

# TE OGH 2010/4/13 14Os10/10t (14Os11/10i)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. April 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Mag. Hautz in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Klein als Schriftführerin in der Strafsache gegen Andrzej S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 erster und zweiter Fall und Z 3, 130 dritter und vierter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 21. September 2009, GZ 37 Hv 42/09t-214, sowie dessen Beschwerde gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 17. Dezember 2009, GZ 37 Hv 42/09t-253, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

## B e s c h l u s s

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

### G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Andrzej S\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang - neben verfehlter Wiederholung der rechtskräftigen Schuldsprüche aus dem ersten Rechtsgang (US 3; RIS-Justiz RS0100041; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 12, § 293 Rz 6) - erneut des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 erster und zweiter Fall und Z 3, 130 dritter und vierter Fall StGB (I), des Vergehens des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 erster Fall StGB (II) sowie des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB (V) schuldig erkannt.

Danach hat er

(I) mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren und durch Einbruch begangenen Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Nachgenannten fremde bewegliche Sachen weggenommen, und zwar

1) zwischen 11. und 13. November 2007 in \*\*\*\*\* Dr. Thomas M\*\*\*\*\* zwei Kennzeichentafeln;

2) in der Nacht zum 16. November 2007 in \*\*\*\*\* Verfügungsberechtigten des A\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* durch Einschlagen einer Fensterscheibe und anschließendes Einsteigen in eine Holzhütte etwa 30 Fahrzeugschlüssel (a) und einen PKW Audi A6 Avant 2,5 TDI im Verkaufswert von ca 19.000 Euro, in den er mittels eines der widerrechtlich erlangten Schlüssel eindrang (b);

(II) am 16. November 2007 in \*\*\*\*\* den Polizeibeamten Werner K\*\*\*\*\* mit Gewalt an seiner Festnahme zu hindern versucht, indem er mit seinem Fahrzeug mit unvermindertem Tempo auf den Beamten zufuhr, der auf der Straße stand, um ihn anzuhaltend, sodass sich dieser nur durch einen Sprung zum Fahrbahnrand in Sicherheit bringen konnte, und indem er kurz nach seiner Anhaltung im Zuge der Festnahme versuchte, sich loszureißen und Werner K\*\*\*\*\* umzurennen und wegzudrücken;

(V) am 18. November 2007 und am 29. April 2008 in \*\*\*\*\* die Polizeibeamten Werner K\*\*\*\*\* und Benedikt O\*\*\*\*\* dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er sie der von Amts wegen zu verfolgenden, mit Strafe bedrohten Handlung des Quälens oder Vernachlässigens eines Gefangenen nach § 312 Abs 1 StGB fälschlich verdächtigte, indem er anlässlich seiner Vernehmungen vor dem Journalrichter des Landesgerichts Salzburg und in der Hauptverhandlung (US 19 f) behauptete, diese hätten ihn am 16. November 2007 in \*\*\*\*\* nach seiner Fesselung mittels Handschellen mehrfach massiv geschlagen, getreten, seinen Kopf gegen den Asphalt geschlagen und ihn auf diese Weise am Körper verletzt, obwohl er wusste, dass die Verdächtigung falsch war.

Mit Beschluss vom 17. Dezember 2009, GZ 36 Hv 42/09t-253, wies die Vorsitzende des Schöffengerichts einen Antrag des Angeklagten auf Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls ab, wogegen dieser Beschwerde erhob (ON 259; vgl dazu unten).

### **Rechtliche Beurteilung**

Seine gegen das Urteil gerichtete, aus den Gründen der Z 2, 3, 4, 5, 5a, 8, 9 lit a, 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde geht fehl.

Soweit die Verfahrensrüge aus Z 2 die gegen den (nach dem Vorbringen im Protokollberichtigungsantrag erhobenen) Widerspruch des Beschwerdeführers erfolgte Verlesung der „Niederschrift Dr. M\*\*\*\*\*, ON 36“ aus der - im Jahr 2007 geschlossenen - Voruntersuchung (ON 1 S 1d) ausschließlich mit der Begründung rügt, der Zeuge sei „außerhalb der Hauptverhandlung vom 29. April 2009 nicht mehr einvernommen worden“, wird weder ein den Sicherheitsbehörden nach dem 1. Jänner 2008 unterlaufener Verfahrensfehler, noch vor diesem Zeitpunkt unter Nichtigkeitsanktion stehendes richterliches Fehlverhalten (§ 152 Abs 1 StPO in der Fassung BGBl I 2004/19 steht erst seit 1. Jänner 2008 in Geltung) behauptet (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 183 ff; 13 Os 83/08t).

