

TE OGH 1979/12/20 12Os161/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.12.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Dezember 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Lehmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz A wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren gewerbsmäßigen Bandendiebstahls durch Einbruch und mit Waffen nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1, 2 und 4, 130, 15 StGB.

und andere strafbare Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 6. September 1979, GZ. 6 Vr 413/79-158, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Hanslik, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Zusatzstrafe unter weiterer Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB. auf das Urteil des Strafgerichtes Evros (Griechenland) Zahl 807 vom 27. Oktober 1977

auf 8 (acht) Jahre und 10 (zehn) Monate Freiheitsstrafe herabgesetzt; im übrigen wird ihr nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 27. November 1949 geborene Hilfsarbeiter Franz A des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren gewerbsmäßigen Bandendiebstahls durch Einbruch und mit Waffen nach §§ 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1, 2

und 4, 130, 15 StGB. (Urteilsfaktum I), des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 StGB. (Urteilsfaktum II) und des Vergehens des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach § 269 Abs. 1 StGB. (Urteilsfaktum III) schuldig erkannt und gemäß §§ 31, 40 StGB. unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landgerichtes Passau vom 16. August 1977, Ks 4 Js 6300/76, nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB.

zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 9 Jahren verurteilt. Gemäß § 23 Abs. 1 StGB. wurde seine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter angeordnet.

Der Angeklagte wurde schuldig erkannt, zum Teil in Gesellschaft verschiedener Diebsgenossen, zum Teil als Mitglied einer Bande unter Mitwirkung anderer Bandenmitglieder (Gerda B, Alfred C, Gerhard D, Karl E, Jovo F und Georg G, letzterer nur als Diebsgenosse) durch Einbruch und mit Waffen in der Zeit von Februar 1975 bis Oktober 1975 in verschiedenen Orten Europas und des vorderen Orients in 183 Angriffen Gegenstände im Werte von mehr als 1,9 Millionen Schilling gestohlen zu haben (Urteilsfaktum I), gemeinsam mit Gerda B einen ihm anvertrauten PKW. im Werte von 20.000 S und verschiedene andere Gegenstände der Franziska H veruntreut zu haben (Urteilsfaktum II) und am 27.September 1976

in Neustift, Bezirk Rohrbach anlässlich eines illegalen Grenzübertrittes mit dem von ihm gelenkten PKW. Mercedes auf den Zollwachbeamten Alois I losgefahren zu sein und dadurch einen Beamten mit Gewalt an einer Amtshandlung, nämlich der Grenzkontrolle und Verhinderung der illegalen Einreise und seiner Festnahme gehindert zu haben (Urteilsfaktum III). Von einigen Anklagepunkten wegen Diebstahls wurde er freigesprochen.

Mit Urteil des Landgerichtes Passau vom 16.August 1977, Zl. 4 Js 6300/76 wurde der Angeklagte wegen 8 sachlich zusammen treffenden Vergehen des Diebstahls in Tatmehrheit mit zwei sachlich zusammen treffenden Vergehen des gemeinschaftlichen Diebstahls und mit einem Vergehen des versuchten Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt. Mit Urteil des Strafgerichtes Evros (auch Ebros), vom 27.Okttober 1977, Zl. 807, wurde A wegen eines Einbruchsdiebstahls, begangen in der Nacht vom 8. auf den 9.August 1975 im Schuhladen des Thomas J in Ferai, Alexandropolis, Griechenland, zu 5 Monaten Arrest verurteilt. Diese Strafe wurde in eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 200 Drachmen, im Nichteinbringungsfall in 150 Tage Arrest umgewandelt. Bei der Strafzumessung hat das Erstgericht als besonderen Erschwerungsgrund angenommen, daß der Angeklagte eine Unzahl von strafbaren Handlungen derselben und auch verschiedener Art, zwei Jahre lang, begangen hat, daß der Schaden mit Rücksicht auf den riesigen Umfang der Diebsbeute enorm war, daß er schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat mehrfach verurteilt wurde, daß er bei allen unter I im Urteil angeführten Fakten führend beteiligt war und die enorme Gefährdung des Alois I (Faktum III). Als mildernd wurde gewertet, daß die Erziehung des Angeklagten sehr vernachlässigt wurde, daß es in einigen Fällen beim Versuch geblieben ist, daß teilweise durch Sicherstellung von Diebsbeute der Schaden objektiv gutgemacht werden konnte, und daß der Angeklagte in einigen Fällen ein zur Wahrheitsfindung wesentlich beitragendes Geständnis abgelegt hat.

