

TE OGH 1982/3/18 130s16/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.März 1982 unter dem Vorsitz des Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kießwetter, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Mag. Kliment als Schriftführers in der Strafsache gegen Alfred A und einen anderen wegen des Verbrechens des vollendeten, teils versuchten Diebstahls nach § 127 ff. und 15 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Friedrich B gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 25.August 1981, GZ 3 a Vr 2025/81-171, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Lattenmayer und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Hauptmann, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Friedrich B auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde u.a. der am 9.Februar 1942 geborene, zuletzt beschäftigungslos gewesene Friedrich B des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB (A I 1) und des Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z. 2 StGB(D) schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last, (zu A I 1) in der Nacht zum 29.Jänner 1981 in Straßhof mit dem Mitangeklagten Alfred A (als Diebsgenosse) Gegenstände im Gesamtwert von 24.157 S, nämlich 3.000 S Bargeld, Briefmarken, Stempelmarken, Zigaretten, Kugelschreiber, Gasfeuerzeuge und einen Karton mit Wochenzeitschriften, mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, der Rosina C durch Einbruch in deren Trafik weggenommen, und (zu D) am 27. Jänner 1981 in Wien Filterzigaretten im Wert von wenigstens 1.000 S in Kenntnis ihrer Herkunft aus einer aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit einer fünf Jahre übersteigenden (gemeint: erreichenden) Freiheitsstrafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen, nämlich aus einem von Alfred A zum Nachteil des Gottfried D begangenen Einbruchsdiebstahl, an sich gebracht zu haben. Dieses Urteil wird vom Angeklagten Friedrich B mit einer auf die Z. 4, 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft.

In der Verfahrensrüge (§ 281 Abs 1 Z. 4 StPO) macht der Angeklagte geltend, durch die Ablehnung seiner Anträge auf Einvernahme der Zeugen Max E, Anton F und Marion G sowie auf Nachforschung nach dem Verbleib der Originale der -

nur in Ablichtung (Band I/S. 433 und 437 sowie Band II/S. 173) im Akt befindlichen - Taxirechnungen in seinen Verteidigungsrechten verletzt worden zu sein; die Durchführung dieser Beweise würde seiner Ansicht nach ergeben haben, daß er keinesfalls die Einbruchsdiebstähle (gemeint: in der Nacht zum 27.Jänner 1981 das Vergehen der Hehlerei laut Punkt D des Urteilsatzes und in der Nacht zum 29.Jänner 1981 den Einbruchsdiebstahl laut Punkt A I 1 des Urteilsatzes) hätte verüben können.

Die Vernehmung der beiden erstgenannten Zeugen wurde (wie aus S. 35 im Zusammenhang mit S. 32 unten und S. 34 in Band III ersichtlich) vom Angeklagten B zum Beweis dafür beantragt, daß er in den von den Zeugen gelenkten Taxis in den Tatnächten jeweils noch vor 24,00 Uhr von einem seiner Stammlokale im 15. Bezirk die Rückfahrt an seinen Wohnsitz im 20. Bezirk angetreten habe (mithin die Behauptung des Mitangeklagten A, mit Friedrich B in dessen Personenkraftwagen jeweils von einem dieser Lokale aus an die Tatorte gefahren zu sein, tatsachenwidrig sei). Die Einvernahme des Taxilenkers Anton F erübrigte sich allerdings schon im Hinblick auf die Ergebnisse der durchgeführten Beweisaufnahmen, insbesondere auf die Zeugenaussagen des Alois H (S. 34 in Band III), wonach weder F noch H selbst in der fraglichen Zeit einen Fahrauftrag als Taxilenker im Rahmen des Unternehmens der Anna H (der geschiedenen Gattin des Alois H) hatten und überdies der auf der Rechnungsfotokopie aufscheinende ungerade Schillingbetrag als Rechnungsbetrag für eine Taxifahrt auszuschließen ist (siehe auch Band II/S. 83, 145, 146). Da das Verfahren mithin ergeben hat, daß Anton F mit der in Fotokopie vorliegenden Rechnung Band I/S. 437 in keine Zusammenhang steht, war eine Einvernahme des Genannten als Zeugen nicht erforderlich.

