

TE OGH 1988/3/10 120s160/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.März 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Legradi als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Franz K*** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Franz K*** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27. Mai 1987, GZ 9 e Vr 4846/86-81, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Strasser, des Angeklagten Franz K*** und des Verteidigers Dr. Peyer-Heimstätt zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt A/ II/ und der darauf beruhenden Annahme des § 127 Abs 2 Z 1 StGB sowie gemäß § 290 Abs 1 StGB in der rechtlichen Unterstellung der übrigen vom Schuldspruch A/ erfaßten Diebstähle auch unter die Qualifikation nach § 129 Z 2 StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und in diesem Umfang gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO wie folgt erkannt:

Franz K*** ist weiters schuldig, er hat am 5.Juli 1985 im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit der abgesondert verfolgten Brigitte V***

in Bad Goisern ein Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist, nämlich das Moped der Marke Puch DS, Kennzeichen O 38.288 der Friederike G***, ohne Einwilligung der Berechtigten in Gebrauch genommen.

Franz K*** hat hiedurch das Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach dem § 136 Abs 1 StGB begangen und wird hierfür sowie für die ihm nach den unberührten Schuldsprüchen A/ I/, B/, C/ und E/ weiterhin zur Last liegenden Taten, nämlich der Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 15 StGB, das Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 StGB, das Vergehen des schweren Betrugens nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB und das Vergehen der versuchten Täuschung nach §§ 15, 108 StGB, unter Anwendung des § 28 StGB sowie gemäß §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25.Juni 1986, AZ 9 e E Vr 5692/86, nach § 129 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2 (zwei) Jahren und einem Monat verurteilt.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die durch sein erfolgloses Rechtsmittel verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz K***

1./ des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 15 StGB (Schuldpruch A/I 1-5, II), 2./ des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 StGB (Schuldpruch B/),

3./ des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB (Schuldpruch C/1 und 2) und

4./ des Vergehens der versuchten Täuschung nach §§ 15, 108 StGB

(Schuldpruch E/)

schuldig erkannt.

Er bekämpft dieses Urteil in den Schuldprüchen A/ I/ 1/ und 4/, A/ II/ sowie C/ 1/ und 2/ mit einer auf die Z 5, 9 lit a und b sowie 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich teilweise als begründet erweist.

Rechtliche Beurteilung

Zu den Schuldprüchen A/ I/ 1/ und 4/:

Darnach liegt dem Beschwerdeführer als Diebstahl zur Last, jeweils mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung dem Ernst M*** (richtig: M***) am 16. April 1986 einen Bargeldbetrag von 19.000 S (A/ I/ 1/) und in der Nacht zum 1. Februar 1986 der Firma Ö*** F***esmbH von deren Lastkraftwagen die Kennzeichentafeln W 784.419 (A/ I/ 4/) weggenommen zu haben. Dem auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützten Beschwerdevorbringen zum Schuldpruch A/ I/ 1/ zuwider betrifft der - ersichtlich durch einen Rechen- oder Schreibfehler verursachte - Widerspruch in der Urteilsbegründung, wonach der Beschwerdeführer von dem weggenommenen Betrag von 19.000 S 5.000 S an einen gewissen Hermann V*** übergab und die Summe von 15.000 S (richtig 14.000 S) noch in derselben Nacht mit Prostituierten durchbrachte (S 10 der Urteilsausfertigung), keine für die Tatfrage, die rechtliche Unterstellung der Tat und den anzuwendenden Strafsatz (§ 128 Abs 1 Z 4 StGB) entscheidende Tatsache. Die Mängelrüge entbehrt daher in diesem Punkt einer gesetzmäßigen Ausführung.

