

TE OGH 2007/12/4 140s136/07t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.12.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Dezember 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wiaderek als Schriftführer in der Strafsache gegen Mohamed N***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen und räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Jugendschöffengericht vom 4. Juli 2007, GZ 22 Hv 96/07b-63, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Mag. Wachberger, der Verteidigerin Dr. Demetz, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Mohamed N***** zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Dezember 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wiaderek als Schriftführer in der Strafsache gegen Mohamed N***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen und räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Jugendschöffengericht vom 4. Juli 2007, GZ 22 Hv 96/07b-63, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Mag. Wachberger, der Verteidigerin Dr. Demetz, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Mohamed N***** zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung der dem Angeklagten im Schuldspruch I. und II. zur Last gelegten Taten und demgemäß im Strafausspruch (nicht aber im Einziehungserkenntnis) aufgehoben, und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO zu Recht erkannt: Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung der dem Angeklagten im Schuldspruch römisch eins. und römisch II. zur Last gelegten Taten und demgemäß im Strafausspruch (nicht aber im Einziehungserkenntnis) aufgehoben, und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO zu Recht erkannt:

Mohamed N***** hat durch die zu I. und II. des Schuldspruchs als erwiesen angenommenen Tatsachen das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen und räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB begangen. Zur Strafneubemessung wird die Sache an das Erstgericht zurückverwiesen. Mohamed N***** hat durch die zu römisch eins. und römisch II. des Schuldspruchs als erwiesen

angenommenen Tatsachen das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen und räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB begangen. Zur Strafreubemessung wird die Sache an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Ansprüche des Privatbeteiligten Christian P***** wird nicht Folge gegeben. Dem Angeklagten fallen auch die auf die Erledigung seiner Rechtsmittel entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch des Angeklagten enthält, wurde Mohamed N***** - so die Subsumtion des Erstgerichtes - „zu I.: des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten räuberischen Diebstahls nach den §§ 131, 15 StGB" und „zu II.: des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach den §§ 127, 130 1. Fall, 15 StGB" sowie weiters der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (III.), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 StGB (IV.), der teils im Versuchsstadium (§ 15 StGB) verbliebenen Vergehen nach § 27 Abs 1 (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) SMG (V.1.) und § 27 (zu ergänzen: Abs 1 sechster Fall und) Abs 2 Z 2 SMG (V.2.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch des Angeklagten enthält, wurde Mohamed N***** - so die Subsumtion des Erstgerichtes - „zu römisch eins.: des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten räuberischen Diebstahls nach den Paragraphen 131,, 15 StGB" und „zu römisch II.: des teils vollendeten, teils versuchten Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach den Paragraphen 127,, 130 1. Fall, 15 StGB" sowie weiters der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (römisch III.), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB (römisch IV.), der teils im Versuchsstadium (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, (zu ergänzen: erster und zweiter Fall) SMG (römisch fünf.1.) und Paragraph 27, (zu ergänzen: Absatz eins, sechster Fall und) Absatz 2, Ziffer 2, SMG (römisch fünf.2.) schuldig erkannt.

Danach hat er in Innsbruck

I. in der Nacht auf den 27. November 2006 fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro nicht übersteigenden Wert Gewahrsamsträgern einer O*****-Tankstelle mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, wobei er bei Betretung auf frischer Tat Gewalt gegen Personen anwendete bzw diese mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89) bedrohte, um sich die weggenommenen Sachen zu erhalten, und zwarrömisch eins. in der Nacht auf den 27. November 2006 fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro nicht übersteigenden Wert Gewahrsamsträgern einer O*****-Tankstelle mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, wobei er bei Betretung auf frischer Tat Gewalt gegen Personen anwendete bzw diese mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (Paragraph 89,) bedrohte, um sich die weggenommenen Sachen zu erhalten, und zwar

1. um ca 4.40 Uhr ein Tragegestell mit sechs Bierflaschen in einem Wert von ca 7,50 Euro, indem er gegen den ihn verfolgenden Tankwart Christian H***** eine mit erhobener Hand gehaltene Bierflasche richtete;

2. um ca 5.30 Uhr ein Tragegestell mit sechs Bierflaschen in einem Wert von ca 7,50 Euro, indem er auf drei im Urteilstenor namentlich genannte Verfolger mit einer Bierflasche einzuschlagen versuchte, wobei die Tat in diesem Fall beim Versuch geblieben ist;