Die zeugenschaftliche Vernehmung des Max E hätte ebenfalls das vom Angeklagten B behauptete Alibi nicht zu bestätigen vermocht, weil dieser Zeuge den Angeklagten nach dessen eigener Verantwortung nur ein kurzes Stück innerhalb des 15. Wiener Gemeindebezirks (von der Ecke Felberstraße-Johnstraße bis zur Huglgasse) mitgenommen hat (Band III/S. 32). Selbst wenn diese kurze Fahrt erweislich wäre, würde dies eine alsbaldige Rückkehr des Angeklagten B von der Huglgasse an den von Alfred A angegebenen Treffpunkt in einem der Stammlokale des Beschwerdeführers im Bereich Johnstraße-Felberstraße keineswegs ausschließen. Schon aus diesem Grund hätte der behauptete Verstoß keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluß auf die Entscheidung üben können.

Rechtliche Beurteilung

Zur Zeit der gleichfalls aus dem Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z. 4 StPO bekämpften Ablehnung der Beischaufung der Originaltaxirechnungen stand bereits fest, daß sich diese weder in der Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. I, des früheren Verteidigers des Beschwerdeführers, welcher die Eingabe ON. 32 verfaßt hatte, noch im Akt befinden (siehe Band I ON. 32 sowie Band III/S. 30). Da ON. 32 nicht im Postwege übersandt, sondern dem Gericht durch persönliche Vorlage übermittelt worden ist, sind weitere Versuche, die angeblich mit dieser Eingabe vorgelegten Originalrechnungen beizuschaffen, aussichtslos. Der Verbleib dieser Urkunden, hinsichtlich welcher es zweifelhaft erscheint, ob sie jemals im Original bei Gericht eingelangt sind (in ON. 32 wurden nur Rechnungsfotokopien einjournalisiert), ist zudem schon im Hinblick darauf bedeutungslos, daß jene Bedenken, die das Erstgericht auf Grund des Inhalts der Fotokopien gegen die behauptete Herkunft der Rechnungen geäußert hat (Band III/S. 69), auch anhand der Originale nicht zu zerstreuen wären und überdies der angestrebte Alibibeweis schon daran scheitern müßte, daß aus den Rechnungen weder der Name des Fahrgasts noch die Uhrzeit der Fahrt hervorgeht. Ebenso wenig vermochte nach der Aktenlage die gleichfalls gerügte Unterlassung der Einvernahme der Zeugin Marion G in der Hauptverhandlung (über die Rückkehr des Angeklagten B in seine Wohnung in den Tatnächten) einen dem Beschwerdeführer nachteiligen Einfluß auf die Entscheidung auszuüben: Nach der Verantwortung des Angeklagten B (Band III/S. 14) und der Zeugenaussage seiner Lebensgefährtin Christine J (Band III/S. 22) war Marion G meistens - also nicht täglich -

bis gegen Mitternacht in der Wohnung des Angeklagten anwesend; damit deckt sich im wesentlichen auch deren eigene Aussage vor dem Untersuchungsrichter (Band II/S. 147), nach der sie allerdings die Wohnung in der Regel schon früher verlassen hat und ihr insbesondere auch der Zeitpunkt des Eintreffens des Angeklagten am Abend des 28. Jänner 1981 in seiner Wohnung nicht erinnerlich gewesen ist. Der Angeklagte hat auch weder im Zusammenhang mit der Stellung des Beweisantrags noch in der Beschwerde darzulegen vermocht, inwiefern Marion G in der Hauptverhandlung - wieder einige Monate später - konkrete Angaben hätte machen können, wie sie zur Bestätigung des vom Angeklagten angebotenen Alibis erforderlich gewesen wären. In der Mängelrüge (§ 281 Abs 1 Z. 5 StPO)

erhebt der Angeklagte zunächst den Vorwurf, das Erstgericht habe sich nicht hinreichend damit auseinandergesetzt, daß für die Zeugin Christine J erst anläßlich ihrer zweiten Einvernahme durch den Untersuchungsrichter am 29. April 1981

(Band I/S. 275 a) Anlaß bestanden habe, das Alibi des Angeklagten zu bestätigen; werde berücksichtigt, daß sie insbesondere anläßlich ihrer Einvernahme durch die Polizei (Band I/S. 143 f.) in dieser Richtung gar nicht befragt worden sei, dann könne aus der verspäteten Bestätigung des Alibis nicht auf die Unglaubwürdigkeit der Zeugin geschlossen werden.

