

# TE OGH 2005/12/14 130s68/05g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.12.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Gomez Reyes als Schriftführer in der Strafsache gegen Robert S\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 29. März 2005, GZ 28 HV 32/05g-92, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Seidl, sowie in Anwesenheit des Angeklagten Robert S\*\*\*\*\* und seines Verteidigers Dr. Roland Katary zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Gomez Reyes als Schriftführer in der Strafsache gegen Robert S\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 29. März 2005, GZ 28 HV 32/05g-92, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Seidl, sowie in Anwesenheit des Angeklagten Robert S\*\*\*\*\* und seines Verteidigers Dr. Roland Katary zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlass (§ 290 Abs 1 StPO) wird jedoch das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt. Aus deren Anlass (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) wird jedoch das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der unter Punkt C des Schulterspruches bezeichneten Tat und

demgemäß auch im Sanktionenausspruch, nicht jedoch im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche, aufgehoben.

Gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO wird im Umfang der (Teil-)Aufhebung des Schulterspruches C und des Sanktionenausspruches in der Sache selbst erkannt: Gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO wird im Umfang der (Teil-)Aufhebung des Schulterspruches C und des Sanktionenausspruches in der Sache selbst erkannt:

Robert S\*\*\*\*\* hat durch die unter Punkt C des Schulterspruches bezeichnete Tat das Vergehen des versuchten Hausfriedensbruches nach §§ 15, 109 Abs 3 Z 1 StGB begangen. Robert S\*\*\*\*\* hat durch die unter Punkt C des Schulterspruches bezeichnete Tat das Vergehen des versuchten Hausfriedensbruches nach Paragraphen 15., 109 Absatz 3, Ziffer eins, StGB begangen.

Hiefür sowie für die unberührt gebliebenen Schultersprüche wegen der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (A) der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und Abs 2 StGB (B) der schweren Sachbeschädigung nach §§ 125, 126 Abs 1 Z 5 StGB (D), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB (F) und des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 zweiter Satz erster und zweiter Fall; 15 StGB (E) wird Robert S\*\*\*\*\* nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB unter Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und fünf Monaten Hiefür sowie für die unberührt gebliebenen Schultersprüche wegen der Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (A) der gefährlichen Drohung nach Paragraph 107, Absatz eins und Absatz 2, StGB (B) der schweren Sachbeschädigung nach Paragraphen 125,, 126 Absatz eins, Ziffer 5, StGB (D), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz eins, erster Fall StGB (F) und des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 zweiter Satz erster und zweiter Fall; 15 StGB (E) wird Robert S\*\*\*\*\* nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 130, StGB unter Anwendung des Paragraph 28, StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und fünf Monaten

verurteilt.

Die Entscheidung über die Anrechnung der Vor- und Zwischenhaft bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

Gemäß § 21 Abs 2 StGB wird der Angeklagte Robert S\*\*\*\*\* in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die neuen Sanktionenaussprüche verwiesen.Gemäß Paragraph 21, Absatz 2, StGB wird der Angeklagte Robert S\*\*\*\*\* in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die neuen Sanktionenaussprüche verwiesen.

Gemäß § 390a Abs 1 StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur LastGemäß Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftig gewordenen Teilstreispruch enthaltenden Urteil wurde Robert S\*\*\*\*\* der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (A), der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und Abs 2 StGB (B), des versuchten Hausfriedensbruchs nach §§ 15, 109 (auch Abs 1 und Abs 3 Z 1) StGB (C), der schweren Sachbeschädigung nach §§ 125, 126 Abs 1 Z 5 StGB (D) und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB (F) sowie des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 zweiter Satz erster und zweiter Fall; 15 StGB (E) schuldig erkannt. Danach hat erMit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftig gewordenen Teilstreispruch enthaltenden Urteil wurde Robert S\*\*\*\*\* der Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (A), der gefährlichen Drohung nach Paragraph 107, Absatz eins und Absatz 2, StGB (B), des versuchten Hausfriedensbruchs nach Paragraphen 15,, 109 (auch Absatz eins und Absatz 3, Ziffer eins,) StGB (C), der schweren Sachbeschädigung nach Paragraphen 125,, 126 Absatz eins, Ziffer 5, StGB (D) und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz eins, erster Fall StGB (F) sowie des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 zweiter Satz erster und zweiter Fall; 15 StGB (E) schuldig erkannt. Danach hat er zu A) am 9. September 2004 in Innsbruck Silvia T\*\*\*\*\* vorsätzlich am Körper verletzt, indem er sie von hinten am Hals würgte und gegen die Wand warf, wodurch die Genannte Schürfwunden im Bereich des Ellenbogens erlitt;

