

# TE OGH 1979/5/8 90s45/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.05.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.Mai 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Friedrich, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Maukner als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz A und andere wegen des Verbrechens des Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von dem Angeklagten Franz B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 12. September 1978, GZ 10 Vr 2847/77-109, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die von der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Angeklagten Franz B und Franz A erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Ploderer und Dr. Lehofer und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen des Angeklagten Franz B und der Staatsanwaltschaft bezüglich dieses Angeklagten wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft bezüglich des Angeklagten Franz A dahin Folge gegeben, daß die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 2 (zwei) Jahre erhöht wird.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde u.a. der am 2.August 1924 geborene Kaufmann Franz B des Verbrechens des Diebstahls (als Beteiligter) nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 12 StGB (richtig: §§ 12, 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB) sowie des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 (richtig: auch Abs 2) und Abs 3, zweiter Satz, StGB schuldig erkannt, weil er in der Zeit zwischen 22.März 1974 und 14.Dezember 1975 in insgesamt vier Fällen seinen nunmehrigen Mitangeklagten Franz A zur Begehung von Einbruchsdiebstählen (Schade insgesamt 28.400 S) bestimmte und außerdem eine größere Anzahl von Gegenständen, in einem S 5.000,- beträchtlich übersteigenden Wert, die aus weiteren Einbruchsdiebstählen des Letztgenannten stammten, in Kenntnis dieses Umstandes an sich brachte. Von zwei weiteren Diebstahlsvorwürfen wurde er - rechtskräftig - freigesprochen.

Gegen den schuldigsprechenden Teil dieses Erkenntnisses wendet sich der Angeklagte Franz B mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 9 lit. a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

## Rechtliche Beurteilung

Mit der den erstgenannten Nichtigkeitsgrund relevierenden Mängelrüge macht der Beschwerdeführer dem Erstgericht

Aktenwidrigkeit und Unvollständigkeit seiner Urteilsbegründung zum Vorwurf. Hierbei verkennt er ersichtlich den Begriff der Aktenwidrigkeit, von welcher nur dann gesprochen werden kann, wenn in den Entscheidungsgründen als Inhalt einer Urkunde oder Aussage etwas angeführt wird, das in Wahrheit nicht deren Inhalt bildet, demnach also der Inhalt einer Aussage oder eines anderen Beweismittels im Urteil unrichtig wiedergegeben wird. Ein solcher Mangel des Urteils wird aber im gegenständlichen Fall weder vom Beschwerdeführer in sachbezogener Weise behauptet, noch liegt er tatsächlich vor.

Soweit der Beschwerdeführer die erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen als unvollständig begründet bezeichnet, erschöpfen sich seine weitwendigen Beschwerdeausführungen zur Gänze im Versuch, in einer im Nichtigkeitsverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen und somit unbeachtlichen Weise nach Art einer Schuldberufung die erstgerichtliche Beweismittelwürdigung zu bekämpfen und hierbei insbesondere die Glaubwürdigkeit der ihn belastenden Verantwortung des Mitangeklagten Franz A in Zweifel zu ziehen. Den hierbei aufgestellten Behauptungen zuwider hat das Erstgericht jedoch sehr ausführlich dargelegt, warum es nicht der Verantwortung des leugnenden Beschwerdeführers, sondern den gegenteiligen Angaben seines Mitangeklagten Glauben schenkte (Band II/ S. 300 bis 305), wobei es auch die Entwicklung des persönlichen Verhältnisses der beiden Angeklagten zueinander einschließlich aller hierbei aufscheinenden emotionellen Aspekte (Haß, Eifersucht, etc.) in den Kreis seiner Erwägungen einbezog; im übrigen hat es seine entscheidungswesentlichen Konstatierungen entgegen dem Beschwerdevorbringen keineswegs ausschließlich auf die Bekundungen des Mitangeklagten Franz A gestützt, sondern ihnen darüber hinaus auch verschiedene andere Beweisergebnisse (vgl. die Aussage des Zeugen Heimo C, Band II/S. 304 bis 305) und im Zuge des Beweisverfahrens zutage getretene objektive Umstände (Unterlassung von Anzeigeerstattungen wegen verschiedener Gewaltdelikte, die A an ihm selbst begangen hatte; Kenntnis des Bestehens oder Nichtbestehens von Bewachungsverträgen bei den sodann bestohlenen Firmen als Inhaber eines Bewachungsunternehmens, dessen Angestellter A war; Unterbringung von Diebsgut bei anderen Personen und an versteckten Orten seiner Fischzucht usw.) in schlüssiger Weise zugrunde gelegt.