Diesen Ausführungen zuwider ist der Zeugin Christine J anläßlich ihrer Einvernahme am 17. Februar 1981, bei welcher sie behauptete, mit dem Personenkraftwagen MG sei bis zu dessen Verkauf am 29. Jänner 1981 ausschließlich der Angeklagte gefahren, vorgehalten worden, daß dieses Fahrzeug mit Einbrüchen in Klosterneuburg im Jänner 1981 im Zusammenhang gebracht werde (Band I/S. 144). Es bestand für sie mithin schon bei dieser Einvernahme hinreichend Anlaß, von sich aus auf ein allfälliges Alibi ihres Lebensgefährten des Angeklagten, für den fraglichen Zeitraum hinzuweisen. Der erste derartige Hinweis ging aber von ihr - angeblich über Anraten des Verteidigers des Beschwerdeführers, siehe Band I/

S. 275 a - erst in Form der eidesstattlichen Erklärung vom 28. März 1981 (Band I/S. 447) aus. Die vom Erstgericht aus dem längeren Stillschweigen der Zeugin über das angebliche Alibi ihres Lebensgefährten gezogene Schlußfolgerung erscheint mithin nach der Aktenlage einleuchtend und läßt einen logischen Fehler nicht erkennen.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers wurde ferner vom Erstgericht nicht begründet, warum es den belastenden Angaben des Mitangeklagten A hinsichtlich der Fakten A I 1

und D des Urteilsatzes Glauben geschenkt, dessen Angaben aber in einem weiteren Punkt (nämlich hinsichtlich des Vorwurfs der durch Übernahme von Fleischwaren aus einem Einbruchsdiebstahl des Alfred A begangenen Hehlerei) nicht gefolgt ist.

Der Vorwurf der unzureichenden Begründung einer entscheidenden (für den Schuldspruch und den angewendeten Strafsatz maßgeblichen) Urteilsfeststellung kann jedoch nicht allein daraus abgeleitet werden, daß das Erstgericht die Belastung seitens eines Mitangeklagten nicht in allen Fällen als zur Überführung hinreichend angesehen hat. Hierin ist weder ein dem Erstgericht unterlaufener logischer Widerspruch noch eine mangelnde Erörterung der für die Schuldsprüche maßgeblichen Verfahrensergebnisse zu erblicken. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die lapidare Begründung des unangefochten gebliebenen Freispruchs auf den Widerspruch der Aussage der Entlastungszeugin Christine J zur Verantwortung des Mitangeklagten A nicht näher eingeht (Band III/S. 73 und 74); genug daran, daß die Feststellungen zu den Schuldsprüchen A I 1 und D einer mit den Denkgesetzen in Einklang stehenden und alle wesentlichen Verfahrensergebnisse erörternden Begründung nicht entbehren.

Entgegen der vom Beschwerdeführer weiters aufgestellten Behauptung hat das Erstgericht der Zeugin J weder den Umstand, daß sie am 2. März 1981 vor dem Untersuchungsrichter von ihrem Entschlagsrecht Gebrauch gemacht hat (Band I/ S. 275), noch den Umstand, daß sie am 29. April 1981 zur Aussage bereit war (Band I/S. 275 verso), zum Vorwurf gemacht; die Urteilsbegründung beschränkt sich darauf, diese Umstände in Übereinstimmung mit der Aktenlage anzuführen, ohne sie einer wertenden Beurteilung zu unterziehen (siehe Band III/ S. 66, 71). Zutreffend ist zwar, daß die Zeugin am 29. April 1981 neuerlich über ihr Entschlagsrecht zu belehren gewesen wäre; dieser vom Beschwerdeführer auch nicht zum Gegenstand einer auf die Z. 3 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Rüge gemachte Verstoß hat aber keinen dem Angeklagten B nachteiligen Einfluß auf die Entscheidung auszuüben vermocht.

