

TE OGH 1987/1/27 11Os155/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Jänner 1987 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kießwetter, Dr. Walenta, Dr.Schneider und Dr.Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Kiss als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Franz K*** und andere wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1 und 2 Z 1, 129 Z 1 und § 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Franz K*** und Hans-Peter B*** gegen das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien als Schöffengericht vom 30. Juni 1986, GZ 1 a Vr 1911/85-79, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Generalanwaltes Dr.Bassler als Vertreter der Generalprokurator, der Angeklagten Franz K*** und Hans-Peter B***, der gesetzlichen Vertreterin Monika K*** und der Verteidiger Dr. Strnad und Dr.Hübner zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen den Angeklagten Franz K*** und Hans-Peter B*** die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden u.a. der am 17. März 1969 geborene Angeklagte Franz K*** und der am 6. Juni 1967 geborene Angeklagte Hans-Peter B*** zu den Punkten A/ und B/ des Urteilssatzes des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 1, 129 Z 1 und § 15 StGB und zu Punkt E/ des Urteilssatzes des Vergehens der schweren Sachbeschädigung nach den §§ 125, 126 Abs. 1 Z 7 StGB schuldig erkannt.

Ihnen liegt zur Last, in der Zeit von Dezember 1983 bis Juni oder Juli 1985 in Mödling und Umgebung mit dem Mitangeklagten Thomas B***, in zwei Fällen auch mit dem Mitangeklagten Franz S*** als Beteiligte, zahlreiche Diebstähle, überwiegend durch Einbruch und Einsteigen in Gebäude begangen zu haben, wobei sie - abgesehen von den im Urteil nicht bewerteten gestohlenen Gegenständen - allein Bargeld von mehr als 5.000 S erbeuteten (Faktum A/ I/ 2/ g/). In drei Fällen blieben diebische Angriffe auf in Kraftfahrzeugen vermutete Sachen beim Versuch. Aus Zorn über den mißlungenen Diebstahl beschädigten sie zwei dieser Fahrzeuge durch Zerkratzen des Lackes (Audi 100 des Ing. Max H***) und Abreißen des Kühlerschlauches und der Verteilerkabel (Ford Escort der Adelheid S***).

Das Erstgericht gründete die Schultersprüche im wesentlichen auf die Angaben des Mitangeklagten Thomas B*** vor

der Gendarmerie und dem Untersuchungsrichter, schenkte den die beiden Beschwerdeführer entlastenden Angaben des B*** in der Hauptverhandlung keinen Glauben und hielt solcherart die leugnende Verantwortung der Beschwerdeführer für widerlegt.

Von den Angeklagten Franz K*** und Hans-Peter B*** werden die erwähnten Schultersprüche - mit Ausnahme des Punktes E/ I/ 2/ des Urteilssatzes (Sachbeschädigung zum Nachteil der Adelheid S***)) - mit getrennt ausgeführten, inhaltlich jedoch gleichlautenden Nichtigkeitsbeschwerden bekämpft, die sie auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO stützen.

