

# TE OGH 1978/6/8 130s74/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.06.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.Juni 1978 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Müller, Dr. Friedrich und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schertler als Schriftführers in der Strafsache gegen Giancarlo A und andere wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB. und anderer Delikte über die von den Angeklagten Giancarlo A und Josef Erwin B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengerichtes vom 25. Jänner 1978, GZ. 11 Vr 610/77-156, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Siebenaller und Dr. Insam und der Ausführungen des Vertreters der Genralprokuratur, Generalanwaltes Dr. Knob, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden (neben anderen Angeklagten) der italienische Staatsbürger Giancarlo A des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1

StGB., des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach dem § 136 Abs. 1 und 2 StGB. und der Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt und der schweren Körperverletzung nach den § 15, 12, 269 Abs. 1, 83

Abs. 1, 84 Abs. 2 Z. 4 StGB. und der österreichische Staatsbürger Josef Erwin B des Verbrechens der Hehlerei nach dem § 164 (Abs. 1 Z. 2) Abs. 3 StGB. schuldig erkannt und hiefür zu Freiheitsstrafen verurteilt.

Inhaltlich des Schuldspruchs haben die Angeklagten in Graz, und zwar: I./ Giancarlo A und Francesco C 1.) in Gesellschaft als Beteiligte fremde bewegliche Sachen, deren Wert 100.000 S übersteigt, folgenden Personen durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, nämlich a) nachts zum 1.Februar 1977 dem Karl D durch Aufzwängen der Geschäftseingangstüre eine Saphirnerzpfotenjacke mit Nerzkragen, zwei Nerzstückjacken mit Nerzkragen, eine graue Persianerklauenjacke, eine rote Feuerkatzenjacke, zwei weiß-braune Scheckenkaninchenjacken, eine mittelbraune Indischlammjacke und eine Dawnpastell Nerzjacke im Gesamtwert von 63.130 S, b) nachts zum 26. Februar 1977 dem Karl E durch Aufzwängen der Geschäftseingangstüre einen Seehundmantel mit Spitzbiberkragen im Werte von 22.000 S, einen schwarzen Persianermantel im Werte von

26.900 S, einen Wieselmantel mit Blaufuchskragen im Werte von 24.900 S, einen Leopardenmantel mit Nerzkragen im Werte von 140.000 S, einen braunen Persiermantel im Werte von 30.000 S und einen ausgelassenen Nerzmantel im Werte von 56.900 S;

2.) im bewußt gemeinsamen Zusammenwirken als unmittelbare Täter vorsätzlich folgende Fahrzeuge, die zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet sind, ohne Einwilligung der Berechtigten in Gebrauch genommen, indem sie sich die Gewalt über die Fahrzeuge durch eine der im § 129

StGB. geschilderten Handlungen verschafften, und zwar:

a) am 31.Jänner 1977 den PKW. Austin Mini 850 der Maria F mit dem amtlichen Kennzeichen G 50.019, b) nachts zum 1.Februar 1977 den PKW. Austin Mini 1000 des Attila G mit dem amtlichen Kennzeichen G 54.017 und c) nachts zum 26.Februar 1977 den PKW. Austin Mini 850 der Maria H mit dem amtlichen Kennzeichen G 13.430, II./ Giancarlo A im Dezember 1977 den Francesco C dadurch, daß er ihn in einem Kassettenrekorder, in dem er ihn durch die Worte 'Franco ich rate dir noch einmal, mach alles was du willst, aber halte den Wachebeamten so lange als möglich auf, BRINGE IHN UM, wenn du willst, aber halte ihn auf ..., daher lieber Franco riskiere doch eine Woche Zelle, wenn nötig, aber schalte den Wachebeamten aus, aber halte ihn auf' aufforderte, ihm bei der Flucht aus dem Gefangenenhaus des Landesgerichtes für Strafsachen Graz behilflich zu sein, dazu zu bestimmen versucht, einen Beamten durch Gewalt an einer Amtshandlung zu hindern, und ihn vorsätzlich am Körper zu verletzen, III./ Josef Erwin B im Februar 1977 vorsätzlich die zu Punkt I/ 1 a) - mit Ausnahme einer Nerzstückjacke mit Nerzkragen und einer grauen Persierklauenjacke - und b) angeführten Pelzwaren, somit Sachen, die andere durch eine mit fünf Jahren erreichende Freiheitsstrafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hatten und deren Wert 100.000 S übersteigt, durch Verheimlichen und Verhandeln verhehlt.

