

TE OGH 2002/6/25 110s28/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Juni 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwältin Dr. Steindl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Eduard M***** und Gabriela E***** wegen des - hinsichtlich der Zweitangeklagten teilweise im Versuchsstadium verbliebenen - Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall und 15 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5. Dezember 2001, GZ 7b Vr 5230/01-53, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 25. Juni 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwältin Dr. Steindl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Eduard M***** und Gabriela E***** wegen des - hinsichtlich der Zweitangeklagten teilweise im Versuchsstadium verbliebenen - Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall und 15 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5. Dezember 2001, GZ 7b römisch fünf r 5230/01-53, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten Heinz M***** und Gabriela E***** sowie über jene der Staatsanwaltschaft werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des (bisherigen) Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch des Angeklagten M***** enthält, wurden die beiden Angeklagten des teils allein, teils als Mittäter begangenen Verbrechens des teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall und 15 StGB (Punkt 1 des Urteilssatzes) sowie des Vergehens der Unterschlagung nach § 134 Abs 1 StGB (2), Gabriela E***** auch des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (3) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch des Angeklagten M***** enthält, wurden die beiden Angeklagten des teils allein, teils als Mittäter

begangenen Verbrechens des teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall und 15 StGB (Punkt 1 des Urteilsatzes) sowie des Vergehens der Unterschlagung nach Paragraph 134, Absatz eins, StGB (2), Gabriela E***** auch des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (3) schuldig erkannt.

Darnach haben sie in Wien teils alleine, teils im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter

(zu 1) gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen nachgenannten Personen mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen sowie wegzunehmen versucht, und zwar:

a) Heinz M***** und Gabriela E***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken am 14. September 2001 drei Pullover in einem Gesamtwert von 750 S Verfügungsberechtigten der Firma C*****;

b) Heinz M***** allein am 10. Mai 2001 ein Autoradio im Wert von 1.990 S Verfügungsberechtigten der Firma L*****;

c) Gabriela E***** allein am 8. November 2001 Waren im Wert von 217,50 S Verfügungsberechtigten der Firma M***** wegzunehmen versucht.

(zu 2) Heinz M***** und Gabriela E***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken am 14. September 2001 ein von ihnen gefundenes fremdes Gut, nämlich eine Stoffhose sowie Damenunterwäsche im Gesamtwert von 973 S der Firma H*****, mit dem Vorsatz zugeeignet, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern;

(zu 3) Gabriela E***** alleine am 14. September 2001 Urkunden, über die sich nicht verfügen durfte, nämlich eine Bankomatkarte sowie eine Kundenkarte der Firma S***** der Barbara P***** mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden.

Den Schuldspruch zu 1 und 2 bekämpfen die beiden Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, welche M***** auf die Gründe der Z 5, 10 und 11, E***** auf jene der Z 4, 5, 5a, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO stützt; den Strafausspruch fechten die Angeklagten und die Staatsanwaltschaft mit Berufungen an. Den Schuldspruch zu 1 und 2 bekämpfen die beiden Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, welche M***** auf die Gründe der Ziffer 5,, 10 und 11, E***** auf jene der Ziffer 4,, 5, 5a, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO stützt; den Strafausspruch fechten die Angeklagten und die Staatsanwaltschaft mit Berufungen an.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Heinz M*****:

