

TE OGH 1990/1/17 140s133/89 (140s134/89)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.01.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17.Jänner 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Lachner, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Toth als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Kurt J*** wegen des Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und 2, 130 vierter Fall und 15 StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über

1.) die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung sowie 2.) die Beschwerde des Angeklagten gegen (zu 1.) das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 4.August 1989, GZ 26 Vr 57/89-61, und (zu 2.) den Beschluß dieses Gerichtes vom selben Tag, Seiten 367 iVm 351, 354, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, und des Verteidigers Dr. Lenz, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung und der Beschwerde wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch enthaltenden - Urteil wurde der am 6.März 1968 geborene Kurt J*** (A) des Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten "gewerbsmäßigen schweren" (gemeint: gewerbsmäßigen) Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und 2, 130 zweiter Fall (gemeint: zweiter Strafsatz - präziser: vierter Qualifikationsfall) und 15 StGB sowie (B) des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er in Innsbruck

(zu A) nachgeführte fremde bewegliche Sachen in einem S 25.000 nicht übersteigenden Wert folgenden Personen (zu ergänzen: überwiegend) durch Einbruch in Gebäude und Transportmittel sowie durch Aufbrechen von Behältnissen mit dem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, sich oder einen Dritten durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er die Taten in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nämlich

I. weggenommen, und zwar

1. am 16.Dezember 1988 der Erika T*** ein Paar Damenlederhandschuhe im Wert von 800 S durch Einbruch in den PKW
T 71.477;
 2. am 16.Dezember 1988 dem Nikolaus F*** eine Stoffjacke im Wert von ca 2.500 S durch Einsteigen in den PKW T 138.292;
 3. am 16.Dezember 1988 dem Dr. Stefan R*** ein Paar Lederhandschuhe im Wert von ca 600 S durch Einsteigen in den PKW
T 61.397;
 4. am 22.Dezember 1988 dem Josef A*** einen "Life"-Hammer sowie eine Ledergeldtasche im Wert von ca 300 S durch Einbruch in den PKW T 141.717;
 5. am 22.Dezember 1988 dem Josef A*** 3.000 S Bargeld durch Einbruch in den LKW T 282.469;
 6. am 22.Dezember 1988 dem Dr. Bernhard H*** drei Benzingutscheine im Wert von ca 450 S durch Diebstahl bzw Einbruch in die PKW mit den Kennzeichen T 370.264 und T 23.252;
 7. am 28.Dezember 1988 dem Edmund Z*** eine Herrenjacke im Wert von ca 600 S durch Einbruch in den PKW T 771.254;
 8. am 28.Dezember 1988 dem Hannes Z*** eine Damenjacke im Wert von ca 1.000 S sowie zwei Lautsprecherboxen der Marke "Sracin (Gracia) 4 Way" im Wert von 1.500 S durch Einbruch in den PKW
T 171.045;
 9. am 28.Dezember 1988 dem Robert G*** ca 100 S Bargeld durch Einbruch in den PKW T 106.174;
 10. am 28.Dezember 1988 der Katharina M*** zehn
Tonkassetten unbestimmten Wertes durch Einbruch in den PKW T 154.037;
 11. am 28.Dezember 1988 dem Wolfgang I*** ein Blinkerglas unbekanntes Wertes aus dem PKW T 22.N96;
 12. am 26. (richtig: 28.) Dezember 1988 dem Georg F*** einen Fotoapparat der Marke Nikon im Wert von ca 5.000 S sowie ein Objektiv der Marke Nikon im Wert von ca 1.500 S durch Einbruch in den PKW T 151.229;
 13. in der Nacht zum 25.Dezember 1988 der Eleonora F*** eine Sonnenbrille der Marke "Ferre" unbestimmten Wertes durch Einbruch in den PKW T 120.311;
 14. in der Nacht zum 25.Dezember 1988 der Theresia Z*** eine Geldtasche unbekanntes Wertes samt ca 2.000 S Bargeld aus dem PKW T 181.180;
 15. in der Nacht zum 25.Dezember 1988 dem Ingo M*** eine Stableuchte im Wert von ca 100 S durch Einbruch in den PKW, Marke Golf, Kennzeichen T 120.445;
 16. in der Zeit zwischen dem 18. und 20.Dezember 1988 dem Thomas K*** zwei Lautsprecherboxen der Marke "Pioneer", ferner Schlüsselanhänger, Spielkarten und Verbandszeug je unbekanntes Wertes durch Einbruch in dessen PKW VW-Golf (blau);
 17. am 16.Dezember 1988 dem Werner M*** 1.000 S Bargeld;
- II. wegzunehmen versucht, und zwar
1. in der Nacht zum 4.Jänner 1989 dem Rudolf P*** Bargeld bzw Wertgegenstände unbekanntes Wertes durch Einbruch in ein Gebäude, nämlich die Agip-Tankstelle beim Autobahnzubringer Innsbruck-Ost, und Aufbrechen von Behältnissen;
 2. in der Nacht zum 28.Dezember 1988 dem Otto S***
Bargeld bzw Wertgegenstände unbekanntes Wertes durch Einbruch in den PKW T 141.506;
 3. in der Nacht zum 28.Dezember 1988 dem Gerhard S*** Bargeld bzw Wertgegenstände unbekanntes Wertes durch Einbruch in den PKW VW-Golf, T 150.781;

