

# TE OGH 1983/12/1 120s136/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. Dezember 1983 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Ramschack-Heschgl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Helmut A wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 2, 129 Z. 1 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. Juli 1983, GZ 6 d Vr 6962/83-43, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Leutgeb und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlaß wird jedoch gemäß § 290 Abs 1 StPO. das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Punkt III des Schuldspruchs, betreffend das Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1

StGB. und demzufolge auch im Strafausspruch (jedoch unter Aufrechterhaltung des Adhäsionserkenntnisses und der Aussprüche nach § 38 StGB. und § 389 StPO.) aufgehoben sowie gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO. in diesem Umfang in der Sache selbst erkannt:

Helmut A wird von dem weiteren Anklagevorwurf, er habe am 1. Oktober 1981 in Wien dadurch, daß er die in der Nacht zum 1. Oktober 1981 zum Nachteil des Rudolf B und Johann C gestohlenen Kennzeichentafeln W

764.463 und W 643.438 zu dem Kennzeichen W 643.463 zusammensetzte, dieses (verfälschte) Kennzeichen am PKW. Ford Taunus 1600 montierte und den Rest der (beiden) Kennzeichentafeln wegwarf, Urkunden, über die er nicht verfügen darf, unterdrückt, wobei er mit dem Vorsatz handelte, zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis von Tatsachen gebraucht werden, und hiedurch das Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB. begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Für die ihm nach dem aufrecht gebliebenen Schuldspruch weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen, nämlich (zu I) das Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 2, 129 Z. 1 StGB., (zu II) das Vergehen der Veruntreuung nach Par 133 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB. und (zu IV) das Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB. wird Helmut A gemäß §§ 28, 128 Abs 2 StGB. zu 17 (siebzehn) Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte darauf verwiesen. Gemäß § 390 a StPO. fallen ihm auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 7. April 1960 geborene Helmut A des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 2, 129 Z. 1 StGB. (Punkt A I des Urteilsatzes) sowie der Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2

erster Fall StGB. (Punkt A II), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach § 223 Abs 2, 224 StGB.

schuldig (Punkt A IV) und der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB. (Punkt A III) erkannt.

## **Rechtliche Beurteilung**

Den Schuldspruch, und zwar lediglich das Diebstahlsfaktum laut Punkt A I 1 sowie die ihm angelastete Veruntreuung (Punkt A II) bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z. 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde:

I. Zum Faktum A I 1:

Als Diebstahl liegt dem Beschwerdeführer hier zur Last, in der Zeit vom 27. bis 30. August 1981 in Wien der Rita D (damals E) durch Eindringen in deren Wohnung mit einem widerrechtlich erlangten (gestohlenen) Schlüssel diverse Schmuckstücke und andere Wertgegenstände im Gesamtwert von 113.700 S sowie ein goldfarbiges Cartier-Feuerzeug, zwei alte Herrentaschenuhren mit Mustern, ein goldenes Fußkettlerl und zwei Paar goldene Ohrringe in jeweils nicht feststellbarem Wert mit Bereicherungsvorsatz weggenommen zu haben. In der Mängelrüge (Z. 5) wirft der Angeklagte dem Erstgericht vor, es habe sich bei Feststellung seines alleinigen Gelegenheitsverhältnisses zur Tatzeit nicht hinreichend mit den Verfahrensergebnissen auseinandergesetzt, zumal die Konstatierung, die Zeugin D habe ein Gelegenheitsverhältnis anderer Personen eindeutig ausgeschlossen, im Akteninhalt keine Deckung finde und die für ein Gelegenheitsverhältnis auch anderer Personen sprechende Aussage der Zeugin Anna van F mit Stillschweigen übergangen worden sei.