Mit seinen unter dem Aspekt des § 281 Abs 1 Z 5 StPO gegen die Feststellung gewerbsmäßigen Handelns vorgebrachten Einwendungen vermag der Beschwerdeführer keine formellen Begründungsmängel aufzuzeigen. Denn mit der Bestreitung der Maßgeblichkeit der vom Schöffengericht zur Beurteilung der inneren Tatseite herangezogenen Umstände, der Kritik an der Annahme zielgerichteten Vorgehens der Angeklagten, dem (nicht aktengetreuen: s US 6) Vorwurf, die Höhe der Notstandshilfe bzw Arbeitslosenunterstützung sowie allfällige (nach der Aktenlage gar nicht indizierte) Unterstützungen durch Angehörige nicht ermittelt und den Zusammenhang zwischen dem Diebstahl von drei Pullovern und der Unterschlagung von Kleidungsstücken der Fa H***** nicht hergestellt zu haben, wendet sich der Beschwerdeführer lediglich gegen die beweismäßigenden Erwägungen der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung, welches Unterfangen jedoch im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässig ist. Mit seinen unter dem Aspekt des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO gegen die Feststellung gewerbsmäßigen Handelns vorgebrachten Einwendungen vermag der Beschwerdeführer keine formellen Begründungsmängel aufzuzeigen. Denn mit der Bestreitung der Maßgeblichkeit der vom Schöffengericht zur Beurteilung der inneren Tatseite herangezogenen Umstände, der Kritik an der Annahme zielgerichteten Vorgehens der Angeklagten, dem (nicht aktengetreuen: s US 6) Vorwurf, die Höhe der Notstandshilfe bzw Arbeitslosenunterstützung sowie allfällige (nach der Aktenlage gar nicht indizierte) Unterstützungen durch Angehörige nicht ermittelt und den Zusammenhang zwischen dem Diebstahl von drei Pullovern und der Unterschlagung von Kleidungsstücken der Fa H***** nicht hergestellt zu haben, wendet sich der Beschwerdeführer lediglich gegen die beweismäßigenden Erwägungen der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung, welches Unterfangen jedoch im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässig ist.

Der Umstand wiederum, dass die dem Angeklagten angelasteten Taten an (nur) zwei aufeinanderfolgenden Tagen begangen wurden, oder sein von ihm als dilettantisch bezeichnetes Vorgehen steht der Beschwerde zuwider der

konstatierten, bereits aus einer einzigen Tat erschließbaren Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung solcher strafbarer Handlungen ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, keinesfalls entgegen.

Soweit der Beschwerdeführer aus den Begleitumständen der Taten einen spontanen Tatentschluss ableitet, welcher eine gewerbsmäßige Absicht ausschließt, versucht er nur, einer für ihn günstigeren Deutungsmöglichkeit zum Durchbruch zu verhelfen, womit er aber den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung bringt.