zu B) am 9. September 2004 in Innsbruck

1. Silvia T\*\*\*\*\*

- a) durch die im Lokal „f\*\*\*\*\*“ getätigte Äußerung, „Ich mache dich und das Lokal nieder“,
- b) durch die bei der Sachverhaltsaufnahme vor dem Lokal gegenüber den Beamten gemachte Äußerung, „Ich trag die Hüttn warm ab“;

2. Silvia T\*\*\*\*\*, Anneliese G\*\*\*\*\* und Fritz O\*\*\*\*\* durch die im Lokal „f\*\*\*\*\*“ gemachte und mit einem

Tapezermesser in der Hand unterstrichene Äußerung „Wartets nur, ich komme wieder zurück und dann ... erlebt ihr was“;

zu C am 9. September 2004 in Innsbruck den Eintritt in das Lokal „f\*\*\*\*\*“ der Silvia T\*\*\*\*\* mit Gewalt und Drohung mit Gewalt zu erzwingen versucht, indem er mit seinen Fäusten, den Füßen und dem Kopf gegen die Eingangstüre schlug und den im Lokal anwesenden Silvia T\*\*\*\*\*, Anneliese G\*\*\*\* und Fritz O\*\*\*\* zurief, „Wartets nur ab, ich trag euch die Hütt'n warm ab“ bzw dass er wieder zurückkommen und Silvia T\*\*\*\* dann etwas erleben werde, wobei er gegen die dort befindliche Silvia T\*\*\*\* Gewalt zu üben beabsichtigte; zu D)

I. am 9. September 2004 in Innsbruck nach seiner Festnahme wegen der zu Punkt A, B I. und C angeführten Taten die Zelle 16 des Polizeianhaltezentrums, mithin eine Einrichtung, die der öffentlichen Sicherheit dient, beschädigt, indem er den gesamten Fußbodenbelag herausriß, die unter dem Bodenbelag befindliche Dämmung und einen Teil des Estrichs beschädigte sowie die Plastikseitenverkleidung neben der Zellentür aufriss (Schadenshöhe 624,95 Euro); römisch eins. am 9. September 2004 in Innsbruck nach seiner Festnahme wegen der zu Punkt A, B römisch eins. und C angeführten Taten die Zelle 16 des Polizeianhaltezentrums, mithin eine Einrichtung, die der öffentlichen Sicherheit dient, beschädigt, indem er den gesamten Fußbodenbelag herausriß, die unter dem Bodenbelag befindliche Dämmung und einen Teil des Estrichs beschädigte sowie die Plastikseitenverkleidung neben der Zellentür aufriss (Schadenshöhe 624,95 Euro);

II. fremde Sachen beschädigt, und zwar (zusammengefasst wiedergegeben) am 29. Oktober 2004 in Innsbruck sieben Kraftfahrzeuge und am 1. November 2004 in Polling Fahnenstangen samt Fahnen (Schaden 1.253,99 Euro); römisch II. fremde Sachen beschädigt, und zwar (zusammengefasst wiedergegeben) am 29. Oktober 2004 in Innsbruck sieben Kraftfahrzeuge und am 1. November 2004 in Polling Fahnenstangen samt Fahnen (Schaden 1.253,99 Euro);

zu E) nachfolgend angeführten Verfügungsberechtigten fremde bewegliche Sachen in einem insgesamt 3.000 Euro, nicht aber 50.000 Euro übersteigenden Wert mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen bzw wegzunehmen versucht, wobei er schwere Diebstähle und Diebstähle durch Einbruch in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

I. indem er die Diebstähle durch Einbruch beging ömisch eins. indem er die Diebstähle durch Einbruch beging

1. am 24. September 2004 in Innsbruck dem Wolfgang M\*\*\*\*\*, indem er die rechte Fensterscheibe neben der Eingangstüre einschlug, das Fenster aufschob und durch dieses in das Lokal „W\*\*\*\*\*“ einstieg, circa 80 CDs, 78 Schachteln Zigaretten, eine leere Kellnergeldtaschenhülle und eine Plastikkappbox (Gesamtwert der Beute 800 Euro);