Die Rüge versagt. Die Zeugin D hat in der Hauptverhandlung bekundet, daß nach der Verbringung der den später gestohlenen Schmuck enthaltenden Kassette von ihrer Freundin G - wo sie die Gegenstände vorübergehend aufbewahrt hatte - in ihre Wohnung nur mehr ihre weitere Freundin van F sowie deren Ehegatte und Kinder in ihrer Wohnung gewesen waren, wobei die Familie F (Herr F nahm Anschluß- und Einstellungsarbeiten an einem Videorecorder vor, S. 240) nie allein in der Wohnung und die Zeugin D immer im selben Zimmer mit ihr war (S. 237, 238). Hieraus konnte das Schöffengericht im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO.) den mit den Denkgesetzen im Einklang stehenden Schluß ziehen, daß sich der Angeklagte (der vorher bei ihr übernachtet und dabei Gelegenheit zum Diebstahl der Reservewohnungsschlüssel gehabt hatte) zu der in Betracht kommenden Tatzeit im alleinigen Gelegenheitsverhältnis befunden hatte. Für eine Erörterung der bezüglichen Aussage der Zeugin Anna van F (S. 240) hinwieder bestand schon deshalb keine Veranlassung, weil diese bloß ganz allgemein bekundete, daß 'ständig irgendwer in der Wohnung gearbeitet hat', die Arbeiten erst jetzt restlos abgeschlossen worden seien und Rita D 'immer wieder Arbeiter gehabt' habe. Diese Aussage, der nicht zu entnehmen ist, daß auch (in den drei Tagen) vom 27. bis zum 30. August 1981 Handwerker in der Wohnung der Zeugin D tätig gewesen sind, steht im übrigen im Einklang mit den Angaben der Letztgenannten, wonach Handwerker nicht nur vor der Übernachtung des Angeklagten in der Wohnung gearbeitet haben, sondern dann auch wieder nach der Feststellung des Schmuckdiebstahles, nicht aber während der Tatzeit (S. 237). Mit seiner Rechtsrüge (Z. 10) bekämpft der Beschwerdeführer die Feststellung eines insgesamt 100.000

S übersteigenden und damit die Unterstellung der Tat auch unter die Bestimmung des § 128 Abs 2 StGB. begründenden Wertes der gestohlenen Gegenstände als bedenklich, wobei er die objektive Richtigkeit der von der Zeugin D hierzu gemachten Angaben in Zweifel zieht. Damit bringt er jedoch weder den geltend gemachten, noch einen anderen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund zur gesetzmäßigen Darstellung, da er nicht von den erstgerichtlichen Konstatierungen über den (jedenfalls mehr als 113.700 S betragenden) Wert des gestohlenen Gutes ausgeht, sondern diese - welche sich ohne Verstoß gegen die Denkgesetze oder die Erfahrung des täglichen Lebens vor allem auf die Angaben der Zeuginnen Anna D (vgl. S. 236, 239), Maria

H (vgl. S. 241) und Lydia G (vgl. S. 242) stützen (S. 268) - nach Art einer Schuldberufung in Frage zu stellen versucht. Wenn der Verteidiger jedoch die Sachlage in dieser Richtung nicht als hinreichend geklärt ansah, wäre es seine Aufgabe gewesen, durch Ausübung seines Fragerechts (§ 249 StPO.) oder durch Stellung sachdienlicher Beweisanträge auf die ihm nötig scheinende Klarstellung hinzuwirken und sich für den Fall der Abweisung eine Verfahrensrüge (§ 281 Abs 1 Z. 4 StPO.) zu sichern.

II. Zum Faktum A II:

Insoweit wird dem Angeklagten angelastet, er habe sich am 30. September 1981 in Wien ein ihm anvertrautes Gut, nämlich einen PKW. der Marke Ford Taunus im Wert von 70.000 S, den er von Josef I zum Zwecke der Vorführung (beim - im Bezirk St. Pölten wohnhaften - potentiellen Käufer Leopold J) erhalten hatte, ab dem Zeitpunkt, zu welchem er Kenntnis davon erhielt, daß J an dem PKW. nicht interessiert war, mit dem Vorsatz zugeeignet, sich hiedurch unrechtmäßig zu bereichern.

Wenn der Angeklagte im Rahmen der Mängelrüge (Z. 5) ins Treffen führt, das Erstgericht habe sich nicht mit der Aussage des Zeugen Josef I auseinandergesetzt, wonach dieser ihn schon 1 1/2 Jahre kannte und er dem Zeugen 'immer alles bezahlte, was er ihm schuldig geworden war', ist ihm zu erwidern, daß diese Umstände für die Beurteilung der Frage, ob er im vorliegenden Fall den Tatbestand des Vergehens der Veruntreuung verwirklicht hat, belanglos ist und das Erstgericht darum im Interesse einer gedrängten Fassung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z. 5 StPO.) keine Veranlassung hatte, diese Umstände zu erörtern. Das weitere Beschwerdevorbringen, welches sich gegen den vom Erstgericht aus dem Austausch des ursprünglich vom Angeklagten am PKW. Ford Taunus angebrachten, ihm von einer anderen Person (vorübergehend) zur Verfügung gestellten Probekennzeichens durch ein von ihm gefälschtes (aus Teilen zweier gestohlener Kraftfahrzeugkennzeichen zusammengesetztes) Kennzeichen abgeleiteten (S. 269 f) Zueignungs- und Bereicherungsvorsatz des Beschwerdeführers wendet, stellt nach Inhalt und Zielsetzung (bloß) den Versuch dar, die Beweiswürdigung des Erstgerichtes in unzulässiger Weise nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen; sie bedürfen demnach keiner weiteren Erörterung.

