

# TE OGH 1991/1/30 130s146/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.01.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.Jänner 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, Dr. Kuch, Dr. Massauer und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Winge als Schriftführer in der Strafsache gegen Thomas R\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 15 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Thomas R\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 26.Juni 1990, GZ 3 b Vr 1134/90-51, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig und des Verteidigers Dr. Peter Wolf, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO wird das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, der Angeklagte habe im Faktum E die Sachbeschädigung an einer Sache begangen, die der öffentlichen Sicherheit dient, demgemäß in der rechtlichen Unterstellung dieser Tat auch unter die Bestimmung des § 126 Abs. 1 Z 5 StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben und es wird gemäß dem § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Thomas R\*\*\*\*\* wird für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruches weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen, nämlich das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 28 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 15 StGB (A) sowie die Vergehen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z 1 und 15 StGB (B), der Urkundenunterdrückung nach dem § 229 Abs. 1 StGB (C) und der Sachbeschädigung nach dem § 125 StGB (E) gemäß dem § 129 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 1/2 (zweieinhalb) Jahren verurteilt.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen. Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde neben einem anderen Angeklagten Thomas R\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1, und 15 StGB (A) sowie der Vergehen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z 1 und 15 StGB (B), der Urkundenunterdrückung nach dem § 229 Abs. 1 StGB (C) und der schweren Sachbeschädigung nach den §§ 125, 126 Abs. 1 Z 5 StGB (E) schuldig erkannt.

Darnach hat er in Wien und Niederösterreich

fremde bewegliche Sachen anderen mit dem Vorsatz, sich durch die Sachwegnahme unrechtmäßig zu bereichern, wegzunehmen versucht, und zwar

am 19. Februar 1990 gemeinsam mit anderen Personen durch Einbruch in einen abgeschlossenen Raum der Annemarie H\*\*\*\*\* einen Videorecorder, Bargeld und nicht vinkulierte Sparbücher in nicht festgestelltem Wert (A 1),

allein am 3. November 1989 Verfügungsberechtigten der Firma S\*\*\*\*\* eine Flasche Whisky Johnni Walker im Wert von 199 S (A II 2),

weggenommen, und zwar allein in der Nacht zum 9. Februar 1990 durch Einbruch in PKW

dem Dr. Alfred F\*\*\*\*\* einen Pioneer CD-Player mit Kassetten und Radioteil im Wert von ca 50.000 S sowie der Gabriela S\*\*\*\*\* eine dunkelblaue Chanel-Handtasche mit Geldbörse im Wert von ca 2.500 S, einen Sharp EDV-Kleincomputer, einen Abhörer für Telefonanrufbeantworter, zwei Sonnenbrillen, mindestens zehn CD-Platten, ein Paar Lederhandschuhe, Schminkutensilien und ein Garagenpiepserl in weiter nicht festgestelltem Wert (A II 1 a) und

einem Unbekannten diverse Sportbekleidung in nicht feststellbarem Wert (A II 1 b),

mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, andere durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, welche diese an ihrem Vermögen schädigten, und zwar

"glaublich" 1990 durch die Vorgabe, ein redlicher Sparbuchinhaber zu sein, Angestellte einer nicht festgestellten Bank zur Ausfolgung von 2.500 S (B II 1),

am 9. Februar 1989 Verfügungsberechtigten der E\*\*\*\*\* Spar-Casse durch Präsentierung eines entfremdeten und über 2.500 S widerrechtlich ausgefüllten Schecks auf das Konto der Gabriela S\*\*\*\*\*, sohin durch Verwendung einer falschen Urkunde und Vorgabe redlicher Scheckinhaber zu sein, zur Auszahlung von 2.500 S, wobei es in diesem Faktum beim Versuch geblieben ist (B II 2), und

am 21. Juli 1988 Verfügungsberechtigten der Firma V\*\*\*\*\* durch die Vorgabe, ein zahlungsfähiger Entleiher von Videofilmen zu sein, zur Übergabe von drei Videofilmen im Wert von 5.400 S (B II 3),

in der Nacht zum 9. Februar 1990 anlässlich der zu A II 1 a angeführten Tat Urkunden, über die er nicht verfügen darf, nämlich einen Personalausweis, lautend auf Gabriela S\*\*\*\*\*, eine Bankomatkarte, eine Diners-Club-Karte und eine Eurocard unterdrückt, wobei er mit dem Vorsatz handelte, zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache oder eines Rechtes gebraucht werden (C), sowie

am 29. August 1987 im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit gesondert verfolgten Personen durch Einschlagen von zwei der öffentlichen Beleuchtung dienenden Straßenlampen, wobei ein Schaden von 5.162 S entstand, fremde bewegliche Sachen, die der öffentlichen Sicherheit dienen, beschädigt (E).

Nur gegen die Schuldsprüche in den Fakten B II 1 und B II 3 richtet sich die auf die Z 5, 9 lit a (in der Beschwerde offensichtlich auf Grund eines unkorrigierten Schreibfehlers zweimal mit "Ziff 1 a" bezeichnet) und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; den Strafausspruch fechten er und die Staatsanwaltschaft mit Berufung an.

