

# TE OGH 1984/10/25 13Os153/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.10.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Oktober 1984 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr.Müller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schneider, Dr.Lachner, Dr.Felzmann und Dr.Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Radosztsics als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann A und andere wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 ff. StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Johann A und Peter B gegen das Urteil des Kreisgerichts Korneuburg als Schöffengerichts vom 12.April 1984, GZ 11 b Vr 602/83-46, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Johann A wird teilweise, jener des Angeklagten Peter B zur Gänze Folge gegeben und es wird - hinsichtlich des Angeklagten Robert C gemäß § 290 Abs 1 StPO - das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem Ausspruch zu Punkt (1) des Schulterspruchs, daß die Geldlade des Flipper-Spielautomaten, mithin ein Behältnis, mit Hilfe eines Schraubenziehers aufgebrochen wurde, und demgemäß in der Unterstellung der Tat unter die Bestimmung des § 129 Z.2 StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Johann A zurückgewiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Johann A und Peter B auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Das Kreisgericht erkannte den am 28.Juni 1962 geborenen Johann A und den am 29.Dezember 1956 geborenen Peter B des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1 und 2 Z.1, 128 Abs 1 Z.4, 129 Z.1 und 2 StGB, Robert C des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1 und 2 Z.1, 129 Z.2 StGB schuldig. Darnach haben in Hohenau a.d.March in Gesellschaft als Diebsgenossen die drei genannten Angeklagten am 29.Juli 1982 dem Franz D ca. 2.000 S Bargeld, indem sie im Gasthaus E (richtig: F, siehe S.15, 69, 149) die Geldlade eines Flipper-Spielautomaten, mithin ein Behältnis, mit Hilfe eines Schraubenziehers aufbrachen (1), und A und B in der Nacht zum 28.Juli 1983 der Lagerhausgenossenschaft vier Stück Bettwäsche, diverse Bekleidungsstücke und technische Geräte im Gesamtwert von 5.455 S, indem sie nach Einschlagen einer Fensterscheibe in ein Gebäude der Lagerhaus-Filiale einbrachen (2), gestohlen.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte B im Schulterspruch wegen des am 29.Juli 1982 verübten Diebstahls (1) mit einer auf § 281 Abs 1 Z.10 StPO

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Er bestreitet damit, ebenso wie der Angeklagte A, der überdies

Begründungsmängel (§ 281 Abs 1 Z.5 StPO) zu beiden Schulterspruchfakten behauptet, die Rechtsrichtigkeit der Qualifikation nach § 129 Z.2 StGB Der Angeklagte Robert C und die Staatsanwaltschaft haben kein Rechtsmittel ergriffen.

Zum Faktum 2:

Diesen Schulterspruch stützt das Erstgericht auf die Angaben des Robert C bei der Gendarmerie (S.41 f.) und vor dem Untersuchungsrichter (S.94 f.), wonach ihm Johann A und Peter B den Hergang des Einbruchsdiebstahls in die Lagerhausfiliale schilderten, als sie ihn zur Beteiligung an dem im Gasthaus F geplanten Gelddiebstahl aus einem Spielautomaten aufforderten. Das Diebstahl, über welches sie C gleichfalls Mitteilung machten, oder Teile davon konnten bei keinem der Tatbeteiligten gefunden werden, das Schöffengericht schenkte jedoch in Ausübung freier Beweiswürdigung den zitierten Angaben C's Glauben, nicht hingegen dem Widerruf seiner Angaben in der Hauptverhandlung und der leugnenden Verantwortung seiner beiden Mitangeklagten. Die leugnende Verantwortung C's in der Hauptverhandlung hält das Schöffengericht für 'Schutzbehauptungen', die es auf dessen 'Angst - offenbar vor den beiden anderen Angeklagten -' zurückführt (S. 218).

