jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/4/11 12Os15/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.04.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11.April 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Springer als Schriftführer in der Strafsache gegen Alfred Raimund K***** wegen des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 15. Oktober 1990, GZ 12 Vr 2158/89-24, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kodek, des Angeklagten und der Verteidigerin Dr. Tichy zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den im Schuldspruch I enthaltenen Aussprüchen, die Vortat bilde das Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB und die strafbare Handlung, durch welche die Sache erlangt worden ist, sei mit einer Freiheitsstrafe bedroht, die fünf Jahre erreicht und Alfred K***** wären die Umstände bekannt, die diese Strafdrohung begründen, sowie in der rechtlichen Beurteilung dieser Tat (auch) nach § 164 Abs. 3 StGB, demgemäß auch im Strafausspruch einschließlich der Vorhaftanrechnung aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Alfred Raimund K***** wird wegen des Vergehens der Hehlerei nach§ 164 Abs. 1 Z 2 StGB (I) und der übrigen unberührt gebliebenen Schuldsprüche nach §§ 127, 129 Z 1 und 2, teilweise § 15 StGB (II), nach §§ 15, 109 Abs. 3 Z 2 und 3 StGB (III), nach § 83 Abs. 1 StGB (IV), nach §§ 15, 12, 288 Abs. 1 StGB (V) und nach §§ 15, 105 Abs. 1 StGB (VI) gemäß §§ 28, 129 StGB unter Bedachtnahme gemäß § 31 StGB auf die Urteile des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 13.März 1989, GZ 18 U 51/90-9, und vom 27. März 1990, GZ 18 U 112/90-3, zu einer zusätzlichen Freiheitsstrafe von 15 (fünfzehn) Monaten verurteilt. Gemäß § 38 StGB wird die Vorhaft vom 14.Februar 1989, 14,00 Uhr, bis 24.Februar 1989, 15,15 Uhr, auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Rechtliche Beurteilung

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 22.Mai 1964 geborene Alfred Raimund K***** wegen des Verbrechens der Hehlerei nach §§ 164 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 StGB (I) und der übrigen aus dem Spruch ersichtlichen strafbaren Handlungen (eines weiteren Verbrechens und vierer Vergehen, darunter desjenigen des versuchten

Hausfriedensbruches nach §§ 15, 109 (nicht auch:) Abs. 1 (sondern nur:) Abs. 3 Z 2 und 3 StGB (LSK 1976/313; 1978/73 ua)) schuldig erkannt.

Inhaltlich dieser Schuldsprüche hat er

I./ am 16.September 1988 in V***** eine Sache, die die abgesondert verfolgten Mario E*****, Gerhard L***** und Gerhard V***** durch ein Verbrechen gegen fremdes Vermögen, nämlich das Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB, erlangt hatten, an sich gebracht, und zwar zwei PKW-Vorderräder und ein Hinterrad samt Felgen des Manfred K***** im Wert von 7.650 S und ein PKW-Hinterrad des Heinz H***** samt Felge im Wert von ca 2.000 S, wobei die mit Strafe bedrohte Handlung, durch die die Sache erlangt worden ist, mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist, die fünf Jahre erreicht und Alfred K***** die Umstände bekannt waren, die diese Strafdrohung begründen;

II./ am 17.November 1988 in P***** im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Gerhard B***** fremde bewegliche Sachen durch Einbruch und Einsteigen in ein Gebäude der Firma J***** mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar zwei Winkelschleifmaschinen, zwei Autoradios, eine Lederjacke und ein Paar Lederhandschuhe sowie diverses Kleinmaterial in einem derzeit nicht bekannten, jedoch 25.000 S nicht übersteigenden Wert, wobei ihr Vorsatz durch den Versuch, einen Tresor aufzubrechen, auch auf den Diebstahl von Bargeld und weiteren Wertgegenständen gerichtet war;

III./ am 25.Februar 1989 in K***** im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Gerhard B***** als unmittelbare Täter versucht, mit Gewalt, indem sie gegen die Wohnungstür des Mario E***** schlugen, sowie durch Drohung mit Gewalt, nämlich durch die Aufforderung, die Tür aufzumachen, widrigenfalls sie die Tür eintreten und Mario E***** niederschlagen würden, in die Wohnung des Mario E***** einzudringen, wobei sie gegen Mario E***** Gewalt zu üben beabsichtigten und das Eindringen mehrerer Personen erzwungen werden sollte;

IV./ am 26.Februar 1989 in K***** Mario E***** durch Versetzen mehrerer Faustschläge vorsätzlich am Körper leicht verletzt;

V./ zweimal in K***** versucht, Mario E***** dazu zu bestimmen, vor dem Untersuchungsrichter als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch auszusagen, er, Alfred K*****, sei an dem zu II. bezeichneten Einbruchsdiebstahl nicht beteiligt gewesen;

VI. an einem nicht mehr feststellbaren Tag Ende Februar oder Anfang März 1989 in K***** Mario E***** durch die Äußerung, er solle seine Aussage abändern, sonst wäre er "dran", genauso wie Christine (K*****), sohin durch gefährliche Drohung zu der unter V./ dargestellten Straftat zu nötigen versucht.