Das auf die ebenfalls gegen dessen angeblichen Widerspruch durchgeführte Verlesung der Aussage des Angeklagten aus der im ersten Rechtsgang durchgeführten Verhandlung vom 29. April 2008 bezogene (- weil ein Verfahrensfehler in der der Urteilsfällung unmittelbar vorangegangenen Hauptverhandlung eben nicht angesprochen wird - verfehlt auch auf Z 3 gestützte) Vorbringen ist zwar aus Z 2 grundsätzlich beachtlich (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 179). Weshalb aber die Einvernahme des Beschwerdeführers in einer Hauptverhandlung, in der die Rollen klar verteilt sind, „eine Erkundigung im Sinn der Bestimmung des § 152 StPO“ sein soll, bleibt unerfindlich (vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 188). Mit der Behauptung unterlassener Belehrung nach § 164 Abs 1 StPO wird Nichtigkeit (aus § 166 Abs 2 StPO) oder ein Beweisverbot nicht angesprochen (Kirchbacher, WK-StPO § 245 Rz 24).

Schon aus diesem Grund geht auch der auf Z 3 gestützte Einwand, der Angeklagte sei in der Hauptverhandlung im zweiten Rechtsgang gleichfalls nicht nach § 164 Abs 1 StPO sowie über sein Recht auf Beiziehung eines Dolmetschers belehrt worden, ins Leere. Soweit sich die Rüge auch in diesem Zusammenhang unsubstantiiert auf § 166 StPO beruft, wird außerdem verkannt, dass diese Bestimmung unter dem Aspekt der Z 3 ohne Relevanz ist (vgl zum Ganzen Ratz, WK-StPO § 281 Rz 90 ff, 227). Im Übrigen erfolgte die fortgesetzte Hauptverhandlung nach der Aktenlage ohnehin unter Beiziehung eines Dolmetschers, Verständigungsschwierigkeiten davor wurden nicht behauptet.

Die unvollständige Benennung der den Gegenstand der Hauptverhandlung bildenden Vorwürfe in der - auch nach dem Beschwerdevorbringen rechtzeitig zugegangenen - Ladungsschrift (hier durch unterlassene Bezugnahme auf die Anklageschrift vom 21. Dezember 2007 und die mündliche Anklageausdehnung im ersten Rechtsgang) stellt keinen

Verstoß gegen § 221 Abs 2 StPO dar (Danek, WK-StPO § 221 Rz 8; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 241) und bewirkt damit keine Nichtigkeit aus Z 3.

Die behaupteten Widersprüche zwischen Urteilstenor und Urteilsgründen in Betreff der Schuldsprüche I/2/a und I/2/b (Z 3) liegen nicht vor (vgl US 2, 12). Die weitwendigen Ausführungen zur unter dem Aspekt rechtsrichtiger Subsumtion erforderlichen Beschreibung der vom Schuldspruch I/2/a umfassten Tathandlungen (der Sache nach Z 9 lit a) übergehen die diesbezüglichen Urteilsfeststellungen (US 12) und verfehlen solcherart den vom Gesetz verlangten Bezugspunkt.

Der gegen die Missachtung von (Beweis-)Anträgen gerichteten Verfahrensrüge (Z 4) ist zunächst grundsätzlich zu erwidern, dass eine solche nur dann erfolgreich sein kann, wenn sie sich auf einen in der Hauptverhandlung gestellten entsprechenden Antrag bezieht, dem neben Beweismittel und Beweisthema zu entnehmen sein muss, warum die beantragte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse und - sofern nicht offensichtlich - inwieweit dieses für Schuld- und die Subsumtionsfrage (im Fall analoger Anwendung der Z 4 im Rahmen einer Sanktionsrüge: für die Sanktionsfrage) von Bedeutung ist (§ 55 Abs 1 und Abs 2 StPO). Beweisangebote ergänzendes Beschwerdevorbringen ist mit Blick auf das im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren geltende Neuerungsverbot unbeachtlich.

Der Antrag des Angeklagten, „das Verfahren sofort mit einer Entscheidung zu Ende zu bringen“, ließ nicht erkennen, dass er einen für die Schuld- oder Subsumtionsfrage erheblichen Umstand betrifft und ist daher aus Z 4 unbeachtlich (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 321). Gegen die Vertagung der Hauptverhandlung am 23. Juli 2009 hat sich der Beschwerdeführer zudem nicht ausgesprochen. Mit der Behauptung eines dadurch bewirkten Verstoßes gegen das besondere Beschleunigungsgebot in Haftsachen (§ 9 Abs 2 StPO) wird bloß ein Berufungsvorbringen zur Darstellung gebracht. Die in diesem Zusammenhang geäußerte Kritik an unterbliebener Ladung des Zeugen Dr. M\*\*\*\*\* scheitert an der formalen Voraussetzung einer (hier unterbliebenen) Antragstellung in der Hauptverhandlung (RIS-Justiz RS0099049).