Einen ihre Verteidigungsrechte beeinträchtigenden Verfahrensmangel erblicken die Beschwerdeführer in der Abweisung des lediglich vom Verteidiger des Angeklagten Hans-Peter B*** in der Hauptverhandlung vom 26. Juni 1986 gestellten Antrages auf Vernehmung der Zeugen Erika und Johann V*** zum Nachweis dafür, daß "die Angeklagten K*** und S***" (aus dem Zusammenhang gemeint: B***) am 15. Dezember (1984) im Zeitraum von 15.30 Uhr bis 22.30 Uhr unter ihrer Aufsicht standen (AS 508/Band I) und sie folglich (was damit ersichtlich unter Beweis gestellt werden sollte) den durch Punkt A/ I/ 2/ g/ der Anklageschrift erfaßten Einbruchsdiebstahl vom 15. Dezember 1984 zum Nachteil des Ing. Ernst B*** gar nicht begangen haben können. Diesen Antrag wies das Erstgericht ab (AS 509/Band I). Daraufhin modifizierte der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft die ersichtlich auf die Faktentabelle der Gendarmerie (AS 179/Band I) gestützte Anklage im Punkt A/ I/ 2/ g/ (AS 379/Band I) - den Ergebnissen der Hauptverhandlung, insbesondere der Verantwortung des Angeklagten K*** (AS 494/Band I) und den Angaben der Zeugen Veronika und Monika V*** (AS 499, 500/Band I) Rechnung tragend und mit offensichtlichem Bezug auf die Angaben des vor der Gendarmerie geständigen Mitangeklagten Thomas B*** (AS 245/Band I) - dahin, daß sie insoweit zu lauten hat: "Im November oder Dezember (1984) einem Unbekannten Bargeld in einem 5.000 S übersteigenden Wert, diverse Silbermünzen und Kettchen durch Einbruch in ein Gebäude" (AS 509/Band I). Damit bildete der Einbruchsdiebstahl vom 15. Dezember 1984 zum Nachteil des Ing. Ernst B***, bei dem 10.000 S Bargeld, 20 Silbermünzen und vier Golddukaten sowie mehrere Kettchen erbeutet worden waren, nicht mehr einen Gegenstand der Anklage. Der vom Angeklagten Hans-Peter B*** - nicht auch vom Angeklagten Franz K*** - prozeßordnungsgemäß angebotene Alibibeweis für den Nachmittag des 15. Dezember 1984 ging sohin, worauf das Erstgericht in der Urteilsbegründung zutreffend hinweist (AS 28; 30/Band II), ins Leere: Durch die - wenn auch unter Verstoß gegen die Bestimmung des § 238 Abs. 2 StPO stattgefundene - Ablehnung des Beweisantrags wurden Verteidigungsrechte der Beschwerdeführer nicht beeinträchtigt. Die Verfahrensrüge des Angeklagten Franz K***, der sich dem Antrag des Verteidigers des Angeklagten Hans-Peter B*** nicht angeschlossen hatte, ist also mangels entsprechender Antragstellung nicht gesetzmäßig ausgeführt, die Rüge des Angeklagten Hans-Peter B*** erweist sich als unbegründet.

Rechtliche Beurteilung

Die Mängelrüge erschöpft sich im wesentlichen in einer Erörterung der Glaubwürdigkeit und der Beweiskraft der vom Gerichtshof verwerteten Beweismittel, aus denen die beiden Beschwerdeführer andere, für sie günstigere Schlußfolgerungen gezogen wissen wollen. Bei gleichzeitiger Übergehung bedeutsamer Darlegungen des Urteiles scheitert die Rüge insgesamt an dem Grundsatz der im Rechtsmittelverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile einer Anfechtung entzogenen freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO) und an der das Strafurteil determinierenden Begründungsvorschrift des § 270 Abs. 2 Z 5 StPO.

So übergehen die Beschwerdeführer bei ihrem - in Art einer im Rechtsmittelverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen Schuldberufung vorgetragenen - Versuch, die Angaben des Mitangeklagten Thomas B*** vor der Gendarmerie zu erschüttern, den Umstand, daß das Erstgericht diese Angaben u.a. und keineswegs unter Ausklammerung des persönlichen Eindruckes, den dieser Angeklagte in der Hauptverhandlung hinterließ, auch deshalb für glaubwürdig erachtete, weil B*** seine erstmals am 7. Dezember 1985 - zu diesem Zeitpunkt auch nach dem Beschwerdevorbringen "ohne Vorhalte seitens der Gendarmerie" gegen die Beschwerdeführer erhobenen (AS 23 f/Band I) - später mehrmals wiederholten, ergänzten (AS 65 ff; 255 ff/Band I) und auch in einer von ihm verfaßten handschriftlichen Niederschrift enthaltenen (AS 313/Band I) Anschuldigungen am 9. Dezember 1985 vor dem Untersuchungsrichter als richtig bezeichnete, am 23. Jänner 1986 ausdrücklich bestätigte und auch bei einer Gegenüberstellung u.a. mit den Beschwerdeführern am 30. Jänner 1986 aufrechterhielt (AS 46/Band I; 23, 24; 26; 29/Band II). Wenn die Beschwerde im Zusammenhang mit dem teilweisen Widerruf des (die Mitangeklagten belastenden) Geständnisses des Angeklagten Thomas B*** in der Hauptverhandlung eine Absprache in Abrede stellt und (auch sachlich unzutreffend; vgl. AS 26, 27/Band II) die gegenteilige Urteilstskonstatierung als aktenwidrig