Nur die Schuldsprüche I, II, III und VI ficht der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 5, 9 lit a und b sowie 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde an, den Strafausspruch bekämpft er mit Berufung.

Zum Faktum I./:

Mit Recht wendet sich die Subsumtionsrüge (Z 10) gegen die angenommene Qualifikation nach§ 164 Abs. 3 StGB, wird doch durch das Abmontieren der Räder von einem auf einer frei zugänglichen Parkfläche abgestellten Personenkraftwagen die qualifizierende Begehungsform des Diebstahls nach § 129 Z 1 bis 3 StGB nicht erfüllt. Die Qualifikation der Z 1 leg cit scheidet schon deshalb aus, weil es sich nicht um einen Einbruchs- , Einsteig- oder Nachschlüsseldiebstahl handelte, jene der Z 2, weil sich letztere ausschließlich auf "Behältnisse" bezieht; die Voraussetzungen der Z 3 aber sind nicht gegeben, weil diese - anders als seinerzeit § 174 I d StG - nicht die Überwindung jedes die Sache gegen Wegnahme sichernden Hindernisses erfaßt, sondern nur Sperrvorrichtungen. Die Befestigung eines Autorades am Fahrzeug stellt aber keine solche Sperrvorrichtung dar (Leukauf-Steininger2, RN 30 bis 32 zu § 129 StGB).

War somit die Vortat der Hehlerei kein Verbrechen und nicht mit einer fünf Jahre erreichenden Freiheitsstrafe bedroht, so kommt die im zweiten Satz des § 164 Abs. 3 StGB vorgesehene, auf die gegen die Vortat gerichtete Strafdrohung abstellende Qualifikation nicht zur Anwendung. Andere strafsatzändernde Umstände liegen nicht vor. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung fällt dem Beschwerdeführer zu I./ daher nur das Vergehen der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2 StGB zur Last.

Zum Faktum II./:

Unter den Gesichtspunkten der Unvollständigkeit und der offenbar unzureichenden Begründung führt der Beschwerdeführer mehrere Umstände an, die seiner Meinung nach gegen diesen Schuldspruch sprächen, nämlich

1./ die entlastende Darstellung des Zeugen Gerhard B*****, der seine belastende Aussage vor der Gendarmerie im Gerichtsverfahren widerrufen hat;

2./ weder aus den wenigen (unverwertbaren) Fingerabdruckspuren noch aus den Schuhabdrücken auf den vom Täter begangenen Kartons ließe sich nachweisen, daß zwei Täter die Tat verübten;

3./ derartige Schlüsse könnten auch aus dem Werfen eines (66 kg schweren) Mopeds gegen die Auslagenscheiben und aus der Verwendung zweier Winkelschleifmaschinen nicht gezogen werden.

Mit all diesen Umständen hat sich das Erstgericht jedoch in seiner ausführlichen Urteilsbegründung ohnedies auseinandergesetzt und aus den belastenden Momenten der angeführten Beweisergebnisse, deren geringere Aussagekraft vor allem hinsichtlich der Fußabdrücke es nicht verkannte, sowie weiter aus den vom Beschwerdeführer mit Stillschweigen übergangenen Zeugenaussagen des Mario E***** sowie der Erhebungsbeamten der Gendarmerie andere Schlüsse gezogen, als sie der Beschwerdeführer wünscht, wobei es sich auch darauf stützte, daß bei der Tat jedenfalls der Kraftwagen des Angeklagten verwendet wurde und dieser selbst kein Alibi für die Tatzeit anführen kann (S 427 bis 430). Die Beschwerdeausführungen stellen demnach ihrem Inhalt und ihrer Zielsetzung nach nur einen im Nichtigkeitsverfahren nach der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO unzulässigen Angriff auf die erstrichterliche Beweiswürdigung dar, auf die daher unter diesem Anfechtungstatbestand nicht mehr näher einzugehen ist.