2. zwischen 24. und 25. September 2004 in Innsbruck dem Kouvevi K\*\*\*\*\*, indem er ein auf der Rückseite des Internetcafes befindliches Fenster einschlug und durch dieses einstieg, eine Metallhandkasse, Münzgeld von ca 500 Euro, Telefonwertkarten von 5.000 Euro, 13 Mobiltelefone der Marken Nokia, Siemens und Samsung von 5.200 Euro (Gesamtwert ca 11.200 Euro);

3. am 6. Oktober 2004 in Innsbruck Silvia T\*\*\*\*\*, Roswitha Se\*\*\*\* und Berechtigten der Firma St\*\*\*\*\*, indem er einen Maschendrahtzaun aufschnitt, eine Fensterscheibe zum Lokal „f\*\*\*\*\*“ einschlug und ein daran befindliches Eisengitter entfernte, wobei die Tat beim Versuch blieb;

4. am 7. Oktober 2004 in Innsbruck dem Martin Kl\*\*\*\*\* bzw der Claudia Ma\*\*\*\*\*, indem er eine Fensterscheibe des Cafe „R\*\*\*\*\*“ mit einem Hammer einschlug und durch das Fenster einstieg,

a) im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Friedrich Wo\*\*\*\*\* als Mittäter § 12 StGB) sieben bis acht Flaschen Whisky, diverse Zigaretten, Einwegfeuerzeuge, zwei Flaschen Sirup, eine schwarze Kellnerumhängetasche und einen Gürtel samt Umhängetasche für die Kellnergeldtasche,a) im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Friedrich Wo\*\*\*\*\* als Mittäter (Paragraph 12, StGB) sieben bis acht Flaschen Whisky, diverse Zigaretten, Einwegfeuerzeuge, zwei Flaschen Sirup, eine schwarze Kellnerumhängetasche und einen Gürtel samt Umhängetasche für die Kellnergeldtasche,

b) als Alleintäter, indem er nochmals an den Tatort zurückkehrte, einen Computertower samt Software

(Gesamtwert zu a) und b) ca 4.500 Euro);

5. zwischen 26. und 27. Oktober 2004 in Kematen Berechtigten und Angestellten der Firma P\*\*\*\*\* AG, indem er einen

Maschendrahtzaun aufschnitt, ein gekipptes Fenster aufzwängte und durch dieses in die Werkstatt- und Büroräumlichkeiten einstieg, ein Diktiergerät, ein Navigationssystem, Druckpatronen, ca 50 CD-Rohlinge, zwei Schlagstempelsätze, einen Schulzirkel, einen Zirkelverlängerungsarm, eine Werbe-CD, Einlegeblätter für einen Timer, eine PC-Funkmaus, ein Beschriftungsgerät, ein Mobiltelefon der Marke Nokia, einen Schlüssel für einen Pkw Mercedes Sprinter 313 CDI, eine Schaffnerzange, einen Haartrimmer, ein Radio mit CD-Player, mehrere Weinflaschen (Gesamtwert ca 3.100 Euro);

6. vom 30. bis 31. Oktober 2004 in Flaurling dem Heribert Pe\*\*\*\*\*, indem er ein an der Westseite des Firmengebäudes der Firma O\*\*\*\*\* Pe\*\*\*\*\* liegendes Fenster mit einer Steinplatte einschlug und durch dieses in das Firmengebäude einstieg, einen SAT-Reciever, eine Abisolierzange, eine schwarze Tasche mit Briefmarken und Bargeld in Höhe von 700 Euro, einen AC Milan-Schal, drei Weinsets, einen Anrufbeantworter, zwei Weinsets mit Thermometer, zwei PC-Festplatten, einen Hammer, einen Korkenzieher, eine Flasche Metaxa, ein Handyladegerät, eine Dose Tabak, zwei Olympic Gym-Karten, einen Schlüssel mit Anhänger (Gesamtwert 1.000 Euro);

7. am 2. November 2004 in Innsbruck der Silvia T\*\*\*\*\* und der Roswitha Se\*\*\*\*\*, indem er die Eingangstüre zum Lokal „f\*\*\*\*\*“ mit einem Blumentrog einschlug, eine schwarze Kellnergeldtasche mit 1.250 Euro Bargeld, diverse Spirituosen, zwölf Packungen Zigaretten, mindestens 140 Musik-CDs, eine Registrierkasse, ein Telefon, einen Karton mit vierzig Feuerzeugen, diverse Rechnungen und Schriftstücke (Gesamtwert ca 3.500 Euro).

