jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/2/12 15Os13/98

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.02.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12.Februar 1998 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Strieder, Dr.Rouschal, Dr.Schmucker und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Benner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Theodor V***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten V***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 8.Oktober 1997, GZ 5 a Vr 6.760/97-55, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 12.Februar 1998 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Strieder, Dr.Rouschal, Dr.Schmucker und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Benner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Theodor V***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer eins, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten V***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 8.Oktober 1997, GZ 5 a römisch fünf r 6.760/97-55, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.römisch eins. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

II. Aus deren Anlaß (§ 290 Abs 1 StPO) wird jedoch das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt,römisch II. Aus deren Anlaß (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) wird jedoch das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt,

1. in der gesonderten rechtlichen Beurteilung des Schuldspruchs A.I.2. als das Vergehen des Diebstahls nach§ 127 StGB,1. in der gesonderten rechtlichen Beurteilung des Schuldspruchs A.I.2. als das Vergehen des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB,

2. im Ausspruch über die "gewerbsmäßige" Tatbegehung des dem Angeklagten V***** zu A.IV. iVm B. zur Last gelegten teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges als Beteiligter nach §§ 12 (zweiter Fall) StGB und in der darauf beruhenden rechtlichen Beurteilung nach "148 2.Fall" StGB,2. im Ausspruch über die "gewerbsmäßige" Tatbegehung des dem Angeklagten V***** zu A.IV. in Verbindung mit B. zur Last gelegten teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges als Beteiligter nach Paragraphen 12, (zweiter Fall) StGB und in der darauf beruhenden rechtlichen Beurteilung nach "148 2.Fall" StGB,

3. im Schuldspruch A.III. sowie demzufolge

4. auch in dem den Angeklagten V***** betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung)

aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.

III. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die zu I. getroffene Entscheidung verwiesenrömisch III. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die zu römisch eins. getroffene Entscheidung verwiesen.

IV. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten V***** die durch seine erfolglose Nichtigkeitsbeschwerde verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.römisch IV. Gemäß Paragraph 390, a StPO fallen dem Angeklagten V***** die durch seine erfolglose Nichtigkeitsbeschwerde verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Theodor V***** wurde zugleich mit dem Angeklagten Karl M*****, dessen Urteil nach Verkündung sogleich in Rechtskraft erwachsen ist, - teilweise abweichend von der wider ihn erhobenen Anklage (ON 40) - der Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB (A.I.1.) und des teils vollendeten, teils versuchten "gewerbsmäßigen" schweren Betruges als Beteiligter nach §§ 12 (zu ergänzen: zweiter Fall), 146, 147 Abs 1 Z 1 (erster Fall) und Abs 2, "148 2.Fall" und § 15 StGB (A.IV. iVm B.) sowie der Vergehen des Diebstahls nach§ 127 StGB (A.I.2.), der Urkundenunterdrückung nach § 129 Abs 1 StGB (A.II.) und der dauernden Sachentziehung nach§ 135 Abs 1 StGB (A.III.) schuldig erkannt und hiefür nach dem "2.Strafsatz des § 148 StGB" unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, auf die gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB die Vorhaft angerechnet wurde.Theodor V***** wurde zugleich mit dem Angeklagten Karl M*****, dessen Urteil nach Verkündung sogleich in Rechtskraft erwachsen ist, - teilweise abweichend von der wider ihn erhobenen Anklage (ON 40) - der Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer eins, StGB (A.I.1.) und des teils vollendeten, teils versuchten "gewerbsmäßigen" schweren Betruges als Beteiligter nach Paragraphen 12, (zu ergänzen: zweiter Fall), 146, 147 Absatz eins, Ziffer eins, (erster Fall) und Absatz 2,, "148 2.Fall" und Paragraph 15, StGB (A.IV. in Verbindung mit B.) sowie der Vergehen des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB (A.I.2.), der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 129, Absatz eins, StGB (A.II.) und der dauernden Sachentziehung nach Paragraph 135, Absatz eins, StGB (A.III.) schuldig erkannt und hiefür nach dem "2.Strafsatz des Paragraph 148, StGB" unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, auf die gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB die Vorhaft angerechnet wurde.

Danach hat der Angeklagte (hier teilweise zusammengefaßt wiedergegeben) in Wien (zu A.)