II. anderen gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro nicht übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, und zwarrömisch II. anderen gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro nicht übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, und zwar

1. in der Nacht auf den 19. Februar 2007 Dr. P***** aus dessen unversperrtem PKW einen Bargeldbetrag von 14,60 Euro und 1 DM, wobei die Tat beim Versuch blieb;

2. und 3. in der Nacht auf den 17. November 2006 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gesondert verfolgten Adil K***** als Mittäter Philipp H***** eine Geldtasche samt Inhalt im Wert von ca 300 Euro und Christian P***** eine Geldtasche samt Inhalt im Wert von zumindest 20 Euro;

4. am 16. Februar 2007 Gewahrsamsträgern des M-***** am Hauptbahnhof eine Flasche Amaretto di Saronno im Wert von 10 Euro;

5. am 21. März 2007 Gewahrsamsträgern einer Filiale des Unternehmens „S*****“ ein Paar Schuhe und einen Rucksack im Wert von 156,85 Euro;

III. in der Nacht auf den 17. November 2006 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gesondert verfolgten Adil K***** als Mittäter Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass diese im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden, nämlich den in der Geldtasche des Philipp H***** befindlichen luxemburgischen Führerschein und den Personalausweis des Genannten;

römisch III. in der Nacht auf den 17. November 2006 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gesondert verfolgten Adil K***** als Mittäter Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass diese im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden, nämlich den in der Geldtasche des Philipp H***** befindlichen luxemburgischen Führerschein und den Personalausweis des Genannten;

IV. in der Nacht auf den 17. November 2006 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gesondert verfolgten Adil K***** als Mittäter ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, dessen Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern, nämlich die Visa-Kreditkarte des Philipp H*****;

römisch IV. in der Nacht auf den 17. November 2006 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gesondert verfolgten Adil K***** als Mittäter ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, dessen Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern, nämlich die Visa-Kreditkarte des Philipp H*****;

V. zu nicht näher feststellbaren Zeitpunkten zwischen Juni 2006 und 22. März 2007 im Großraum Innsbruck den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte erworben, besessen und anderen überlassen, und zwar:
zu nicht näher feststellbaren Zeitpunkten zwischen Juni 2006 und 22. März 2007 im Großraum Innsbruck den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte erworben, besessen und anderen überlassen, und zwar:

1. durch Erwerb von ziffernmäßig nicht mehr feststellbaren Mengen an Cannabisprodukten bei namentlich nicht bekannten Dealern und deren Besitz, insbesondere auch am 9. Oktober 2006 von 7,7 Gramm Cannabisharz;

2. gewerbsmäßig durch Verkauf und versuchten Verkauf von ziffernmäßig insgesamt nicht mehr feststellbaren Mengen an Cannabisprodukten an im Urteilstenor teilweise namentlich genannte zahlreiche Abnehmer. Die inhaltlich nur gegen den Schuldspruch I. gerichtete, aus den Gründen der Z 5, 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel.
2. gewerbsmäßig durch Verkauf und versuchten Verkauf von ziffernmäßig insgesamt nicht mehr feststellbaren Mengen an Cannabisprodukten an im Urteilstenor teilweise namentlich genannte zahlreiche Abnehmer. Die inhaltlich nur gegen den Schuldspruch römisch eins. gerichtete, aus den Gründen der Ziffer 5,, 9 Litera b und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel.

Rechtliche Beurteilung

Indem die Mängelrüge - unter Verweis auf dieser Konstatierung angeblich entgegenstehende Beweisergebnisse - zunächst „Aktenwidrigkeit der Feststellung“, der Angeklagte habe „den Zeugen Dietmar P***** am Arm getroffen“, behauptet, spricht sie zum einen keine erhebliche oder gar entscheidende Tatsache an. Sie verkennt zum anderen den Anfechtungsbereich der Z 5 fünfter Fall, der nur dann vorliegt, wenn das Urteil den Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig wiedergibt (RIS-Justiz RS0099431), wovon vorliegend keine Rede sein kann. Im Übrigen konnte das Erstgericht die kritisierte Urteilsannahme auf die Aussagen der Zeugen Christian H***** (S 21/I) und Dietmar P***** (S 77/I) stützen. Die Feststellung, dass Mohamed N***** die Nötigungsmittel der Gewalt und der gefährlichen Drohung in beiden ihm angelasteten Fällen (I.1. und 2.) einsetzte, um sich die weggenommenen Sachen zu erhalten, haben die Tatrichter - Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechend - aus dem Gesamtverhalten des Angeklagten erschlossen und dabei besonders hervorgehoben, dass er