Dieses Urteil, inhaltlich jedoch nur die Urteilsfakten I und III, bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und mit Berufung. Der Schulterspruch wegen des Vergehens der Veruntreuung (Urteilsfaktum II) und der Freispruch sind in Rechtskraft erwachsen.

Zunächst wird die Abweisung des Antrages auf Ausforschung und Vernehmung der Zeugen Helmut L und Alfred C gerügt (Urteilsfaktum I). Die Vernehmung dieser Zeugen vor dem erkennenden Gericht unter Wahrheitspflicht sei nach den Beschwerdeausführungen notwendig, weil sich aus der Aktenlage zum Teil erhebliche Widersprüche - die aber auch in der Beschwerde nicht näher spezifiziert werden - ergeben. Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung die Vernehmung des Zeugen Helmut L zur Klärung der Frage beantragt, wie lange Gerda B bei Helmut L wohnte und in diesem Zusammenhang ausgeführt, daß Gerda B bei L gewohnt haben soll, bevor er (der Angeklagte) sie kennengelernt habe (Band VI S. 150, 151).

Die Ausforschung und Ladung dieses Zeugen blieb erfolglos (siehe

Amtsvermerk vom 6.September 1979, Band V S. 973

und Band VI S. 151).

Der Verteidiger des Angeklagten wiederholte in der Hauptverhandlung den Antrag auf Ladung des Zeugen Helmut L und beantragte Ausforschung dieses Zeugen und Ausforschung und Ladung des Zeugen Alfred C (Band VI S. 202) ohne ein Beweisthema anzugeben. Diese Beweisanträge wurden vom Schöffengericht mit der Begründung abgewiesen, daß die Zeugen unbekannt sind (Band VI S. 207). Durch diese Entscheidung wurden keine Verteidigungsrechte verletzt. Die Frage, wie lange Gerda B bei L wohnte, und nur zu diesem Beweisthema wurde der Zeuge Helmut L geführt, ist für die Lösung der Schuldfrage ohne entscheidende Bedeutung (siehe Gebert-Pallin-Pfeiffer, Das österreichische Strafverfahrensrecht, Nr. 12 und 12 a zu § 281 Z. 4 StPO.). Die Unterlassung der Anführung jener Umstände, die durch ein beantragtes Beweismittel erwiesen werden sollen, schließt die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO. von vornherein aus (Gebert-Pallin-Pfeiffer, 4 a, 4 bb und 4 bbb zu § 281 Z. 4 StPO.). Im übrigen kann die Ablehnung des Antrages auf Vertagung der Hauptverhandlung zur Ausforschung und Vernehmung von

Zeugen deren Ausforschung erfolglos versucht worden ist, den Nichtigkeitsgrund nicht darstellen (Gebert-Pallin-Pfeiffer, 20 und 20 a zu § 281 Z. 4 StPO.).

Als Verfahrensmangel wird ferner die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens über die Zeugin Gerda B zum Beweis dafür gerügt, daß die Zeugin seit Jahren, jedenfalls seit ihrer ersten Vernehmung vor der Gendarmerie über die angeklagten Straftaten, chronisch unter Erinnerungslücken leidet, vergeßlich ist und gewohnheitsmäßig und charakterbedingt die Unwahrheit sagt (Urteilsfaktum I; Band VI S. 202). Das Erstgericht hat diesen Beweisantrag mit dem Hinweis auf den persönlichen Eindruck, den diese Zeugin auf das Schöffengericht machte, abgewiesen (Band VI S. 207).