I. anderen fremde bewegliche Sachen gestohlen, nämlichrömisch eins. anderen fremde bewegliche Sachen gestohlen, nämlich

1. am 10.März 1997 dem Mohamed El T***** nach Eindringen in dessen Wohnung mit einem nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug 3.590 S,

2. am 23.Juni 1997 dem Mario A***** eine Lederbrieftasche samt 540 S Bargeld;

II. am 10.März 1997 und am 23.Juni 1997 die unter A.II.1. und 2. näher bezeichneten Urkunden des Mohamed El T***** und des Mario A***** mit Gebrauchsverhinderungsvorsatz unterdrückt;römisch II. am 10.März 1997 und am 23.Juni 1997 die unter A.II.1. und 2. näher bezeichneten Urkunden des Mohamed El T***** und des Mario A***** mit Gebrauchsverhinderungsvorsatz unterdrückt;

III. durch Wegwerfen der im folgenden näher bezeichneten Ausweise, Karten und Schriftstücke, nachgenannte Personen geschädigt, indem er fremde bewegliche Sachen aus deren Gewahrsam dauernd entzog, ohne die Sachen sich oder einem Dritten zuzueignen, nämlichrömisch III. durch Wegwerfen der im folgenden näher bezeichneten Ausweise, Karten und Schriftstücke, nachgenannte Personen geschädigt, indem er fremde bewegliche Sachen aus deren Gewahrsam dauernd entzog, ohne die Sachen sich oder einem Dritten zuzueignen, nämlich

1. am 10.März 1997 eines Invalidenausweises, einer Sozialversicherungskarte und diverser Zettel den Mohamed El T***** sowie

2. am 23.Juni 1997 eines ÖAMTC-Clubausweises, eines Blutspendeausweises, eines Zeckenimpfpasses, einer Sozialversicherungskarte sowie Fotos und diverser Zettel den Mario A*****;

IV. Karl M***** durch die Aufforderung, dieser solle durch Vorgabe der Ausstelleridentität und Kontoverfügungsberechtigung Geschäftsinhaber täuschen, zur Ausführung der zu B. angeführten Straftaten bestimmt, nämlichrömisch IV. Karl M***** durch die Aufforderung, dieser solle durch Vorgabe der Ausstelleridentität und Kontoverfügungsberechtigung Geschäftsinhaber täuschen, zur Ausführung der zu B. angeführten Straftaten bestimmt, nämlich

1. am 10.März 1997 durch Übergabe der zu A.II.1. angeführten Scheckkarte (der CA-BV Konto Nr. 1972-75720/43) und 16 Schecks (gemeint: Scheckformulare) in Verbindung mit der Aufforderung, Karl M***** solle auf den Scheckformularen die Unterschrift des Mohamed El T***** nachmachen,

2. am 23.Juni 1997 durch Übergabe der zu A.II.2. angeführten Kreditkarte (Eurocard-Mastercard Nr. 043508,5266243077420002) in Verbindung mit der Aufforderung, Karl M***** solle auf dem Leistungsbeleg die Unterschrift des Mario A***** nachmachen.

Unter einem wurde dem öffentlichen Ankläger gemäß § 263 Abs 2 StPO die selbständige Verfolgung der Angeklagten M***** und V***** wegen weiterer strafbarer Handlungen vorbehalten (US 9 bis 14).Unter einem wurde dem öffentlichen Ankläger gemäß Paragraph 263, Absatz 2, StPO die selbständige Verfolgung der Angeklagten M***** und V***** wegen weiterer strafbarer Handlungen vorbehalten (US 9 bis 14).