II. zwischen 7. und 8. Oktober 2004 in Innsbruck Berechtigten der Firma Gl\*\*\*\*\* GmbH vier Taschenstempel, zwei Schilder, zwei Nummernstempel samt den dazugehörigen Rechnungen und Akten (Gesamtwert ca 400 Euro); römisch II. zwischen 7. und 8. Oktober 2004 in Innsbruck Berechtigten der Firma Gl\*\*\*\*\* GmbH vier Taschenstempel, zwei Schilder, zwei Nummernstempel samt den dazugehörigen Rechnungen und Akten (Gesamtwert ca 400 Euro);

zu F) sich zwischen 26. und 27. Oktober 2004 in Kematen bei der zu Punkt E) I. 5 angeführten Tat ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, nämlich eine unbekannte Menge im Eigentum der Firma P\*\*\*\*\* AG stehender Routex-Tankkarten, mit dem Vorsatz verschafft, dass er durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde.zu F) sich zwischen 26. und 27. Oktober 2004 in Kematen bei der zu Punkt E) römisch eins. 5 angeführten Tat ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, nämlich eine unbekannte Menge im Eigentum der Firma P\*\*\*\*\* AG stehender Routex-Tankkarten, mit dem Vorsatz verschafft, dass er durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf Z 5a, 9 lit a, 9 lit b (der Sache nach 9 lit a und 10) und 11 des Paragraph 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der jedoch keine Berechtigung zukommt.Dagegen richtet sich die auf Ziffer 5 a,, 9 Litera a,, 9 Litera b, (der Sache nach 9 Litera a und 10) und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der jedoch keine Berechtigung zukommt.

Die inhaltlich nur gegen die Qualifikation nach § 107 Abs 2 erster Fall StGB zum Schulterspruchpunkt B I. 2. gerichtete Tatsachenrüge (Z 5a) vermag mit dem Hinweis, wonach die Zeugin Silvia T\*\*\*\*\* „aus ihrer subjektiven Sicht keine Drohung mit dem Tapezierermesser wahrgenommen“ und der Zeuge Fritz O\*\*\*\*\* „sich nicht in einem nachhaltigen, das ganze Gemüt ergreifenden qualvollen Seelenzustand angesichts des Wahrnehmens des Messers befunden hat, sondern vielmehr dasselbe offensichtlich ohne Angst und weitere Probleme aus der Hand des Angeklagten schlagen konnte“, keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schulterspruch zugrundeliegenden Feststellungen entscheidender Tatsachen zu erwecken, nämlich betreffend die Absicht des Täters, die Bedrohten in Furcht und Unruhe zu versetzen, dies mit dem Willen, sie dabei mit dem Tode zu bedrohen (US 13). Der weiteren (unsubstantiierten) Behauptung, gegenüber der „nur als Beobachterin fungierenden“ Zeugin Anneliese G\*\*\*\*\* sei zu keinem Zeitpunkt eine Drohung ausgesprochen worden, steht schon der Wortlaut der drohenden Äußerung entgegen, sodass auch hier keine erheblichen Bedenken gegen den Schulterspruch bestehen.Die inhaltlich nur gegen die Qualifikation nach Paragraph 107, Absatz 2, erster Fall StGB zum Schulterspruchpunkt B römisch eins. 2. gerichtete Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) vermag mit dem Hinweis, wonach die Zeugin Silvia T\*\*\*\*\* „aus ihrer subjektiven Sicht keine Drohung mit dem Tapezierermesser wahrgenommen“ und der Zeuge Fritz O\*\*\*\*\* „sich nicht in einem nachhaltigen, das ganze Gemüt ergreifenden qualvollen Seelenzustand angesichts des Wahrnehmens des Messers befunden hat, sondern vielmehr dasselbe offensichtlich ohne Angst und weitere Probleme aus der Hand des Angeklagten schlagen

