

# TE OGH 1988/10/11 150s129/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11.Oktober 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Takacs als Schriftführerin in der Strafsache gegen Peter S\*\*\* wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25.März 1988, GZ 9 e Vr 10.145/87-23, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien übermittelt (§ 285 i StPO nF).

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Peter S\*\*\* (1.) des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB und (2.) des Vergehens (richtig: Verbrechens) des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB (zu 1. und 2. richtig: des - einen - Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB) schuldig erkannt.

In einem der beiden Fälle liegt ihm zur Last, daß er am 13. Juli 1987 in Wien fremde bewegliche Sachen, und zwar eine Kellnerbrieftasche mit 9.000 S Bargeld, der Erzebeth S\*\*\* mit dem Vorsatz wegnahm, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern (Faktum 1.).

## Rechtliche Beurteilung

Der Sache nach nur gegen diesen Schuldspruch richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 5 a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der jedoch keine Berechtigung zukommt. Daß die in dem vom Beschwerdeführer besuchten Gasthaus als Kellnerin tätig gewesene Zeugin S\*\*\* am Tag der Tat auch in der Küche zu tun hatte und auch deswegen den Schankraum, der nicht nur von ihm frequentiert wurde, bisweilen verlassen mußte, hat das Erstgericht ohnehin angenommen (US 17), doch ging es augenscheinlich deshalb, weil sie vorher ihre

Brieftasche bei jedem Zahlvorgang zur Verfügung gehabt hatte (US 9), davon aus, daß deren Diebstahl erst zu jener Zeit begangen worden sein kann, als sie während seiner letztlich alleinigen Anwesenheit im Lokal kurzfristig das WC aufsuchte.

Die "Relativierung" der Bekundung seiner alleinigen Anwesenheit im Gastzimmer während ihrer in Rede stehenden letzten Abwesenheit aber dahin, daß sie das nur "glaube" (S 109), bezog sich lediglich auf den Zeitraum nach ihrem Weggehen, als sie darüber naturgemäß keine eigenen Wahrnehmungen mehr machen konnte; auch mit Bezug auf diese Aussage hat das Schöffengericht eingehend dargetan, warum es nichtsdestoweniger eine Täterschaft Dritter ausschloß (US 17/19). Mit jenen Einwänden hinwieder, mit denen der Angeklagte die Erwägungen des Erstgerichts für die Annahme, die Glaubwürdigkeit der Zeugin S\*\*\* sei durch die Änderung ihrer Darstellung über den Grund ihrer letzten Abwesenheit nicht beeinträchtigt worden (US 21), als "nicht lebensnah" bemängelt und statt dessen einer anderen Schlußfolgerung als "viel eher ... wahrscheinlich" den Vorzug gibt, wird ebenso wie mit dem Argument, die Annahme einer bei ihm vorgelegenen, durch seine Arbeitslosigkeit hervorgerufenen Geldknappheit als mögliches Tatmotiv sei "nicht zwingend", ein formeller Begründungsmangel des Urteils im Sinn des zuerst relevierten Nichtigkeitsgrundes gar nicht behauptet. Indem es bei der Feststellung, daß der Beschwerdeführer vor dem fluchtartigen Verlassen des Lokals im Laufschrift das letzte von ihm bestellte Glas Wein nicht mehr austrank, die Frage offen ließ, ob er letzteres schon bezahlt hatte (US 9/11, 17, 19), brachte das Schöffengericht deutlich genug zum Ausdruck, daß es dieser Frage und den darauf bezogenen Angaben der Zeugin S\*\*\* keine Bedeutung beimaß; damit, daß jene eine solche Zahlung vorerst bejaht hatte (S 16, 109), letztlich aber verneinte (S 110), mußte es sich dementsprechend nicht im besonderen auseinandersetzen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO).

Die in diesem Zusammenhang bekämpfte Konstatierung schließlich, die Bestohlene sei gleich nach der Tat, als sie nach dem Täter Ausschau gehalten habe, von einem Taxilenker darauf aufmerksam gemacht worden, daß soeben ein Mann im Laufschrift den Tatort verlassen habe (US 17), findet in der Aussage der Zeugin S\*\*\* (S 108) vollauf Deckung, sodaß insoweit von der Verwertung eines nicht in der Hauptverhandlung vorgeführten Beweismittels (§ 258 Abs 1 StPO) keine Rede sein kann.

Eine Unvollständigkeit oder offenbare Unzulänglichkeit der Urteilsbegründung (Z 5) vermag der Beschwerdeführer demnach mit seiner Mängelrüge nicht aufzuzeigen.

Gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen aber ergeben sich nach sorgfältiger Prüfung seiner (im wesentlichen auf die schon erörterten Einwände zurückgreifenden) Gegenargumente aus den Akten keineswegs erhebliche Bedenken (Z 5 a).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher nach Anhörung der Generalprokuratur schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285 d Abs 1 Z 2 StPO).

Aus Anlaß dieses Rechtsmittels hat der Oberste Gerichtshof zwar wahrgenommen, daß das Erstgericht insofern das Strafgesetz unrichtig angewendet hat (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO), als es das inkriminierte Tatverhalten unter Nichtbeachtung des § 29 StGB sowohl als Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB als auch als Vergehen (richtig: Verbrechen) des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB beurteilte.

Die damit unterlaufene, vom Angeklagten nicht geltend gemachte Nichtigkeit (Z 10) gereichte ihm indessen nach Lage des Falles nicht zum Nachteil, weil die rechtsirrig getrennte Erfassung mehrerer Diebstähle nicht zur Verurteilung wegen eines strafbaren Verhaltens qualitativ höheren Unrechtsgehalts als bei rechtsrichtiger Subsumtion geführt hat und allfällige Auswirkungen eines Subsumtionsirrtums bloß auf den Bestand von Strafzumessungsgründen, die gegebenenfalls in Erledigung der Berufung korrigierbar sind, bei der amtswegigen Wahrnehmung einer Beschwer im Nichtigkeitsverfahren außer Betracht bleiben müssen (15 Os 141/87, 13 Os 19/88 ua); zu einem Vorgehen nach § 290 Abs 1 StPO bestand demgemäß kein Anlaß.

#### **Anmerkung**

E15651

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0150OS00129.88.1011.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881011\_OGH0002\_0150OS00129\_8800000\_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)