4. in der Nacht zum 28.Dezember 1988 dem Ernst A*** Bargeld bzw Wertgegenstände unbekanntes Wertes durch Einbruch in den PKW Buick, T 1.831;
5. in der Nacht zum 28.Dezember 1988 der Christine M*** Bargeld bzw Wertgegenstände unbekanntes Wertes durch Einbruch in den PKW Opel-Kadett, T 110.319;
6. in der Nacht zum 28.Dezember 1988 dem Alois R*** Bargeld bzw Wertgegenstände unbekanntes Wertes durch Einbruch in den PKW VW-Jetta, T 41.559;
7. in der Nacht zum 25.Dezember 1988 dem Dr. Egbert S*** Bargeld bzw Wertgegenstände unbekanntes Wertes durch Einbruch in den PKW Mazda 929, T 100.508;

(zu B) Nachangeführte Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, unterdrückt, wobei er mit dem Vorsatz handelte zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweise eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses bzw einer Tatsache gebraucht werden, und zwar

1. am 22.Dezember 1988 den Zulassungsschein, die Steuerkarte und die ÖAMTC-Karte für den PKW des Josef A*** T 141.717;
2. am 22.Dezember 1988 die Mautkarte für die PKW des Dr. Bernhard H*** T 23.252 und T 70.264;
3. in der Nacht zum 25.Dezember 1988 die Scheckkarte der Theresia Z***.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer nominell auf die Z 4, 5, 5 a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt. Den Verfahrensmangel (Z 4) erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung (S 351 iVm ON 65 und US 20 f) des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung vom 4.August 1989 gestellten Beweisantrages auf Vernehmung der Zeugen Erika J*** und des Polizeiinspektors G***; dies indes zu Unrecht.

Denn mit der begehrten Vernehmung der Zeugin J*** zum Beweis dafür, "daß die (in der Hauptverhandlung) einvernommene Zeugin (Marianne) B*** am 29.Dezember 1988, somit am Tag nach dem Geburtstag des Gatten, mit ihren Verwandten Erika J*** besuchte" (S 350), kann bloß die - vom Schöffengericht seinen Erwägungen ohnedies als denkmögliche Variante zugrunde gelegte - Richtigkeit des Vorbringens der Marianne B*** über den erwähnten Besuchstermin überprüft werden. Zur Klärung der allein entscheidungswesentlichen Frage aber, ob sich der Angeklagte in der Nacht zum 28.Dezember 1988 (Tatzeit hinsichtlich der Fakten A/I/7-12 sowie II/2-6, am Tatort) in Innsbruck oder (wie er behauptet) in Lienz aufgehalten hat, kann die beantragte Zeugin schon deshalb nichts beitragen, weil der Genannte nach den Angaben der Marianne B*** an diesem Besuch nicht teilgenommen hat (S 309, 337).