konnte", keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schulterspruch zugrundeliegenden Feststellungen entscheidender Tatsachen zu erwecken, nämlich betreffend die Absicht des Täters, die Bedrohten in Furcht und Unruhe zu versetzen, dies mit dem Willen, sie dabei mit dem Tode zu bedrohen (US 13). Der weiteren (unsubstantiierten) Behauptung, gegenüber der „nur als Beobachterin fungierenden“ Zeugin Anneliese G\*\*\*\*\* sei zu keinem Zeitpunkt eine Drohung ausgesprochen worden, steht schon der Wortlaut der drohenden Äußerung entgegen, sodass auch hier keine erheblichen Bedenken gegen den Schulterspruch bestehen.

Die Rechtsrügen (Z 9 lit a) zum Schulterspruch B II. bestreitet das Vorliegen jeglicher subjektiver Tatseite bei der vorgeworfenen Bedrohung der Beamten und meint, bei „richtiger rechtlicher Beurteilung“ müsse von einer „schlichten Unmutsäußerung“ des Angeklagten ausgegangen werden. Die Rechtsrügen (Ziffer 9, Litera a,) zum Schulterspruch B römisch II. bestreitet das Vorliegen jeglicher subjektiver Tatseite bei der vorgeworfenen Bedrohung der Beamten und meint, bei „richtiger rechtlicher Beurteilung“ müsse von einer „schlichten Unmutsäußerung“ des Angeklagten ausgegangen werden.

Da die Beschwerde mit diesem Vorbringen die ausdrückliche gegenteilige Feststellung der Tatrichter (US 15) bestreitet, verfehlt sie eine Ausrichtung an der Strafprozessordnung, welche bei der Geltendmachung materiellrechtlicher Nichtigkeitsgründe das unbedingte Festhalten am gesamten Urteilssubstrat fordert.

Soweit der Beschwerdeführer zudem mit dem bloßen Hinweis auf die Bewaffnung und Ausbildung der bedrohten Polizeibeamten die Eignung dieser Drohung bestreitet, begründete Besorgnis einzuflößen, ist nicht zu erkennen, weshalb die Beamten unter Anlegung eines objektiv-individuellen Maßstabs vorliegend nicht den Eindruck gewinnen konnten, der als äußerst aggressiv und unberechenbar bekannte Angeklagte sei willens und in der Lage, das angedrohte Übel tatsächlich herbeizuführen (vgl Jerabek, WK-StGB<sup>2</sup> § 74 Rz 33). Dass dem behaupteten Umstand, die Beamten hätten die Drohung offensichtlich nicht ernst genommen, bei der Eignungsprüfung eine (rechtliche) Bedeutung zukommen soll, wird ohne Ableitung aus dem Gesetz bloß unsubstantiiert vorgebracht (vgl Jerabek, WK<sup>2</sup> § 74 Rz 33 aE). Soweit der Beschwerdeführer zudem mit dem bloßen Hinweis auf die Bewaffnung und Ausbildung der bedrohten Polizeibeamten die Eignung dieser Drohung bestreitet, begründete Besorgnis einzuflößen, ist nicht zu erkennen, weshalb die Beamten unter Anlegung eines objektiv-individuellen Maßstabs vorliegend nicht den Eindruck gewinnen konnten, der als äußerst aggressiv und unberechenbar bekannte Angeklagte sei willens und in der Lage, das angedrohte Übel tatsächlich herbeizuführen vergleiche Jerabek, WK-StGB<sup>2</sup> Paragraph 74, Rz 33). Dass dem behaupteten Umstand, die Beamten hätten die Drohung offensichtlich nicht ernst genommen, bei der Eignungsprüfung eine (rechtliche) Bedeutung zukommen soll, wird ohne Ableitung aus dem Gesetz bloß unsubstantiiert vorgebracht vergleiche Jerabek, WK<sup>2</sup> Paragraph 74, Rz 33 aE).