Demnach vermag die Mängelrüge des Beschwerdeführers keinerlei echte Begründungsmängel im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes aufzuzeigen und muß daher versagen.

Mit seiner Rechtsrüge bekämpft der Beschwerdeführer lediglich seinen Schuldspruch wegen der Bestimmung des Franz A zum Diebstahl in Ansehung einer Bohrmaschine (Wert 1.700 S) und einer Schleifmaschine (Wert 2.200 S) (Punkt B des Schuldspruches, betreffend die Haupttat A 1;

die auch im Urteilsspruch aufscheinende falsche Bezeichnung A II 1 usw. geht auf die Anklageschrift zurück; zufolge Freispruches der Angeklagten von Punkt A I der Anklageschrift führen die Anklagefakten A II 1 ff. im Schuldspruch nur mehr die Bezeichnung A 1 ff.) sowie einer Schiebetruhe (Wert 350 S) (Punkt B des Schuldspruches, betreffend die Haupttat A 2).

Soweit der Beschwerdeführer hierbei bezüglich des Faktums A 1 dahin argumentiert, Franz A habe die gestohlenen Gegenstände (nach der Aktenlage handelt es sich dabei bloß um die Bohr- und die Schleifmaschine) selbst im Dorotheum Klagenfurt versetzt und er - der Beschwerdeführer - habe sie sodann am 5. September 1974 ausgelöst, weshalb er daran gemäß § 367 ABGB. Eigentum erworben habe und die Tat folglich strafrechtlich nicht sanktionierbar sei, so genügt es, ihn zunächst darauf zu verweisen, daß es sich eben um eine Auslösung der Pfänder handelte (S. 121, 134, 135/Bd. II), nicht aber um einen Erwerb in 'öffentlicher Versteigerung', ferner aber auch auf die zutreffenden Ausführungen des Ersturteiles, wonach er wußte, daß diese Maschinen von A gestohlen worden waren und er daher mangels der vom Gesetz geforderten Redlichkeit auch im Falle einer Ersteigerung derselben nicht originäres Eigentum nach dem § 367 ABGB. daran hätte erwerben können (Band II/S. 295). Bezüglich der von Franz A zum Nachteil der Firma Dipl.Ing. Herbert D u. a. gestohlenen Schiebetruhe im Werte von 350 S (Faktum A 2) behauptet der Beschwerdeführer, er habe sie 'offensichtlich', wie sich aus einer im Akt erliegenden Bestätigung ergebe, 'bar und offiziell gekauft und bezahlt'. Diesbezüglich ist ihm jedoch entgegenzuhalten, daß er nach seiner eigenen Verantwortung in der Hauptverhandlung vom 30. Mai 1978

(Band II/S. 136) den Gegenwert derselben (400 S) bezahlt hat, nachdem ihm ein Mischmeister des Unternehmens gesagt hatte, daß eine neue Schiebetruhe gestohlen worden sei.

In der Hauptverhandlung vom 12. September 1978 (Band II/ S. 257) wurde vom Verteidiger des Beschwerdeführers die Fotokopie einer Bestätigung der Firma Dipl.Ing. Herbert D mit Datum '16.4.74' vorgelegt, wonach diese Firma für eine

gestohlene Schiebetruhe einen Betrag von 400 S erhalten hat. Es handelt sich demnach nicht um eine nachträgliche Schadensgutmachung zu einem inkriminierten Faktum, weshalb das Erstgericht die Bestätigung zu Recht nicht zum Gegenstand von Feststellungen im Urteil gemacht hat. Sie kann sich nämlich überhaupt nicht auf die gegenständliche Schiebetruhe beziehen, da die Tat - bei welcher der erwähnten Firma (vgl. auch ON. 67) eine 'neue Schiebetruhe' gestohlen wurde - erst in der Zeit zwischen dem 25. und 28. April 1975 verübt wurde.