Diese teilweise auch (prozeßordnungswidrig) in der Rechtsrüge wiederholten Einwände wären aber auch im Rahmen

des - ausdrücklich gar nicht angezogenen - Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs. 1 Z 5 a StPO nicht geeignet, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der die Mittäterschaft des Beschwerdeführers betreffenden Tatsachenfeststellungen zu erwecken.

Entgegen den Behauptungen der Rechtsrüge (Z 9 lit a) traf das Schöffengericht in dem mit den Urteilsgründen eine Einheit bildenden Urteilsspruch die Feststellung über das Vorliegen des Bereicherungsvorsatzes, wird doch im Rahmen der Beweiswürdigung kein Zweifel offengelassen, daß es sich um einen Einbruchsdiebstahl handelte (S 428, 429). Mangels entgegenstehender Beweisergebnisse bestand auch kein Anlaß für detailliertere Konstatierungen.

Es bedurfte aber auch keiner Feststellungen darüber, ob am Tattag im Tresor Bargeld oder nur Typenscheine für Fahrzeuge verwahrt waren (S 391 iVm S 419), weil dies schon aus rechtlichen Überlegungen irrelevant ist. Der Versuch ist nämlich nicht schon dann absolut untauglich, wenn am Tattag die erhoffte Diebsbeute am Tatort nicht vorhanden war, sondern nur dann, wenn es bei einer generalisierenden, von den Besonderheiten des Einzelfalles losgelösten Betrachtung ex post geradezu unmöglich erschiene, daß es jemals zur Vollendung der Tat kommt (RZ 1986/77 (verst. Senat, richtig: 13 Os 45/86) und die dort ersichtlichen Nachweise). Daß dies bei einem zur Aufbewahrung von Geld und Wertsachen üblicherweise herangezogenen Tresor der Fall wäre, kann füglich nicht behauptet werden.

Die Qualifikation der Tat nach § 129 Z 1 StGB rügt der Beschwerdeführer als unrichtig (Z 10), weil beim Eindringen der Täter in den Lagerraum durch Schleudern eines Motorfahrrades gegen eine Glastür der Vorsatz nur auf den (mißlungenen) Diebstahl aus dem Tresor, nicht aber auch schon auf die Wegnahme zweier Autoradios, zweier Winkelschleifmaschinen, einer Lederjacke usw gerichtet gewesen sei. Indes kommt es bei der Eigenart der Gesamtbeurteilung, der ein teils vollendeter, teils versuchter Diebstahl als "rechtliche Subsumtionseinheit" (LSK 1978/58; 15 Os 118/88, EvBl 1989/147) zu unterziehen ist, nicht darauf an, auf welchen Teil des Geschehens sich die jedenfalls hinsichtlich des versuchten Aufschneidens des Tresors (neben jener der Z 2) zu Recht herangezogene Qualifikation der Z 1 des § 129 StGB bezog. Eine weitere Voraussetzung für den versuchten Diebstahl aus dem Tresor war nämlich der vorausgegangene Einbruch in das Firmengebäude bzw in den versperrten Lagerraum. Auch bei Zutreffen der Behauptung des Beschwerdeführers, die im Urteil keine Deckung findet, würde sich somit an der rechtlichen Beurteilung nichts ändern, zumal es rechtlich ausgeschlossen ist, einem Täter neben dem Verbrechen des (hier versuchten) Diebstahls auch noch das Vergehen dieser strafbaren Handlung anzulasten.

Zum Faktum III./:

Entgegen der hiezu erhobenen Mängelrüge (Z 5) des Beschwerdeführers wurde dessen Verantwortung, er sei zur Tatzeit allein (nicht in Begleitung des Gerhard B*****) vor der Wohnungstür des Mario E***** gewesen, und die damit im Einklang stehende Aussage des Gerhard B***** vom Erstgericht nicht unbeachtet gelassen. Dieses ist vielmehr

ersichtlich davon ausgegangen, daß der Angeklagte die Tat ebenso leugnet wie auch Gerhard B***** als Zeuge jede Beteiligung daran verneinte. Daß dieser Umstand nicht ausdrücklich erwähnt wird, sondern nur die dies widerlegenden und den Schuldspruch tragenden Aussagen der Zeugen Mario E***** und Christine K***** erörtert werden, stellt unter den gegebenen Umständen nicht den Begründungsmangel der Unvollständigkeit dar. Die Schlußfolgerungen des Erstgerichtes aus den beiden Aussagen auf den festgestellten Sachverhalt wurden vielmehr aktengetreu getroffen und reichten aus, die entgegenstehende Verantwortung des Angeklagten sowie die Zeugenaussage des Gerhard E***** als unglaubhaft den Feststellungen nicht zugrunde zu legen.