Gleiches gilt, soweit in der Beschwerde eine unvollständige bzw offenbar unzureichende Begründung für die Ablehnung der Verantwortung des Beschwerdeführers, er wäre durch den erwähnten Hermann V*** zum Diebstahl genötigt worden, behauptet wird. Abgesehen davon, daß die behauptete Nötigung die Haftung des Beschwerdeführers wegen Diebstahls nicht ausschließen könnte, betrifft diese Verantwortung nur die Wegnahme von 5.000 S, nicht aber des darüber hinausgehenden Betrages von (richtig) 14.000 S (ON 61 S 447 f, ON 80 S 499 d.A). Im übrigen ist die beweiswürdige Erwägung des Erstgerichtes, bei Zutreffen der Verantwortung des Angeklagten wäre anzunehmen, daß er den Restbetrag nicht für sich behalten, sondern dem Bestohlenen zurückgegeben hätte, denkrichtig und lebensnah. Mit dieser formal mängelfreien Begründung (§ 258 Abs 2 StPO) hat das Erstgericht entgegen der Beschwerdeauffassung auch auf das - davon abgesehen ebenfalls unentscheidende - Motiv für die Ablieferung des Betrages von 5.000 S an V*** durch den Beschwerdeführer Bedacht genommen, indem es darauf hinwies, daß dieser gleichfalls "in Geldverlegenheit" war (S 10 der Urteilsausfertigung).

Entgegen den Ausführungen der Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a bzw 10 StPO) zum Schuldpruch A/ I/ 4/ können nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes amtliche Kennzeichentafeln - da sie keineswegs ökonomisch wertlos sind - Gegenstand eines Diebstahls sein (vgl zuletzt, mit weiteren Nachweisen, ZVR 1987/119). Die in der Beschwerde zur Dartuung der angeblich gegenteiligen Auffassung zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (ZVR 1981/22) hatte diese Frage ausdrücklich offengelassen. Handelt der Täter bei Wegnahme von polizeilichen Kennzeichentafeln mit dem Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB), sein Vermögen oder das eines Dritten um die weggenommenen Sache oder den in ihr repräsentierten wirtschaftlichen Wert zumindest zeitweilig unrechtmäßig zu vermehren, dann verantwortet er Diebstahl (§ 127 StGB). Lediglich bei Fehlen des Bereicherungsvorsatzes könnte die Unterstellung unter einen anderen Tatbestand - allenfalls der dauernden Sachentziehung (§ 135 StGB) oder der Urkundenunterdrückung (§ 229 StGB) - in Betracht kommen (vgl insbesondere ZVR 1981/22). Den Bereicherungsvorsatz hat aber das Erstgericht - wie aus dem Spruch und seiner Begründung hervorgeht (S 3, 12, 19 der Urteilsausfertigung) - gestützt auf das Geständnis des Angeklagten auch in Ansehung der Kennzeichentafeln als

erwiesen angenommen. Soweit in der Rechtsrüge unter Außerachtlassung dieser Feststellung behauptet wird, es wäre der Vorsatz des Beschwerdeführers nur auf die (ihm im Schuldspruch E/ als Vergehen der versuchten Täuschung nach den §§ 15, 108 StGB angelastete) mißbräuchliche Verwendung der Kennzeichentafeln auf dem PKW seiner Lebensgefährtin gerichtet gewesen, weshalb die Wegnahme straflos wäre, gelangt auch der materielle Nichtigkeitsgrund, der stets ein Festhalten am Urteilssachverhalt voraussetzt, nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung.

Zum Schuldspruch A/ II/:

Zu Recht rügt der Beschwerdeführer in den auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO gestützten Einwendungen gegen den Schuldspruch wegen Diebstahls des Mopeds der Friederike G*** das Fehlen von Feststellungen zum Bereicherungsvorsatz. Allerdings führt dieser Nichtigkeit nach der Z 10 der zitierten Gesetzesstelle bewirkende Feststellungsmangel - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht zum Freispruch des Beschwerdeführers:

Den Feststellungen zufolge haben der Beschwerdeführer und seine Lebensgefährtin, nachdem sie während ihres Urlaubes in Bad Goisern ihre Geldvorräte verbraucht hatten und die Rückreise mit der Bahn nicht mehr finanzieren konnten, beschlossen, ein Moped zu "stehlen", um mit diesem nach Wien zurückzukehren. Sie nahmen deshalb am 5. Juli 1985 das in der Nähe der evangelischen Kirche in Bad Goisern unversperrt abgestellte Moped der Friederike G*** in Betrieb und fuhren damit nach Wien, wo sie das Fahrzeug in der Nähe der U-Bahnhaltestelle Unter-St. Veit stehen ließen. Nach den weiteren Urteilsannahmen war den Tätern klar, daß durch die "Dislokation" über eine Wegstrecke von ca 300 km die Wiedererlangung des Fahrzeuges für die Eigentümerin so erheblich erschwert wurde, daß "mit einer Wiedererlangung nicht mehr zu rechnen war". Tatsächlich wurde das Fahrzeug (erst) am 28. August 1985 von der Polizei sichergestellt und an die Eigentümerin zurückgegeben. Bei der Prüfung der (Tat-)Frage, ob bei der Entziehung eines Kraftfahrzeuges aus der Verfügungsgewalt des Berechtigten der Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB) des Täters auf unrechtmäßige Bereicherung durch Sachzueignung (§ 127 StGB) oder bloß unbefugten Gebrauch (§ 136 StGB) oder Schädigung durch dauernden Gewahrsamsentzug (§ 135 StGB) gerichtet war, ist auf sämtliche Umstände des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen. Dabei spielen das Gesamtverhalten des Täters, insbesondere die beabsichtigte Dauer und Art des Gebrauches sowie die Möglichkeit der Rückstellung des Fahrzeuges eine ausschlaggebende Rolle (Mayerhofer-Rieder², ENr 6 zu § 135, ENr 27 ff zu § 136 StGB; RZ 1986/72 uva).

Der für den Tatbestand des Diebstahls entscheidende Bereicherungsvorsatz setzt zwar nicht notwendigerweise die Vorstellung des Täters voraus, sich das Fahrzeug für immer zuzueignen; es genügt vielmehr - wie schon erwähnt - die zeitweilige Überführung des Wirtschaftswertes des Fahrzeuges in das Vermögen des Täters oder eines Dritten, wodurch nach außen hin ein eigentumsähnliches Verhältnis geschaffen werden soll (RZ 1986/72 ua), was auch bei einem verbrauchenden, ausgedehnten Gebrauch zutreffen kann, sofern dieser eine erhebliche Wertminderung in sich schließt (vgl Mayerhofer-Rieder², ENr 43, 44, 53 zu § 136 StGB ua).

Diesen Kriterien entspricht jedoch der vom Erstgericht in objektiver und subjektiver Hinsicht als erwiesen angenommene Sachverhalt nicht. Nach Lage des Falles könnte auch nicht erwartet werden, daß in einem weiteren Rechtsgang andere Feststellungen zur Frage der unrechtmäßigen Bereicherung durch Sachzueignung und des darauf bezogenen Tätersvorsatzes (§ 5 Abs 1 StPO) getroffen werden könnten. Schon nach den bisherigen Verfahrensergebnissen wies das Moped nach Rückstellung keine Beschädigung auf (§ 379 d.A). Ein ausgedehnter verbrauchender Gebrauch des Mopeds kann also in dessen Benützung zu einer für ein solches Fahrzeug allerdings relativ beträchtlichen Überlandfahrt von ca 300 km nicht erblickt werden. Auch bestehen keine sonstigen Indizien für die Schaffung eines über den bloßen Gebrauch hinausreichenden, eine zumindest temporäre Substanzüberführung bewirkenden eigentumsähnlichen Verhältnisses und eines darauf gerichteten Vorsatzes der Täter.

Demnach ist die in Rede stehende Tat rechtsrichtig als unbefugter Gebrauch eines Fahrzeuges im Sinne des § 136 Abs 1 StGB zu beurteilen. Die unter diesem Aspekt erhobene Beschwerdebehauptung einer Einwilligung der Berechtigten indes geht fehl, weil nach der Aktenlage nicht der geringste Anhaltspunkt für eine solche - von den Tätern auch nur vermutete - Einwilligung besteht.