Die abschließenden Ausführungen zur Rechtsrüge, wonach das angefochtene Urteil deshalb mit einem Feststellungsmangel behaftet sei, weil das Erstgericht nicht konstatiert habe, daß der Mitangeklagte A den Beschwerdeführer einzig und allein aus Haß massiv belastet habe, bringen schließlich den angezogenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund überhaupt nicht zur gesetzmäßigen Darstellung, sondern stellen bloß eine Wiederholung des Versuches dar, die Beweismwürdigung des Erstgerichtes in unzulässiger Weise zu bekämpfen; sie müssen daher ebenso wie die gesamten Ausführungen zur Mängelrüge unbeachtet bleiben. Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz B war sohin zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten Franz A gemäß §§ 28, 128 Abs 2 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 20 Monaten, über den Angeklagten Franz B gemäß §§ 28, 129 StGB eine solche von 15 Monaten. Dabei wertete es als erschwerend bei beiden Angeklagten die Vielzahl der von ihnen begangenen strafbaren Handlungen, den relativ langen Deliktszeitraum und die Vielzahl der einzelnen Angriffe, bei Franz B überdies die Tatsache, daß er bei mehreren Fakten die Initiative ergriffen und dabei seinen Angestellten Franz A ausgenützt habe sowie ferner, daß er als Inhaber eines Bewachungsunternehmens Straftaten gegen fremdes Vermögen beging. Als mildernd wurde hingegen hinsichtlich beider Angeklagten der bisherige ordentliche Lebenswandel und bei Franz B der Umstand gewertet, daß die Taten mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stünden, während bei Franz A des weiteren das überwiegende Geständnis, der Umstand, daß die Wertgrenze des § 128 Abs 2 StGB nur knapp überschritten ist, eine höhergradige Alkoholisierung bei einem Delikt der Sachbeschädigung sowie die Tatsache als mildernd in Betracht gezogen wurden, daß er vielfach zur Wahrheitsermittlung beigetragen habe und er von Franz B, zu dem er in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis gestanden sei, angestiftet worden war.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte Franz B eine Herabsetzung des Strafausmaßes und die Gewährung bedingter Strafnachsicht an, während die Staatsanwaltschaft hinsichtlich beider Angeklagten eine Straferhöhung begehrt.

Begründet ist lediglich das den Angeklagten A betreffende Rechtsmittel der Anklagebehörde:

Das Erstgericht hat zwar bei diesem Angeklagten - ebenso wie bei Franz B - die vorhandenen Strafzumessungsgründe im wesentlichen vollständig erfaßt; bei deren Bewertung hat es allerdings dem Gewicht, der Vielzahl und der Gefährlichkeit der von ihm gesetzten Verfehlungen zu geringe Bedeutung beigelegt und ist sohin zu einem Strafmaß gelangt, das dem Schuld- und Unrechtsgehalt seiner Taten nicht ganz gerecht wird. In Stattgebung der staatsanwaltschaftlichen Berufung wurde daher bei Franz A die Strafe auf das aus dem Spruch ersichtliche, dem Obersten Gerichtshof angemessen erscheinende Ausmaß erhöht.

Beim Angeklagten Franz B hingegen mußte sowohl seiner als auch der Berufung der Staatsanwaltschaft ein Erfolg versagt bleiben, weil die über ihn verhängte Strafe tatschuldadäquat ist und angesichts der gegebenen Erschwerungsumstände die Voraussetzungen einer bedingten Strafnachsicht nach § 43 Abs 2 StGB nicht gegeben sind. Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01975

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0090OS00045.79.0508.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790508\_OGH0002\_0090OS00045\_7900000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)