Soweit die Beschwerde zum Schulterspruch E nominell aus Z 9 lit b behauptet, der Angeklagte hätte die ihm angelasteten Diebstähle (mit Ausnahme des Faktums E I. 4.) lediglich zur Durchsetzung ihm zustehender Rechte und damit einhergehenden Revanche bzw Rachegedanken begangen, somit inhaltlich aus Z 9 lit a einen auf unrechtmäßige Bereicherung abzielenden Vorsatz bestreitet, jedenfalls aber der Sache nach aus Z 10 eine gewerbsmäßige Begehung in Abrede stellt, missachtet sie die ausdrücklichen tatrichterlichen Konstatierungen sowohl des Bereicherungsvorsatzes als auch die Absicht auf gewerbsmäßige Begehung schadensqualifizierter Diebstähle durch Einbruch. Soweit die Beschwerde zum Schulterspruch E nominell aus Ziffer 9, Litera b, behauptet, der Angeklagte hätte die ihm angelasteten Diebstähle (mit Ausnahme des Faktums E römisch eins. 4.) lediglich zur Durchsetzung ihm zustehender Rechte und damit einhergehenden Revanche bzw Rachegedanken begangen, somit inhaltlich aus Ziffer 9, Litera a, einen auf unrechtmäßige Bereicherung abzielenden Vorsatz bestreitet, jedenfalls aber der Sache nach aus Ziffer 10, eine gewerbsmäßige Begehung in Abrede stellt, missachtet sie die ausdrücklichen tatrichterlichen Konstatierungen sowohl des Bereicherungsvorsatzes als auch die Absicht auf gewerbsmäßige Begehung schadensqualifizierter Diebstähle durch Einbruch.

Ebensowenig gelangt die gegen den Schulterspruch C gerichtete Beschwerde (Z 9 lit a) mit der auf absolute Untauglichkeit des Versuches abzielenden Behauptung, wonach „das Stoßen des Angeklagten mit seinen Fäusten, Füßen und dem Kopf gegen die versperrte Eingangstür absolut ungeeignet war, solcherart diese zu öffnen“, zu einer prozessordnungsgemäßen Ausführung. Sie unterlässt es nämlich darzulegen, weshalb (ex-ante betrachtet) der angestrebte Erfolg, nämlich das Eindringen ins Lokal mit den zum Einsatz gebrachten Mitteln (ua auch die in der Beschwerde außer Acht bleibende gefährliche Drohung) unter keinen wie immer gearteten Umständen erreicht hätte werden können und die Tatsausführung nicht bloß an den Unzulänglichkeiten der Handlungsweise im konkreten Fall

gescheitert ist (Hager/Massauer, WK-StGB<sup>2</sup> §§ 15, 16 Rz 82, 92). Anlässlich der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich jedoch der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, dass durch die vom Angeklagten unangefochten gebliebene Beurteilung der zu C beschriebenen Tat auch als versuchter Hausfriedensbruch nach (§ 15) § 109 Abs 1 StGB ein Rechtsfehler unterlaufen ist: Ebenso wenig gelangt die gegen den Schulterspruch C gerichtete Beschwerde (Ziffer 9, Litera a,) mit der auf absolute Untauglichkeit des Versuches abzielenden Behauptung, wonach „das Stoßen des Angeklagten mit seinen Fäusten, Füßen und dem Kopf gegen die versperrte Eingangstür absolut ungeeignet war, solcherart diese zu öffnen“, zu einer prozessordnungsgemäßen Ausführung. Sie unterlässt es nämlich darzulegen, weshalb (ex-ante betrachtet) der angestrebte Erfolg, nämlich das Eindringen ins Lokal mit den zum Einsatz gebrachten Mitteln (ua auch die in der Beschwerde außer Acht bleibende gefährliche Drohung) unter keinen wie immer gearteten Umständen erreicht hätte werden können und die Tatsausführung nicht bloß an den Unzulänglichkeiten der Handlungsweise im konkreten Fall gescheitert ist (Hager/Massauer, WK-StGB<sup>2</sup> Paragraphen 15., 16 Rz 82, 92). Anlässlich der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich jedoch der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, dass durch die vom Angeklagten unangefochten gebliebene Beurteilung der zu C beschriebenen Tat auch als versuchter Hausfriedensbruch nach (Paragraph 15.) Paragraph 109, Absatz eins, StGB ein Rechtsfehler unterlaufen ist:

§ 109 Abs 1 StGB und § 109 Abs 3 StGB enthalten nämlich Hausfriedensbruchdelikte eigenständiger Art, die nicht im Verhältnis vom Grunddelikt und Deliktsqualifikation stehen. Einfacher „Hausfriedensbruch“ und „schwerer“ Hausfriedensbruch schließen daher einander aus; erfüllt der Täter die Voraussetzungen des Abs 3, so kann er nicht (auch) nach Abs 1 bestraft werden. Die Unterstellung ein und desselben Sachverhalts sowohl unter § 109 Abs 1 StGB als auch unter § 109 Abs 3 StGB ist daher rechtlich verfehlt und wirkt sich in logischer Konsequenz (als Anlastung eines weiteren Deliktes) zum Nachteil des Angeklagten aus (15 Os 174/97, 11 Os 8/02, siehe RIS-Justiz RS0109115). Paragraph 109, Absatz eins, StGB und Paragraph 109, Absatz 3, StGB enthalten nämlich Hausfriedensbruchdelikte eigenständiger Art, die nicht im Verhältnis vom Grunddelikt und Deliktsqualifikation stehen. Einfacher „Hausfriedensbruch“ und „schwerer“ Hausfriedensbruch schließen daher einander aus; erfüllt der Täter die Voraussetzungen des Absatz 3., so kann er nicht (auch) nach Absatz eins, bestraft werden. Die Unterstellung ein und desselben Sachverhalts sowohl unter Paragraph 109, Absatz eins, StGB als auch unter Paragraph 109, Absatz 3, StGB ist daher rechtlich verfehlt und wirkt sich in logischer Konsequenz (als Anlastung eines weiteren Deliktes) zum Nachteil des Angeklagten aus (15 Os 174/97, 11 Os 8/02, siehe RIS-Justiz RS0109115).

Das angefochtene Urteil war daher im gemäß § 290 Abs 1 StPO aufgezeigten Umfang einschließlich des gesamten Sanktionenausspruchs (wodurch sich ein Eingehen auf den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z 11 erübrig) aufzuheben, und es war zu Faktum C durch Ausschaltung des Schulterspruchs auch nach § 109 Abs 1 StGB und durch neuen Sanktionenausspruch in der Sache selbst zu erkennen; die Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch zu verwerfen. Das angefochtene Urteil war daher im gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO aufgezeigten Umfang einschließlich des gesamten Sanktionenausspruchs (wodurch sich ein Eingehen auf den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Ziffer 11, erübrig) aufzuheben, und es war zu Faktum C durch Ausschaltung des Schulterspruchs auch nach Paragraph 109, Absatz eins, StGB und durch neuen Sanktionenausspruch in der Sache selbst zu erkennen; die Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch zu verwerfen.

Zum neuen Sanktionenausspruch:

Bei der Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend eine einschlägige Vorstrafe, das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit mehreren Vergehen, die Wiederholung der Sachbeschädigung, die Mehrzahl der Bedrohten sowie den Umstand, dass der Angeklagte mehr als eine strafbestimmende Qualifikation des zweiten Satzes des § 130 StGB erfüllte; als mildernd wurde gewertet das teilweise Geständnis des Angeklagten, seine teilweise verminderte Zurechnungsfähigkeit, die teilweise objektive Schadensgutmachung und der Umstand, dass ein Einbruchsdiebstahl beim Versuch blieb, desgleichen der Hausfriedensbruch. Unter Berücksichtigung auch der allgemeinen Strafbemessungskriterien (§ 32 StGB) ist eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren und fünf Monaten tätergerecht und schuldangemessen. Bei der Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend eine einschlägige Vorstrafe, das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit mehreren Vergehen, die Wiederholung der Sachbeschädigung, die Mehrzahl der Bedrohten sowie den Umstand, dass der Angeklagte mehr als eine strafbestimmende Qualifikation des zweiten Satzes des Paragraph 130, StGB erfüllte; als mildernd wurde gewertet das teilweise Geständnis des Angeklagten, seine teilweise verminderte Zurechnungsfähigkeit, die teilweise objektive

Schadensgutmachung und der Umstand, dass ein Einbruchsdiebstahl beim Versuch blieb, desgleichen der Hausfriedensbruch. Unter Berücksichtigung auch der allgemeinen Strafbemessungskriterien (Paragraph 32, StGB) ist eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren und fünf Monaten tätergerecht und schuldangemessen.

