

# TE OGH 1985/4/16 100s24/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.04.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. April 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Köhl als Schriftführer in der Strafsache gegen Harald A wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Harald A gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. Dezember 1984, GZ 8 b Vr 1384/84-71, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kodek, und des Verteidigers Dr. Lampelmayer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald A wird teilweise, und zwar soweit sie sich gegen den Schuldspruch zu den Punkten A/II und A/III/a des Urteilsatzes wendet, verworfen. Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde, die sich im übrigen gegen den Schuldspruch zu Punkt A/I, jedoch nur insoweit richtet, als dieser sich auf die Zueignung von Schlüsseln erstreckt, Folge gegeben und das Urteil in diesem Umfang sowie demgemäß auch im Strafausspruch über den Genannten (einschließlich des Ausspruches über die Vorhaftanrechnung) aufgehoben.

Im Umfange der Aufhebung des Schuldspruches (wegen Veruntreuung von Schlüsseln) und des sich darauf beziehenden Strafausspruches wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im Umfange der Aufhebung des Strafausspruches wegen der dem Angeklagten Harald A weiterhin zur Last fallenden (von der teilweisen Aufhebung des Schuldspruches unberührt gebliebenen) strafbaren Handlungen wird gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt und der Angeklagte gemäß §§ 28 Abs. 1, 129 StGB zu 2 (zwei) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB wird die Vorhaft vom 10. Jänner 1984, 6.00 Uhr, bis 24. Februar 1984, 12.00 Uhr, vom 6. April 1984, 12.00 Uhr, bis 8. Juni 1984, 12.00 Uhr, und vom 7. Juli 1984,

17.40 Uhr, bis 13. Dezember 1984, 10.15 Uhr, auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

Die (nur angemeldete) 'Berufung wegen Schuld' wird zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe wird der Angeklagte Harald A auf diese Entscheidung verwiesen. Gemäß § 390 a StPO fallen ihm auch die den erfolglos gebliebenen Teil der Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 3. März 1953 geborene, zuletzt als Kellner tätig gewesene Harald A der Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 StGB (A/I des Urteilssatzes), der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs. 1 (zu ergänzen: dritter Fall) StGB (A/II), der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB (A/III/a), der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 2, 84 Abs. 1 StGB (A/III/b) sowie des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB (A/IV) und überdies (gemeinsam mit Peter B, in Ansehung dessen das Urteil in Rechtskraft erwuchs) des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 StGB (B) schuldig erkannt.

Seine auf § 281 Abs. 1 Z 5 und 9 lit. a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich lediglich gegen den Schuldspruch wegen der Vergehen der Veruntreuung - allerdings nur, soweit sich dieser (auch) auf die Zueignung von Schlüsseln erstreckt - (A/I), der Urkundenunterdrückung (A/II) und der (leichten) Körperverletzung (A/III/a).

Nach den sohin angefochtenen Teilen des Schuldspruchs hat der Angeklagte Harald A (allein) in Wien

(A/I) am 5. Juni 1983 ein ihm anvertrautes Gut, nämlich von ihm als Kellner im Restaurant 'WALFISCH' des Gerhard C kassiertes Bargeld (Tageslosung) im Betrag von 1.951 S sowie Schlüssel sich dadurch, daß er diese nicht abführte, sondern für sich behielt und sich bei seinem Dienstgeber nicht mehr meldete, mit dem Vorsatz zugeeignet, sich hiedurch unrechtmäßig zu bereichern; (A/II) einen Führerschein Nummer 1835/80, ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten, der Elfriede D, und einen Reisepaß Nummer J 0891026, ausgestellt am 11. Juni 1974 von der (Bundes-)Polizeidirektion Wien, lautend auf Michael E, mithin Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, daß diese im Rechtsverkehr zum Beweis einer Lenkerberechtigung der Elfriede D und der österreichischen Staatsbürgerschaft des Michael E gebraucht werden;

(A/III/a) am 12. Juli 1983 Norbert F durch Schläge und Tritte, wodurch dieser Schleimhautabschürfungen an der Unterlippe, Blutunterlaufungen am Hals vorne und eine Prellung am rechten Oberschenkel, sohin leichte Verletzungen erlitt, vorsätzlich am Körper verletzt.