Gegen den Schuldspruch richtet sich die vom Angeklagten V***** aus Z 5, 5 a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde; den Strafausspruch bekämpft er mit Berufung.Gegen den Schuldspruch richtet sich die vom Angeklagten V***** aus Ziffer 5,, 5 a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde; den Strafausspruch bekämpft er mit Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Das undifferenziert auf Z 5 und 5 a gestützte Vorbringen enthält keine prozeßordnungsgemäße Darstellung der geltend gemachten formellen Nichtigkeitsgründe. Scheinen nämlich - wie vorliegend - dem Beschwerdeführer die Urteilsgründe bloß nicht genug überzeugend und lassen sich aus den vom Erstgericht (zum Nachteil des Angeklagten) mängelfrei ermittelten Prämissen auch noch andere, für diesen günstigere Schlußfolgerungen ableiten, hat es nur von seiner Pflicht der freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO) Gebrauch gemacht, die jedoch im Nichtigkeitsverfahren unanfechtbar ist (vgl Mayerhofer StPO4 § 258 E 42 a, § 281 Z 5 E 147, § 281 Z 5 a E 4, 17 jeweils mwN; Foregger/Kodek StPO7 S 424 f).Das undifferenziert auf Ziffer 5 und 5 a gestützte Vorbringen enthält keine prozeßordnungsgemäße Darstellung der geltend gemachten formellen Nichtigkeitsgründe. Scheinen nämlich - wie vorliegend - dem Beschwerdeführer die Urteilsgründe bloß nicht genug überzeugend und lassen sich aus den vom Erstgericht (zum Nachteil des Angeklagten) mängelfrei ermittelten Prämissen auch noch andere, für diesen günstigere Schlußfolgerungen ableiten, hat es nur von seiner Pflicht der freien Beweiswürdigung (Paragraph 258, Absatz 2, StPO) Gebrauch gemacht, die jedoch im Nichtigkeitsverfahren unanfechtbar ist vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 258, E 42 a, Paragraph 281, Ziffer 5, E 147, Paragraph 281, Ziffer 5, a E 4, 17 jeweils mwN; Foregger/Kodek StPO7 S 424 f).

Gegen eben dieses fundamentale prozessuale Verbot verstößt der Nichtigkeitswerber, indem er, auf seiner vom Schöffengericht als unglaubwürdig beurteilten leugnenden Verantwortung beharrend,

generell die (Allein-)Täterschaft an beiden Diebstählen (A.I.1. und 2.) als auch die Mittäterschaft an den Straftaten des Mitangeklagten M***** (A.IV. iVm B.) in Abrede zu stellen trachtet;generell die (Allein-)Täterschaft an beiden Diebstählen (A.I.1. und 2.) als auch die Mittäterschaft an den Straftaten des Mitangeklagten M***** (A.IV. in Verbindung mit B.) in Abrede zu stellen trachtet;

unter isolierter Betrachtung einzelner aus dem Gesamtzusammenhang gerissener Passagen aus der von ihm als vollkommen unglaubwürdig bezeichneten, vom Schöffengericht indes für beweiskräftig erachteten Verantwortung des Angeklagten M*****, der Aussage des Zeugen Mario A***** und einzelner Verfahrensergebnisse, die allesamt keine entscheidenden (also weder für die Schuld noch für den anzuwendenden Strafsatz maßgebende) Umstände berühren, mit bloß spekulativ/hypothetischen Überlegungen (wie die Beschwerde selbst einräumt) weitwendig darzulegen sucht, warum er - nach seiner eigenen Meinung - weder "gegen Mittag" des 23.Juni 1997 den Diebstahl zum Nachteil des Mario A***** in Wien 1., Kölnerhofgasse (A.I.2.) begangen haben, noch (unter Erstellung eines "einfachen Weg-Zeit-Diagramms") mit "an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" auch nicht am betrügerischen Ankauf eines Dupont-Feuerzeuges seines Komplizen M***** bei der Firma W***** in der Wiener Innenstadt (A.IV.2. iVm B.II.1.) beteiligt

gewesen sein konnte;unter isolierter Betrachtung einzelner aus dem Gesamtzusammenhang gerissener Passagen aus der von ihm als vollkommen unglaubwürdig bezeichneten, vom Schöffengericht indes für beweiskräftig erachteten Verantwortung des Angeklagten M*****, der Aussage des Zeugen Mario A***** und einzelner Verfahrensergebnisse, die allesamt keine entscheidenden (also weder für die Schuld noch für den anzuwendenden Strafsatz maßgebende) Umstände berühren, mit bloß spekulativ/hypothetischen Überlegungen (wie die Beschwerde selbst einräumt) weitwendig darzulegen sucht, warum er - nach seiner eigenen Meinung - weder "gegen Mittag" des 23.Juni 1997 den Diebstahl zum Nachteil des Mario A***** in Wien 1., Kölnerhofgasse (A.I.2.) begangen haben, noch (unter Erstellung eines "einfachen Weg-Zeit-Diagramms") mit "an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" auch nicht am betrügerischen Ankauf eines Dupont-Feuerzeuges seines Komplizen M***** bei der Firma W***** in der Wiener Innenstadt (A.IV.2. in Verbindung mit B.II.1.) beteiligt gewesen sein konnte;