Soweit sich die Verfahrensrüge auf einen angeblich unerledigt gebliebenen Antrag auf „wörtliche Verlesung“ einzelner Aktenstücke (ON 187 S 49 ff) bezieht, ist sie - unabhängig davon, ob die Verlesungen (wie im Protokoll vermerkt [ON 213 S 10 ff]) tatsächlich erfolgten oder (wie im Protokollberichtigungsantrag behauptet) statt dessen ohne Zustimmung des Beschwerdeführers bloß ein Vortrag der Vorsitzenden (§ 252 Abs 2a StPO) stattfand - nicht im Recht:

Die damit zunächst unter Beweis gestellten Fragen, ob der Angeklagte bei seiner Einreise nach Österreich „Unterlagen über sein kriminelles Vorleben“ mit sich führte und ob er nach seiner Festnahme eine Rissquetschwunde oder Schürfwunden und einen „Schnitt“ aufwies, sind für die Lösung der Schuld- und der Subsumtionsfrage irrelevant. Was sich aus einer wörtlichen Verlesung des Tatortberichts in ON 2 zu Gunsten des Beschwerdeführers ergeben sollte, ist nicht nachvollziehbar. Josef Mi\*\*\*\*\* wurde hinwieder in der Hauptverhandlung unmittelbar als Zeuge vernommen und dabei - dem Beschwerdevorbringen zuwider - auch „zu den Sperrverhältnissen der Hintertüre“ befragt (ON 202 S 23 f). Dass er dabei von seinen Angaben anlässlich der Befragung durch die Kriminalpolizei abgewichen wäre, behauptet die Beschwerde nicht.

Soweit sie sich gegen angeblich unterlassene formelle Beschlussfassung durch das erkennende Gericht wendet, bezieht sie sich auf keinen Nichtigkeit begründenden Umstand (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 316).

Der - in der Verfahrensrüge bloß in Bezug auf „jenen Fahrzeugschlüssel, welcher im Zündschloss des Audi A6 im Zeitpunkt der Verhaftung steckte bzw angeblich stecken sollte“ (ON 199 Punkt 2), thematisierte - Antrag auf „Beischafterung der Beweisgegenstände 1.-5. wie in ON 199“ (ON 202 S 68), verfiel schon deshalb zu Recht der Abweisung, weil das Beweisbegehren (übrigens selbst unter Berücksichtigung des angesprochenen Schriftsatzes ON 199) nicht erkennen ließ, welche konkreten Tatsachen durch die Vorführung der in Rede stehenden Fahrzeugschlüssel unter Beweis gestellt werden sollten.

Weshalb die weiters beantragte „DNA-Untersuchung“ der deutschen Kennzeichentafeln (Schuldspruch I/1) geeignet sein sollte, eine für die Schuld- oder Subsumtionsfrage erhebliche Tatsache zu beweisen, lag nicht auf der Hand und wurde auch bei Antragstellung nicht dargelegt, die sich insoweit in der Vermutung erschöpfte, es sei „zu erwarten, dass bei dieser Überprüfung keine Rückschlüsse auf die Person des Angeklagten gezogen werden können“ (ON 213 S 8; in diesem Sinn schon das abweisende Zwischenerkenntnis ON 213 S 9; RIS-Justiz RS0118444; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 321).

Dem schriftlich gestellten Antrag auf „Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 73 StGB im Hinblick auf die beabsichtigte Verlesung und Verwertung seiner deutschen Verurteilungen“ war schließlich nicht einmal ein Beweismittel deutlich und bestimmt zu entnehmen (ON 211), sodass die darauf bezogene Verfahrensrüge - selbst unter Annahme der Richtigkeit des Vorbringens im Protokollberichtigungsantrag, wonach dieses Begehren in der Hauptverhandlung (nach Verlesung der entsprechenden Aktenstücke) wiederholt wurde - ebenso fehl geht.