Die weitere Urteilsfeststellung, der Beschwerdeführer und Gerhard B***** hätten sich entfernt, als es ihnen nicht gelang, die Tür zu öffnen, ist - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht "aktenwidrig" (worunter nur die unrichtige Wiedergabe des Inhalts einer Aussage oder einer Urkunde zu verstehen ist), sondern die logische Schlußfolgerung aus dem Ablauf des Geschehens. Wenn zwei Täter erfolglos Drohungen mit Gewalt ausstoßen, um den Wohnungsinhaber zum Öffnen der Tür zu nötigen, und sich dann, weil dieser nicht reagiert, entfernen, spricht dies - der Beschwerde zuwider - deutlich für das Mißlingen ihres Vorhabens, nicht aber für die innere Umkehr der Täter im Bewußtsein, ihr Vorhaben noch plangemäß vollenden zu können.

Es fehlt aber auch an einem Tatsachensubstrat, das Feststellungen in dem von der Beschwerde reklamierten Sinn indiziert hätte. Die Rechtsrüge (Z 9 lit b), die Rücktritt vom Versuch nach § 16 Abs. 1 StGB in Anspruch nehmen will, kann sohin weder einen Feststellungsmangel aufzeigen, noch auf Konstatierungen hinweisen, die für einen freiwilligen Rücktritt vom Versuch sprächen.

Zum Faktum VI./:

Die Mängelrüge (Z 5) moniert unter dem Titel der Unvollständigkeit das Unterbleiben einer Erörterung der Aussage des Zeugen Mario E*****, er habe den Drohungen des Angeklagten keine Bedeutung beigemessen und sie nur als "Maulerei" angesehen (S 407).

Der Beschwerdeführer reißt diese Aussage aus dem Zusammenhang und verschweigt die von diesem Zeugen ebenfalls bekundete Wahrnehmung, der Angeklagte habe durch diese drohenden Äußerungen jedenfalls erreichen wollen, daß er (der Zeuge) seine belastenden Aussagen "umschmeiße", er fühlte sich besorgt und wußte, daß er aufpassen müsse. Es kann daher nicht von einer Scheinbegründung gesprochen werden, wenn die Tatrichter in freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO) aus dieser Aussage die denkrichtige und lebensnahe Schlußfolgerung zogen, daß der Angeklagte ernst gemeinte und vom Opfer als solche zu empfindende gefährliche Drohungen (im Sinn des § 74 Z 5 StGB) mit dem Vorsatz ausgestoßen hat, den Zeugen zum Widerruf seiner Aussage zu nötigen, zumal die Tatrichter aktengetreu darauf verweisen, daß der Angeklagte zu diesem Zeitpunkt der einzig verbliebene Belastungszeuge war, weil Gerhard B***** seine Beschuldigung wieder zurückgezogen hatte (S 433).

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt daher nur insoweit Berechtigung zu, als beim Faktum I ein Subsumtionsirrtum unterlief, während sie im übrigen aus den dargelegten Gründen zu verwerfen war. Im Hinblick auf den auch den Strafausspruch mitumfassenden kassatorischen Teil der Entscheidung war neben der Richtigstellung der rechtlichen Subsumtion auch die Strafe neu zu bemessen.

Zur Strafneubemessung:

Bei der Bemessung der gemäß § 31 StGB unter Bedachtnahme auf die beiden im Spruch zitierten Vorverurteilungen neuerlich nach §§ 28, 129 StGB zu verhängenden Zusatzstrafen waren die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit mehreren (teilweise gemäß § 40 StGB mit zu berücksichtigenden) Vergehen und die durch wiederholte Angriffe in den Fakten II und V gekennzeichnete Intensität des kriminellen Wollens erschwerend, während als mildernd das Teilgeständnis, der Umstand, daß es teilweise beim Versuch blieb und teilweise das gestohlene Gut zustandegebracht wurde, gewertet werden konnten.

Unter besonderer Würdigung der Persönlichkeit des Angeklagten, auf den der bisherige Vollzug von Freiheitsstrafen keinen Eindruck machte und der sofort nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft zu weiteren strafbaren Handlungen schritt (III, IV, V und VI), konnten die Bestimmungen der §§ 43, 43 a StGB nicht angewendet werden, wenngleich das dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Taten gerecht werdende Strafausmaß deren Anwendung grundsätzlich zuließe.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Strafneubemessung zu verweisen.

Anmerkung

E25532

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0120OS00015.91.0411.000

Dokumentnummer

JJT_19910411_OGH0002_0120OS00015_9100000_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