für die Tatsachenfeststellung "zugunsten des Beschuldigten im Zweifel" die Berücksichtigung der für ihn günstigereren Tatsachenlage beansprucht (vgl hiezu Mayerhofer aaO § 258 E 38 ff);für die Tatsachenfeststellung "zugunsten des Beschuldigten im Zweifel" die Berücksichtigung der für ihn günstigereren Tatsachenlage beansprucht vergleiche hiezu Mayerhofer aaO Paragraph 258, E 38 ff);

pauschal die an sich unanfechtbaren schöffengerichtlichen Erwägungen (US 17 ff) kritisiert und hinterfragt, warum die Tatrichter nicht seiner glaubwürdigen Verantwortung sowie den diese bestätigenden Zeugenaussagen der Ehegattin (Elisabeth V*****) und des Walter H***** gefolgt seien (vgl Mayerhofer aaO § 281 Z 5 E 2); und schließlichpauschal die an sich unanfechtbaren schöffengerichtlichen Erwägungen (US 17 ff) kritisiert und hinterfragt, warum die Tatrichter nicht seiner glaubwürdigen Verantwortung sowie den diese bestätigenden Zeugenaussagen der Ehegattin (Elisabeth V*****) und des Walter H***** gefolgt seien vergleiche Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 5, E 2); und schließlich

apodiktisch behauptet, wenn er für den Diebstahl am 23.Juni 1997 nicht in Frage komme, werde er auf Grund der diffusen Verantwortung M*****s auch zu Unrecht des Einbruchsdiebstahls vom 10.März 1997 (A.I.1.) sowie der Anstiftung zu den einzelnen "Scheckabhebungen" beschuldigt.

Solcherart wird ausschließlich nach Art einer gegen kollegialgerichtliche Urteile unzulässigen Schuldberufung bloß der kritisch-psychologische Vorgang bei Lösung der Schuldfrage durch die Erkenntnisrichter in Zweifel gezogen, die in einer ausführlichen und differenzierten Gesamtschau aller Zeugen- und Sachbeweise sowie unter Verwertung des persönlich gewonnenen Eindrucks empirisch einwandfrei, zureichend (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) und plausibel darlegen, aus welchen Gründen sie den Nichtigkeitswerber nicht nur für den Dieb, sondern auch für den Bestimmungstäter zu den Betrugstaten halten.Solcherart wird ausschließlich nach Art einer gegen kollegialgerichtliche Urteile unzulässigen Schuldberufung bloß der kritisch-psychologische Vorgang bei Lösung der Schuldfrage durch die Erkenntnisrichter in Zweifel gezogen, die in einer ausführlichen und differenzierten Gesamtschau aller Zeugen- und Sachbeweise sowie unter Verwertung des persönlich gewonnenen Eindrucks empirisch einwandfrei, zureichend (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) und plausibel darlegen, aus welchen Gründen sie den Nichtigkeitswerber nicht nur für den Dieb, sondern auch für den Bestimmungstäter zu den Betrugstaten halten.

Soweit aber darüber hinaus eine unvollständige Ausschöpfung einer möglichen Beweisquelle gerügt wird, weil das Erstgericht die Entgegennahme des charakteristischen Feuerzeuges der Marke Dupont aus dem am 23.Juni 1997 verübten Betrug zum Nachteil der Firma "W*****", (gemeint: der Firma W***** laut B.II.1.) beim Dorotheum nicht überprüft habe, wird damit weder eine Unvollständigkeit in der Bedeutung der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO (vgl hiezu Mayerhofer aaO § 281 Z 5 E 82 ff; Foregger/Kodek aaO S 423) noch ein schwerwiegender, unter Außerachtlassen der Pflicht zur amtswegigen Wahrheitsforschung zustande gekommener Mangel in der Sachverhaltsermittlung aufgezeigt (Z 5 a). Denn bei der gegebenen Verfahrenslage war eine derartige Beweisaufnahme von Amts wegen nicht geboten.Soweit aber darüber hinaus eine unvollständige Ausschöpfung einer möglichen Beweisquelle gerügt wird, weil das Erstgericht die Entgegennahme des charakteristischen Feuerzeuges der Marke Dupont aus dem am 23.Juni 1997 verübten Betrug zum Nachteil der Firma "W*****", (gemeint: der Firma W***** laut B.II.1.) beim Dorotheum nicht überprüft habe, wird damit weder eine Unvollständigkeit in der Bedeutung der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO vergleiche hiezu Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 5, E 82 ff; Foregger/Kodek aaO S 423) noch ein schwerwiegender, unter Außerachtlassen der Pflicht zur amtswegigen Wahrheitsforschung zustande gekommener Mangel in der Sachverhaltsermittlung aufgezeigt (Ziffer 5, a). Denn bei der gegebenen Verfahrenslage war eine derartige Beweisaufnahme von Amts wegen nicht geboten.