Den Schuldspruch wegen Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs. 1 (dritter Fall) StGB (A/II) bemängelt der Beschwerdeführer als unzureichend begründet (Z 5), weil das Schöffengericht in Ansehung der Urteilsannahme, er habe die tatgegenständlichen Urkunden widerrechtlich erlangt (S 307), keine Feststellungen dahin getroffen habe, wie er in den Besitz der Urkunden gelangt sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Auf welche (erlaubte oder unerlaubte) Weise der Täter den Gewahrsam an einer Urkunde erlangt hat, ist jedoch für den Tatbestand nach § 229 StGB an sich nicht von Belang. Genug daran, daß er über die Urkunde nicht (oder nicht allein) verfügen darf:

diese (im Urteilstenor enthaltene) Feststellung wurde vom Beschwerdeführer nicht angefochten. Der geltend gemachte Begründungsmangel in Ansehung der Feststellung über die Art der Gewahrsamserlangung durch den Beschwerdeführer betrifft daher keine entscheidende Tatsache im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes, zumal dieser niemals eine Verfügungsberechtigung über die Urkunden behauptet, sondern angegeben hat, daß er sie nach einem Besuch seines Bruders in seinem Zimmer 'gefunden' hätte (S 267 und S 11 der Anzeige am Ende der ON 6 in ON 10).

Die dieses Urteilsfaktum betreffende Rechtsrüge (Z 9 lit. a) hinwieder, mit der ein Feststellungsmangel in Ansehung des Gebrauchsverhinderungsvorsatzes behauptet wird, ist nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt, übergeht sie doch die vom Schöffengericht ohnedies ausdrücklich festgestellte 'Absicht' des Angeklagten, zu verhindern, daß diese Urkunden im Rechtsverkehr zum Beweis der darin beurkundeten Berechtigungen und Rechte gebraucht werden (S 307). Da hiezu Mitbewußtsein (auch 'Begleitwissen') genügt (Kienapfel in WK § 229 StGB Rz 31 mit Nachw., ÖJZ-LSK 1982/112, SST 51/21 u.a.), kann mit Rücksicht auf die - unbekämpft gebliebenen - weiteren Feststellungen, der Angeklagte habe die in Rede stehenden Urkunden für sich behalten und sogar zur Sicherstellung für ein Darlehen hingeben wollen (S 307), insoweit auch von einem ('aushilfsweise' behaupteten) Begründungsmangel (Z 5) keine Rede sein. Eine gleiche Beurteilung widerfährt auch dem zum Urteilsfaktum A/III/a erhobenen, ebenfalls auf § 281 Abs. 1 Z 5 StPO gestützten Einwand, das Erstgericht hätte die den Depositionen des Norbert F (S 271) 'diametral gegenüberstehende' Aussage des Meldungslegers Insp. Josef G erörtern müssen. Aus letzterer (S 294) ergibt sich nämlich im Zusammenhalt mit der Meldung (S 10 in ON 18) nur, daß dem genannten Zeugen äußere Verletzungen bei F 'zumindest nicht aufgefallen' sind

und daß dieser 'eine Körperverletzung' zwar behauptet, aber nicht demonstriert hat. Unter Berücksichtigung von Art, Umfang und Lage der festgestellten (geringfügigen) Verletzungen (vgl. auch das Gutachten des Polizeiamtsarztes S 11 in ON 18), kann darnach von einem der Aussage des Tatopfers geradezu 'diametral' widersprechenden und deshalb zu erörternden Ergebnis des Beweisverfahrens gleichfalls nicht gesprochen werden.

In ihrem bisher dargestellten Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde, die sich demnach als teils nicht gesetzmäßig ausgeführt, teils unbegründet darstellt, zu verwerfen. Mit der gegen den Schuldspruch wegen Vergehens der Veruntreuung (auch) von Schlüsseln erhobenen Beschwerde (Z 5) ist der Angeklagte jedoch im Recht. Das Schöffengericht stützt sich nämlich - worauf der Beschwerdeführer der Sache nach zutreffend hinweist - zur Begründung der festgestellten Zueignung der Schlüssel durch ihn mit Bereicherungsvorsatz zum einen auf seine Einlassungen, wonach er 'nie behauptet' hätte, die Schlüssel weggeworfen zu haben (S 310). Damit gibt das Urteil aber dessen Verantwortung in einem wesentlichen Teil in sinnentstellender Weise unrichtig wieder, hat doch Harald A anlässlich seiner Befragung bei der Polizei zwei Tage nach dem Vorfall niederschriftlich ausdrücklich erklärt, daß er 'den Schlüssel' der Registrierkasse der Polizei übergebe (S 7 in ON 4), was unter einem auch tatsächlich geschehen ist, wie der Übernahmebestätigung vom selben Tag (S 9 in ON 4) entnommen werden kann. Damit ist aber die bekämpfte Begründung für die Feststellung der Schlüsselzueignung durch den Beschwerdeführer auch insoweit unvollständig, als das weitere Argument, der Angeklagte habe die Schlüssel auch nicht zurückgegeben (S 310), die dem entgegenstehende oberwähnte Übernahmebestätigung mit Stillschweigen übergeht, wozu noch zu bemerken bleibt, daß in der Anzeige ON 4 durchwegs nur von einem Schlüssel die Rede ist.