in dieser Nacht wiederholt und beharrlich (teilweise erfolgreich) versuchte, Bierflaschen zu erbeuten und nach Einsatz der Nötigungsmittel tatsächlich mit dem Diebsgut flüchtete bzw zu flüchten versuchte, statt unter dessen Zurücklassung davon zu laufen (US 12 f). Die in der Beschwerde zitierte Aussage des Zeugen Christian H*****, der Angeklagte sei „erschrocken“, als er ihn sah (S 19/I; Schuldspruch I.1.) oder der subjektive Eindruck der Zeugen P*****, E*****, Mohamed N***** habe sich gewehrt, „um flüchten zu können“ (S 23, 77/I; Schuldspruch I.2.), steht dazu - dem Beschwerdestandpunkt zuwider - in keinem erörterungsbedürftigen Widerspruch (Z 5 zweiter Fall). Indem die Mängelrüge - unter Verweis auf dieser Konstatierung angeblich entgegenstehende Beweisergebnisse - zunächst „Aktenwidrigkeit der Feststellung“, der Angeklagte habe „den Zeugen Dietmar P***** am Arm getroffen“, behauptet, spricht sie zum einen keine erhebliche oder gar entscheidende Tatsache an. Sie verkennt zum anderen den Anfechtungsbereich der Ziffer 5, fünfter Fall, der nur dann vorliegt, wenn das Urteil den Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig wiedergibt (RIS-Justiz RS0099431), wovon vorliegend keine Rede sein kann. Im Übrigen konnte das Erstgericht die kritisierte Urteilsannahme auf die Aussagen der Zeugen Christian H***** (S 21/I) und Dietmar P***** (S 77/I) stützen. Die Feststellung, dass Mohamed N***** die Nötigungsmittel der Gewalt und der gefährlichen Drohung in beiden ihm angelasteten Fällen (römisch eins.1. und 2.) einsetzte, um sich die weggenommenen Sachen zu erhalten, haben die Tatrichter - Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechend - aus dem Gesamtverhalten des Angeklagten erschlossen und dabei besonders hervorgehoben, dass er in dieser Nacht wiederholt und beharrlich (teilweise erfolgreich) versuchte, Bierflaschen zu erbeuten und nach Einsatz der Nötigungsmittel tatsächlich mit dem Diebsgut flüchtete bzw zu flüchten versuchte, statt unter dessen Zurücklassung davon zu laufen (US 12 f). Die in der Beschwerde zitierte Aussage des Zeugen Christian H*****, der Angeklagte sei „erschrocken“, als er ihn sah (S 19/I; Schuldspruch römisch eins.1.) oder der subjektive Eindruck der Zeugen P*****, E*****, Mohamed N***** habe sich gewehrt, „um flüchten zu können“ (S 23, 77/I; Schuldspruch römisch eins.2.), steht dazu - dem Beschwerdestandpunkt zuwider - in keinem erörterungsbedürftigen Widerspruch (Ziffer 5, zweiter Fall).

Nominell aus Z 5 zweiter Fall und Z 9 lit b (inhaltlich allein Z 9 lit b) moniert der Angeklagte - ersichtlich ebenfalls bloß in Ansehung des Schuldspruchs I. - der Sache nach das Fehlen von Feststellungen zum Vorliegen eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustands durch Alkoholkonsum und Tabletteneinnahme. Nominell aus Ziffer 5, zweiter Fall und Ziffer 9, Litera b, (inhaltlich allein Ziffer 9, Litera b,) moniert der Angeklagte - ersichtlich ebenfalls bloß in Ansehung des Schuldspruchs römisch eins. - der Sache nach das Fehlen von Feststellungen zum Vorliegen eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustands durch Alkoholkonsum und Tabletteneinnahme.

Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, indem unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, jedoch indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Z 9 lit a bis c) oder eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (Z 10; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 600, 602, 611). Weshalb in den im Rechtsmittel ins Treffen geführten Angaben des Angeklagten, er sei unter Alkoholeinfluss gestanden und habe Tabletten genommen (S 4 des Rechtsmittels), Indizien für eine - sowohl für die Subsumtion unter § 287 Abs 1 StGB als auch die Annahme des Strafausschließungsgrundes des § 11 StGB erforderliche - Unfähigkeit, das Unrecht seiner Taten einzusehen und sich nach dieser Einsicht zu verhalten, mit anderen Worten für einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch zu erblicken sein sollten, lässt die Rüge aber offen. Vielmehr leitet der Beschwerdeführer aus seiner Verantwortung selbst bloß ab, dass der Grad der Beeinträchtigung nicht feststehe und dass Anhaltspunkte für eine „zumindest herabgesetzte Zurechnungsfähigkeit“ vorlägen und macht damit bloß einen Berufungsgrund geltend. Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, indem unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, jedoch indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Ziffer 9, Litera a bis c) oder eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (Ziffer 10 ;, Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 600, 602, 611). Weshalb in den im Rechtsmittel ins Treffen geführten Angaben des Angeklagten, er sei unter Alkoholeinfluss gestanden und habe Tabletten genommen (S 4 des Rechtsmittels), Indizien für eine - sowohl für die Subsumtion unter Paragraph 287, Absatz eins, StGB als auch die Annahme des Strafausschließungsgrundes des Paragraph 11, StGB erforderliche - Unfähigkeit, das Unrecht seiner Taten einzusehen und sich nach dieser Einsicht zu verhalten, mit anderen Worten für einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch zu erblicken sein sollten,

lässt die Rüge aber offen. Vielmehr leitet der Beschwerdeführer aus seiner Verantwortung selbst bloß ab, dass der Grad der Beeinträchtigung nicht feststehe und dass Anhaltspunkte für eine „zumindest herabgesetzte Zurechnungsfähigkeit“ vorlägen und macht damit bloß einen Berufungsgrund geltend.

Indem die Beschwerde (Z 10) ein weiteres Mal die Urteilsannahmen zu der auf Erhalt der Beute gerichteten Absicht des Angeklagten (US 10) - mit der lapidaren Behauptung des Gegenteils - in Abrede stellt, geht sie nicht - wie es für die erfolgreiche Geltendmachung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erforderlich wäre - von den tatsächlich getroffenen Feststellungen aus. Indem die Beschwerde (Ziffer 10,) ein weiteres Mal die Urteilsannahmen zu der auf Erhalt der Beute gerichteten Absicht des Angeklagten (US 10) - mit der lapidaren Behauptung des Gegenteils - in Abrede stellt, geht sie nicht - wie es für die erfolgreiche Geltendmachung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erforderlich wäre - von den tatsächlich getroffenen Feststellungen aus.

Die weitere Subsumtionsrüge strebt mit der Begründung, der Angeklagte habe in beiden ihm angelasteten Fällen die Beutestücke ergriffen, das Tankstellengebäude ungehindert verlassen und damit bereits Alleingewahrsam an der Beute erlangt, zumal der Tankwart den Diebstahl in einem Fall selbst gar nicht bemerkte, die Unterstellung des Sachverhaltes unter §§ 127 und 105 StGB an. Die weitere Subsumtionsrüge strebt mit der Begründung, der Angeklagte habe in beiden ihm angelasteten Fällen die Beutestücke ergriffen, das Tankstellengebäude ungehindert verlassen und damit bereits Alleingewahrsam an der Beute erlangt, zumal der Tankwart den Diebstahl in einem Fall selbst gar nicht bemerkte, die Unterstellung des Sachverhaltes unter Paragraphen 127 und 105 StGB an.