Dieses Urteil wird von den Angeklagten A und B in den sie betreffenden Schuldsprüchen jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerde und in den Strafaussprüchen mit Berufung bekämpft.

### **Rechtliche Beurteilung**

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Giancarlo A:

Dieser Beschwerdeführer stützt seine Nichtigkeitsbeschwerde ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 4, 5, 9 lit. a, 9 lit. b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO.

In Ausführung des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes wendet sich die Beschwerde gegen die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrages auf Einvernahme des Zeugen Harald K, Portier des Hotels Steirerhof, Graz, Jakominiplatz, der Angaben darüber machen sollte, daß der Beschwerdeführer kurz nach seiner Ankunft in diesem Hotel einen Betrag von ca. 1,2 Millionen Lire in österreichische Schilling umwechselte und daher über ausreichendes Bargeld verfügte.

Durch die Abweisung dieses Antrages wurde der Angeklagte A in seinen Verteidigungsrechten jedoch nicht beeinträchtigt. Da auch dann, wenn jemand über ausreichende Barmittel verfügt, die Möglichkeit offen bleibt, daß er sich - was der Beschwerdeführer anzweifelt - (zwecks Erlangung weiterer Geldmittel) Geld ausleiht und Diebstähle begeht, durfte nämlich das (somit keinen entscheidungswesentlichen Umstand betreffende) Beweisthema vom Erstgericht als unerheblich, d. h. als ungeeignet beurteilt werden, die Entscheidung der Strafsache zu beeinflussen.

Unbegründet ist aber auch die Mängelrüge des Beschwerdeführers, mit der er - ohne Begründungsmängel formaler Natur aufzeigen zu können, wie sie zur Herstellung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. erforderlich wären - nach Inhalt und Zielsetzung seiner Ausführungen lediglich den im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen und daher unbeachtlichen Versuch unternimmt, die auf § 258 Abs. 2 StPO. beruhende und gemäß dem § 270 Abs. 2 Z. 5 StPO. zufolge einer Gesamtwürdigung der Verfahrensergebnisse auch hinreichend begründete freie Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes zu bekämpfen. Denn das Erstgericht hatte ohnedies alle wesentlichen Beweistatsachen berücksichtigt, sich insbesondere auch mit den verschiedenen - in der Beschwerde erwähnten - Darstellungen der Angeklagten in der Hauptverhandlung und im Vorverfahren auseinandergesetzt, eingehend dargelegt, warum es die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers für widerlegt erachtete, und seine Feststellungen im übrigen entsprechend den Denkgesetzen (schlüssig) sowie im Einklang mit der allgemeinen

Lebenserfahrung - (somit mängelfrei) - getroffen. Das (als Angriff auf die erstgerichtliche Beweiswürdigung zu wertende) Bestreben des Beschwerdeführers, die Beweisergebnisse in einer für ihn günstigeren Weise zu deuten als dies in erster Instanz geschah, ist daher zum Scheitern verurteilt.

Soweit der Beschwerdeführer unter ziffernmäßiger Anrufung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. vorbringt, er habe stets angegeben, die ihm angelasteten Diebstähle nicht begangen zu haben, weswegen in dieser Richtung eine strafbare Handlung nicht vorliege, bringt er den bezeichneten Nichtigkeitsgrund, bei dessen Ausführung nicht die Einlassungen eines Angeklagten, sondern die getroffenen Urteilsfeststellungen mit dem darauf angewendeten Gesetz zu vergleichen sind, nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Auf den - ziffernmäßig mit Beziehung auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 9 lit. a, 9 lit. b und 10, sachlich nur unter Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9

lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. erhobenen - Einwand schließlich, die zum Punkt II./ des Urteilsatzes (wegen § 15, 12, 269 Abs. 1, 83 Abs. 1, 84 Abs. 2 Z. 4 StGB.) ergangene Verurteilung sei wegen absoluter Untauglichkeit der ihm angelasteten Versuchshandlung verfehlt, ist folgendes zu erwidern:

Ein absolut untauglicher (und somit strafloser) Versuch im Sinn des § 15 Abs. 3 StGB. liegt nur vor, wenn die Vollendung (Ausführung) der Tat unter keinen Umständen stattfinden konnte, es also - sei es wegen Untauglichkeit des Subjekts, der Handlung oder des Objekts - auch bei einer generalisierenden, von den Besonderheiten des Einzelfalles losgelösten (abstrakten) Betrachtungsweise geradezu denkunmöglich war, daß der Versuch zur (Tat-)Vollendung führen konnte. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Umstände - nämlich, daß sein (den Mitangeklagten C zum Widerstand gegen die Staatsgewalt und zur Körperverletzung aufforderndes) Schreiben den Adressaten überhaupt nicht erreichte, daß der kleinwüchsige C angeblich keine Möglichkeit gehabt hätte, gegen den (den Beschwerdeführer) bewachenden Beamten einzuschreiten, und daß eine Flucht infolge der strengen Verwahrung keine Erfolgchancen gehabt hätte - beinhalten jedoch nur die Behauptung, daß die Herbeiführung des verpönten Erfolges (infolge der zufälligen Umstände des besonderen Falls) nur in concreto nicht möglich war. Es muß daher auch die Rechtsrüge versagen.

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef Erwin B:

Dieser Beschwerdeführer bringt - ziffernmäßig unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 5, sachlich in Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. - zunächst vor, das Urteil leide an Feststellungsmängeln zur inneren Tatseite. Die Konstatierung, er habe, als die Mitangeklagten A und C die (von ihnen gestohlenen) Pelzwaren in die Wohnung brachten, sofort den Verdacht geschöpft, daß sie aus einem Diebstahl stammen, reiche nicht aus, um ihm den Tatbestand der Hehlerei nach dem § 164 StGB. auch nur in der Schuldform des bedingten Vorsatzes zurechnen zu können. Aus dieser Feststellung könne vielmehr - wie der Beschwerdeführer auch mit Teilen seiner Ausführungen zu den ziffernmäßig weiters geltend gemachten Nichtigkeitsgründen der Z. 9 (ohne nähere Differenzierung) und Z. 10

(der Sache nach nur Z. 10) des § 281 Abs. 1 StPO. meint - in rechtlicher Beziehung nur der Schluß gezogen werden, daß er mit (lediglich für eine Verurteilung wegen § 165 StGB. ausreichender) bewußter Fahrlässigkeit gehandelt habe. Dabei übersieht der Beschwerdeführer, daß sich das Erstgericht keineswegs auf die Feststellung, der Angeklagte B habe sofort Verdacht geschöpft, beschränkte, sondern - insbesondere auch unter Berücksichtigung seiner polizeilichen Angaben, wonach er sich von vornherein dachte, daß die Pelzwaren aus einem Diebstahl stammen, und seines anfänglich auch noch vor dem Untersuchungsrichter abgelegten Geständnisses - des weiteren der Überzeugung Ausdruck verlieh, daß er die ihm angelasteten Verhehlungshandlungen in Kenntnis der diebischen Herkunft der verhehlten Sachen vornahm (vgl. S. 192-194, 197/II).

Geht man von diesen (im übrigen im Urteil auch mängelfrei begründeten) vollständigen Urteilsfeststellungen aus, an denen bei gesetzmäßiger Ausführung materiellrechtlicher Nichtigkeitsgründe festgehalten werden muß und die in ihrer Gesamtheit die Annahme des Erstgerichtes erkennen lassen, daß der Beschwerdeführer die im Punkt III./ des Urteilspruchs erwähnten Pelzwaren nicht nur mit bedingtem Vorsatz (geschweige denn mit bewußter Fahrlässigkeit), sondern (in Kenntnis der diebischen Herkunft) sogar mit Verhehlungsvorsatz (§ 5 Abs. 1 - 1. Halbsatz StGB.) verheimlichte und verhandelte, dann gehen die einschlägigen Beschwerdeausführungen ins Leere. Es bleibt daher - wie die Beschwerde ziffernmäßig gleichfalls aus den Nichtigkeitsgründen der Z. 9 und 10, sachlich jedoch aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 3 des § 281 Abs. 1 StPO. zuletzt geltend macht - zu prüfen, ob das Urteil deshalb an einer

Nichtigkeit leidet, weil es - ohne paragrafenmäßig auch auf den § 164 Abs. 1 StGB.