Zu den Schuldsprüchen C/ 1/ und 2/:

Als Betrug wurde dem Beschwerdeführer zugerechnet, daß er mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch die Vortäuschung seiner Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit bei Aufgabe von Bestellungen an die nachgenannten Unternehmen deren Angestellte zu am Vermögen schädigenden

Übersendungen von Waren an ihn verleitet hatte, und zwar 1./ in der Zeit von Juni bis September 1985 Angestellte des U*** zur Übersendung verschiedener Geräte, eines Radioapparates, von Bekleidungsgegenständen, Bettwäsche, Nadelfilzfliesen, einer Gitterbettmatratze, einer Wickelkommode und eines Mehrzweckstuhles im Gesamtwert von 16.358 S,

2./ im August 1985 Angestellte der Firma K*** & Ö*** zur Übersendung von Geschirr, Handtüchern, einer Latzhose, eines Morgenrockes und von Brotdosen im Gesamtwert von 1.403 S. Die Beschwerdeeinwände (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO) gegen die Feststellung der Vortäuschung der Zahlungsfähigkeit betreffen erneut keine entscheidenden Tatsachen, weil im Ersturteil als für die schädigende Vermögensverfügung der Vertragspartner des Beschwerdeführers kausale Täuschung nicht nur die Irreführung über dessen Zahlungsfähigkeit, sondern auch jene über seine Zahlungswilligkeit als erwiesen angenommen und diese letztere Feststellung in der Beschwerde gar nicht bekämpft wird. Im übrigen hat das Erstgericht aber die Feststellung der Vortäuschung (auch) der Zahlungsfähigkeit zureichend und mängelfrei begründet. Dabei war eine nähere Erörterung des - ohnedies im Urteil festgestellten (S 9 der Urteilsausfertigung) - Umstandes, daß die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers eine Waisenrente bezog, an welcher er partizipierte, nicht erforderlich. Denn die vom Erstgericht als erwiesen angenommenen und ua als Basis für die Feststellung mangelnder Zahlungsfähigkeit dienenden finanziellen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers und seiner Lebensgefährtin (S 9 in Verbindung mit S 14 der Urteilsausfertigung) wurden von jenem in seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung nicht bestritten (S 505 d.A).

Abgesehen davon, daß die in der Beschwerde ferner behauptete Ratenvereinbarung (erst vom 9. April 1986 - Beilage zu ON 63 d.A) lediglich eine für die Tatbildlichkeit im Sinne des Betruges unentscheidende nachträgliche Schadensgutmachung betrifft, ist die Urteilsfeststellung über den im Vermögen der Firma U*** eingetretenen Schaden durch die zeugenschaftliche Aussage deren informierten Vertreters (S 506 d.A) gedeckt.

Somit versagt die Mängelrüge gegen die Feststellungen zu den Urteilsfakten C/ 1/ und 2/ zur Gänze.

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO (Ausführungen zu dem in der Beschwerde einleitend zitierten Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO sind dem gesamten Rechtsmittel nicht zu entnehmen), wendet der Beschwerdeführer Feststellungsmängel zur unrechtmäßigen Bereicherung, des auf diese und auf die Vermögensschädigung bezogenen Vorsatzes und zum Kausalzusammenhang zwischen Bereicherung und Schädigung in den Betrugsfällen ein.

Auch dies nicht zu Recht.