bezeichnet, übersieht sie, daß das Erstgericht dem vom Angeklagten B*** behaupteten Motiv für den Widerruf nicht auf Grund bestimmter diesbezüglicher Aussagen, sondern diverser denkmöglichster Schlußfolgerungen den Glauben versagte.

In gleicher Weise ignorieren die Beschwerdeführer, daß der Schöffensenat bei seinen Erwägungen - im Einklang mit der Aktenlage (AS 65, 77; 143/Band I) - davon ausging, daß sich B*** bei der Vielzahl strafbarer Handlungen, die zum Teil Jahre zurückliegen, nicht mehr in jedem Fall genau an Tatzeit und Tatort erinnern konnte, daß deshalb eine exakte Zuordnung mancher Fakten zu einzelnen von der Gendarmerie beigeschafften Bezugsanzeigen nicht möglich war (AS 27/Band II) und daß die Staatsanwaltschaft - den Beschwerdeausführungen zuwider - ihre auf die Faktentabelle der Gendarmerie gestützte Anklage den Ergebnissen der Hauptverhandlung, "in der sich herausstellte, daß die Angeklagten gewisse strafbare Handlungen der Anklage nicht begangen haben", Rechnung tragend modifizierte (AS 27, 28/Band II). Solcherart stellen die Beschwerdeausführungen neuerdings nicht auf den gesamten Urteilsinhalt ab und bringen folglich den angerufenen formellen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Den Detaileinwänden der Beschwerdeführer zu einzelnen Schulterspruchfakten ist folgendes entgegenzuhalten:

Die Angaben des Thomas B***, er habe im Sommer oder Herbst 1984 von einem abgestellten Moped mit Diebstahlsversatz "im Beisein von K*** und B***" (AS 75/Band I) einen Rückspiegel abmontiert, rechtfertigen - was die Beschwerde außer acht läßt - im Zusammenhang mit der einleitenden Erklärung, "folgende strafbare Handlungen zum Großteil mit seinen Freunden K*** und B*** ausgeführt zu haben" (AS 65/Band I), den Schluß, daß die genannten Personen bei diesem Diebstahl "Aufpasserdienste" leisteten (AS 18/Band II; Punkt 1/ der Mängelrüge).

Daß Peter K*** den vom Angeklagten Thomas B***

eingestandenen Diebstahl nicht bemerkt hatte, sondern "der Meinung war", es sei bloß die Scheibe seiner provisorischen Eingangstür beschädigt worden - wovon im übrigen das Erstgericht aktenkonform ohnedies ausgeht (AS 30/Band II) - schließt nicht aus, daß dieser Diebstahl tatsächlich begangen wurde (Punkt 2/ der Mängelrüge). Der Schulterspruch wegen Einsteigdiebstahls im Juni oder Juli 1985 zum Nachteil eines Unbekannten (Faktum A/ I/ 2/ i; AS 20; 28/Band II) findet in den Angaben des Thomas B*** vor der Gendarmerie (AS 229, 231(Band I) seine ausreichende Stütze. Daß der Staatsanwalt in der Anklage insoweit - der unrichtigen Zuordnung einer Bezugsanzeige durch die Gendarmerie (AS 209/Band I) folgend - ursprünglich einen anderen (zum Nachteil des Franz K*** begangenen) Diebstahl genannt hatte (AS 379/Band I) und diesen Irrtum durch Modifizierung der Anklage in der Hauptverhandlung korrigierte (AS 509/Band I), vermag an der zureichenden Begründung des ergangenen Schulterspruches nichts zu ändern. Im wesentlichen gleiches gilt auch für die das Schulterspruchfaktum A/ I/ 2/ b/ zum Nachteil eines Unbekannten betreffenden Einwände.

