

TE OGH 2012/12/20 130s122/12h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Dezember 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Haberreiter als Schriftführerin in der Strafsache gegen Predrag R***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall, 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Predrag R***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4. September 2012, GZ 152 Hv 46/12t-125, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Dezember 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Haberreiter als Schriftführerin in der Strafsache gegen Predrag R***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz 2, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall, 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Predrag R***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4. September 2012, GZ 152 Hv 46/12t-125, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im die Angeklagten Predrag R***** und Dalibor V***** betreffenden Verfallserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Predrag R***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch ein Predrag R***** und Dalibor V***** betreffendes Verfallserkenntnis enthält, wurde Predrag R***** des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall, 15 StGB (I bis III) und Dalibor V***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB (III/3 und VI) sowie des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB (VII) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch ein Predrag R***** und Dalibor V***** betreffendes Verfallserkenntnis enthält, wurde Predrag R***** des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz 2, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall, 15 StGB (römisch eins bis römisch drei) und Dalibor V***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall StGB (III/3 und römisch sechs) sowie des Verbrechens der Verleumdung nach Paragraph 297, Absatz eins, zweiter Fall StGB (römisch sieben) schuldig erkannt.

Danach haben in Wien und an anderen Orten

(I bis III und VI) in teilweise einverständlichem Zusammenwirken mit anderen Mittätern gewerbsmäßig mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz anderen fremde bewegliche Sachen durch Einbruch, indem sie in Wohnstätten durch gewaltsames Öffnen von Türen oder Fenstern eindringen, weggenommen und wegzunehmen versucht, und zwar Predrag R***** von 9. September bis 29. September 2011 in 22 im Urteil einzeln bezeichneten Fällen dort genannte Gegenstände in einem 50.000 Euro übersteigenden Wert (I bis III) und Dalibor V***** nachts zum 17. Juli 2011 sowie am 29. September 2011 in zwei im Urteil einzeln bezeichneten Fällen dort genannte Gegenstände in einem 3.000 Euro übersteigenden Wert (III/3 und VI); (römisch eins bis römisch drei und römisch sechs) in teilweise einverständlichem Zusammenwirken mit anderen Mittätern gewerbsmäßig mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz anderen fremde bewegliche Sachen durch Einbruch, indem sie in Wohnstätten durch gewaltsames Öffnen von Türen oder Fenstern eindringen, weggenommen und wegzunehmen versucht, und zwar Predrag R***** von 9. September bis 29. September 2011 in 22 im Urteil einzeln bezeichneten Fällen dort genannte Gegenstände in einem 50.000 Euro übersteigenden Wert (römisch eins bis römisch drei) und Dalibor V***** nachts zum 17. Juli 2011 sowie am 29. September 2011 in zwei im Urteil einzeln bezeichneten Fällen dort genannte Gegenstände in einem 3.000 Euro übersteigenden Wert (III/3 und römisch sechs);

(VII) Dalibor V***** am 15. Mai 2012 Polizeibeamte dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er sie einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich „des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB und der Verletzung einer Amtspflicht“, wissentlich falsch verdächtigte, indem er bei seiner Vernehmung als Angeklagter vor Gericht angab, dass er angeschrien wurde, während seiner Vernehmung knien musste und die Beamten ihn dazu zwangen, tatsächlich von ihm nicht begangene Einbrüche zugestehen. (römisch sieben) Dalibor V***** am 15. Mai 2012 Polizeibeamte dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er sie einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich „des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB und der Verletzung einer Amtspflicht“, wissentlich falsch verdächtigte, indem er bei seiner Vernehmung als Angeklagter vor Gericht angab, dass er angeschrien wurde, während seiner Vernehmung knien musste und die Beamten ihn dazu zwangen, tatsächlich von ihm nicht begangene Einbrüche zugestehen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen die Schuldsprüche I bis III von Predrag R***** aus Z 5 und 11 des§ 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde schlägt fehl. Die gegen die Schuldsprüche römisch eins bis römisch drei von Predrag R***** aus Ziffer 5 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde schlägt fehl.