Dessenungeachtet wäre es aber dem Angeklagten oder seinem Verteidiger freigestanden, in der Hauptverhandlung einen darauf abzielenden begründeten Antrag zu stellen, nach dessen Abweisung durch den Gerichtshof ihnen die Verfahrensrüge (Z 4) offengestanden wäre. Dieses prozessuale Versäumnis kann aber in der Beschwerdeschrift, somit verspätet, nicht mehr saniert werden.Dessenungeachtet wäre es aber dem Angeklagten oder seinem Verteidiger freigestanden, in der Hauptverhandlung einen darauf abzielenden begründeten Antrag zu stellen, nach dessen Abweisung durch den Gerichtshof ihnen die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) offengestanden wäre. Dieses prozessuale Versäumnis kann aber in der Beschwerdeschrift, somit verspätet, nicht mehr saniert werden.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) läßt zur Gänze eine gesetzmäßige Darstellung des relevierten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes vermissen. Sie unternimmt nämlich nicht einmal ansatzweise den Versuch - wie dies für die erfolg- reiche Geltendmachung unabdingbar erforderlich ist -, auf der Grundlage des gesamten festgestellten Urteilssachverhaltes den Nachweis zu erbringen, daß dem Schöffengericht ein beweismäßig indizierter Feststellungsmangel zur subjektiven und objektiven Tatseite oder/und ein Fehler bei Anwendung des Strafgesetzes unterlaufen ist. Vielmehr wird erneut bloß in prozeßordnungswidriger und daher unbeachtlicher Weise mit bereits in der Mängelrüge erhobenen Einwänden sowie mit eigenen, urteilsfremden Überlegungen und Mutmaßungen die - wie dargelegt - sachgerechte Beweiswürdigung der Tatrich- ter bekämpft.Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) läßt zur Gänze eine gesetzmäßige Darstellung des relevierten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes vermissen. Sie unternimmt nämlich nicht einmal ansatzweise den Versuch - wie dies für die erfolg- reiche Geltendmachung unabdingbar erforderlich ist -, auf der Grundlage des gesamten festgestellten Urteilssachverhaltes den Nachweis zu erbringen, daß dem Schöffengericht ein beweismäßig indizierter Feststellungsmangel zur subjektiven und objektiven Tatseite oder/und ein Fehler bei Anwendung des Strafgesetzes unterlaufen ist. Vielmehr wird erneut bloß in prozeßordnungswidriger und daher unbeachtlicher Weise mit bereits in der Mängelrüge erhobenen Einwänden sowie mit eigenen, urteilsfremden Überlegungen und Mutmaßungen die - wie dargelegt - sachgerechte Beweiswürdigung der Tatrich- ter bekämpft.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war sonach schon bei einer nichtöffentlichen Beratung gemäß § 285 d Abs 1 StPO sofort zurückzuweisen.Die Nichtigkeitsbeschwerde war sonach schon bei einer nichtöffentlichen Beratung gemäß Paragraph 285, d Absatz eins, StPO sofort zurückzuweisen.

Aus deren Anlaß (§ 290 Abs 1 StPO) überzeugte sich jedoch der Oberste Gerichtshof, daß zum Nachteil des Angeklagten V***** - von den Prozeßparteien unbekämpft - das Strafgesetz mehrfach unrichtig angewendet wurde (§ 281 Abs 1 Z 10, teilweise Z 9 lit a StPO).Aus deren Anlaß (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) überzeugte sich jedoch der Oberste Gerichtshof, daß zum Nachteil des Angeklagten V***** - von den Prozeßparteien unbekämpft - das Strafgesetz mehrfach unrichtig angewendet wurde (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10,, teilweise Ziffer 9, Litera a, StPO).