Im Schuldspruch wegen Veruntreuung von Schlüsseln und demgemäß auch im - auf alle abgeurteilten Straftaten bezogenen und deswegen gleichfalls vom aufgezeigten Nichtigkeitsgrund berührten, insoweit unteilbaren (§ 289 StPO) - Strafausspruch war daher das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 288 Abs. 2 erster Satz StPO); in Ansehung des aufgehobenen Schuldspruchs ist die Anordnung einer Verfahrenserneuerung in erster Instanz unumgänglich, weil eine Zueignung von Schlüsseln mit Bereicherungsvorsatz (ÖJZ-LSK 1977/264) rechtlich nicht ausgeschlossen ist (§ 288 Abs. 2 Z 1 StPO). Damit ist aber nicht unbedingt die Notwendigkeit verbunden, im zweiten Rechtszug neuerlich auch einen Strafausspruch zu ermöglichen, der alle im ersten Rechtsgang gemeinsam abgeurteilten Taten erfaßt, und deshalb auch insoweit die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuverweisen. Die in § 56 StPO zur Effektivierung des Absorptionsprinzips (§ 28 Abs. 1 StGB) verankerte Regel, das Strafverfahren gegen denselben Täter wegen mehrerer strafbarer Handlungen gleichzeitig zu führen und über alle zusammentreffenden Strafsachen ein Endurteil zu fällen, gilt nicht ausnahmslos (§ 57 StPO); zur Vermeidung einer im Fall einer abgesonderten Verfahrensführung denkbaren Schlechterstellung des Täters bei der Strafbemessung dienen die Bestimmungen der §§ 31, 40 StGB. Einer kriminalpolitisch sinnvollen analogen Anwendung des § 289 StPO in bezug auf eine Teilung des zu erneuernden Strafausspruchs stehen demnach zwingende materiellrechtliche Gründe nicht entgegen.

Gleichermaßen wie evidente Gründe der Prozeßökonomie den Gesetzgeber zur Ermächtigung des Rechtsmittelgerichtes veranlaßt haben, mängelfreie Teile eines Urteils von dessen Aufhebung auszunehmen, wenn sie von den durch einen Nichtigkeitsgrund betroffenen übrigen Teilen trennbar sind, können es aber gegenüber der uneingeschränkten Verwirklichung des Absorptionsprinzips (§ 56 StPO, § 28 Abs. 1 StGB) prävalierende kriminalpolitische Zielsetzungen durchaus als zweckmäßig erscheinen lassen, im Zuge des zu einer teilweisen Urteilsaufhebung führenden Rechtsmittelverfahrens im Anschluß daran (§ 288 Abs. 2 Z 1 bis 3 StPO) von einer Zurückverweisung des Verfahrens in die erste Instanz zum Strafausspruch auch wegen unter einem in Rechtskraft erwachsender (und/oder im Rahmen des Ersturteils - als unangefochten - bereits rechtskräftig gewordener) Schuldsprüche (Z 1) abzusehen und statt dessen in diesem Umfang zugleich in der Sache selbst zu erkennen (Z 3).

Dies wird insbesondere bei der ansonsten gebotenen Besorgnis einer unangemessenen Verzögerung des Strafausspruches in Ansehung des bereits rechtskräftigen Schuldspruch-Teiles (vgl. § 57 StPO) im Vergleich zum Gewicht der im zweiten Rechtsgang noch zu beurteilenden Taten (vgl. § 34 Abs. 2 StPO) und des kriminalpolitischen Postulats, den Strafvollzug möglichst rasch und ungeteilt auf die Tat folgen zu lassen (§ 397 StPO) - dem allenfalls die Unzulässigkeit der weiteren Aufrechterhaltung einer Untersuchungshaft (§ 193 Abs. 2 StPO) zuwiderlaufen könnte - in Betracht kommen. Überwiegen solcherart die Interessen am sofortigen Ausspruch einer wegen der bereits rechtskräftigen Schuldsprüche zu verhängenden Strafe, dann ist das Rechtsmittelgericht befugt, die Sache in sinngemäßer Anwendung des § 289 StPO nur in Ansehung des aufgehobenen Schuldspruches und des sich darauf

beziehenden Strafausspruches zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, über den (nach dem Gesagten materiellrechtlich teilbaren) Strafausspruch im übrigen aber sogleich im Weg einer Strafneubemessung in der Sache selbst zu erkennen.

