerung von Mitschuldigen, auszusagen (Z 3) und 4. bei übereinstimmenden Erklärungen von Ankläger und Angeklagtem(n) (Z 4). Nach ständiger Rechtsprechung wird aus der Bestimmung der Z 3 des § 252 Abs. 1 StPO (arg.e contr.) das Verbot abgeleitet, bei berechtigter Verweigerung der Zeugenaussage die rechtlich nicht zulässige persönliche Vernehmung durch Verlesung von früheren gerichtlichen und damit prozessual gleichwertigen Zeugenprotokollen zu supplieren. Diese Überlegung kann aber - entgegen einer vereinzelt ohne nähere Begründung vertretenen Auffassung (z.B. 12 Os 40/80, 10 Os 72/86)

- nicht für die Verlesung und Verwertung von Beschuldigtenprotokollen gelten, auch wenn die (Mit-) Beschuldigten später in einem getrennt geführten Strafverfahren als Zeugen vernommen werden müssen (JBl. 1981, 277, SSt. 30/88, 26/68, 22/38).

Einem Beschuldigten steht nämlich (bei gemeinsamer Verfahrensführung) immer das Recht zu, ohne Angabe von Gründen die Aussage zu verweigern (§§ 203, 245 Abs. 2 StPO), was den Vorsitzenden aber dann auch berechtigt, die mit ihm früher aufgenommenen Protokolle verlesen zu lassen (§ 245 Abs. 1, letzter Satz, iVm § 252 Abs. 1 Z 3 StPO). Es kann daher auf die Zulässigkeit der Verlesung solcher Vernehmungsprotokolle der Umstand keinen Einfluß haben, daß der Mitschuldige aus prozessualen Gründen in einem abgesonderten Verfahren als Zeuge vernommen werden muß und seine Weigerung, eine Aussage abzulegen, dann auf die für Zeugen geltenden Verfahrensvorschriften stützt (§§ 152, 153 StPO). Seine Zeugnisentschlagung ändert sohin nichts an der Berechtigung des Gerichtes, die früher als Beschuldigter gemachten Angaben des nunmehrigen Zeugen zu verlesen, zumal jene Angaben prozessual nicht unter den Kautelen einer Zeugenaussage zustandegekommen sind und daher als solche gar nicht geeignet sein können, das Entschlagungsrecht des Zeugen zu tangieren (Lohsing-Serini4 S 328, 329, KH 1900, RZ 1966 S 62, 9 Os 123/86).

Der Regelungszweck des § 252 Abs. 1 Z 3 StPO die Mitschuldigen (Mitbeschuldigten) betreffend liegt also darin, daß auch sie in der Hauptverhandlung (je nach prozessualer Lage) als Beschuldigte oder Zeugen von dem erkennenden Gericht persönlich zu vernehmen sind und die Verlesung früherer Beschuldigtenprotokolle (abgesehen vom Einverständnis der Prozeßparteien) als (teilweiser oder gänzlicher) Ersatz der persönlichen Einvernahme nur dann zulässig sein soll, wenn sich der Mitbeschuldigte (aus welchem Grund auch immer) der Aussage entschlägt (sie verweigert; Z 3), von früheren Aussagen wesentlich abweichende Angaben macht (Z 2) oder seine Stelligmachung nicht möglich ist (Z 1). In der Verwertung einer rite verlesenen Aussage kann aber kein Mangel gefunden werden, der unter Berücksichtigung der Pflicht zur amtswegigen Wahrheitserforschung (§§ 3, 232 Abs. 2, 254 StPO) und unter den Garantien eines fairen Verfahrens im Sinn des Art. 6 MRK geeignet wäre, angesichts der Zulässigkeit einer solchen Beweisführung erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Beweiswürdigung in der Tatfrage aufkommen zu lassen. Die insgesamt unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sohin gemäß § 285 d Abs. 1 StPO schon bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Berufung fällt daher in die Kompetenz des örtlich zuständigen Gerichtshofes zweiter Instanz (§ 285 i StPO).

#### **Anmerkung**

E17521

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0120OS00026.89.0330.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890330\_OGH0002\_0120OS00026\_8900000\_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)