Das Schöffengericht leitete die Täterschaft dieses Angeklagten im Wesentlichen aus dem Umstand

ab, dass das bei ihm sichergestellte Mobiltelefon zu den Tatzeitpunkten im Sendebereich der jeweiligen Tatorte eingeloggt war. Indem die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) den logisch und empirisch einwandfreien Urteilsannahmen, wonach aus dem Inhalt des Rufnummernspeichers auch auf die Verwendung dieses Telefons durch den Angeklagten im fraglichen Zeitraum zu schließen sei (US 16 f), lediglich eigene Beweiswerterwägungen entgegen stellt, wendet sie sich nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung. Das Schöffengericht leitete die Täterschaft dieses Angeklagten im Wesentlichen aus dem Umstand ab, dass das bei ihm sichergestellte Mobiltelefon zu den Tatzeitpunkten im Sendebereich der jeweiligen Tatorte eingeloggt war. Indem die Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) den logisch und empirisch einwandfreien Urteilsannahmen, wonach aus dem Inhalt des Rufnummernspeichers auch auf die Verwendung dieses Telefons durch den Angeklagten im fraglichen Zeitraum zu schließen sei (US 16 f), lediglich eigene Beweiswerterwägungen entgegen stellt, wendet sie sich nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung.

Die Kritik der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall), die Heranziehung der Tatwiederholung als erschwerend verstoße bei gleichzeitiger Annahme von Gewerbsmäßigkeit gegen das Doppelverwertungsverbot, trifft nicht zu, kommt es doch nach § 70 StGB nur auf eine Wiederholungstendenz, nicht aber auf tatsächlich mehrfache Tatbegehung an (RIS-Justiz RS0091375, RS0091183). Die Kritik der Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall), die Heranziehung der Tatwiederholung als erschwerend verstoße bei gleichzeitiger Annahme von Gewerbsmäßigkeit gegen das Doppelverwertungsverbot, trifft nicht zu, kommt es doch nach Paragraph 70, StGB nur auf eine Wiederholungstendenz, nicht aber auf tatsächlich mehrfache Tatbegehung an (RIS-Justiz RS0091375, RS0091183).

Aus welchem Grund § 130 dritter Fall StGB trotz Zusammentreffens der Diebstahlsqualifikationen nach §§ 128 und 129 StGB nicht in die nach § 29 StGB zu bildende Subsumtionseinheit hätte aufgenommen werden dürfen, erklärt die (der Sache nach auf Z 10 gestützte) Rüge nicht (vgl dazu Ratz in WK2 § 29 Rz 1 ff). Aus welchem Grund Paragraph 130, dritter Fall StGB trotz Zusammentreffens der Diebstahlsqualifikationen nach Paragraphen 128 und 129 StGB nicht in die nach Paragraph 29, StGB zu bildende Subsumtionseinheit hätte aufgenommen werden dürfen, erklärt die (der Sache nach auf Ziffer 10, gestützte) Rüge nicht vergleiche dazu Ratz in WK2 Paragraph 29, Rz 1 ff).

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

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - von nicht geltend gemachter Nichtigkeit hinsichtlich des Predrag R***** und Dalibor V***** betreffenden Verfallserkenntnisses (§§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO), weil dem Urteil keinerlei Entscheidungsgrundlagen zu dieser vermögensrechtlichen Anordnung zu entnehmen sind (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO, Ratz, WK-StPO § 290 Rz 9). Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - von nicht geltend gemachter Nichtigkeit hinsichtlich des Predrag R***** und Dalibor V***** betreffenden Verfallserkenntnisses (Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO), weil dem Urteil keinerlei Entscheidungsgrundlagen zu dieser vermögensrechtlichen Anordnung zu entnehmen sind (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO, Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 9).

Diese Nichtigkeit (vgl RIS-Justiz RS0114233) war vom Obersten Gerichtshof von Amts wegen aufzugreifen (§§ 285e erster Satz, 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Da sich die Berufung des Angeklagten Predrag R***** bloß gegen den Strafausspruch richtet, ist dem Oberlandesgericht in einem solchen Fall zufolge Beschränkung auf die der Berufung unterzogenen Punkte die amtswegige Wahrnehmung einer die vermögensrechtliche Anordnung betreffenden Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 StPO zugunsten dieses Angeklagten nicht möglich (RIS-Justiz RS0119220 [T9]; Ratz, WK-StPO § 294 Rz 10 und § 295 Rz 7 und 14).