Dabei wird außer Acht gelassen, dass nach den Urteilsannahmen der Tankwart Christian H***** unmittelbar nach der Sachwegnahme von einem anwesenden Kunden auf den Vorfall aufmerksam gemacht wurde, unverzüglich die Verfolgung aufnahm und Mohamed N***** einholen und mit dem Diebsgut stellen konnte (Schuldspruch I.1.). Die ca eine Stunde später erfolgte Wegnahme eines weiteren Tragegestells mit sechs Bierflaschen (Schuldspruch II.2.) hinwieder wurde von Christian H***** selbst sowie den Zeugen Dietmar E***** und Dietmar P***** beobachtet, die dem Angeklagten sofort nachliefen. Letztgenanntem gelang es sodann, ihn an der Ecke der Tankstelle zu stellen (US 8 f). Nach ständiger Rechtsprechung endet die Tatsituation, auf die § 131 StGB abstellt, erst, sobald der Täter die Beute (über den Gewahrsamsbruch und damit über die Deliktvollendung hinaus) in Sicherheit gebracht hat (RIS-Justiz RS0093263, RS0093727, RS0093652, RS0093776, RS0093749; Bertel in WK² § 131 Rz 9, Fabrizy, StGB9 § 131 Rz 2 uva). Dabei wird außer Acht gelassen, dass nach den Urteilsannahmen der Tankwart Christian H***** unmittelbar nach der Sachwegnahme von einem anwesenden Kunden auf den Vorfall aufmerksam gemacht wurde, unverzüglich die Verfolgung aufnahm und Mohamed N***** einholen und mit dem Diebsgut stellen konnte (Schuldspruch römisch eins.1.). Die ca eine Stunde später erfolgte Wegnahme eines weiteren Tragegestells mit sechs Bierflaschen (Schuldspruch römisch II.2.) hinwieder wurde von Christian H***** selbst sowie den Zeugen Dietmar E***** und Dietmar P***** beobachtet, die dem Angeklagten sofort nachliefen. Letztgenanntem gelang es sodann, ihn an der Ecke der Tankstelle zu stellen (US 8 f). Nach ständiger Rechtsprechung endet die Tatsituation, auf die Paragraph 131, StGB abstellt, erst, sobald der Täter die Beute (über den Gewahrsamsbruch und damit über die Deliktvollendung hinaus) in Sicherheit gebracht hat (RIS-Justiz RS0093263, RS0093727, RS0093652, RS0093776, RS0093749; Bertel in WK² Paragraph 131, Rz 9, Fabrizy, StGB9 Paragraph 131, Rz 2 uva).

Weshalb die zitierten Urteilsannahmen den Schluss auf ein bereits gelungenes Unsicherheitsbringen des Diebsguts zulassen sollten und solcherart die Subsumtion unter § 131 StGB rechtsfehlerhaft erfolgte, lässt das Rechtsmittelvorbringen offen und orientiert sich damit nicht am Verfahrensrecht. Weshalb die zitierten Urteilsannahmen den Schluss auf ein bereits gelungenes Unsicherheitsbringen des Diebsguts zulassen sollten und solcherart die Subsumtion unter Paragraph 131, StGB rechtsfehlerhaft erfolgte, lässt das Rechtsmittelvorbringen offen und orientiert sich damit nicht am Verfahrensrecht.

Mit dem weiteren - auf den Schuldspruch I.2. bezogenen - unsubstantiierten Einwand, das Erheben einer Bierflasche sei nicht geeignet, Personen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu bedrohen, es fehle „an der Voraussetzung, dass die bedrohten Personen die Bedrohung als solche empfinden“, verfehlt der Beschwerdeführer erneut den gesetzlichen Bezugspunkt, indem er die Urteilsfeststellungen übergeht, wonach der Angeklagte zusätzlich eine bedrohliche Haltung einnahm (US 9), die Flasche drohend erhob, sie gegen seine Verfolger richtete und damit gezielt gegen sie schlug, wobei er Dietmar P***** auch am Arm traf (US 10). Zudem verabsäumt er eine am Gesetz (§ 74 Abs 1 Z 5 StGB) anknüpfende Ableitung, aus welchem Grund die Frage, ob die Adressaten der Drohung die Attacke tatsächlich ernst nahmen oder nicht, für die rechtliche Unterstellung unter §§ 127, 131 StGB entscheidend sein