Auch die ebenfalls gegen die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit gerichtete, nicht näher substantiierte Subsumtionsrüge (Z 10) mit der Behauptung unzureichender, weil nicht hinsichtlich jedes einzelnen Angeklagten getrennt erfolgter Feststellung (der gewerbsmäßigen Absicht) wird nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Soweit damit nämlich zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass durch die "für beide Angeklagte pauschal getroffene" Feststellung nicht feststehe, ob die Angeklagten in der für die Qualifikationsverwirklichung erforderlichen Absicht handelten, durch wiederholte Tatbegehung sich selbst (und nicht etwa nur dem jeweils anderen) ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, wird übersehen, dass das Schöffengericht diese Klarstellung sehr wohl vorgenommen hat (US 12). Die Strafbemessungsrüge (Z 11) schlägt schon deshalb fehl, weil das Schöffengericht die Anwendbarkeit des Strafschärfungsgrundes des § 39 StGB entgegen der Beschwerdeansicht zu Recht bejaht hat. Nach dieser Bestimmung kann das Höchstmaß der angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden, wenn der Täter schon zweimal wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde und diese Strafen wenigstens zum Teil verbüßt hat, und nach Vollendung des 19. Lebensjahres neuerlich aus der gleichen schädlichen Neigung eine strafbare Handlung begeht. Eine frühere Freiheitsstrafe bleibt jedoch außer Betracht, wenn seit ihrer Verbüßung bis zur folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind, wobei Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, in diese Frist allerdings nicht einzurechnen sind (§ 39 Abs 2 StGB). Vorliegend wurde Heinz M*****, soweit für die aufgeworfene Frage relevant, vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 21. August 1992 zum AZ 5b Vr 311/92 wegen des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB zu einer viermonatigen Freiheitsstrafe verurteilt, welche am 24. August 1992 vollzogen wurde. Nach mehreren Verurteilungen wegen Körperverletzungs- und Suchtgiftdelikten wurde er am 22. Dezember 1998 vom Bezirksgericht Fünfhaus zum AZ 14 U 1163/98a wegen des Vergehens der vorsätzlichen leichten Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB zu einer Geldstrafe (Punkt 16 der Strafregisterauskunft) und am 29. Juli 1999 vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB und anderer strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt (GZ 9b EVr 6792/98-58), wobei diese Strafe, welche am 18. November 1999 vollzogen wurde, unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Fünfhaus gemäß §§ 31, 40 StGB als Zusatzstrafe ausgesprochen wurde. Auch die ebenfalls gegen die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit gerichtete, nicht näher substantiierte Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) mit der Behauptung unzureichender, weil nicht hinsichtlich jedes einzelnen Angeklagten getrennt erfolgter Feststellung (der gewerbsmäßigen Absicht) wird nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Soweit damit nämlich zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass durch die "für beide Angeklagte pauschal getroffene" Feststellung nicht feststehe, ob die Angeklagten in der für die Qualifikationsverwirklichung erforderlichen Absicht handelten, durch wiederholte Tatbegehung sich selbst (und nicht etwa nur dem jeweils anderen) ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, wird übersehen, dass das Schöffengericht diese Klarstellung sehr wohl vorgenommen hat (US 12). Die Strafbemessungsrüge (Ziffer 11,) schlägt schon deshalb fehl, weil das Schöffengericht die Anwendbarkeit des Strafschärfungsgrundes des Paragraph 39, StGB entgegen der Beschwerdeansicht zu Recht bejaht hat. Nach dieser Bestimmung kann das Höchstmaß der angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden, wenn der Täter schon zweimal wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde und diese Strafen wenigstens zum Teil verbüßt hat, und nach Vollendung des 19. Lebensjahres neuerlich aus der gleichen schädlichen Neigung eine strafbare Handlung begeht. Eine frühere Freiheitsstrafe bleibt jedoch außer Betracht, wenn seit ihrer Verbüßung bis zur folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind, wobei Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, in diese Frist allerdings nicht einzurechnen sind (Paragraph 39, Absatz 2, StGB). Vorliegend wurde Heinz M*****, soweit für die aufgeworfene Frage relevant, vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 21. August 1992 zum AZ 5b römisch fünf r 311/92 wegen des Vergehens des Betruges nach Paragraph 146, StGB zu einer viermonatigen Freiheitsstrafe verurteilt, welche am 24. August 1992 vollzogen wurde. Nach mehreren Verurteilungen wegen Körperverletzungs- und Suchtgiftdelikten wurde er am 22. Dezember 1998 vom Bezirksgericht Fünfhaus zum AZ 14 U 1163/98a wegen des Vergehens der vorsätzlichen leichten Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB

zu einer Geldstrafe (Punkt 16 der Strafregisterauskunft) und am 29. Juli 1999 vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls nach Paragraphen 15,, 127 StGB und anderer strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt (GZ 9b EVr 6792/98-58), wobei diese Strafe, welche am 18. November 1999 vollzogen wurde, unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Fünfhaus gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB als Zusatzstrafe ausgesprochen wurde.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 3. August 2000 wurde über den Beschwerdeführer wegen des Vergehens des Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB eine weitere Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten verhängt (9b EVr 6792/98-121), welche er bis zum 3. Jänner 2001 verbüßte. Bei Festsetzung dieser Strafe hatte das Gericht auf das vorerwähnte Urteil ON 58 gemäß §§ 31, 40 StGB Bedacht genommen, indes, wie das Oberlandesgericht Wien als Rechtsmittelgericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Judikatur zutreffend festhielt, zu Unrecht. Denn eine Berücksichtigung eines bestrafenden Urteiles, welches seinerseits gemäß §§ 31, 40 StGB auf eine Vor-Verurteilung Bedacht genommen hat, ist (zur Vermeidung ungerechtfertigter Begünstigungen) nur möglich, wenn die nunmehr abzuurteilende(n) Tat(en) nach der Zeit ihrer Begehung bereits im ersten Strafverfahren mitabgeurteilt hätte(n) werden können. Im gegenständlichen Fall schied demnach eine Bedachtnahme auf das Urteil GZ 9b EVr 6792/98-58 im Urteil GZ 9b EVr 6792/98-121 aus, weil die der letztgenannten Entscheidung zugrundeliegenden strafbaren Handlungen im Jahre 1999 und somit nach dem Urteil des Bezirksgerichtes Fünfhaus begangen wurden, auf welches im Urteil ON 58 Rücksicht genommen worden ist. Wären nämlich andererseits die zu ON 121 verfahrensgegenständlichen Taten bei Fällung des Urteiles ON 58 bereits bekannt gewesen, wäre eine Berücksichtigung des Urteiles des Bezirksgerichtes Fünfhaus nach §§ 31, 40 StGB gar nicht möglich gewesen. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 3. August 2000 wurde über den Beschwerdeführer wegen des Vergehens des Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins, StGB eine weitere Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten verhängt (9b EVr 6792/98-121), welche er bis zum 3. Jänner 2001 verbüßte. Bei Festsetzung dieser Strafe hatte das Gericht auf das vorerwähnte Urteil ON 58 gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB Bedacht genommen, indes, wie das Oberlandesgericht Wien als Rechtsmittelgericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Judikatur zutreffend festhielt, zu Unrecht. Denn eine Berücksichtigung eines bestrafenden Urteiles, welches seinerseits gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB auf eine Vor-Verurteilung Bedacht genommen hat, ist (zur Vermeidung ungerechtfertigter Begünstigungen) nur möglich, wenn die nunmehr abzuurteilende(n) Tat(en) nach der Zeit ihrer Begehung bereits im ersten Strafverfahren mitabgeurteilt hätte(n) werden können. Im gegenständlichen Fall schied demnach eine Bedachtnahme auf das Urteil GZ 9b EVr 6792/98-58 im Urteil GZ 9b EVr 6792/98-121 aus, weil die der letztgenannten Entscheidung zugrundeliegenden strafbaren Handlungen im Jahre 1999 und somit nach dem Urteil des Bezirksgerichtes Fünfhaus begangen wurden, auf welches im Urteil ON 58 Rücksicht genommen worden ist. Wären nämlich andererseits die zu ON 121 verfahrensgegenständlichen Taten bei Fällung des Urteiles ON 58 bereits bekannt gewesen, wäre eine Berücksichtigung des Urteiles des Bezirksgerichtes Fünfhaus nach Paragraphen 31,, 40 StGB gar nicht möglich gewesen.

Der in der Strafregisterauskunft bei der Eintragung des Urteiles ON 121 enthaltene, nach dem Gesagten rechtsfehlerhafte Hinweis auf eine Zusatzstrafe zu ON 58 steht der selbständigen Beurteilung des Vorliegens eines nach §§ 31, 40 StGB als Einheit zu behandelnden Strafurteiles ebensowenig entgegen wie der Umstand, dass im Urteil die verhängte Strafe rechtsirrig als Zusatzstrafe bezeichnet wurde. Die beiden Urteile ON 58 und ON 121 sind daher als zwei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten anzusehen, welche auch verbüßt wurden und damit die Voraussetzungen für eine Strafschärfung nach § 39 StGB verwirklichen. Der in der Strafregisterauskunft bei der Eintragung des Urteiles ON 121 enthaltene, nach dem Gesagten rechtsfehlerhafte Hinweis auf eine Zusatzstrafe zu ON 58 steht der selbständigen Beurteilung des Vorliegens eines nach Paragraphen 31,, 40 StGB als Einheit zu behandelnden Strafurteiles ebensowenig entgegen wie der Umstand, dass im Urteil die verhängte Strafe rechtsirrig als Zusatzstrafe bezeichnet wurde. Die beiden Urteile ON 58 und ON 121 sind daher als zwei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten anzusehen, welche auch verbüßt wurden und damit die Voraussetzungen für eine Strafschärfung nach Paragraph 39, StGB verwirklichen.