Dies gilt gleichermaßen für den weiteren Antrag auf Einvernahme des Polizeiinspektors N.G***, "welcher nach Aussage des heute (in der Hauptverhandlung) einvernommenen Inspektors K*** die fragliche Mautkarte und die Benzingutscheine gefunden habe, zum Beweis dafür, daß diese obenauf im Papierkorb gelegen und somit erst kurz vor der Durchsuchung dort abgelegt wurden" (S 350). Abgesehen davon, daß das Erstgericht ohnedies die Möglichkeit einräumte, daß die in Rede stehenden, bei der Hausdurchsuchung sichergestellten Urkunden im Papierkorb obenauf lagen, läßt die behauptete Art und Weise der Auffindung der bezeichneten Urkunden - wie das Schöffengericht gleichfalls zutreffend erkannt hat - keinen zwingenden Schluß auf den Zeitpunkt deren Ablage zu. Der behauptete Verfahrensmangel ist demnach nicht unterlaufen.

Im Rahmen der gemeinsam ausgeführten Mängel- und Tatsachenrüge (Z 5 und 5 a) macht der Beschwerdeführer unter Behauptung einer unvollständigen, undeutlichen bzw unzureichenden Begründung des Urteils das "Fehlen von Feststellungen" insbesondere darüber geltend, daß der damals drogenabhängige, beschäftigungslose und mit dem Mietzins im Rückstand befindliche Zeuge Herbert K*** von seiner am 4.Jänner 1989 erfolgten Festnahme gewußt habe und mittels der (ihm überlassenen) Schlüssel Zutritt zu seinem PKW und zur Wohnung gehabt habe. Diese Umstände seien nach Meinung des Beschwerdeführers für die Frage von entscheidungswesentlicher Bedeutung, ob die in seinem PKW und in seiner Wohnung sichergestellten Gegenstände tatsächlich von ihm dorthin gebracht worden sind. Damit zeigt der Beschwerdeführer indes keinen Begründungsmangel in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO auf. Er bekämpft vielmehr solcherart unter Übergangung der für die Beurteilung der getroffenen

Feststellungen auf deren zureichende Begründung maßgeblichen Urteilsprämissen samt der hiezu gegebenen Begründung, die tatrichterliche Beweiswürdigung mit dem Ziel, seiner vom Schöffengericht ohnedies erörterten, jedoch (gemäß § 258 Abs 2 StPO) abgelehnten Verantwortung (vgl US 14 ff) doch noch zum Durchbruch zu verhelfen.

Dies gilt gleichermaßen für den Beschwerdeeinwand, die ihm angelastete Verübung dreier Einbruchsdiebstähle am 16. Dezember 1988 sei mit seiner an diesem Tag bloß ca eine halbe Stunde später erfolgten Anhaltung außerhalb von Innsbruck in zeitlicher Hinsicht nicht vereinbar. Auch dabei geht der Angeklagte von seiner leugnenden Verantwortung aus, der auch in diesem Punkt vom Erstgericht nach eingehendem Abwägen aller relevanten Umstände der Glaube versagt wurde (US 15 iVm S 49 ff, S 11 in ON 19 und 181). Nicht anders verhält es sich bei dem Hinweis der Beschwerde, das Schöffengericht hätte angesichts des Umstandes, daß der Angeklagte bei seiner nachts zum 4. Jänner 1989 in der A***-Tankstelle erfolgten Festnahme weder Einbruchswerkzeuge noch Gerätschaften zum Abtransport der Diebsbeute mit sich geführt habe, die Richtigkeit seiner Verantwortung erkennen müssen, daß er sich nur aus Neugierde in die "bereits aufgebrochene Tankstelle" begeben habe (vgl US 13, 14). Letztlich trifft dies auch auf die Beschwerdebehauptung zu, das Erstgericht hätte in Ansehung der jeweils in der Nacht zum

25. bzw 28. Dezember 1988 verübten Straftaten (Fakten A/I/7-15, II/2-7 und B/3) den Angaben der Entlastungszeugen vorbehaltlos folgen und damit den vom Angeklagten angebotenen Alibibeweis als erbracht ansehen müssen. Auch dabei übt der Beschwerdeführer ausgehend von seiner als unglaubwürdig abgelehnten Verantwortung nur in - jedenfalls im Rahmen der Mängelrüge nach wie vor - unzulässiger Weise Kritik an der Beweiskraft der vom Schöffengericht verwerteten Verfahrensergebnisse (vgl US 18-23).

