

# TE OGH 1987/1/21 90s188/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.01.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.Jänner 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Kiss als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Manfred K\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 3.Oktober 1986, GZ 21 Vr 922/86-37, 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 Linz zugemittelt.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch einen unbekämpft gebliebenen Teilfreispruch enthaltenden - Urteil wurde Manfred K\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, und Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 15 StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er in Salzburg fremde bewegliche Sachen in einem 100.000

S übersteigenden Wert den nachgenannten Personen durch Eindringen in abgeschlossene Räume, die sich in Gebäuden befinden, mit einem nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug bzw durch Einbruch, mit dem Vorsatz, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, A) weggenommen, und zwar 1. am 3.Jänner 1986 dem Omer U\*\*\* zwei Sparbücher (ohne Lösungswort) mit einer Einlage von 15.000

S bzw 10 S, einen Kassettenradiorecorder Marke Telefunken sowie Goldmünzen und Schmuck im Gesamtwert von 9.800 S, 2. am 14.Jänner 1986 der Alexandra K\*\*\* eine Geldkassette mit 3.000 S und verschiedene Schmuckstücke im Gesamtwert von 5.000 S, 3. am 20. Jänner 1986 der Anica N\*\*\* 1.700 S und 30 DM Bargeld sowie Schmuck im Gesamtwert von ca 8.800 S (nach den Urteilsgründen - S 291 - "im Wert von ca 7.100 S"), 4. am 27.Jänner 1986

a) der Dara A\*\*\* 3.700 S Bargeld, b) der Djordica D\*\*\* 300 S und 300 (jugoslawische) Dinar Bargeld sowie Schmuck im Gesamtwert von 3.800

S (laut den Urteilsgründen - S 292 - "einen Ring und eine Kette im Wert von 3.500 S"), c) der Verica P\*\*\* 17.000 S

Bargeld, 5. am 3. oder 4. Februar 1986 in Gesellschaft des (bereits rechtskräftig abgeurteilten) Johann K\*\*\* als Beteiligte (§ 12 StGB) dem Walter P\*\*\* einige (Sex-) Zeitschriften und Fotos in geringem Wert, 6. am 6. März 1986 der Johanna L\*\*\* 60.000 S und 150 DM Bargeld sowie 20 Stück Palmers-Münzen im Wert von 200 S und einen Goldarmreifen im Wert von 1.000 S, 7. am 17. März 1986 der Maarit T\*\*\* ein Kassettenradiogerät, Marke Sanyo, im Wert von 4.000 S und 300 S Bargeld, sowie B) am 25. Februar 1986 in Gesellschaft des (auch insoweit bereits rechtskräftig abgeurteilten) Johann K\*\*\* als Beteiligte wegzunehmen versucht, indem sie in die Wohnungen der Marianne CUS und des Ludwig E\*\*\* durch Nachsperre eindringen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Angeklagte bekämpft diesen Schuldspruch mit einer (nominell) auf die Z 1 und 5 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die jedoch eine prozeßordnungsgemäße Ausführung vermissen läßt.