Auch durch die Abweisung dieses Antrages wurde der angezogene Nichtigkeitsgrund nicht begründet. Ebenso wie die gerichtsärztliche Untersuchung eines Beschuldigten oder Angeklagten auf seinen Geisteszustand im Sinn des § 134 StPO. zur Voraussetzung hat, daß positive Wahrnehmungen Zweifel über seinen Geisteszustand erregen, kann die gerichtsärztliche Untersuchung eines Zeugen in dieser Richtung nur in Fällen in Frage kommen, wo solche Gründe für die Untersuchung eines Zeugen bestehen und ihr Vorliegen dargetan wird (Gebert-Pallin-Pfeiffer, 21 a und 21 cc zu § 281 Z. 4 StPO.). Solche Umstände liegen aber bei der Zeugin nach der Aktenlage nicht vor. Die Beweiswürdigung obliegt gemäß § 258 StPO. ausschließlich dem Gerichtshof.

Die Richter haben sich auf Grund des Beweisverfahrens, des persönlichen Eindrucks von Zeugen sowie ihrer Berufs- und Lebenserfahrung über die Verlässlichkeit der Aussagen schlüssig zu werden. Dieser Aufgabe ist das Schöffengericht nachgekommen. Schließlich wird mit dem angeführten Nichtigkeitsgrund die Abweisung des Beweisantrages auf Einholung eines weiteren psychiatrischen Gutachtens über den Angeklagten zum Beweis dafür, daß der Angeklagte nicht zur gewohnheitsmäßigen Kriminalität neigt, gerügt (Band VI S. 202). Nach den Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde soll mit diesem Gutachten nachgewiesen werden, daß beim Angeklagten nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe nicht mehr die Gefahr der Begehung weiterer strafbarer Handlungen bestehen müsse, sodaß eine Einweisung in die Anstalt für gefährliche Rückfallstäter nicht erforderlich sei.

Der Beweisantrag bezieht sich somit auf die nach § 23 Abs. 1 Z. 3 StGB. erforderliche Gefährlichkeitsprognose. Diese Prognose stellt sich jedoch als eine richterliche Ermessensentscheidung dar, die nur mit Berufung nicht aber mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann (EvBl. 1976/90).

Auf den Schulterspruch wegen des Vergehens des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 269 Abs. 1 StGB.

(Urteilsfaktum III) bezieht sich die ebenfalls auf die Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO. gestützte Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Durchführung eines Lokalaugenscheins zum Beweis dafür, daß die Tat auf die von den Zeugen I und M dargestellten Weise gar nicht begangen werden konnte (Band VI S. 137).

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes, die sich im wesentlichen auf die Aussage der Zeugen Alois I und Norbert M stützen, versuchte der Angeklagte in der Nacht zum 27. September 1979 beim Zollgrenzübergang Neustift die Grenze zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Österreich illegal zu überschreiten. Er fuhr mit einem PKW. Mercedes auf einem Feldweg langsam über die Staatsgrenze. Der Zollwachebeamte I sprang aus einer Deckung vor das Fahrzeug, hob mit der linken Hand die Taschenlampe mit eingeschaltetem Rotlicht und rief 'Halt! Zollwache!'. Der Angeklagte gab in der Absicht, den Zollwachebeamten mit Gewalt an dieser Amtshandlung zu hindern, Vollgas und fuhr auf den lediglich zwei bis drei Meter vor dem Fahrzeug stehenden Beamten los.

I konnte sich nur mehr durch einen Sprung zur Seite vor dem Überfahrenwerden retten. Der Angeklagte fuhr anschließend auf dem Güterweg scharf nach rechts in Richtung Haitzendorf davon. Auf das Fahrzeug abgegebene Schüsse gingen fehl (Band VI S. 130 bis 137, 335 bis 337 und 421 bis 424).

Rechtliche Beurteilung

Die Durchführung eines Lokalaugenscheins ist nicht geeignet, die für die rechtliche Beurteilung wesentliche Aussage der Zeugen zu widerlegen, daß der Angeklagte aus langamer Fahrt Vollgas gebend, auf den nur zwei bis drei Meter vor ihm stehenden Beamten losgefahren ist, und sich I nur durch einen Sprung auf die Seite vor dem Überfahrenwerden retten konnte. Auch durch die Abweisung dieses Antrages wurden keine Verteidigungsrechte des Angeklagten beeinträchtigt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe an und begeht weiters von der Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter abzusehen. Er verweist darauf, daß er in der Bundesrepublik Deutschland bereits zwei Jahre und sechs Monate in Strafhaft verbüßt habe. Auch seien die Milderungsgründe zu wenig bewertet worden, insbesonders, daß er sich bemüht habe, ein arbeitsames Leben zu führen.