Sofern mit dem weiteren Beschwerdevorbringen die gegen den Widerspruch des Beschwerdeführers erfolgte Verlesung der deutschen Strafregisterauskunft und der deutschen Vorurteile kritisiert werden soll, wird verkannt, dass das Vorkommen eines Beweismittels - abgesehen von den hier nicht aktuellen Fällen des § 281 Abs 1 Z 2 und 3 StPO (vgl § 252 Abs 2 StPO) - nur im Fall rechtzeitiger Antragstellung an das Schöffengericht, die Vorführung eines bestimmten Beweismittels zu unterlassen, aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO gerügt werden kann. Ein gesetzesfremder „Widerspruch“ ohne bezughabende Beschlussfassung des Schöffengerichts (ON 213 S 10 f) oder eine (hier nach der Verlesung erfolgte) gesetzesfremde „Rüge“ (ON 213 S 10, 11, 13) reichen dafür nicht hin (RIS-Justiz RS0113618). Dass der Angeklagte an rechtzeitiger begründeter Antragstellung an den Schöffensenat gehindert gewesen wäre, wird nicht behauptet. Einen Auftrag an das Gericht, ein in der Hauptverhandlung ordnungsgemäß vorgekommenes Beweismittel (§ 258 Abs 1 StPO) im Urteil nicht zu verwerten, kennt die StPO schließlich nicht (§ 4 Os 30/00).

Nur der Vollständigkeit halber sei daher festgehalten, dass ausländische Verurteilungen inländischen nur nicht gleichstehen, soweit sie den Rechtsbrecher einer im Ausland begangenen Tat, die in Österreich nicht gerichtlich strafbar ist, schuldig sprechen oder nicht in einem den Grundsätzen des Art 6 MRK entsprechenden Verfahren ergangen sind (§ 73 StGB), wofür das Vorbringen des Beschwerdeführers keine Anhaltspunkte enthält.

Die Mängelrüge (Z 5) orientiert sich weitgehend nicht an den Kriterien des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes, sondern stellt der Überzeugung der Tatrichter im Wesentlichen eigene Auffassungen und Schlussfolgerungen entgegen und bekämpft solcherart bloß unzulässig die Beweiswürdigung in Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Unvollständig (Z 5 zweiter Fall) ist ein Urteil genau dann, wenn das Gericht bei der für die Feststellungsentscheidender Tatsachen angestellten Beweiswürdigung erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene (§ 258 Abs 1 StPO) Verfahrensergebnisse unberücksichtigt ließ.

Weder dass der Angeklagte bei seiner Einreise nach Österreich in seinem Gepäck Kopien aus gegen ihn ergangenen früheren Straferkenntnissen mit sich führte, noch dass er „in der Vergangenheit niemals wegen gewerbsmäßiger Handlungsweise angeklagt wurde“ und - nach dem Beschwerdestandpunkt - nach deutschen Vorurteilen (unter anderem wegen mehrfachen Diebstahls von PKWs) bei früheren Straftaten bloß mit auf unrechtmäßige Inbetriebnahme von Fahrzeugen, nicht aber auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz handelte (vgl aber ON 201 S 1001, S 707), steht der Annahme hier aktuellen Bereicherungsvorsatzes oder den Feststellungen zu gewerbsmäßiger Tatbegehung entgegen, womit diese Umstände nicht erörterungsbedürftig im Sinn der Z 5 zweiter Fall waren.

Ob er als „Alleintäter“ agierte oder „mit einer zweiten Person unterwegs war“ betrifft ebenso wenig einen für die Feststellung entscheidender Tatsachen relevanten Umstand wie die Frage, ob er die gestohlenen Kennzeichentafeln in einer Laptoptasche mit sich führte. Zu einer Auseinandersetzung mit darauf bezogenen Beweisergebnissen waren die Tatrichter daher ebenso wenig verpflichtet.

Was aus der Behauptung, es ergäbe sich aus den Angaben des Zeugen Josef Mi\*\*\*\*\* „zwangsläufig“, dass ca 60 anstatt - wie vom Erstgericht konstatiert - „ca 30“ Schlüssel gestohlen wurden, für den Standpunkt des Beschwerdeführers gewonnen werden soll, ist schlicht unverständlich.

Dass am Tatort zu den Schuldsprüchen 1/2 keine objektiven, dem Angeklagten zuzuordnende Spuren sichergestellt werden konnten, haben die Tatrichter in der Beweiswürdigung ausdrücklich berücksichtigt (US 24). Dem Gebot der gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) entsprechend, waren sie dabei nicht verpflichtet, sich mit Negativberichten zu jeder einzelnen denkbaren Spur (Schuhabdrücke, Reifen- und Fahrzeugspuren, Glassplitter in Schuhen des Angeklagten) auseinanderzusetzen.

Soweit dieses Vorbringen auch auf Z 5a des § 281 Abs 1 StPO gestützt wird, werden keine erheblichen Bedenken an den gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen geweckt.

Widersprüchlich (Z 5 dritter Fall) sind zwei Aussagen, wenn sie nach Denkgesetzen nicht nebeneinander bestehen können.