Bei seinem Einwand (der Sache nach Z 10), sich bei der jeweiligen Tatverübung keines der im § 147 Abs. 1 Z 1 StGB angeführten Täuschungsmittel bedient zu haben, übersieht der Beschwerdeführer, daß ihm in diesem Zusammenhang die Benützung einer verfälschten Urkunde ohnedies nicht zur Last gelegt worden ist. Entgegen der - sohin insoweit nicht von den Urteilsfeststellungen ausgehenden - Beschwerde hat das Schöffengericht nämlich bei den Betrugsfakten (B II 1 bis 3) in tatsächlicher Beziehung differenziert und demgemäß (zutreffend) das Vorliegen eines gemäß dem § 147 Abs. 1 Z 1 StGB qualifikationsbegründenden Verhaltens ausschließlich beim Faktum B II 2 des Urteilssatzes bejaht (§ 46 und 69/II). Damit waren aber dennoch sämtliche vom Schuldspruch erfaßten Betrugshandlungen, die auf Grund des Zusammenrechnungsgrundsatzes des § 29 StGB eine Einheit bilden, der genannten Qualifikation zu subsumieren, weil es für deren rechtliche Annahme genügt, daß sie auch nur bei einem einzigen Betrugsfaktum gegeben ist (vgl. Mayerhofer-Rieder, StGB3 ENr 5 ff zu § 29).

Mit dem Einwand aber, er hätte zum Faktum B II 3 nur die Absicht gehabt, die drei Videofilme zu entleihen und die Miete nicht zu bezahlen, nicht aber diese Filme herauszulocken, bringt er den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a des § 281

Abs. 1 StPO nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Denn er vernachlässigt die ausdrückliche Urteilsannahme, derzufolge er nicht beabsichtigte, die herausgelockten Videofilme wieder zurückzustellen (S 57/II). Im übrigen erschöpft sich sein diesbezügliches Vorbringen in einer Bekämpfung der schöffengerichtlichen Beweiswürdigung, wobei er auf seine ursprünglich leugnende Einlassung (unter Übergehung seines schließlich abgelegten Geständnisses und seines Anerkenntnisses betreffend den Anspruch der Privatbeteiligten - siehe S 33 und 35/II) zurückgreift und bloß für ihn günstigere Folgerungen aus den Verfahrensergebnissen abzuleiten sucht.

Der Einwand schließlich, die Urteilsannahmen über den Betrugsschaden beim Faktum B II 3 wären insofern offenbar unzureichend begründet, als sich das Erstgericht mit der bloßen Ermittlung des Zeitwertes der tatgegenständlichen Videofilme begnügt und diesen Wert mit dem Schaden der betroffenen Firma gleichgesetzt habe, betrifft keinen entscheidungswesentlichen Umstand, weil hiedurch keine strafsatzändernde Wertgrenze berührt wird.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde war allerdings von Amts wegen wahrzunehmen, daß das angefochtene Urteil zum Nachteil des Angeklagten mit einer - von ihm nicht geltend

gemachten - Nichtigkeit gemäß dem § 281 Abs. 1 Z 10 StPO behaftet ist. Das Erstgericht hat nämlich (infolge bloßen Versehens - siehe S 60/II) das dem Beschwerdeführer zum Faktum E zur Last liegende Zerschlagen zweier Straßenlampen als (an einer der öffentlichen Sicherheit dienenden Einrichtung begangene) schwere Sachbeschädigung nach dem § 126 Abs. 1 Z 5 StGB beurteilt. Die Annahme dieser Qualifikation setzt indes voraus, daß die Sachbeschädigung geeignet gewesen sein muß, die Betriebssicherheit der betroffenen Einrichtung, Anlage oder sonstigen Sache zumindest abstrakt zu gefährden, was jedoch bei - jederzeit ersetzbare Bestandteile darstellenden - einzelnen Straßenlampen einer großstädtischen Straßenbeleuchtung (S 59 und 70/II) nicht der Fall ist (vgl Mayerhofer-Rieder, StGB3, ENr 5 zu § 126; Foregger-Serini-Kodek, StGB4, Erl II; Bertel, WK, Rz 19; Leukauf-Steininger, StGB2, RN 25; sowie - wenn auch mit Vorbehalten - Kienapfel BT II2, Rz 21, jeweils zu § 126 StGB).

Es war daher im Faktum E die Qualifikation nach dem § 126 Abs. 1 Z 5 StGB gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO aus dem Urteil auszuschalten.

Bei der dadurch notwendig gewordenen Neubemessung der Strafe übernimmt der Oberste Gerichtshof die im wesentlichen vollständig angeführten Strafzumessungsgründe aus dem Ersturteil.

Die Delinquenz im Faktum E am 29. August 1987 nach der Haftentlassung am 16. Jänner 1987 - im Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft als rascher Rückfall reklamiert - fällt angesichts des (verglichen mit den anderen verfahrensgegenständlichen Straftaten des Angeklagten) eher bescheidenen Unrechtsgehaltes der Tat als besonderer Erschwerungsgrund nicht ins Gewicht. Daß R\*\*\*\*\* die Betrügereien und Diebstähle wiederholt begangen hat, findet in dem vom Schöffengericht zutreffend angeführten Erschwerungsgrund des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen derselben Art Deckung.

Unter Abwägung dieser Strafzumessungsgründe und bei Berücksichtigung der Höhe des durch die strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen bewirkten Schadens erweist sich eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zweieinhalb Jahren tätergerecht und schuldangemessen.

Mit ihren durch die Strafneubemessung gegenstandslos gewordenen Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Es war daher wie im Spruch zu erkennen.

### **Anmerkung**

E25094

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:013OS000146.90009.0130.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19910130\_OGH0002\_013OS000146\_9000900\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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