Dem Beschwerdevorbringen zuwider konnte das Erstgericht die Feststellung gewerbsmäßiger Begehung der in Rede stehenden Diebstähle im Einklang mit den Denkgesetzen und allgemeiner Lebenserfahrung aus dem Umfang und der Dauer der einschlägigen kriminellen Betätigung des Angeklagten in Verbindung mit seiner bedrängten wirtschaftlichen Lage ableiten.

Soweit der Beschwerdeführer das bezügliche Vorbringen als Tatsachenrüge (Z 5 a) gewertet wissen will, ergeben sich nach eingehender Prüfung der vorgebrachten Einwände und des (sonstigen) Akteninhalts keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen.

Nicht zielführend ist aber auch die Subsumtionsrüge (Z 10). Dem - auch schon im Rahmen der Mängelrüge (Z 5)

erhobenen - Beschwerdeeinwand, weder der diebische Zugriff auf den "zweiten" PKW des Dr. Bernhard H*** (mit dem Kennzeichen T 70.264 - Faktum A/I/6) noch der Diebstahl zum Nachteil des Werner M*** (Faktum A/I/17) wären der (Einbruchs-)Qualifikation nach § 129 Z 1 StGB zu unterstellen gewesen, ist zu erwidern, daß für die - gemäß § 260 Abs 1 Z 2 StPO erforderliche Bezeichnung der strafbaren Handlung, hier demnach für die - rechtliche Beurteilung des Diebstahls nach § 129 Z 1 StGB das Vorliegen der bezüglichen Einbruchsqualifikation bei einem einzigen Diebstahlsfaktum - hier trifft dies im übrigen bei 14 diebischen Angriffen zu - genügt. Die Beschwerde ist aber auch nicht im Recht, wenn sie in Ansehung des Schuldspruchfaktums laut Punkt A/I/17 des Urteilssatzes (Ansichnahme von 1.000 S aus der von Werner M*** im PKW des Angeklagten "vergessenen" Geldtasche - US 24) mangels Vorliegens eines Gewahrsamsbruches eine Tatbeurteilung nach § 134 StGB anstrebt. Da nach Lage des Falles nicht davon gesprochen werden kann, daß Werner M*** an dem im PKW des Angeklagten vergessenen Geldbetrag von 1.000 S bereits den ("gelockerten") Gewahrsam verloren hatte, wurde an dem im Mitgewahrsam stehenden Geldbetrag erst durch die Tathandlung des Angeklagten - Überführung in das eigene Vermögen - dessen Alleingewahrsam begründet. Die vom Schöffengericht vorgenommene Tatbeurteilung als Diebstahl erfolgte demnach frei von Rechtsirrtum.

Soweit der Beschwerdeführer Feststellungsmängel hinsichtlich der Qualifikation nach § 129 Z 2 StGB reklamiert, übersieht er, daß das Erstgericht das Vorliegen dieser Einbruchsqualifikation jedenfalls beim Schuldspruchfaktum laut Punkt A/II/1 angenommen hat. Damit hat es entgegen dem im Rahmen der Mängelrüge erhobenen Beschwerdeeinwand auch in tatsächlicher Beziehung zwischen den qualifikationsbegründenden Begehungsweisen nach § 129 Z 1 und 2 StGB differenziert.

Die weitere, das Fehlen von Konstatierungen zur subjektiven Tatseite sowohl in Ansehung der gewerbsmäßigen Begehung der Diebstähle als auch hinsichtlich des Vergehens der Urkundenunterdrückung behauptende Rechtsrüge schließlich übergeht die ausdrücklichen Urteilsfeststellungen, wonach der Angeklagte die Diebstähle in der Absicht begangen hat, sich durch die wiederkehrende Begehung insbesondere von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 3 iVm US 13 und 24 f) und bei dem Urkundendelikt (§ 229 Abs 1 StGB) mit zumindest

bedingtem Gebrauchsverhinderungsvorsatz gehandelt hat (US 5 iVm US 17, 23, 25), wobei es ausreicht, daß der Täter die Unterdrückungshandlung im Begleitwissen (Mitbewußtsein) begeht, dadurch eine Urkunde ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung zu entziehen (SSt 51/21; EvBl 1981/106, 1982/191, 1986/9 uam). Insoweit wird daher ein materieller Nichtigkeitsgrund nicht dem Gesetz gemäß dargestellt, denn dies erfordert das Festhalten an dem vom Schöffengericht festgestellten Urteilssachverhalt und dessen Vergleich mit dem darauf angewendeten Gesetz.