1. Der erstgerichtliche Ausspruch über die rechtliche Unterstellung der zu A.I.1. und 2. bezeichneten Taten durch deren getrennte Beurteilung als Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB (A.I.1.) und gesondert als Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB (A.I.2.; US 7) ist verfehlt. Denn zufolge§ 29 StGB sind nach gefestigter Judikatur, an der der Oberste Gerichtshof nach Prüfung dagegen erhobener Einwände weiterhin festhält (zB jüngst in EvBl 1997/154 und ÖJZ-LSK 1997/189), alle in einem Verfahren demselben Täter angelasteten Diebstähle, mögen sie auch (wie hier) weder örtlich noch zeitlich zusammenhängen und jeder für sich rechtlich verschiedener Art sein, bei ihrer rechtlichen Beurteilung zu einer Einheit zusammenzufassen; die getrennte Annahme eines Vergehens des Diebstahls neben einem Verbrechen eben dieses Deliktstypus ist daher unzulässig (Mayerhofer/Rieder StGB4 § 29 E 5). Ein solcher Verstoß gegen das Zusammenrechnungsprinzip des § 29 StGB begründet Urteilsnichtigkeit im Sinne des § 281 Abs 1 Z 10 StPO (vgl ua 15 Os 11/95; RZ 1997/83 = ÖJZ-LSK 1997/189; Mayerhofer aaO § 281 Z 10 E 22 mwN)1. Der erstgerichtliche Ausspruch über die rechtliche Unterstellung der zu A.I.1. und 2. bezeichneten Taten durch deren getrennte Beurteilung als Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer eins, StGB (A.I.1.) und gesondert als Vergehen des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB (A.I.2.; US 7) ist verfehlt. Denn zufolge Paragraph 29, StGB sind nach gefestigter Judikatur, an der der Oberste Gerichtshof nach Prüfung dagegen erhobener Einwände weiterhin festhält (zB jüngst in EvBl 1997/154 und ÖJZ-LSK 1997/189), alle in einem Verfahren demselben Täter angelasteten Diebstähle, mögen sie auch (wie hier) weder örtlich noch zeitlich zusammenhängen und jeder für sich rechtlich verschiedener Art sein, bei ihrer rechtlichen Beurteilung zu einer Einheit zusammenzufassen; die getrennte Annahme eines Vergehens des Diebstahls neben einem Verbrechen eben dieses Deliktstypus ist daher

unzulässig (Mayerhofer/Rieder StGB4 Paragraph 29, E 5). Ein solcher Verstoß gegen das Zusammenrechnungsprinzip des Paragraph 29, StGB begründet Urteilsnichtigkeit im Sinne des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO vergleiche ua 15 Os 11/95; RZ 1997/83 = ÖJZ-LSK 1997/189; Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 10, E 22 mwN).

Richtig hat daher V***** zu I.1. und 2. (nur) das Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB begangen.Richtig hat daher V***** zu römisch eins.1. und 2. (nur) das Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer eins, StGB begangen.

2. Das Erstgericht hat den zu A.IV iVm B. angeführten Sachverhalt zutreffend als Bestimmungstäterschaft des Beschwerdeführers zum Betrug des Angeklagten M***** beurteilt. Hingegen hat es diese Tathandlung - ohne den strafsatzbestimmenden Umstand der Gewerbsmäßigkeit (§§ 70, 148 StGB) in den Spruch ausdrücklich aufzunehmen und ohne jegliche Feststellungsgrundlage in subjektiver Hinsicht (im Gegensatz zum Angeklagten M*****) - rechtsirrig als Verbrechen des "gewerbsmäßigen" schweren Betruges nach "§ 148 2.Fall" StGB qualifiziert und demnach auch den Angeklagten V***** nach dem2. Das Erstgericht hat den zu A.IV in Verbindung mit B. angeführten Sachverhalt zutreffend als Bestimmungstäterschaft des Beschwerdeführers zum Betrug des Angeklagten M***** beurteilt. Hingegen hat es diese Tathandlung - ohne den strafsatzbestimmenden Umstand der Gewerbsmäßigkeit (Paragraphen 70,, 148 StGB) in den Spruch ausdrücklich aufzunehmen und ohne jegliche Feststellungsgrundlage in subjektiver Hinsicht (im Gegensatz zum Angeklagten M*****) - rechtsirrig als Verbrechen des "gewerbsmäßigen" schweren Betruges nach "§ 148 2.Fall" StGB qualifiziert und demnach auch den Angeklagten V***** nach dem