Mit der den Schuldspruch II betreffenden Behauptung, im Urteil wiedergegebene Äußerungen und subjektive Eindrücke des Zeugen Bernhard K\*\*\*\*\* (US 27, 28) sprächen gegen die Feststellung, der Angeklagte sei mit seinem Fahrzeug auf den Beamten losgefahren, der sich nur durch einen Sprung auf die Seite retten konnte, wird ein Widerspruch im Sinn der Z 5 dritter Fall nicht aufgezeigt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 439).

Weshalb die Konstatierung, Andrzej S\*\*\*\*\* sei von den Polizeibeamten K\*\*\*\*\* und O\*\*\*\*\* am Bauch liegend fixiert worden, mit der Urteilsannahme, er habe die Genannten danach wissentlich falsch beschuldigt, ihn während der Festnahme getreten, mit einem harten Gegenstand auf den Kopf und seinen Kopf mehrmals gegen den Asphalt geschlagen zu haben (Schuldspruch V), nicht miteinander vereinbar sein sollten, bleibt ebenso unerfindlich wie die Beschwerdebehauptung eines Widerspruchs zwischen der Feststellung, der Angeklagte habe sein Fahrzeug zunächst angehalten und die Hände aufs Lenkrad gelegt, und den weiteren Urteilsannahmen zu anschließendem gewaltsamen Widerstand gegen die Staatsgewalt (Schuldspruch II). Gänzlich unverständlich ist auch die im Rechtsmittel aufgestellte These, die im Urteil konstatierte ursprüngliche Intention des Angeklagten, von Warschau nach Holland zu fliegen, sei mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite zum Schuldspruch I „logisch nicht vereinbar“.

Mit dem Einwand unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Urteilsannahmen zur subjektiven Tatseite des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls unterlässt die Beschwerde die gebotene Bezugnahme auf die Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0119370), indem sie ein einzelnes Element der erstgerichtlichen Argumentationskette isoliert aufgreift, dazu Plausibilitätserwägungen anstellt und die insoweit zentralen Erwägungen der Tatrichter übergeht, die die kritisierten Feststellungen - Gesetzen logischen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechend - aus der objektiven Handlungsweise, der Beschäftigungslosigkeit des Angeklagten, seinem „massivst“ einschlägig belasteten Vorleben und der auffallenden Ähnlichkeit mit früherem strafbarem Verhalten ableiteten (US 24 f).

Der (Wiederbeschaffungs-)Wert der gestohlenen Kennzeichentafeln (I/1) ist mit Blick auf die bereits zu I/2/b mehrfach überschrittene Qualifikationsgrenze des § 128 Abs 1 Z 4 StGB nicht entscheidend. Mit der Behauptung insoweit unzureichender Begründung des Privatbeteiligtenzuspruchs wird erneut bloß ein Berufungsvorbringen zur Darstellung gebracht.

Aus der unter dem Aspekt der Z 5 vierter Fall kritisierten Bezugnahme auf die in der Hauptverhandlung nicht vorgekommene (ON 213 S 12) österreichische Strafregisterauskunft im Urteil (US 9) ist ein dem Angeklagten nachteiliger Einfluss auf die Entscheidung nicht erkennbar (§ 281 Abs 3 StPO), weil diese - soweit hier wesentlich - mit der Auskunft aus dem deutschen Zentralregister (ON 59) übereinstimmt. Deren Verlesung in der Hauptverhandlung aber wurde in der Nichtigkeitsbeschwerde - anders als im Protokollberichtigungsantrag - nicht bestritten, vielmehr sogar aus Z 4 gerügt (vgl dazu oben).

Offen bleibt nach dem Beschwerdevorbringen (Z 5 fünfter Fall), warum es für die rechtliche Beurteilung von Bedeutung sei, ob der Angeklagte anlässlich seiner Vernehmung durch den Journalrichter am 18. November 2007 ausdrücklich von zwei Polizeibeamten sprach oder dabei deren Namen nannte, genügt doch entgegen der ersichtlich in der Mängelrüge vertretenen Auffassung für die Subsumtion unter § 297 StGB (Schuldspruch V), dass die - wenn auch nicht namentliche - Beschuldigung so vorgebracht wird, dass nach den Umständen des Falles eine bestimmte Person als Täter in Betracht kommt (Pilnacek in WK<sup>2</sup> § 297 Rz 14; vgl dazu ON 35).

Mit dem ebenfalls auf Z 5 fünfter Fall gestützten neuerlichen Hinweis auf unerörtert gebliebene negative Ergebnisse der Spurenauswertung, wird übersehen, dass zwar die unrichtige Wiedergabe des Inhalts eines Beweismittels Aktenwidrigkeit bewirken kann, nicht aber nach dem Beschwerdestandpunkt unrichtige Schlussfolgerungen.