Ergänzend ist zu bemerken, dass auch die Vor-Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien vom 21. August 1992 zu einer viermonatigen Freiheitsstrafe für das Vergehen des Betruges nach § 146 StGB (Punkt 11 der Strafregisterauskunft) der Beschwerdeauffassung zuwider die Annahme der Strafschärfung trägt. Die vom

Beschwerdeführer diesbezüglich reklamierte Rückfallsverjährung liegt nämlich deshalb nicht vor, weil er nach dem mit 24. August 1992 zu datierenden Vollzug dieser Strafe nach der Aktenlage zumindest zwei weitere Freiheitsstrafen verbüßte, und zwar eine über ihn vom Bezirksgericht Wolkersdorf verhängte Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Wochen (Vollzugsdatum 20. Mai 1996: Punkt 15 der Strafregisterauskunft) und eine weitere von zehn Monaten, zu welcher er vom Landesgericht für Strafsachen Wien verurteilt worden war und aus deren Vollzug er am 4. Juli 1995 bedingt entlassen worden ist (Punkt 13). Unter der Annahme der bedingten Entlassung nach Verbüßung von zwei Drittel der Freiheitsstrafe wurde der Beschwerdeführer somit mindestens siebeneinhalb Monate über behördliche Anordnung angehalten, welche Zeit in die Rückfallsverjährungsfrist von fünf Jahren, die an sich mit Ablauf des 23. August 1997 geendet hätte, nicht einzurechnen ist. Die Fünfjahresfrist reicht demnach bis zumindest Mitte April 1998, sodass die dem Urteil zu Punkt 17 (GZ 9b EVr 6792/98-58 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien) zugrundeliegende, am 28. März 1998 begangene Straftat eine Rückfallsverjährung ausschließt. Ergänzend ist zu bemerken, dass auch die Vor-Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien vom 21. August 1992 zu einer viermonatigen Freiheitsstrafe für das Vergehen des Betruges nach Paragraph 146, StGB (Punkt 11 der Strafregisterauskunft) der Beschwerdeauffassung zuwider die Annahme der Strafschärfung trägt. Die vom Beschwerdeführer diesbezüglich reklamierte Rückfallsverjährung liegt nämlich deshalb nicht vor, weil er nach dem mit 24. August 1992 zu datierenden Vollzug dieser Strafe nach der Aktenlage zumindest zwei weitere Freiheitsstrafen verbüßte, und zwar eine über ihn vom Bezirksgericht Wolkersdorf verhängte Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Wochen (Vollzugsdatum 20. Mai 1996: Punkt 15 der Strafregisterauskunft) und eine weitere von zehn Monaten, zu welcher er vom Landesgericht für Strafsachen Wien verurteilt worden war und aus deren Vollzug er am 4. Juli 1995 bedingt entlassen worden ist (Punkt 13). Unter der Annahme der bedingten Entlassung nach Verbüßung von zwei Drittel der Freiheitsstrafe wurde der Beschwerdeführer somit mindestens siebeneinhalb Monate über behördliche Anordnung angehalten, welche Zeit in die Rückfallsverjährungsfrist von fünf Jahren, die an sich mit Ablauf des 23. August 1997 geendet hätte, nicht einzurechnen ist. Die Fünfjahresfrist reicht demnach bis zumindest Mitte April 1998, sodass die dem Urteil zu Punkt 17 (GZ 9b EVr 6792/98-58 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien) zugrundeliegende, am 28. März 1998 begangene Straftat eine Rückfallsverjährung ausschließt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Gabriela E*****:

Durch die als Verfahrensmangel (Z 4) gerügte Abweisung des Antrages auf Beiziehung eines Sachverständigen zur Klärung der Frage, ob sich die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt infolge ihrer Berausung durch Suchtmittel und durch die Einnahme von Schlaftabletten in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand befunden habe, wurden Verteidigungsrechte schon deshalb nicht beeinträchtigt, weil das Verfahren hinreichende Anhaltspunkte für eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Diskretions- und/oder Dispositionsunfähigkeit nicht ergeben hat. Zwar deuten die Angaben des Zeugen E*****, der die Angeklagte in seiner Funktion als Detektiv der Fa C***** beobachtet und schließlich angehalten hat, auf Müdigkeit und Unwohlsein der Angeklagten hin (S 329), eine Zurechnungsunfähigkeit ist damit jedoch nicht indiziert, zumal die Beschwerdeführerin selbst ihre Zurechnungsfähigkeit betonte (S 321) und auch die einschreitenden Polizeibeamten ihren Zustand als "normal" bezeichneten (S 333). Der Beweisantrag läuft demnach auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus, dessen Ablehnung Nichtigkeit nicht zu begründen vermag. Durch die als Verfahrensmangel (Ziffer 4,) gerügte Abweisung des Antrages auf Beiziehung eines Sachverständigen zur Klärung der Frage, ob sich die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt infolge ihrer Berausung durch Suchtmittel und durch die Einnahme von Schlaftabletten in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand befunden habe, wurden Verteidigungsrechte schon deshalb nicht beeinträchtigt, weil das Verfahren hinreichende Anhaltspunkte für eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Diskretions- und/oder Dispositionsunfähigkeit nicht ergeben hat. Zwar deuten die Angaben des Zeugen E*****, der die Angeklagte in seiner Funktion als Detektiv der Fa C***** beobachtet und schließlich angehalten hat, auf Müdigkeit und Unwohlsein der Angeklagten hin (S 329), eine Zurechnungsunfähigkeit ist damit jedoch nicht indiziert, zumal die Beschwerdeführerin selbst ihre Zurechnungsfähigkeit betonte (S 321) und auch die einschreitenden Polizeibeamten ihren Zustand als "normal" bezeichneten (S 333). Der Beweisantrag läuft demnach auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus, dessen Ablehnung Nichtigkeit nicht zu begründen vermag.

Mit den im Rahmen der Mängelrüge (Z 5) zu diesem Thema vorgebrachten Einwendungen werden keine formellen Begründungsmängel aufgezeigt, es wird vielmehr lediglich versucht, die beweismäßigsten Erwägungen der Tatrichter in Zweifel zu ziehen. Zu einer weitergehenden Begründung der angenommenen Zurechnungsfähigkeit zur

Tatzeit (etwa 16,30 Uhr: S 77) war das Schöffengericht aber auch unter Berücksichtigung der vorerwähnten Angaben des Zeugen E***** umso weniger verhalten, als der untersuchende Polizeiarzt um 21,45 Uhr keine wie immer gearteten Anzeichen feststellte (S 65, 67), aus denen auf einen nach Ansicht der Verteidigung noch wenige Stunden zuvor vorgelegenen Zustand voller Berausung geschlossen werden könnte. Dass der Angeklagten bei der Strafbemessung ein Minderrausch als mildernd zugestanden wurde, vermag daran nichts zu ändern. Der Vorwurf ungenügender, weil sich mit der Anführung der verba legalia begnüglicher Begründung der Gewerbsmäßigkeit (Z 5) hält nicht stand, weil damit die Argumentation des Schöffengerichtes (US 12, 13) geflissentlich übergangen wird. Im Übrigen sind einschlägige Vorstrafen der Beschwerde zuwider keineswegs Voraussetzung für die Annahme gewerbsmäßiger Begehungsweise, die das Erstgericht ua auch mit dem von der Beschwerde unbeachtet gelassenen Hinweis auf einen in der Folge begangenen weiteren Ladendiebstahl logisch und empirisch einwandfrei begründen konnte. Mit den im Rahmen der Mängelrüge (Ziffer 5,) zu diesem Thema vorgebrachten Einwendungen werden keine formellen Begründungsmängel aufgezeigt, es wird vielmehr lediglich versucht, die beweismäßigenden Erwägungen der Tatrichter in Zweifel zu ziehen. Zu einer weitergehenden Begründung der angenommenen Zurechnungsfähigkeit zur Tatzeit (etwa 16,30 Uhr: S 77) war das Schöffengericht aber auch unter Berücksichtigung der vorerwähnten Angaben des Zeugen E***** umso weniger verhalten, als der untersuchende Polizeiarzt um 21,45 Uhr keine wie immer gearteten Anzeichen feststellte (S 65, 67), aus denen auf einen nach Ansicht der Verteidigung noch wenige Stunden zuvor vorgelegenen Zustand voller Berausung geschlossen werden könnte. Dass der Angeklagten bei der Strafbemessung ein Minderrausch als mildernd zugestanden wurde, vermag daran nichts zu ändern. Der Vorwurf ungenügender, weil sich mit der Anführung der verba legalia begnüglicher Begründung der Gewerbsmäßigkeit (Ziffer 5,) hält nicht stand, weil damit die Argumentation des Schöffengerichtes (US 12, 13) geflissentlich übergangen wird. Im Übrigen sind einschlägige Vorstrafen der Beschwerde zuwider keineswegs Voraussetzung für die Annahme gewerbsmäßiger Begehungsweise, die das Erstgericht ua auch mit dem von der Beschwerde unbeachtet gelassenen Hinweis auf einen in der Folge begangenen weiteren Ladendiebstahl logisch und empirisch einwandfrei begründen konnte.