Für die Behauptung der Beschwerdeführer in ihrer auf die Diebstahlfakten beschränkten Rechtsrüge, das Erstgericht habe "irrigerweise" geglaubt, Feststellungen über die subjektive Tatseite, insbesondere über ihren Vorsatz, sich oder Dritte unrechtmäßig zu bereichern, entbehren zu können, bietet das Urteil - wie die Generalprokuratur richtig hervorhebt - keinen Anhaltspunkt. Denn dem Beschwerdevorbringen zuwider erschöpfen sich die diesbezüglichen Urteilstestatierungen keineswegs in der Anführung der verba legalia (im Urteilsspruch; vgl. AS 4/Band II). Vielmehr brachte der Schöffensenat schon durch die wiederholte Verwendung des Zeitwortes "stehlen" sowie durch die Konstatierung, daß die Diebstähle verübt wurden, um "diese Gegenstände für sich zu behalten" (AS 16/Band II), mit hinlänglicher Deutlichkeit zum Ausdruck, daß er - in Übereinstimmung mit dem Urteilsspruch - davon ausging, die Angeklagten hätten mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung gehandelt, zumal Thomas B*** einen derartigen Diebstahlsversatz nie in Abrede stellte und das gesamte Beweisverfahren für die Annahme einer nicht unrechtmäßigen Bereicherung keine Anhaltspunkte bot. Indem die Beschwerdeführer solcherart nicht auf den wahren Urteilsinhalt abstehen, bringen sie den angerufenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund, der den Vergleich des festgestellten Sachverhaltes mit dem darauf angewendeten Gesetz und den daraus abgeleiteten Nachweis verlangt, daß dem Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhaltes ein Rechtsirrtum unterlief, nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Es versagt aber auch der - substantiiert nur gegen das Schulterspruchfaktum A/ I/ 2/ c/ sub lit. aa

gerichtete - Beschwerdeeinwand, aus der Urteilstestatierung, wonach "Thomas B*** mit den Beteiligten Franz K*** und Hans-Peter B***, die Aufpasserdienste leisteten" (AS 18/Band II), einem Unbekannten einen Mopedrückspiegel "stahlen" (Nichtigkeitsbeschwerde S 3), lasse sich noch nicht ableiten, daß die Beschwerdeführer als unmittelbare Täter an diesem Diebstahl beteiligt waren, zumal die dafür erforderliche Urteilstestatierung fehle, daß sie "mit

Thomas B*** im bewußten und gewollten Zusammenwirken tätig geworden" sind. Denn dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß sich schon aus dem Gebrauch der Worte "mit den Beteiligten" im Sinn des § 127 Abs. 2 Z 1 (§ 12) StGB (AS 18/Band II in Verbindung mit dem Urteilsspruch AS 4/Band II) das Einverständnis der mehreren bei der Tatsausübung vorsätzlich zusammenwirkenden Täter ergibt, weil bloßes Wissen von der deliktischen Absicht anderer für keine Form der Beteiligung an einer Straftat ausreicht. Das bewußte und gewollte Zusammenwirken der Angeklagten ist aber auch der Wendung, "die Aufpasserdienste leisteten", mit hinlänglicher Deutlichkeit zu entnehmen, weil "Aufpasserdienste" nur verrichtet, wer - auch wenn aufgrund eines spontanen Entschlusses - am Tatort oder in dessen Nähe durch Warnung des unmittelbaren Täters bei Auftauchen einer Gefahr die Tatsausführung erleichtern will. Die Funktion des "Aufpassers" setzt sohin arbeitsteiliges Zusammenwirken voraus.