Die dem Vorbringen des Beschwerdeführers zufolge durch den Akteninhalt nicht gedeckte Feststellung, wonach die Zeugin J erst nach Erhalt eines Schreibens von ihm aus der Untersuchungshaft ihn entlastende Details angegeben haben soll (Band III/S. 71), betrifft keinen entscheidenden Umstand. Ob die Zeugin durch den Angeklagten selbst oder - wie von ihr behauptet (Band I/S. 275 a) - durch seinen Verteidiger auf die Bedeutung detaillierter Angaben über den Verbleib ihres Lebensgefährten in den Tatnächten hingewiesen wurde, ist nicht maßgeblich, weil die eine Variante ebensowenig wie die andere etwas daran zu ändern vermag, daß Christine J den Angeklagten trotz Vorhalts des gegen diesen bestehenden Diebstahlsverdachts nicht schon bei der Einvernahme durch die Polizei von sich aus durch entsprechende Angaben zu entlasten gesucht hat.

Den weiteren Ausführungen der Mängelrüge zuwider ist das Erstgericht in der Urteilsbegründung auf den vom

Mitangeklagten Alfred A vor dem Untersuchungsrichter unternommenen Versuch, den Beschwerdeführer weitgehend zu entlasten (siehe Band I/S. 313 a verso, 313 b), ohnehin eingegangen und hat hiezu auch die Gründe dargelegt, aus welchen es nicht dieser Darstellung, sondern der wiederum mit dessen Angaben vor der Polizei übereinstimmenden Verantwortung des Mitangeklagten A in der Hauptverhandlung gefolgt ist (Band III/S. 65 und verso sowie S. 71). Soweit in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen wird, daß der Tatort Straßhof auf eine Beteiligung des dort ortskundigen Angeklagten B schließen lasse (Band III/S. 71), ist dies durch die Verfahrensergebnisse gedeckt (siehe Band I/S. 310, Band III/S. 7). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers spricht die Tatsache, daß seine Ortskenntnisse dem Mitangeklagten A erst nachträglich bekannt wurden, keineswegs gegen die Annahme, daß Straßhof vom Angeklagten B als Tatort ausgesucht worden ist. Hiezu hätte es nicht einmal einer ausdrücklichen Verabredung mit Alfred A bedurft, da der Beschwerdeführer selbst sein Fahrzeug lenkte. Soweit in der Mängelrüge abschließend dem Erstgericht vorgeworfen wird, es habe sich mit dem Verbleib der Originale der Taxirechnungen nicht auseinandergesetzt, kann auf die Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z. 4 StPO verwiesen werden, aus denen sich die Irrelevanz des angeblichen Verschwindens dieser Rechnungen ergibt. Mit der inhaltlich nur gegen den Schuldspruch zu A I 1 gerichteten Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z. 10 StPO) macht der Angeklagte B der Sache nach geltend, ihm könne nach den auf die Aussagen des Mitangeklagten A gestützten Urteilsfeststellungen nicht angelastet werden, als Diebsgenosse gehandelt zu haben. Das Lenken des Personenkraftwagens zum Tatort stelle keine Beteiligung im Sinn des § 12 StGB (letzte Täterschaftsform) dar, zumal bei ihm kein Tatvorsatz vorgelegen sei, der Mitangeklagte A vielmehr plötzlich für sich allein den Entschluß zum Einbruchsdiebstahl gefaßt hätte. Er selbst sei daher höchstens als Hehler zur Verantwortung zu ziehen.