In der Rechtsrüge (Z. 10) macht der Beschwerdeführer - überwiegend unter bloßem Hinweis auf seine Ausführungen zur Mängelrüge (Z. 5) - einen Feststellungsmangel mit dem Argument geltend, das Erstgericht habe (ungeachtet seiner vom Zeugen Josef I bestätigten Verantwortung) nicht festgestellt, daß er bei Abholung des PKW. Ford Taunus vom Zeugen I nicht bloß seinen PKW.

(Mercedes 350) bei der Tankstelle abgestellt ließ, sondern außerdem auch die Fahrzeugschlüssel für diesen PKW. bei der Tankstelle deponiert habe; diesem Umstand komme deshalb entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil das Erstgericht unter Berücksichtigung dieser (fehlenden) Konstatierung - welche erkennen lasse, daß der Angeklagte dem Zeugen I den Gewahrsam am PKW. Mercedes übertragen habe - in Verbindung mit den übrigen Beweisergebnissen zur Annahme hätte gelangen müssen, daß der Angeklagte nicht mit Bereicherungsvorsatz handelte, sondern ein Sachverhalt vorliege, der (bloß) nach § 136

StGB. zu beurteilen wäre.

Auch damit ist die Beschwerde nicht im Recht.

Nach den Feststellungen des Erstgerichts stellte der Angeklagte, bevor er mit dem ihm von I anvertrauten PKW. Ford Taunus wegfuhr, seinen PKW.

Mercedes 350 (nach Abmontieren der für den Betrieb des PKW. Ford Taunus benötigten Probekennzeichen - vgl. S. 43) bei der Tankstelle ab, wobei es in diesem Zusammenhang ausdrücklich als erwiesen annahm, daß (entgegen der Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, vgl. S. 233 oben) zwischen dem Angeklagten und dem Zeugen I keine Vereinbarung getroffen wurde, derzufolge der PKW. Mercedes als Sicherheitsleistung für die Mitnahme des PKW. Ford Taunus dienen sollte (S. 261, 270). Diese Feststellung stützte das Schöffengericht in freier Beweiswürdigung auf die Angaben des Zeugen I, der im Vorverfahren nie behauptete, daß ihm der PKW. Mercedes gleichsam als Pfand übergeben worden sei und in der Hauptverhandlung (wiederholt) ausdrücklich - dies auch im Zusammenhang mit der erfolgten Schlüsselübergabe - bekundete, daß er keine Sicherheitsleistung für die Übergabe des PKW. Ford Taunus erhalten habe (S. 244). Zusätzlich nahm das Erstgericht insoweit noch auf den Umstand Bedacht, daß I trotz des ihm am PKW. Ford Taunus entstandenen Schadens von ca. 20.000 S bis 'heute' (= 22. Juli 1983) tatsächlich nicht auf den PKW. Mercedes des Angeklagten gegriffen hat (S. 270). So gesehen stützt der

Beschwerdeführer seinen Vorwurf von 'Feststellungsmängeln' nicht etwa darauf, daß die vermißten Konstatierungen zufolge einer unrichtigen Rechtsansicht unterblieben seien, sondern vielmehr auf den Einwand, das Schöffengericht hätte auf Grund einzelner Verfahrensergebnisse und Überlegungen in tatsächlicher Hinsicht für ihn günstigere Feststellungen (zur subjektiven Tatseite) treffen sollen. Damit bekämpft er jedoch - neuerlich ohne Geltendmachung formeller Begründungsmängel der Entscheidung (Z. 5) - nur im Verfahren über Nichtigkeitsbeschwerden unzulässigerweise die erstgerichtliche Beweiswürdigung. Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen.