Anklageüberschreitung (Z 8) in Betreff des Schuldspruchs V liegt nicht vor, weil die Staatsanwaltschaft - insoweit von der Beschwerde nicht bestritten - in der Hauptverhandlung im ersten Rechtsgang einen mündlichen Verfolgungsantrag wegen der zugrunde liegenden Tat gestellt und damit wirksam Anklage erhoben hat, durch die der Prozessgegenstand erweitert wurde (§ 263 StPO). Dass die Anklageausdehnung in der Hauptverhandlung im zweiten Rechtsgang nicht

wiederholt wurde, ändert - der unsubstantiierten Beschwerdebehauptung zuwider, die die Antragerfordernisse des § 55 StPO mit den Voraussetzungen gesetzeskonformer Anklage grundlegend verwechselt - nichts daran. Insoweit unterlassene Wiederholung des Anklagevortrags in der der Urteilsverkündung unmittelbar vorangegangenen Hauptverhandlung bewirkt weder Nichtigkeit aus Z 8, noch - wie der Vollständigkeit halber anzumerken bleibt - aus Z 3 (vgl zum Ganzen: Lewisch, WK-StPO § 263 Rz 53, 55; 11 Os 47/06f; 10 Os 121/80).

Soweit die Rechtsrüge (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 10) Feststellungen zur Art der Inbetriebnahme des gestohlenen Fahrzeugs (I/2/b), insbesondere dazu vermisst, ob diese mittels eines der zuvor widerrechtlich erlangten Schlüssel erfolgte, und darauf aufbauend der Sache nach die Beurteilung dieser Einzeltat als Einbruchsdiebstahl sowie die Annahme der Qualifikation nach § 129 Abs 1 Z 3 StPO in Zweifel zieht, wird nicht methodengerecht, das heißt aus dem Gesetz entwickelt dargelegt, weshalb sich dieser Umstand trotz mit entsprechendem Vorsatz erfolgter Öffnung des PKWs mittels eines gestohlenen Schlüssels (US 12) und vorangegangenen Einbruchs in ein Gebäude (I/2/a) auf die rechtliche Beurteilung auswirken sollte (§ 29 StGB), und solcherart der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzesgemäßen Darstellung gebracht (vgl dazu RIS-Justiz RS0119965, RS0113903; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 395, 401, 649, § 285d Rz 12).

Indem die Rüge auf die Schuldsprüche I/2/a und I/2/b bezogen fehlende Feststellungen zur subjektiven Tatseite aus zwei - isoliert betrachteten, urteilsfremd interpretierten - Entscheidungspassagen (US 13 unten, 25) ableitet, ohne dabei an der Gesamtheit der erstrichterlichen Konstatierungen (US 13 oben, 25 iVm S 2) Maß zu nehmen, verfehlt sie den gerade darin gelegenen Bezugspunkt des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 584). Beim Vorwurf insoweit substanzlosen Gebrauchs der verba legalia macht der Beschwerdeführer nicht klar, warum den dazu getroffenen Feststellungen der erforderliche Sachverhaltsbezug mangeln und daraus nicht hervorgehen sollte, dass der entsprechende Vorsatz bereits „während des Einbrechens“ vorlag. Weshalb es in Betreff des Schuldspruchs I/2/b neben der Urteilsannahme auf Zueignung und unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatzes (US 13, 25) für die rechtliche Beurteilung zusätzlicher Feststellungen dazu bedurft hätte, ob es dem Angeklagten „darauf ankam“, „das Fahrzeug in sein Vermögen zu überführen und sich durch eine spätere Verbringung ins Ausland und anschließende Veräußerung unrechtmäßig zu bereichern“, erklärt die Beschwerde ebenso wenig. Solcherart werden die gesetzlichen Anforderungen erneut verfehlt.

Gleiches gilt für die Kritik an den Feststellungen zur subjektiven Tatseite des Vergehens des Widerstands gegen die Staatsgewalt (II), die sich in der begründungslos aufgestellten These erschöpft, die entsprechenden - in der Beschwerde bloß lückenhaft zitierten - Urteilsannahmen, wonach der Angeklagte bewusst und gezielt die Festnahme einerseits dadurch zu verhindern trachtete, dass er mit unverminderter Geschwindigkeit „auf den ihn anhalten wollenden Polizeibeamten K\*\*\*\*\* zufuhr“, der nur durch einen Sprung zur Seite verhindern konnte, vom Fahrzeug erfasst zu werden, und andererseits, indem er nach seiner Anhaltung anlässlich der Festnahme versuchte, den Genannten mit seinem Körpergewicht „niederzurennen, wegzudrücken bzw wegzuschieben“ (US 15, 17 f), würden nicht zum Ausdruck bringen, dass sich der Vorsatz des Beschwerdeführers auch auf die zur Handlung angewendeten Mittel, also Gewalt oder gefährliche Drohung, erstreckt hat.