Mit ihrem abermals die Zurechnungsfähigkeit problematisierenden Vorbringen zur Tatsachenrüge (Z 5a) vermag die Beschwerdeführerin keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der diesbezüglichen Urteilsannahme zu erwecken, wobei auf die Erledigung der Verfahrens- und Mängelrüge verwiesen werden kann. Mit ihrem abermals die Zurechnungsfähigkeit problematisierenden Vorbringen zur Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) vermag die Beschwerdeführerin keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der diesbezüglichen Urteilsannahme zu erwecken, wobei auf die Erledigung der Verfahrens- und Mängelrüge verwiesen werden kann.

In der die Ausschaltung der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit anstrebenden Subsumtionsrüge (Z 10) versucht die Angeklagte, vornehmlich unter Anführung von Judikaturzitate, erneut die Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit in Frage zu stellen. Durch deren Negation bringt sie jedoch den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, der ein unbedingtes Festhalten am Urteilssachverhalt (und damit an der konstatierten Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Ladendiebstählen ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen), dessen Vergleich mit dem darauf angewendeten Gesetz und den Nachweis eines dem Gericht unterlaufenen Rechtsirrtums erfordert, nicht zur prozessordnungsgemäßen Darstellung. In der die Ausschaltung der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit anstrebenden Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) versucht die Angeklagte, vornehmlich unter Anführung von Judikaturzitate, erneut die Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit in Frage zu stellen. Durch deren Negation bringt sie jedoch den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, der ein unbedingtes Festhalten am Urteilssachverhalt (und damit an der konstatierten Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Ladendiebstählen ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen), dessen Vergleich mit dem darauf angewendeten Gesetz und den Nachweis eines dem Gericht unterlaufenen Rechtsirrtums erfordert, nicht zur prozessordnungsgemäßen Darstellung.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt (§ 285d Abs 1 Z 1 iVm§ 285a Z 2 StPO), teils als offenbar unbegründet (§ 285d Abs 1 Z 2 StPO) bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen, woraus sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufungen der beiden Angeklagten und die den Strafausspruch des Angeklagten Heinz M***** betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft ergibt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO), teils als offenbar unbegründet (Paragraph

285 d, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen, woraus sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufungen der beiden Angeklagten und die den Strafausspruch des Angeklagten Heinz M***** betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft ergibt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung ist in § 390a StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, StPO begründet.

Anmerkung

E66424 11Os28.02

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0110OS00028.02.0625.000

Dokumentnummer

JJT_20020625_OGH0002_0110OS00028_0200000_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