Einen Verfahrensmangel im Sinn des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes erblickt der Beschwerdeführer darin, daß eine "tatsächliche" Neudurchführung der - am 18. Juli 1986 vertagten - Hauptverhandlung am 3. Oktober 1986 trotz einer "Änderung der beiden Laienrichter" - die nach Meinung des Beschwerdeführers jedenfalls zu unterlassen gewesen wäre - nicht erfolgt sei, weder von ihm noch von seinem Verteidiger das Einverständnis zur "Verlesung des Protokolls zur Verhandlungswiederholung" erteilt worden sei und der Verteidiger bei dem in der (vertagten) Hauptverhandlung vom 18. Juli 1986 insoweit erklärten Einverständnis von "gleichbleibenden Richtern" und nicht von einem "Wechsel" (in der Zusammensetzung des Schöffensenates) ausgegangen sei. Daß die Hauptverhandlung am 3. Oktober 1986 nicht fortgesetzt, sondern im Sinn des § 276 a (zweiter Satz) StPO - nach Beedigung der beiden (neu beigezogenen) Schöffen gemäß § 240 a StPO - neu durchgeführt wurde, ist dem Protokoll (vgl. ON 36, S 268, 269) zweifelsfrei zu entnehmen; davon, daß wegen der im Vergleich zur früheren Hauptverhandlung (ON 28) geänderten Zusammensetzung des Schöffensenates nicht alle nunmehr erkennenden Richter der ganzen Verhandlung beigewohnt hätten (Z 1), kann daher keine Rede sein. Im übrigen hat der Angeklagte nach dem allein maßgebenden Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls nach der (gemäß § 252 Abs 1 Z 4 StPO erfolgten) Verlesung der Verhandlungsschrift ON 28 keinen (entsprechend zu begründenden: siehe Mayerhofer-Rieder StPO 2 ENr 94 f zu § 281 Abs 1 Z 4) Antrag auf Ladung der dort gehörten Zeugen zur neuerlichen Vernehmung gestellt. Hinzu kommt, daß die Verletzung des Unmittelbarkeitsprinzips keine Nichtigkeit nach der Z 3 des § 281 Abs 1 StPO - in welcher die §§ 252 und 258 StPO nicht zitiert sind - bewirken kann. Es kommt aber auch kein anderer, im § 281 Abs 1 StPO angeführter Nichtigkeitsgrund - vor allem mangels einer entsprechenden Antragstellung in der Hauptverhandlung auch nicht jener der Z 4 der vorzitierten Gesetzesstelle - in Betracht. Mit der Mängelrüge (Z 5) wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme seiner Täterschaft. Diese gründete das Erstgericht darauf, daß die den Gegenstand der Schuldspruchfakten A/1 und 7 bildenden Radiogeräte in der Wohnung der (damaligen) Lebensgefährtin des wegen Eigentumsdelikten vielfach vorbestraften Angeklagten Helene K\*\*\* sichergestellt wurden, die zudem in dessen Auftrag von einem der zu Punkt A/1 genannten (beiden) Sparbücher des Omer U\*\*\* den Betrag von 14.000 S abheben mußte, ferner darauf, daß im PKW des Angeklagten ein Sperrwerkzeug, nämlich ein zurechtgebogener und zugeschliffener, solcherart zum Nachsperrn von Buntbartschlössern gut geeigneter Holzspiralbohrer sichergestellt werden konnte, welcher aufgrund der vom kriminaltechnischen Referat der Bundespolizeidirektion Salzburg ausgewerteten Spurenanalyse - durch Vergleich der jeweiligen Schlösser mit dem in Rede stehenden Sperrhaken - bei Begehung der den Schuldspruchfakten A/2 und 3, A/4 c und A/6 zugrundeliegenden Diebstählen jedenfalls und bei Verübung des Diebstahls zu Punkt A/7

des Urteilssatzes mit großer Wahrscheinlichkeit als Sperrwerkzeug verwendet wurde (S 291, 296, 297 iVm S 163, 165), wobei das Gericht in Ansehung der Fakten Punkt A/4 a und b des Urteilssatzes die Tatbegehung durch den Angeklagten aus dem gleichen modus operandi wie bei dem gleichfalls am 27. Jänner 1986 im selben Haus zum Nachteil der Ferica P\*\*\* begangenen Diebstahl (Punkt A/4 c) ableitete. Den Schuldspruch zu Punkt A/5 und B hinwieder stützte es insbesondere auf die (geständigen) Angaben des insoweit bereits rechtskräftig abgeurteilten Johann K\*\*\* (insbesondere) im Vorverfahren (S 293, 296 f und ON 30), wonach der Angeklagte in diesen Fällen das Einbruchswerkzeug aus seinem PKW genommen hat. Hiedurch erachtete das Schöffengericht die (leugnende) Verantwortung des Angeklagten, er habe das von Punkt A/1 des Schuldspruchs erfaßte Sparbuch zufällig gefunden und die beiden sichergestellten Radiogeräte von einem Mann namens "Schurli" gekauft, ebenso als widerlegt (S 294) wie die Behauptung, zum Faktum A/5 - begangen in Gesellschaft des Johann K\*\*\* - liege kein Einbruch vor, beim Diebstahlsversuch laut Punkt B habe er zwar - allerdings nicht mit dem in seinem PKW sichergestellten, wegen des

kaputten Chokers verwendeten (umgearbeiteten) Bohrers, sondern mit einem in der Nähe des Tatorts gefundenen und sogleich zurechtgebogenen Nagel - nachgesperrt, sei jedoch von diesem Versuch freiwillig zurückgetreten und habe in der Zeit vom 6. bis 31. Jänner sowie vom

6. bis 20. März 1986 mit Alfred und Johann K\*\*\* in Bayern, nämlich im von Salzburg ca 60 km entfernten Ort Töging bei Altötting Renovierungsarbeiten am Haus der Familie H\*\*\* durchgeführt und sich während des angeführten Zeitraumes ständig in Bayern aufgehalten. Den in diesem Zusammenhang die zuletzt bezeichnete Verantwortung des Angeklagten stützenden Angaben des Johann K\*\*\* in der Hauptverhandlung wie auch den Aussagen der Zeugen Bettina H\*\*\* - der Lebensgefährtin des Johann K\*\*\* - und des Alfred K\*\*\*, der allerdings zu den Wochenenden Fahrten mit dem Angeklagten nach Salzburg einräumte, versagte es unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Naheverhältnis des Angeklagten zu diesen Personen und deren offensichtliches Bemühen den Angeklagten zu decken, gleichfalls den Glauben (§ 295, 296).