Bezug zu nehmen - lediglich ausspricht, daß der Beschwerdeführer das Verbrechen der Hehlerei nach dem § 164 Abs. 3 StGB. begangen habe:

Das Gesetz schreibt in dem (im § 281 Abs. 1 Z. 3 StPO. erwähnten) § 260 Abs. 1 StPO. bei sonstiger Nichtigkeit nur vor, daß das Strafurteil aussprechen muß:

1./ welcher Tat der Angeklagte schuldig befunden worden ist, und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumstände;

2./ welche strafbare Handlung durch die als erwiesen angenommenen Tatsachen, deren der Angeklagte schuldig befunden worden ist, begründet wird, unter gleichzeitigem Ausspruch, ob die strafbare Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, und 3./ zu welcher Strafe der Angeklagte verurteilt wird.

Diesen Anforderungen hält das angefochtene Urteil stand. Im Urteilsatz ist nicht nur die dem Beschwerdeführer angelastete Tat hinreichend individualisiert, sondern aus dem Wortlaut des Urteilspruchs ergibt sich - neben der verhängten Strafe - auch die strafbare Handlung, deren der Angeklagte B schuldig erkannt wurde. Gewiß ist es ein Mangel, daß das Erstgericht lediglich die Bestimmung des § 164 Abs. 3 StGB. erwähnte, ohne auch jene des § 164 Abs. 1 Z. 2 StGB. anzuführen. Da sich jedoch einerseits aus der Formulierung des Punktes III./

des Urteilspruchs eindeutig die erstgerichtliche Annahme ergibt, daß der Beschwerdeführer das dort erwähnte Diebsgut im Sinn des § 164 Abs. 1 Z. 2 StGB. verheimlichte und verhandelte, und da andererseits die Mangelhaftigkeit eines Urteilspruchs, die darin besteht, daß die Anführung der angewendeten strafgesetzlichen Bestimmungen unterblieben ist, nicht unter Nichtigkeitssanktion steht (§ 260 Abs. 1 Z. 4 StPO.), kann auch dieser Rüge des Beschwerdeführers kein Erfolg beschieden sein (vgl. hierzu auch Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Nr. 19, 26, 79, 102). Es war mithin spruchgemäß zu entscheiden.

III./ Zu den Berufungen:

Das Landesgericht verurteilte den Angeklagten Giancarlo A gemäß dem § 128 Abs. 2 StGB. unter Bedachtnahme auf § 28 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren und den Angeklagten Josef Erwin B gemäß dem § 164 Abs. 3 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer eines Jahres.

Bei der Strafzumessung wertete es in beiden Fällen als erschwerend die Schadenshöhe und die einschlägige bzw. einschlägigen Vorstrafen, im Fall des Angeklagten A überdies das Zusammentreffen mehrerer Delikte und den Umstand, daß er der Urheber der Straftaten war, als mildernd die teilweise Sicherstellung des Diebsgutes, dazu im Fall Giancarlo A, daß es (zweimal) beim Versuch blieb und im Fall Josef B, daß er nur in untergeordneter Weise tätig wurde.

Mit ihren Berufungen streben die Angeklagten eine Herabsetzung des Strafausmaßes an.

Beiden Berufungen kommt keine Berechtigung zu.

Abgesehen davon, daß hier der rasche Rückfall als zusätzlicher Strafschärfungsgrund ins Gewicht fällt, wurden die gegebenen Strafzumessungsumstände in erster Instanz im wesentlichen vollzählig angeführt und zutreffend beurteilt. In sorgfältiger Würdigung der im dargelegten Sinn ergänzten Strafzumessungsgründe vertritt der Oberste Gerichtshof die Auffassung, daß die vom Erstgericht verhängten Freiheitsstrafen dem Unrechtsgehalt der Verfehlungen und dem Verschuldensgrad der Angeklagten entsprechen.

Aus diesen Erwägungen konnte den Berufungen der Angeklagten kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E01322

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0130OS00074.78.0608.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19780608\_OGH0002\_0130OS00074\_7800000\_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](http://www.jusline.at)