"2. Strafsatz des § 148 StGB" verurteilt. Insoweit leidet das erstgerichtliche Urteil daher an (von Amts wegen wahrzunehmenden) Feststellungsmängeln zur subjektiven Tatseite (die nach der bisherigen Aktenlage zumindest indiziert sind), was Nichtigkeit nach Z 10 bewirkt."2. Strafsatz des Paragraph 148, StGB" verurteilt. Insoweit leidet das erstgerichtliche Urteil daher an (von Amts wegen wahrzunehmenden) Feststellungsmängeln zur subjektiven Tatseite (die nach der bisherigen Aktenlage zumindest indiziert sind), was Nichtigkeit nach Ziffer 10, bewirkt.

Im zweiten Rechtsgang wird dazu insbesonders zu beachten sein, daß Gewerbsmäßigkeit eine auf wiederkehrende Einnahmen zielende innere Tendenz kennzeichnet, die zum charakterologischen Schuldelement (nur) des betreffenden Täters zählt. Sie betrifft mithin nicht das Unrecht der Tat, sondern die Schuld. Bei mehreren Tatbeteiligten haftet daher wegen gewerbsmäßiger Tatbegehung nur derjenige, in dessen Person dieses (zusätzliche) subjektive Merkmal vorliegt (vgl Leukauf/Steininger Komm3 § 70 RN 7). Rechtlich unerheblich bleibt bei einem Zusammenspiel (wie im konkreten Fall) mehrerer (allenfalls gewerbsmäßig) handelnder Betrugstäter, ob jedem jeweils der vereinbarte oder erhoffte Beuteanteil tatsächlich zukommt oder die Beute - aus welchen Umständen immer - tatplanwidrig nur bei einem von ihnen verbleibt (15 Os 91/96).Im zweiten Rechtsgang wird dazu insbesonders zu beachten sein, daß Gewerbsmäßigkeit eine auf wiederkehrende Einnahmen zielende innere Tendenz kennzeichnet, die zum charakterologischen Schuldelement (nur) des betreffenden Täters zählt. Sie betrifft mithin nicht das Unrecht der Tat, sondern die Schuld. Bei mehreren Tatbeteiligten haftet daher wegen gewerbsmäßiger Tatbegehung nur derjenige, in dessen Person dieses (zusätzliche) subjektive Merkmal vorliegt vergleiche Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 70, RN 7). Rechtlich unerheblich bleibt bei einem Zusammenspiel (wie im konkreten Fall) mehrerer (allenfalls gewerbsmäßig) handelnder Betrugstäter, ob jedem jeweils der vereinbarte oder erhoffte Beuteanteil tatsächlich zukommt oder die Beute - aus welchen Umständen immer - tatplanwidrig nur bei einem von ihnen verbleibt (15 Os 91/96).

3. Unter A.III.1. und 2. des Urteilsspruchs werden als fremde bewegliche Sachen, die der Angeklagte V***** aus dem Gewahrsam des El T***** und des A***** entzogen haben soll, ohne die Sachen sich oder einem Dritten zuzueignen, Invalidenausweis, Sozialversicherungskarten, ÖAMTC-Clubausweis, Blutspendeausweis, Zeckenimpfpaß sowie Fotos und "diverse Zettel" genannt.