Mit dem spezifizierten Bereicherungsvorsatz im Sinne des Betruges (§ 146 StGB) handelt, wer durch das Verhalten des Getäuschten sein wirtschaftliches Vermögen oder das eines Dritten unrechtmäßig und zumindest zeitweilig um den abgelisteten Vermögenswert (faktisch) vermehren will (Kienapfel, BT II, RN 205 ff zu § 146 StGB). Diese Tendenz ist beim Abschluß eines zweiseitig verbindlichen Vertrages (zB Kauf) dem Verhalten eines Täters immanent, der im Bewußtsein (§ 5 Abs 1 StGB) seiner mangelnden Zahlungsfähigkeit und (oder) Zahlungswilligkeit die Gegenleistung des Vertragspartners, auf die er nur bei Erbringung seiner eigenen Leistung Anspruch hat, annimmt oder anzunehmen gewillt ist, und bedarf bei einer solchen - auch hier vorliegenden - Fallgestaltung ebensowenig einer ausdrücklichen Feststellung im Urteil wie der genauso auf der Hand liegende unmittelbare Zusammenhang zwischen der Bereicherung des Täters und der (selbst-)schädigenden Vermögensverfügung seines Kontrahenten.

Unrichtig ist letztlich auch der Einwand, es fehle im Urteil an Feststellungen zur Wissens- und Willenskomponente des Schädigungsvorsatzes. Beides kommt in der - den Voraussetzungen des sogenannten bedingten Vorsatzes (§ 5 Abs 1 StGB)

genügenden - Urteilsannahme, wonach dem Angeklagten bewußt war, daß er seinen Zahlungsverpflichtungen nicht innerhalb angemessener Frist werde nachkommen können, und zumindest billigend in Kauf genommen (sich damit abgefunden) hat, daß die Lieferanten der Waren durch Nichtzahlung oder erheblich verspätete Zahlung Schaden erleiden würden (S 20 in Verbindung mit S 14 f der Urteilsausfertigung), mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck.

In diesem Umfange war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof überzeugt, daß das Urteil mit einem Subsumtionsirrtum (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) behaftet ist, der nicht gerügt wurde und darum gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrgenommen werden muß:

Die Taten, die Gegenstand des Schuldspruches wegen Diebstahls bilden, wurden nämlich auch der Qualifikationsnorm

des § 129 Z 2 StGB unterstellt. Dies ist verfehlt, weil nach den Tatsachenfeststellungen keiner dieser Diebstähle durch Aufbrechen oder durch Öffnen eines Behältnisses mit einem der in der Z 1 des § 129 StGB genannten Mittel verübt wurde (vgl aber den Freispruch zu Punkt I/ 2/ des Urteils).

Bei der notwendig gewordenen Neubemessung der Strafe war von den vom Erstgericht im wesentlichen richtig und vollständig festgestellten Strafzumessungsgründen auszugehen, die auch weiterhin Platz greifen. Entgegen dem Vorbringen des Angeklagten in seiner Berufungsschrift ergeben sich weder aus den Urteilsfeststellungen noch aus dem übrigen Akteninhalt Anhaltspunkte für die Annahme, daß er zur Straftat Punkt A/ I/ 1 des Urteilssatzes von Hermann V*** verleitet worden wäre. Weitere Milderungsgründe werden vom Angeklagten somit nicht aufgezeigt.

Bei der Strafbemessung war auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25.Juni 1986, 9 e Vr 5692/86, mit welchem über den Angeklagten wegen des Vergehens nach § 127 Abs 1 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten verhängt wurde, gemäß § 31 StGB Bedacht zu nehmen. Der Oberste Gerichtshof ist der Ansicht, daß bei einer gemeinsamen Aburteilung der gegenständlichen Delikte mit der oben genannten Straftat eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zweieinhalb Jahren der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten gerecht geworden wäre. Demgemäß war im vorliegenden Falle die Strafe wie im Spruch ersichtlich festzusetzen, wobei auf die durch die offenbare Erfolglosigkeit der vorangegangenen Abstrafungen gekennzeichnete Täterpersönlichkeit und seine wie sich insbesondere aus den Taten zu A/ I/ 1 und B/ des Urteilssatzes ergibt - gegenüber den rechtlich geschützten Werten gleichgültige Einstellung (§ 32 Abs 2 StGB) gebührend Bedacht zu nehmen war.

Anmerkung

E13684

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0120OS00160.87.0310.000

Dokumentnummer

JJT_19880310_OGH0002_0120OS00160_8700000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at