Nach Verbüßung einer langen Freiheitsstrafe sei sicher Gewähr dafür gegeben, daß der intelligente Angeklagte in Zukunft keine Straftaten mehr begehen werde.

Die Berufung ist nur zum Teil berechtigt.

Auch wenn Tatwiederholung, rascher Rückfall und einschlägige Vorstrafen erfahrungsgemäß in der Regel bei gewerbsmäßig handelnden Tätern gegeben sind, weshalb diese Umstände bei Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung keine besonders erschwerende Bedeutung haben (siehe ÖJZ-LSK. 1978/70), übersteigt im vorliegenden Fall die Zahl der Diebstähle (183 Fakten) und der enorme Schaden (über 1,9 Millionen Schilling) den bei der Verübung gewerbsmäßiger oder bandenmäßiger Diebstähle üblichen Rahmen um ein weites, sodaß das Erstgericht diese Umstände mit Recht als erschwerend gewertet hat. Auch die Voraussetzungen des § 39 StGB. wurden vom Erstgericht zutreffend bejaht. Bei gemeinsamer Aburteilung wäre bei dem überaus großen Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat und der kriminellen Persönlichkeit des Angeklagten eine Freiheitsstrafe von 12 Jahren angemessen (und im Hinblick auf § 39 StGB.

auch zulässig) gewesen. Unter Berücksichtigung der angeführten Urteile, auf die gemäß §§ 31, 40 StGB. Bedacht genommen werden müßte, war eine Zusatzstrafe in der Dauer von 8 Jahren und 10 Monaten zu verhängen. In diesem Umfang war der Berufung Folge zu geben.

Hingegen war die Berufung nicht berechtigt, soweit die Einweisung in eine Anstalt nach § 23 StGB. mit dem Hinweis auf die lange Strafdauer bekämpft wird. Auf Grund der Beweisergebnisse und des durchaus schlüssigen Sachverständigungsgutachtens besteht gegen die Annahme des Erstgerichtes, daß der Angeklagte wegen seines Hanges zu strafbaren Handlungen gegen das Vermögen, und weil er seinen Lebensunterhalt überwiegend durch solche strafbare Handlungen zu gewinnen pflegte, auch weiterhin solche strafbare Handlungen mit schweren Folge begehen werde, keine Bedenken.

Ob die Verbüßung einer langen Freiheitsstrafe ausreichen wird, den Angeklagten zu einem sozial angepaßten Lebenswandel zurückzuführen, kann derzeit nicht beurteilt werden.

Die grundsätzliche Annahme, daß die Verbüßung einer langen Freiheitsstrafe zum angestrebten Resozialisierungseffekt führen muß, widerspricht - jedenfalls bei Hang- und Berufsverbrechern - den kriminologischen Erfahrungen. Die Anstalt nach § 23 StGB. ist für die Fälle überschwerer Kriminalität gedacht (RZ. 1976/33), in denen in der Regel lange Freiheitsstrafen verhängt werden. Gerade in solchen Fällen im vorhinein den Erfolg der Resozialisierungsbemühungen im Strafvollzug vorwegzunehmen, steht mit der Anordnung des Gesetzes, daß nach Verbüßung der Freiheitsstrafe vor Überstellung in die Anstalt für gefährliche Rückfallstäter das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob die Unterbringung noch notwendig ist (§ 24 Abs. 2 StGB.), in Widerspruch (siehe auch Leukau-Steininger2, RN. 33 zu § 23 StGB.). Es kann somit der in der Entscheidung ÖJZ-LSK. 1977/227 vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E02458

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00161.79.1220.000

Dokumentnummer

JJT_19791220_OGH0002_0120OS00161_7900000_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