### **Rechtliche Beurteilung**

Wenn nun der Rechtsmittelwerber A die Richtigkeit der belastenden Aussagen C's bei der Gendarmerie und vor dem Untersuchungsrichter unter Hinweis auf ein äußerst energisches Vorgehen der Gendarmeriebeamten diesem gegenüber in Zweifel zieht, ferner den Wahrheitsgehalt seiner eigenen Darstellung und der seines Komplizen B über den in Rede stehenden Einbruchsdiebstahl unter Betonung des Widerrufs der belastenden Angaben durch C in der Hauptverhandlung beteuert und damit zu dem Ergebnis gelangt, es gebe in Wahrheit keinen Beweis (u.a.) für seine Täterschaft, zeigt er nicht einen formalen Begründungsmangel im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrunds nach § 281 Abs 1 Z.5 StPO auf. Vielmehr bekämpft er lediglich in unzulässiger und daher unbeachtlicher Weise die schöffengerichtliche Beweiswürdigung, die sich - ungeachtet der Vorgänge anlässlich der Vernehmung des C durch die Gendarmeriebeamten (siehe u.a. S. 202 f., 205 unten, 206) - auch auf die im wesentlichen gleichlautenden Angaben des Genannten vor dem Untersuchungsrichter stützen.

Zum Faktum 1:

Insoweit der Angeklagte A auch dazu nur die Glaubwürdigkeit des (wie erwähnt, rechtskräftig mitverurteilten) Robert C in Zweifel zieht, macht er (abermals) keinen formalen Begründungsmangel geltend, sondern greift lediglich die schöffengerichtliche Beweiswürdigung an. Dies gilt insbesondere auch für den Hinweis des Rechtsmittelwerbers A auf die Aussagen der Zeugen Gerhard G und Erhard H bei der Gendarmerie (S. 99 bis 102), die entgegen den Angaben C's bekundet haben sollen, daß der Letztgenannte, A und B vor dem Gasthaus F gestanden seien und G mit C in der Spielhalle gewesen sei, wo er diesem beim Automatenspielen zugeschaut habe, worauf alle Genannten nach Rabensburg gefahren seien. Die Zeugen G und H bekunden nämlich nicht, die drei Angeklagten ständig beobachtet zu haben. Das Schöffengericht nahm vielmehr (sinngemäß) an, daß sie den Diebstahl der Spielautomatenkasse in einem (für sie) günstigen Moment ausführten, bevor die Fahrt nach Rabensburg angetreten wurde (S. 216, 219).

Berechtigt sind die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten B und A insoweit, als sie - der Sache nach den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z.5 StPO relevierend - auf den Widerspruch zwischen dem Urteilssatz, wonach bei der Tat ein Behältnis, nämlich die Geldlade eines Flipper-Spielautomaten, mittels eines Schraubenziehers aufgebrochen wurde (S. 212), und den Urteilsgründen, denen zufolge A mit einigen kurzen Handgriffen den Flipperautomaten 'auf' hatte, wobei nicht festgestellt werden kann, ob dies mit Hilfe eines Schraubenziehers geschah; jedenfalls habe es einen 'Krackser' gemacht (S. 216). Dieser Widerspruch betrifft eine entscheidende Tatsache, weil die (bekämpfte) Qualifikation nach § 129 Z.2 StGB davon abhängt, ob sich die Täter mit Gewalt die Möglichkeit verschafften, sich des bis dahin ihrem unmittelbaren Zugriff entzogenen Behältnisinhalts zu bemächtigen (Leukau-Steininger 2, RN. 26 zu § 129

StGB). Ein Öffnen mit einem anderen der in § 129 Z.1 StGB genannten Mittel (als einem Schraubenzieher) kann nach Lage des Falls außer Betracht bleiben.

Aus den aufgezeigten Gründen war in Ansehung der Qualifikation nach § 129 Z.2 StGB hinsichtlich beider Nichtigkeitswerber gemäß § 285 e StPO

und bezüglich des Angeklagten Robert C gemäß § 290 Abs 1 StPO mit der aus dem Spruch ersichtlichen teilweisen (den - in Anwendung des § 28

StGB betreffend den Angeklagten C verfehlten - Strafausspruch hinsichtlich aller drei Angeklagten umfassenden) Urteilsaufhebung und Rückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung vorzugehen.

Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten A und B auf das kassatorische Erkenntnis zu verweisen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A war, soweit sie sich, (von ihm) auf die Z.5 des§ 281 Abs 1 StPO gestützt, wie vorstehend dargelegt, in einer Beweiswürdigungsanfechtung nach Art einer Schuldberufung erschöpft, gemäß § 285 d Abs 1 Z.1 StPO i.V.m. § 285 a Z.2 StPO zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E04944

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0130OS00153.84.1025.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19841025\_OGH0002\_0130OS00153\_8400000\_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)