Zur Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 StPO.:

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, daß zum Nachteil des Beschwerdeführers das Strafgesetz insofern unrichtig angewendet wurde (§ 281 Abs 1 Z. 9 lit a StPO.), als das Ersturteil (in diese Richtung von der Beschwerde unbekämpft) dem Beschwerdeführer das Zerschneiden bzw. (teilweise) Vernichten der (gestohlenen) Kennzeichentafeln gesndert (auch noch) als Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB. zugerechnet hat (Punkt III des Urteilssatzes).

Dieses Vergehen macht sich schuldig, wer eine Urkunde, über die er nicht oder nicht allein verfügen darf, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, wenn er mit dem Vorsatz handelt, zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde, wozu es eines speziellen - auf eine bestimmte Verwendung der betreffenden Urkunde abzielenden - Gebrauchsverhinderungsvorsatzes nicht bedarf.

Vorliegend hat das Schöffengericht gestützt auf die (geständige) Verantwortung des Angeklagten die Wegnahme der beiden Kennzeichentafeln als Diebstahl gewertet. Demzufolge hätte es zu beachten gehabt, daß in der Regel (vgl. dazu Kienapfel ZVR. 1980, S. 231 f.) zwischen Vermögensdelikten (sohin auch zwischen Diebstahl) und dem Delikt der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB. tatbestandsausschließende Exklusivität besteht. Entgegen einem Teil der Lehre vertritt der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. dazu EvBl 1981/108 u.a.) den Standpunkt, daß amtliche Kennzeichen im Hinblick auf ihren Sachwert ein taugliches Diebstahlsobjekt sind.

Hieraus resultiert, daß ein nachfolgendes Vernichten, Wegwerfen und dergleichen dieser (gestohlenen) Urkunde eine (zum Diebstahl) straflose Nachtat darstellt, weil sich diese Handlung (auch) gegen dasselbe Rechtsgut (das Vermögen) und gegen denselben Geschädigten richtet (ÖJZ-LSK 1982/77; Leukauf-Steininger Kommentar 2 § 28 RN. 52, § 135 RN. 5 a; a.M. ersichtlich Kienapfel im WK. Rz. 26, 48 zu § 229 StGB.). Denn es wird in diesem Fall - abgesehen davon, daß eine Beurteilung nach § 229 Abs 1 StGB. auch dann nicht in Betracht kommt, wenn die Urkundenunterdrückung (wie hier) bloß eine Teilphase einer Urkundenfälschung ist (vgl. ÖJZ-LSK 1979/126) - eine als Sache mit Vermögenswert zu beurteilende Urkunde (nämlich die amtliche Kennzeichentafel) dem Berechtigten gestohlen und damit nicht nur dessen Vermögen vermindert, sondern dieser durch den diebischen Zugriff zwangsläufig auch am bestimmungsgemäßen Gebrauch der Urkunde gehindert (vgl. 10 Os 101/82).

Ebendies trifft auf den Angeklagten zu, der Rudolf B und Johann C bereits durch den von ihm zuvor begangenen - mit einem dauernden oder doch wirtschaftlich einem solchen gleichkommenden Sachverlust verbundenen - Diebstahl der Kennzeichentafeln die Möglichkeit genommen hatte, diese ihrer Bestimmung gemäß zu verwenden. Der insoweit dem Erstgericht zum Nachteil des Angeklagten unterlaufene Rechtsirrtum war daher gemäß Par 290 Abs 1 StPO. wie im Spruch ersichtlich zu beheben.

Zur Strafneubemessung:

Hiebei wurden die (drei) einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten wegen Delikten gegen fremdes Vermögen, sein rascher Rückfall, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen und die Wiederholung des Diebstahls als erschwerend, das Teilgeständnis und das Zustandebringen des veruntreuten Gutes hingegen als mildernd gewertet.

Mit Rücksicht auf diese Strafzumessungsgründe erschien die im Spruch bezeichnete Dauer der gemäß § 128 Abs 2 StGB. über den Angeklagten zu verhängenden Freiheitsstrafe nach seiner tat und persönlichkeitsbezogenen Schuld (Par 32 StGB.) als angemessen.

Der Angeklagte, der eine Herabsetzung des Strafmaßes anstrebte, war mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E04456

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0120OS00136.83.1201.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19831201\_OGH0002\_0120OS00136\_8300000\_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)