Indes darf es sich bei Objekten des § 135 StGB nicht um gänzlich wertlose Sachen (wie etwa bei nicht näher konkretisierten "Fotos und diversen Zetteln") handeln (insoweit Z 9 lit a). Urkunden hinwieder kommen nur dann als Objekt einer dauernden Sachentziehung in Betracht, wenn sie selbständige Wertträger sind, ansonsten ist ihre Entfremdung ausschließlich nach § 229 StGB zu beurteilen (vgl Leukauf/Steininger aaO § 135 RN 2 f mwN). Diesbezüglich ergibt sich aber schon aus der Natur der im Urteil bezeich- neten Urkunden, daß sie keine selbständigen Wertträger sind.Indes darf es sich bei Objekten des Paragraph 135, StGB nicht um gänzlich wertlose Sachen (wie etwa bei nicht näher konkretisierten "Fotos und diversen Zetteln") handeln (insoweit Ziffer 9, Litera a,). Urkunden hinwieder kommen nur dann als Objekt einer dauernden Sachentziehung in Betracht, wenn sie selbständige Wertträger sind,

ansonsten ist ihre Entfremdung ausschließlich nach Paragraph 229, StGB zu beurteilen vergleiche Leukauf/Steininger aaO Paragraph 135, RN 2 f mwN). Diesbezüglich ergibt sich aber schon aus der Natur der im Urteil bezeich- neten Urkunden, daß sie keine selbständigen Wertträger sind.

Bezüglich der unter A.III.2. angeführten Urkunden ohne Wertträgereigenschaft enthalten die Entscheidungsgründe zwar (im Gegensatz zu A.III.1.) subjektive Konstatierungen für die Subsumtion unter das Vergehen nach § 229 Abs 1 StGB (vgl US 17 oben), dessenungeachtet wurde der Sachverhalt - allerdings rechtlich verfehlt - dem Vergehen nach § 135 StGB unterstellt (US 7).Bezüglich der unter A.III.2. angeführten Urkunden ohne Wertträgereigenschaft enthalten die Entscheidungsgründe zwar (im Gegensatz zu A.III.1.) subjektive Konstatierungen für die Subsumtion unter das Vergehen nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB vergleiche US 17 oben), dessenungeachtet wurde der Sachverhalt - allerdings rechtlich verfehlt - dem Vergehen nach Paragraph 135, StGB unterstellt (US 7).

Obwohl das im Urteil (rechtsirrig) angenommene Vergehen nach § 135 Abs 1 StGB nur mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bedroht ist, während § 229 Abs 1 StGB Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr normiert, haftet dem Urteil der Nichtigkeitsgrund nach Z 10 des § 281 Abs 1 StPO an, weil bei der Strafbemessung das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit "mehreren" Vergehen als erschwerend angenommen wurde (US 20) und demnach eine nachteilige Wirkung für den Angeklagten V***** nicht ausgeschlossen werden kann.Obwohl das im Urteil (rechtsirrig) angenommene Vergehen nach Paragraph 135, Absatz eins, StGB nur mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bedroht ist, während Paragraph 229, Absatz eins, StGB Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr normiert, haftet dem Urteil der Nichtigkeitsgrund nach Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO an, weil bei der Strafbemessung das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit "mehreren" Vergehen als erschwerend angenommen wurde (US 20) und demnach eine nachteilige Wirkung für den Angeklagten V***** nicht ausgeschlossen werden kann.

Die aufgezeigten materiellrechtlichen Feststellungsmängel machen die Anordnung einer neuen Verhandlung unvermeidbar, sodaß das Urteil im dargelegten Umfang (einschließlich des Strafausspruchs) schon bei einer nichtöffentlichen Beratung (partiell) sofort aufzuheben war (§ 285 e iVm § 290 Abs 1 StPO), wobei im erneuerten Verfahren überdies die vom Obersten Gerichtshof zum Schuldspruch A.I.2. und A.III. vertretene Rechtsansicht zu beachten sein wird.Die aufgezeigten materiellrechtlichen Feststellungsmängel machen die Anordnung einer neuen Verhandlung unvermeidbar, sodaß das Urteil im dargelegten Umfang (einschließlich des Strafausspruchs) schon bei einer nichtöffentlichen Beratung (partiell) sofort aufzuheben war (Paragraph 285, e in Verbindung mit Paragraph 290, Absatz eins, StPO), wobei im erneuerten Verfahren überdies die vom Obersten Gerichtshof zum Schuldspruch A.I.2. und A.III. vertretene Rechtsansicht zu beachten sein wird.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte V***** auf die Kassierung des Schuldspruchs zu verweisen.

Anmerkung

E49454 15D00138

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0150OS00013.98.0212.000

Dokumentnummer

JJT_19980212_OGH0002_0150OS00013_9800000_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