Wie jedoch aus der Urteilsbegründung (Band III/S. 65) und insbesondere aus dem Hinweis des Erstgerichts auf die für die Auswahl des Tatorts maßgeblichen Ortskenntnisse des Angeklagten B (Band III/S. 71) ersichtlich ist und letztlich auch vom Beschwerdeführer eingeräumt wird, ist das Erstgericht hinsichtlich der Diebstahlstat (A I 1) den belastenden Angaben des Mitangeklagten Alfred A im vollen Umfang, mithin auch darin gefolgt, daß die Angeklagten die gemeinsame Fahrt in der Nacht zum 29. Jänner 1981 im Einverständnis über die Begehung eines Einbruchs unternommen haben (Band I/S. 170, 310, Band III/S. 6, 7), wobei der Beschwerdeführer das Kraftfahrzeug gelenkt, Straßhof als Tatort gewählt und dort - im Gegensatz zur Vorgangsweise bei den Diebstahlsfakten A I 2 a und A II 1 - nicht etwa in beträchtlicher Entfernung vom Einbruchsobjekt, sondern in dessen unmittelbarer Nähe im Kraftwagen während der Tatausführung auf den Komplizen gewartet hat, um diesen sodann mit der Beute in Sicherheit zu bringen (Band

I/

S. 171, 310 unten, 312 erster Absatz). Diese Feststellungen reichen aber für die rechtliche Annahme eines Gesellschaftsdiebstahls unter Beteiligung des Beschwerdeführers hin; denn die Qualifikation nach § 127 Abs 2 Z. 1 StGB setzt nur voraus, daß der Tatbeteiligte im Einverständnis mit dem unmittelbaren Ausführungstäter die Verübung des Diebstahls zur Tatzeit am Tatort oder in dessen Nähe unterstützt. Als Tatbeitrag in diesem Sinn genügt schon das Begleiten zum Tatort und das Verweilen in dessen Nähe, umso mehr aber die Beförderung des Diebsgenossen zum Tatort und die Mithilfe beim Abtransport der Diebsbeute.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach als unbegründet zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten B nach § 129 StGB eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen und das Zusammentreffen mehrerer Straftaten als erschwerend; einen Milderungsumstand verneinte es.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der Freiheitsstrafe an. Er behauptet, im Verhältnis zu Alfred A an den Straftaten nur untergeordnet teilgenommen zu haben. Der Berufung kommt Berechtigung nicht zu.

Auf der Basis der vom Schöffengericht im wesentlichen richtig und vollständig festgestellten Strafzumessungsgründe sowie der allgemeinen, für die Strafbemessung geltenden Normen (§ 32 StGB), erweist sich die über den Angeklagten B verhängte Freiheitsstrafe keineswegs als überhöht.

Selbst wenn man die Tat des Berufungswerbers, der bei dem in Straßhof verübten Einbruchsdiebstahl in dem von ihm bereitgestellten Personenkraftwagen in Tatortnähe auf seinen in die Trafik eindringenden Diebsgenossen (abfahrtsbereit) wartete (A I 1), ihrer Intensität nach als etwas weniger gravierend ansähe als jene A, rechtfertigte das Gewicht der Erschwerungsgründe die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe. Es ist hier insbesondere von

ausschlaggebender Bedeutung, daß die bisher über den Berufungswerber verhängten 15 Vorstrafen, von denen 11 wegen auf gleicher schädlicher Neigung beruhender Delikte ausgesprochen worden sind, wirkungslos blieben und den Genannten nicht von der Begehung der den Gegenstand dieses Strafverfahrens bildenden Eigentumsdelikte abhalten konnten.

Im Schuldspruchfaktum D kommt die Annahme einer untergeordneten Tatbeteiligung in der Bedeutung des Milderungsumstands nach § 34 Z. 6 StGB schon deshalb nicht in Frage, weil der geringere Grad der Involvierung in die Eigentumsdelinquenz im Schuldspruch bloß wegen Hehlerei (in Beziehung auf Sachen, die von A durch Einbruch erbeutet worden waren) schon seinen Niederschlag gefunden hat.

Anmerkung

E03611

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0130OS00016.82.0318.000

Dokumentnummer

JJT_19820318_OGH0002_0130OS00016_8200000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at