Die Ausführungen zur Untauglichkeit des Versuchs (§ 15 Abs 3 StGB; nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 9 lit b) in Betreff der - die falschen Beschuldigungen gegen zwei Polizeibeamte vom 18. November 2007 bloß wiederholenden - Äußerungen des Angeklagten vom 29. April 2008 können im Hinblick auf die Verurteilung wegen eines vollendeten Verbrechens nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB (vgl dazu Pilnacek in WK<sup>2</sup> § 297 Rz 31) auf sich beruhen.

Soweit die Subsumtionsrüge (Z 10) zum Schuldspruch I/1 Feststellungen zu einem auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatz vermisst und darauf aufbauend die Verurteilung wegen des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 StGB anstrebt, verfehlt sie erneut den gesetzlichen Bezugspunkt, weil sie die entsprechenden - sogar mehrfach getroffenen - Konstatierungen (US 10, 25, 28 f, 30) übergeht.

Mit dem Vorwurf substanzlosen Gebrauchs der verba legalia in Betreff der Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung (Z 10) wird ein weiteres Mal nicht dargelegt, warum den dazu getroffenen Feststellungen (US 13) der erforderliche Sachverhaltsbezug mangeln sollte. Soweit auch in diesem Zusammenhang Konstatierungen dazu vermisst werden, „was der Angeklagte eigentlich mit dem PKW vorhatte“, wird nicht klar, weshalb es - entgegen dem klaren Wortlaut des § 70 StGB - darauf ankommen soll, dass die beabsichtigte Einnahme tatsächlich eintritt oder eine angestrebte

Verwertung des Fahrzeugs für die Subsumtion unter § 130 StGB erforderlich sein sollte. Welcher weiteren Urteilsannahmen, auf deren „Wesentlichkeit“ „Beweisergebnisse hingedeutet haben“, es zusätzlich bedurft hätte, wird überhaupt nicht erklärt.

Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO sei festgehalten, dass die Feststellungen zur gewerbsmäßigen Tatbegehung (US 13), jedenfalls im Zusammenhalt mit dem zu deren Verdeutlichung heranzuziehenden (RIS-Justiz RS0117247) Urteilstenor (US 2) und den Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung (US 32), den - unter dem Aspekt materieller Nichtigkeit maßgeblichen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) - Willen der Tatrichter, die der vorgenommenen Subsumtion entsprechenden Konstatierungen zu treffen, hinreichend zum Ausdruck bringen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285d Abs 1 StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen, woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Zur Beschwerde gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 17. Dezember 2009, GZ 36 Hv 42/09t-253, die sich - abgesehen von den in Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde behandelten Punkten - auf im Hauptverhandlungsprotokoll angeblich unvollständig oder unrichtig wiedergegebene Vorgänge und Umstände bezieht, die als Urteilsanfechtungsgründe gar nicht geltend gemacht wurden, ist Folgendes auszuführen:

Bezugspunkt der Urteilsanfechtung ist - außer im Fall eines bereits rechtskräftig entschiedenen Protokollberichtigungsantrags und anders als bei (hier nicht interessierender) Aktenwidrigkeit (§ 281 Abs 1 Z 5 letzter Fall StPO) - der tatsächliche Vorgang oder Umstand, nicht dessen Wiedergabe im Hauptverhandlungsprotokoll (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 312). Zweck der Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls hinwieder ist allein die Sicherstellung des Rechtsmittelerfolgs, was unmissverständlich aus dem gegenüber § 270 Abs 3 zweiter Satz StPO eingeschränkten Kreis der Antragsberechtigten auf eine „zur Ergreifung von Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde berechnete Partei“ hervorgeht.

Als erheblich im Sinne von § 271 Abs 7 zweiter Satz StPO kommen folgerichtig nur jene Umstände oder Vorgänge in Betracht, die Grundlage des Rechtsmittelvorbringens sein können. Darin besteht demnach der Maßstab für die vom Erstgericht vorzunehmende Erheblichkeitsprüfung (RIS-Justiz RS0120683). Wird dessen Beschluss nicht angefochten, bindet er das über die Urteilsanfechtung entscheidende Rechtsmittelgericht; vorgenommene Ergänzungen oder Berichtigungen führen zu erneuter Urteilszustellung (§ 271 Abs 7 letzter Satz StPO).