Im vorliegenden Fall erscheint dies mit Rücksicht auf das vergleichsweise geringe Gewicht des im zweiten Rechtsgang neuerlich zu prüfenden Vorwurfes der Veruntreuung von Schlüsseln sowie auf die Dauer der vom Angeklagten bereits erlittenen Vorhaft durchaus als angebracht; bei einem abermaligen Schuldspruch wird das Erstgericht auf die Bestimmungen der §§ 31, 40 StGB - im Hinblick auf das Ausmaß der gegenständlich verhängten Strafe vor allem auf den zweiten Satz der letzteren Norm - sowie des § 293 Abs. 3 in Verbindung mit § 290 Abs. 2 StPO zu achten haben.

Bei der wegen der dem Angeklagten weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen vom Obersten Gerichtshof nach dem Vorsagten vorzunehmenden Neubemessung der Strafe war erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Delikte, wobei er zudem der Urheber des von ihm und Peter B gemeinsam begangenen Einbruchsdiebstahles war, die zusätzlichen Qualifikationen dieser Tat nach §§ 127 Abs. 2 Z 1 und 128 Abs. 1 Z 4 StGB, die mehreren (in Ansehung der hier verletzten Rechtsgüter von Leib und Leben sowie Vermögen) einschlägigen Vorstrafen und der rasche Rückfall nach Verurteilung wegen eines Gewaltdeliktes; als mildernd konnte ein Teilgeständnis (insbesondere zum strafsatzbestimmenden Verbrechen des Diebstahls) und der Umstand berücksichtigt werden, daß die Beute aus dieser strafbaren Handlung zum größten Teil sichergestellt worden ist. Unter Zugrundelegung dieser im wesentlichen auch bereits vom Erstgericht herangezogenen Strafbemessungsgründe und Bedacht auf die sich aus dem Gutachten ON 28 ergebende Persönlichkeitsartung des Angeklagten erschien dem Obersten Gerichtshof eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren, somit in jenem Ausmaß, das auch bereits im angefochtenen Urteil enthalten gewesen war, als eine der Schuld des Täters und dem Unrechtsgehalt der von ihm begangenen Straftaten angemessene Sanktion, zumal der Wegfall eines Teiles des Schuldspruches durch dessen Aufhebung einen nur sehr geringfügigen Faktenteil betrifft und somit bei der hier aktuellen Strafneubemessung nicht ins Gewicht zu fallen vermag. Mit seiner gegen den Ausspruch über die Strafe gerichteten Berufung war der Angeklagte auf die Strafneubemessung zu verweisen. Im übrigen vermag er in diesem Rechtsmittel keine neuen, für die Strafbemessung relevanten, bisher unberücksichtigt gebliebenen Umstände aufzuzeigen. Die Voraussetzungen für die Annahme des Milderungsgrundes des § 35 StGB fehlen schon im Hinblick auf die Neigung des Angeklagten zum Alkoholmißbrauch und seine daraus resultierende, von ihm selbst zugegebene Aggressivität. Daß er den Mitverurteilten Peter B zu dessen Beteiligung am Einbruchsdiebstahl zum Nachteil der Friederike H (Punkt B des Schuldspruches) bestimmt hat, ist ebenso aktenkundig wie der Umstand, daß der Zugriff zum Diebsgut das Übersteigen eines 1,50 Meter hohen Drahtzaunes und das Aufbrechen von zwei versperrten Türen erforderte. Die gegenteiligen, diese vom Erstgericht aktengetreu festgestellten Umstände negierenden Berufungsausführungen vermochten somit keine weiteren Milderungsumstände aufzuzeigen, die im Rahmen der vorliegend das Berufungsverfahren ersetzenden Strafneubemessung zu berücksichtigen gewesen wären. Dies trifft insbesondere auf das völlig unsubstantiierte Begehren auf Gewährung bedingter Strafnachsicht gemäß § 43 StGB zu. Im Hinblick auf die zahlreichen, durchwegs wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, verhängten Vorstrafen fehlt es bereits an sämtlichen Voraussetzungen des Abs. 1 des § 43 StGB, umsomehr an den bei Strafen über einem Jahr zusätzlich erforderlichen besonderen Gründen nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle.

Die bloß angemeldete, aber nicht ausgeführte Berufung wegen Schuld war zurückzuweisen, weil ein derartiges Rechtsmittel gegen das Urteil eines Schöffengerichtes nicht vorgesehen ist (§ 283 Abs. 1 StPO).

#### **Anmerkung**

E06320

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0100OS00024.85.0416.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850416\_OGH0002\_0100OS00024\_8500000\_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)