sollte (vgl dazu Jerabek in WK² § 74 Rz 33). Mit dem weiteren - auf den Schuldspruch römisch eins.2. bezogenen - unsubstantiierten Einwand, das Erheben einer Bierflasche sei nicht geeignet, Personen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu bedrohen, es fehle „an der Voraussetzung, dass die bedrohten Personen die Bedrohung als solche empfinden“, verfehlt der Beschwerdeführer erneut den gesetzlichen Bezugspunkt, indem er die Urteilsfeststellungen übergeht, wonach der Angeklagte zusätzlich eine bedrohliche Haltung einnahm (US 9), die Flasche drohend erhob, sie gegen seine Verfolger richtete und damit gezielt gegen sie schlug, wobei er Dietmar P***** auch am Arm traf (US 10). Zudem verabsäumt er eine am Gesetz (Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 5, StGB) anknüpfende Ableitung, aus welchem Grund die Frage, ob die Adressaten der Drohung die Attacke tatsächlich ernst nahmen oder nicht, für die rechtliche Unterstellung unter Paragraphen 127,, 131 StGB entscheidend sein sollte vergleiche dazu Jerabek in WK² Paragraph 74, Rz 33).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus deren Anlass hat sich der Oberste Gerichtshof von einer zum Nachteil des Angeklagten unterlaufenen - vom Beschwerdeführer nicht gerügten - unrichtigen Gesetzesanwendung in der Bedeutung des § 281 Abs 1 Z 10 StPO überzeugt (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO), die darin besteht, dass es das Erstgericht rechtsirrig verabsäumt hat, die zu I. und II. genannten Diebstähle nach § 29 StGB zur Subsumtionseinheit des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig und räuberisch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB zusammenzufassen (statt vieler: JBl 2000, 262 mit Anm von Schmoller). Die rechtsirrig Subsumtion hat sich fallaktuell insofern konkret zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt, als ihm neben der Tatwiederholung auch das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit vier Vergehen erschwerend zur Last gelegt wurde. Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, war daher in der rechtlichen Beurteilung der dem Angeklagten im Schuldspruch I. und II. zur Last gelegten Taten und demgemäß im Strafausspruch (nicht aber im Einziehungserkenntnis) aufzuheben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst wie im Spruch ersichtlich zu Recht zu erkennen. Aus deren Anlass hat sich der Oberste Gerichtshof von einer zum Nachteil des Angeklagten unterlaufenen - vom Beschwerdeführer nicht gerügten - unrichtigen Gesetzesanwendung in der Bedeutung des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO überzeugt (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO), die darin besteht, dass es das Erstgericht rechtsirrig verabsäumt hat, die zu römisch eins. und römisch II. genannten Diebstähle nach Paragraph 29, StGB zur Subsumtionseinheit des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig und räuberisch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB zusammenzufassen (statt vieler: JBl 2000, 262 mit Anmerkung von Schmoller). Die rechtsirrig Subsumtion hat sich fallaktuell insofern konkret zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt, als ihm neben der Tatwiederholung auch das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit vier Vergehen erschwerend zur Last gelegt wurde. Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, war daher in der rechtlichen Beurteilung der dem Angeklagten im Schuldspruch römisch eins. und römisch II. zur Last gelegten Taten und demgemäß im Strafausspruch (nicht aber im Einziehungserkenntnis) aufzuheben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst wie im Spruch ersichtlich zu Recht zu erkennen.

Der Angeklagte ist in Kenntnis des Termins dem Gerichtstag ferngeblieben. Zur Strafneubemessung war die Sache somit an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung war der Angeklagte auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Seiner gegen den Ausspruch über den Anspruch des Privatbeteiligten Christian P***** gerichteten Berufung, die dessen Verweisung auf den Zivilrechtsweg anstrebt, kommt keine Berechtigung zu. Entgegen dem Beschwerdestandpunkt wurde dem Gebot der Vernehmung des Angeklagten zum Privatbeteiligtenbegehren (§ 365 Abs 2 StPO) durch eine Stellungnahme des Verteidigers im Schlussvortrag, der sich Mohamed N***** anschloss (S 67/II), Genüge getan (RIS-Justiz RS0106252). Seiner gegen den Ausspruch über den Anspruch des Privatbeteiligten Christian P***** gerichteten Berufung, die dessen Verweisung auf den Zivilrechtsweg anstrebt, kommt keine Berechtigung zu. Entgegen dem Beschwerdestandpunkt wurde dem Gebot der Vernehmung des Angeklagten zum Privatbeteiligtenbegehren (Paragraph 365, Absatz 2, StPO) durch eine Stellungnahme des Verteidigers im Schlussvortrag, der sich Mohamed N***** anschloss (S 67/II), Genüge getan (RIS-Justiz RS0106252).

Die unbedenklichen und vom Berufungswerber gar nicht in Abrede gestellten Urteilsfeststellungen, wonach der Angeklagte dem Privatbeteiligten eine Geldtasche samt Inhalt im Wert von zumindest 20 Euro wegnahm (US 3), reichen zudem für den Zuspruch in Höhe dieses Betrages aus, ohne dass es einer weitergehenden Begründung bedurft hätte.

Die - die amtswegig getroffene Maßnahme nicht erfassende (vgl Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12) - Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die - die amtswegig getroffene Maßnahme nicht erfassende vergleiche Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12) - Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E85979 14Os136.07t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0140OS00136.07T.1204.000

Dokumentnummer

JJT_20071204_OGH0002_0140OS00136_07T0000_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