Anders, wenn ein nach § 271 Abs 7 zweiter Satz StPO ergangener Beschluss von einer zur Ergreifung von Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde berechtigten Partei angefochten wird. Für einen solchen Fall ordnet § 271 Abs 7 fünfter Satz StPO ausdrücklich die bloß „sinngemäße Geltung“ des § 270 Abs 3 zweiter bis vierter Satz StPO an.

Wäre aufgrund einer Beschwerde isoliert darüber zu befinden, ob ein als erheblich reklamierter Umstand oder Vorgang zum Erfolg der Urteilsanfechtung führen kann, könnte der zu Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung berechtigten Partei die Disposition über die Urteilsanfechtungsgründe genommen werden (vgl EGMR 17. Jänner 2002, Nr 33382/96, Fischer gg Österreich, NL 2002, 16; EGMR 22. Februar 1996, Bulut gg Österreich, Nr 17358/90, NL 1966, 44 = ÖJZ 1996, 430). Andererseits nähme das Beschwerdegericht die Entscheidung über Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung ohne Einhaltung des auf die Erledigung dieser Rechtsmittel bezogenen gesetzlichen Verfahrens in zirkulärer Weise vorweg.

Steht es aber allein dem Rechtsmittelwerber zu, darüber zu befinden, was er als erheblichen Umstand oder Vorgang bei der Urteilsanfechtung geltend macht, scheidet inhaltliche Beschwerdeerledigung vor der Entscheidung über die Urteilsanfechtung aus. Sinngemäße Geltung des zweiten und dritten Satzes von § 270 Abs 3 StPO bedeutet so gesehen nichts anderes, als dass jede von der StPO für zulässig erklärte Anfechtung eines nach § 271 Abs 7 zweiter Satz StPO gefassten Beschlusses diesen inhaltlich außer Kraft setzt und über das in der Hauptverhandlung tatsächlich Vorgefallene das jeweils zur Entscheidung über die Urteilsanfechtung berufene Rechtsmittelgericht entscheidet.

Das meint denn auch die sinngemäße Geltung der Zuständigkeitsverschiebung an den Obersten Gerichtshof im Fall einer von wem immer ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 270 Abs 3 dritter Satz StPO). Sie betrifft nur jene Umstände oder Vorgänge, die für den Erfolg einer Urteilsanfechtung beim Höchstgericht bestimmend sind (§§ 280, 296

StPO), wogegen die Entscheidung in der von § 271 Abs 7 zweiter Satz StPO angesprochenen Frage ansonsten dem Oberlandesgericht als Berufungsgericht zukommt (§ 280 StPO).

Denn welche Umstände oder Vorgänge für den Rechtsmittelerfolg bei der Urteilsanfechtung erheblich sind, kann wie dargelegt nur jenes Gericht entscheiden, das darüber zu befinden hat (vgl die von Ratz, WK-StPO § 345 Rz 60, angestellten Erwägungen zur Richtigkeit einer den Geschworenen erteilten Rechtsbelehrung).

Dem Obersten Gerichtshof eröffnet § 285f StPO die Möglichkeit dazu. Sollte es - ganz ausnahmsweise (vgl zB den Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 17 StGB, der aufgrund der Bindung des Berufungsgerichts an den Schuldspruch [§ 295 Abs 1 erster Satz StPO], erst in der Berufungsverhandlung gegeben, nicht mehr zählt) - für die Berufungsentscheidung auf das in erster Instanz Vorgefallene entscheidend ankommen, steht dem Berufungsgericht auch ohne - die nur für den Obersten Gerichtshof geltende Spezialbestimmung des - § 285f StPO ohne weiteres die Möglichkeit zu entsprechender Sachaufklärung offen.

Bleibt anzumerken, dass nach dem Gesagten die Sachentscheidung (§ 89 Abs 2 zweiter Satz StPO) über eine zulässig nach § 271 Abs 7 fünfter Satz (§ 270 Abs 3 zweiter Satz) StPO eingebrachte Beschwerde nicht entfällt. Sie wird nur regelmäßig zugleich mit der Entscheidung über die Urteilsanfechtung getroffen. Erfolgt sie getrennt, darf sie der Entscheidung über die Urteilsanfechtung inhaltlich nicht vorgreifen, weshalb keine der in diesem Zusammenhang bisher ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0120683) dem oben Gesagten entgegensteht.

### **Schlagworte**

Strafrecht

### **Textnummer**

E93771

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:01400S00010.10T.0413.000

### **Im RIS seit**

02.06.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.01.2013

**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)