Hiezu sei klargestellt, dass der (unbekämpft gebliebene) Schulterspruch wegen des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB (Faktum F) zuordnungsmäßig bedenklich erscheint, weil schon die Bezeichnung der Tatobjekte als „Tankkarten“ einen Mangel an der bargeldsubstituierenden Funktion dieser Karten und sohin am Tatbestand indiziert. Das maßgebliche Kriterium für die in § 74 Abs 1 Z 10 StGB geforderte bargeldvertretende oder bargeldersetzungsfähige Funktion des unbaren Zahlungsmittels ist nämlich die Verwendbarkeit gegenüber einer Vielzahl von Personen, das heißt, dass sie im allgemeinen Zahlungsverkehr eingesetzt werden kann (Schroll, WK<sup>2</sup> Vorbem zu §§ 241a bis 241g Rz 5, 8 ff, 15). Diese allenfalls rechtsirrige Subsumtion wirkt sich aber fallbezogen im Ergebnis nicht zum Nachteil des Angeklagten iSd § 290 Abs 1 StPO aus, weil sich auch bei anderer rechtlicher Beurteilung (§ 229 Abs 1 StGB oder, als selbständige Wertträger, als weitere Objekte des zu E I. 5. angelasteten Einbruchsdiebstahls) am gemäß § 28 Abs 1 StGB anzuwendenden zweiten Strafsatz des § 130 StGB und auch an den heranzuhörenden Strafbemessungsgründen nichts geändert hätte. Zufolge Vorliegens aller Voraussetzungen für eine Anstaltsunterbringung nach § 21 Abs 2 StGB, nämlich insbesondere des Vorliegens einer unter dem Einfluss einer schweren seelischen Abartigkeit höheren Grades begangenen Anlasstat (US 26 iVm US 22) und der (im Übrigen entgegen den Berufungsausführungen, die im Wesentlichen bloß die vorzunehmende Art der Hintanhaltung der Gefährlichkeit in Frage stellt, zweifelsfrei bestehenden) ungünstigen Verhaltensprognose war erneut die Unterbringung des Angeklagten in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 2 StGB anzugeben. Hiezu sei klargestellt, dass der (unbekämpft gebliebene) Schulterspruch wegen des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz eins, erster Fall StGB (Faktum F) zuordnungsmäßig bedenklich erscheint, weil schon die Bezeichnung der Tatobjekte als „Tankkarten“ einen Mangel an der bargeldsubstituierenden Funktion dieser Karten und sohin am Tatbestand indiziert. Das maßgebliche Kriterium für die in Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 10, StGB geforderte bargeldvertretende oder bargeldersetzungsfähige Funktion des unbaren Zahlungsmittels ist nämlich die Verwendbarkeit gegenüber einer Vielzahl von Personen, das heißt, dass sie im allgemeinen Zahlungsverkehr eingesetzt werden kann (Schroll, WK<sup>2</sup> Vorbem zu Paragraphen 241 a bis 241g Rz 5, 8 ff, 15). Diese allenfalls rechtsirrige Subsumtion wirkt sich aber fallbezogen im Ergebnis nicht zum Nachteil des Angeklagten iSd Paragraph 290, Absatz eins, StPO aus, weil sich auch bei anderer rechtlicher Beurteilung (Paragraph 229, Absatz eins, StGB oder, als selbständige Wertträger, als weitere Objekte des zu E römisch eins. 5. angelasteten Einbruchsdiebstahls) am gemäß Paragraph 28, Absatz eins, StGB anzuwendenden zweiten Strafsatz des Paragraph 130, StGB und auch an den heranzuhörenden Strafbemessungsgründen nichts geändert hätte. Zufolge Vorliegens aller Voraussetzungen für eine Anstaltsunterbringung nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB, nämlich insbesondere des Vorliegens einer unter dem Einfluss einer schweren seelischen Abartigkeit höheren Grades begangenen Anlasstat (US 26 in Verbindung mit US 22) und der (im Übrigen entgegen den Berufungsausführungen, die im Wesentlichen bloß die vorzunehmende Art der Hintanhaltung der Gefährlichkeit in Frage stellt, zweifelsfrei bestehenden) ungünstigen Verhaltensprognose war erneut die Unterbringung des Angeklagten in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB anzugeben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E79605 13Os68.05g

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0130OS00068.05G.1214.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20051214\_OGH0002\_0130OS00068\_05G0000\_000

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