Soweit dem Beschwerdevorbringen noch der Vorwurf entnommen werden kann, das Erstgericht habe "keine Feststellungen über die Täterschaftsformen getroffen", insbesondere seien sie an dem in Beschwerde gezogenen Faktum nicht "als unmittelbare Täter beteiligt gewesen", irren die Beschwerdeführer zweifach: Zum einen bringt der Schöffensenat durch die Urteilstskonstatierung, wonach die Angeklagten Franz K*** und Hans-Peter B*** beim Diebstahl eines Mopedrückspiegels durch Thomas B*** "Aufpasserdienste" leisteten, ohnedies unmißverständlich zum Ausdruck, daß diese beiden Angeklagten keine Ausführungshandlungen setzten und zum anderen übersehen die Beschwerdeführer, daß es sich beim Gesellschaftsdiebstahl nach dem § 127 Abs. 2 Z 1 StGB um eine deliktsspezifische Sondertäterschaftsform handelt. Demnach ist Gesellschaftstäter - wie im vorliegenden Fall - auch der "Aufpasser", der sonst keine Ausführungshandlungen begeht. Für eine (weitere) Differenzierung der "Täterschaftsformen" bleibt also kein Raum.

Die zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Franz K*** und Hans-Peter B*** waren darum zu verwerfen.

Bemerkt sei, daß das den Gegenstand des Schulterspruches zu A/ und B/ bildende Verhalten der Beschwerdeführer und des Mitangeklagten Thomas B*** rechtlich auch als schwerer Diebstahl zu beurteilen und dem § 128 Abs. 1 Z 4 StGB zu unterstellen gewesen wäre (s. insbes. Urteilsfaktum A/ I/ 2/ g/). Mangels Anfechtung durch die Staatsanwaltschaft besteht jedoch für den Obersten Gerichtshof keine Möglichkeit zur Korrektur dieses (zum Vorteil der Angeklagten unterlaufenen) Rechtsirrtums.

Das Jugendschöffengericht verhängte über Franz K*** und Hans-Peter B*** nach dem § 129 StGB unter Anwendung des § 11 JGG sowie unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB Freiheitsstrafen in der Dauer von je sieben Monaten und sah diese Strafen gemäß dem § 43 (Abs. 1) StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nach.

Bei der Strafbemessung wertete es das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, die Tatwiederholung und die Verübung eines Faktums nach dem Urteil des Jugendgerichtshofes Wien vom 25. Februar 1985 zum AZ 1 a Vr 2090/84 (§ 127 Abs. 1 und 2 Z 2 StGB; Strafausspruch aufgeschoben, Probezeit drei Jahre) als erschwerend und berücksichtigte demgegenüber die ungünstigen häuslichen Verhältnisse und den Umstand, daß es teilweise beim Versuch blieb, als mildernd.

Mit ihren Berufungen begehrten die genannten Angeklagten die Herabsetzung der Freiheitsstrafen.

Die Berufungen sind nicht begründet.

Ausgehend vom Handlungs- und Erfolgsunwert der den Angeklagten zur Last liegenden zahlreichen strafbaren Handlungen erweisen sich unter weiterer Beachtung der Tatsache, daß die beiden Berufungswerber im Zeitpunkt des Faktums A/ I/ 2/ i/ bereits die erwähnte Vorverurteilung durch den Jugendgerichtshof Wien wegen mehrfacher Diebstähle aufwiesen, die - ohnehin bedingt nachgesehenen - Freiheitsstrafen in der vom Erstgericht ausgemessenen Dauer als notwendig und geboten. Die Angeklagten vermochten keine in der Aktenlage Deckung findenden weiteren Umstände darzutun, die ihr Verhalten in einem mildernden Licht erscheinen ließen.

Den Berufungen konnte daher kein Erfolg beschieden sein. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E10244

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0110OS00155.86.0127.000

Dokumentnummer

JJT_19870127_OGH0002_0110OS00155_8600000_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