Mit der im Rahmen der Berufung aufgestellten Behauptung, das Erstgericht habe gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen, weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Strafschärfung bei Rückfall nach § 39 StGB als besonderen Erschwerungsgrund gewertet, diese Bestimmung dann aber auch tatsächlich angewendet habe, macht der Beschwerdeführer schließlich der Sache nach eine Urteilsnichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 StPO geltend. Er ist auch damit nicht im Recht, weil das Schöffengericht - wie sich schon aus der nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB verhängten Freiheitsstrafe von drei Jahren ergibt - die in Rede stehende Strafschärfungsbestimmung gar nicht angewendet hat.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach §§ 28, 130 zweiter Strafsatz StGB eine Freiheitsstrafe von drei Jahren. Dabei lastete es ihm die zahlreichen, die Voraussetzungen des § 39 StGB erfüllenden einschlägigen Vorstrafen, den raschen Rückfall und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen als erschwerend an; das Alter unter 21 Jahren, den Umstand, daß es in einigen Fällen des Diebstahls beim Versuch blieb und eine geringfügige Schadensgutmachung durch Zustandebringung von Diebsgut hielt es ihm als mildernd zugute.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe an; ihr kommt keine Berechtigung zu. Von einer Tatbegehung zufolge drückender Notlage kann angesichts des Umstands, daß der Angeklagte, der nach seiner am 16. August 1988 erfolgten bedingten Entlassung aus der Strafhafte sogleich wieder einen Arbeitsplatz fand (S 259), Kreditmittel (auch) zum Ankauf eines PKW der gehobenen Mittelklasse (BMW 323 i) in Anspruch nahm, keine Rede sein. Dies gilt gleichermaßen für die in Ansehung des Schuldspruchfaktums II/1 unter Behauptung der Einnahme von Suchtmitteln ins Treffen geführte verminderte Zurechnungsfähigkeit. Andererseits wäre jedoch die zweifache (Einbruchs-)Qualifikation nach § 129 (Z 1 und 2) StGB als weiterer Erschwerungsgrund zu berücksichtigen gewesen.

Ausgehend von den sohin tatsächlich gegebenen Strafzumessungsgründen hat das Schöffengericht - berücksichtigt man die Faktenvielzahl und die Wirkungslosigkeit bisheriger Abstrafungen - die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe nach seiner tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld (§ 32 StGB) mit drei Jahren nicht zu hoch ausgemessen.

Die Berufung des Angeklagten konnte daher keine Berücksichtigung finden.

Der Widerruf der im Verfahren BE 289/88 des Kreisgerichtes Ried im Innkreis ausgesprochenen bedingten Entlassung des Angeklagten gemäß § 494 a Abs 1 Z 4 StPO hingegen war, wie das Schöffengericht zutreffend erkannt hat, zusätzlich zu seiner nunmehr neuerlichen Verurteilung erforderlich, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten (§ 53 Abs 1 StGB), weil die Aufrechterhaltung der bedingten Nachsicht der restlichen Strafe(n) trotz massiver abermaliger Delinquenz innerhalb der Probezeit jedenfalls nicht als geeignet erschiene, bei ihm eine damit anzustrebende spezialpräventive Effizienz zu entfalten.

Seiner Beschwerde gegen den Widerruf mußte daher - zumal auch eine Stellungnahme des Bewährungshelfers hiezu vorlag (S 261) - gleichfalls ein Erfolg versagt bleiben.

Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Anmerkung

E19681

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0140OS00133.89.0117.000

Dokumentnummer

JJT_19900117_OGH0002_0140OS00133_8900000_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