Das gesamte dagegen gerichtete Beschwerdevorbringen läuft indessen inhaltlich bloß auf eine im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässige und damit unbeachtliche Bekämpfung der - wie der Beschwerdeführer meint auf "bloßen Vermutungen" beruhenden und sich in einer "unsubstantiierten" Begründung niederschlagenden - tatrichterlichen Beweiswürdigung hinaus, indem versucht wird, die Beweiskraft jener (zuvor dargelegten) Verfahrensergebnisse, auf welche die Tatrichter im wesentlichen den Schuldspruch gegründet und durch welche sie die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers als widerlegt erachtet haben, nach Art einer Schuldberufung in Zweifel zu ziehen; formale Begründungsmängel in der Bedeutung der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO werden damit nicht dargetan. Es mußte darum auf die einzelnen Beschwerdepunkte nicht näher eingegangen werden. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ins Treffen führt, die Urteilsbegründung stehe mit dem Grundsatz "in dubio pro reo" nicht im Einklang, sei in diesem Zusammenhang nur der Vollständigkeit halber noch darauf hingewiesen, daß dem österreichischen Strafprozeß jede Beweisregel fremd ist und demnach auch der zuvor bezeichnete Grundsatz keineswegs die Bedeutung einer "negativen" Beweisregel hat, der zufolge sich das Gericht bei Verfahrensergebnissen, die mehrere Deutungen und Schlußfolgerungen zulassen, grundsätzlich die für den Angeklagten günstigste der sich anbietenden Varianten zu eigen machen muß. Denn das Gericht hat darüber, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist, stets nach seiner freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider den Angeklagten vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Überzeugung zu entscheiden (§ 258 Abs 2 StPO), wobei es sich jede Meinung bilden kann, die den Denkgesetzen, und der Lebenserfahrung nicht widerspricht (9 Os 8,9/85, 11 Os 26/82, 10 Os 46/79). Insoweit ist es jedenfalls nicht erforderlich, daß Schlußfolgerungen aus (zweifelsfrei festgestellten) Prämissen zwingend sind; genug daran, daß sie den Denkgesetzen entsprechen (JBl 1951, 386 uva). Mit dem (gleichfalls aus der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO erhobenen) Einwand schließlich, das Ersturteil lasse eine Begründung dafür vermissen, warum es der Meinung sei, daß auch gebrauchte Sex-Zeitschriften "nicht ganz wertlos" sind (und demzufolge als für eine - unrechtmäßige - Bereicherung geeignet, ein taugliches Diebstahlsobjekt sein können) und sage auch nicht, welchen (exakten) Wert die dem Schuldspruchfaktum A/5 zugrundeliegenden (Sex-) Zeitschriften hatten, ist die Beschwerde zunächst darauf zu verweisen, daß das Fehlen von Rechtsausführungen keine Nichtigkeit nach der bezogenen Gesetzesstelle darstellt (SSSt 24/15 uva). Zudem übersieht der Beschwerdeführer, daß eine Bewertung solcher - in Sexshops notorisch auch im Tauschweg gehandelter, sohin jedenfalls geldwerter - Hefte angesichts des Gesamtwertes der gestohlenen Sachen von ca 135.000 S an der rechtlichen Qualifikation des dem Angeklagten zur Last liegenden schweren Einbruchsdiebstahls und des anzuwendenden Strafsatzes (§ 128 Abs 2 StGB) nichts zu ändern vermöchte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285 d Abs 1 Z 1 StPO in Verbindung mit § 285 a Z 2 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

Dementsprechend sind die Akten zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten in sinngemäßer Anwendung des § 285 b Abs 6 StPO dem zuständigen Gerichtshof zweiter Instanz zuzuleiten.

#### **Anmerkung**

E09892

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0090OS00188.86.0121.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870121\_OGH0002\_0090OS00188\_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](http://www.jusline.at)