Diese Nichtigkeit vergleiche RIS-Justiz RS0114233) war vom Obersten Gerichtshof von Amts wegen aufzugreifen (Paragraphen 285 e, erster Satz, 290 Absatz eins, zweiter Satz StPO). Da sich die Berufung des Angeklagten Predrag R***** bloß gegen den Strafausspruch richtet, ist dem Oberlandesgericht in einem solchen Fall zufolge Beschränkung auf die der Berufung unterzogenen Punkte die amtswegige Wahrnehmung einer die vermögensrechtliche Anordnung betreffenden Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO zugunsten dieses Angeklagten nicht möglich (RIS-Justiz RS0119220 [T9]; Ratz, WK-StPO Paragraph 294, Rz 10 und Paragraph 295, Rz 7 und 14).

Im neuen Verfahren steht dem Einzelrichter die betreffende Entscheidung zu (§ 445 Abs 2 StPO). Im neuen Verfahren steht dem Einzelrichter die betreffende Entscheidung zu (Paragraph 445, Absatz 2, StPO).

Wie die Generalprokuratur weiters zutreffend ausführt, besteht in Ansehung des Dalibor V***** betreffenden Schuldspruchs wegen eines Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB (VII) kein Anlass für ein Vorgehen nach § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO. Werden Polizeibeamte (wissentlich) der Erzwingung eines unrichtigen Geständnisses falsch verdächtigt, begründet dies nicht den Vorwurf des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB, sondern jenen des - trotz des § 313 StGB nur mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedrohten (RIS-JustizRS0096828; vgl auch RIS-Justiz RS0125293) - Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (RIS-Justiz RS0093367, RS0093403; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch⁴ Rz 14; Pilnacek in WK2 § 297 Rz 35). Wie die Generalprokuratur weiters zutreffend ausführt, besteht in Ansehung des Dalibor V***** betreffenden Schuldspruchs wegen eines Verbrechens der Verleumdung nach Paragraph 297, Absatz eins, zweiter Fall StGB (römisch sieben) kein Anlass für ein Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO. Werden Polizeibeamte (wissentlich) der Erzwingung eines unrichtigen Geständnisses falsch verdächtigt, begründet dies nicht den Vorwurf des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB, sondern jenen des - trotz des Paragraph 313, StGB nur mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedrohten (RIS-Justiz RS0096828; vergleiche auch RIS-Justiz RS0125293) - Vergehens der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB (RIS-Justiz RS0093367, RS0093403; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch⁴ Rz 14; Pilnacek in WK2 Paragraph 297, Rz 35).

Mit der rechtsirrigen Annahme des zweiten (statt des ersten) Falls des § 297 Abs 1 StGB ist jedoch kein Nachteil im Sinn des § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO verbunden. Denn der Subsumtionsfehler lässt den hier anzuwendenden Strafraumen (§ 130 zweiter Satz StGB) unberührt und hat sich auch nicht bei der Strafzumessung nachteilig ausgewirkt, weil der vom Erstgericht unter dem Gesichtspunkt eines „Zusammentreffens von zwei Verbrechen“ (US 23) herangezogene Erschwerungsgrund nach § 33 Abs 1 Z 1 StGB schon mit Blick auf die Tatwiederholung bei der Begehung von Einbruchsdiebstählen (III/3 und VI) verwirklicht wurde (vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 24). Mit der rechtsirrigen Annahme des zweiten (statt des ersten) Falls des Paragraph 297, Absatz eins, StGB ist jedoch kein Nachteil im Sinn des Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO verbunden. Denn der Subsumtionsfehler lässt den hier anzuwendenden Strafraumen (Paragraph 130, zweiter Satz StGB) unberührt und hat sich auch nicht bei der Strafzumessung nachteilig ausgewirkt, weil der vom Erstgericht unter dem Gesichtspunkt eines „Zusammentreffens von zwei Verbrechen“ (US 23) herangezogene Erschwerungsgrund nach Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB schon mit Blick auf die Tatwiederholung bei der Begehung von Einbruchsdiebstählen (III/3 und römisch sechs) verwirklicht wurde vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 24).

Die Kostenentscheidung, die die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung, die die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E102709

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0130OS00122.12H.1220.000

Im RIS seit

14.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

13.09.2013

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