jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/11/17 15Os141/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.11.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17.November 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Samek als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Franz Harald M*** wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren Diebstahles durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und Z 2 und 15 Abs. 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 1.April 1986, GZ 16 Vr 554/85-95, 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 des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem bekämpften Urteil wurde Franz Harald M*** (zu A I 1 bis 3) des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs. 1, 129 Z 1 StGB, (zu A I 4 a und b) des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs. 1, 129 Z 1 und 2, 130 "2.Fall" (ersichtlich gemeint: vierter Fall) StGB, (zu A II) des Verbrechens der schweren Nötigung nach §§ 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 Z 1 StGB und (zu A III) des Vergehens der teils versuchten, teils vollendeten Nötigung nach §§ 105 Abs. 1, 15 StGB schuldig erkannt; von weiteren Anklagepunkten wurde er (unangefochten) freigesprochen.

Nach dem Inhalt des Schuldspruches hat er

I. fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert nachgenannten Verfügungsberechtigten mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei die Taten infolge Betretung, Unvermögens oder mangels Auffindens geeigneter Beute beim Versuch blieben, und zwar

1. am 14.Dezember 1984 in Salzburg Verfügungsberechtigten der Fa. E*** & G*** durch Aufbrechen einer Türe zum Geschäftslokal,

2. am 20.Dezember 1984 in Salzburg Verfügungsberechtigten des S***-Geschäftes Graf-Zeppelin-Platz 16 durch Abdrehen des Schloßzylinders der Geschäftseingangstür,

3. am 15.Februar 1985 in Werfenweng dem Mathias G*** durch Aufbrechen der Türe zum Geschäftslokal,

4. am 28.Juli 1986 in Salzburg in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

a) dem Helmut T*** durch Aufbrechen einer Wohnungstür und einer Kredenztür, sohin durch Einbruch in eine Wohnstätte und Aufbrechen eines Behältnisses,

b) dem Dkfm. Dr.Anton H*** durch Aufbrechen einer Wohnungstür und einer Lade sowie den Versuch, einen Tresor aufzubrechen, sohin durch Einbruch in eine Wohnstätte und Aufbrechen eines Behältnisses,

II. am 14.Dezember 1984 in Salzburg anläßlich der Betretung bei der zu I.1. beschriebenen Tat durch Karl W*** diesen durch Vorhalten einer Faustfeuerwaffe und der damit verbundenen Drohung des Schußwaffengebrauches, sollte er die seinerseits gezogene Waffe nicht wegwerfen, sowie durch Abgabe eines Schusses aus der Faustfeuerwaffe auf der Flucht vor dem ihn Verfolgenden, sohin durch Drohung mit dem Tod, zu einer Unterlassung, nämlich der Abstandnahme von der Anhaltung und weiteren Verfolgung seiner Person genötigt,

III. am 28.Juli 1986 in Salzburg (nach der zu I.4.b umschriebenen Tat) den Helmut T*** durch eine Angriffsbewegung mit einem in einer Hand gehaltenen Schraubenzieher, sohin durch gefährliche Drohung, zur Unterlassung seiner Festhaltung und Übergabe an Beamte der Sicherheitsbehörde genötigt und den anschließend vor ihm flüchtenden Helmut T*** durch die wiederholte Äußerung, er solle nicht um Hilfe rufen, sonst werde er ihn abstechen, sohin durch gefährliche Drohung, zur Unterlassung der Herbeiholung von Hilfe zu nötigen versucht.

Der gegen den Schuldspruch gerichteten, auf Gründe der Z 4, 5 und 10 des§ 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Der Antrag des Angeklagten auf Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen für angewandte Psychologie oder Kriminologie über die Identifikationsfähigkeit einer Stimme zur Objektivierung der Aussage des Zeugen W*** (S 158/III) wurde vom Schöffengericht zu Recht abgewiesen (S 160/III iVm US 37).

Denn der Umstand, daß eine akustische Identifikation gegenüber anderen, namentlich visuellen Identifikationsmöglichkeiten ein höheres Potential an Fehlermöglichkeiten aufweist, ist eine allgemeine Erfahrungstatsache. Zur Darlegung allgemeiner Erkenntnisse über den Wert bestimmter Ermittlungsmethoden bedarf es aber nicht der Beiziehung eines Sachverständigen (vgl SSt 51/19, 11 Os 125/80, 9 Os 5/79 ua). Daß hingegen aus besonderen, in der Person des Zeugen W*** gelegenen Umständen dessen akustische Identifikationsfähigkeit über das allgemeine Maß hinaus eingeschränkt gewesen wäre und zur Beurteilung der Auswirkungen dieser besonderen Einschränkung Fachwissen nötig wäre, wurde im Beweisantrag nicht dargetan.

Auch durch die Abweisung des Antrages auf Vernehmung des Roman S*** als Zeuge darüber, daß drei Tage nach dem dem Angeklagten angelasteten Einbruchsversuch bei der Firma E*** & G*** dort ein neuerlicher Einbruchsversuch stattgefunden habe, der solche Ähnlichkeiten mit dem dem Angeklagten angelasteten aufweise, daß dies eine gravierende Entlastung für ihn darstelle (S 157/III), konnte vom Schöffengericht ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten abgewiesen werden (S 160/III iVm US 36). Denn aus den Angaben des Roman S*** vor der Sicherheitsbehörde (S 149/I), die in der Hauptverhandlung verlesen wurden (S 160/III), läßt sich lediglich entnehmen, daß der Genannte am 17.Dezember 1984 vor einem hinter dem Geschäft angetroffenen Burschen davonlief. Durchaus zutreffend konnte das Schöffengericht demnach mangels jedweder spezieller Tatmodalitäten, die irgendwelche Rückschlüsse auf den Täter hätten ermöglichen können, die Aufnahme des beantragten Beweises ablehnen.

Auch der Antrag auf Vornahme eines Ortsaugenscheins "an der Wendestelle in Werfen-Eulersberg", der zum Beweis der Unmöglichkeit, dort ein Fahrzeug allein zu wenden, gestellt wurde (S 157/III), konnte vom Schöffengericht mit Grund abgewiesen werden (S 159/III iVm US 36).

Abgesehen davon, daß dem Erstgericht ein optischer Eindruck ohnedies durch die in der Hauptverhandlung vorgenommene Darlegung der in ON 14 enthaltenen Lichtbilder (S 160/III) zur Verfügung stand, hatte der Angeklagte, der nach seinen Angaben (S 91/III) seit 1977 mit dem Umgang mit Kraftfahrzeugen vertraut ist, selbst vorgebracht, es sei ihm möglich gewesen, mit angezogener Handbremse, hohem Standgas und Körperkraft zu wenden (S 93/III). Überdies hatten die erhebenden Beamten die Spuren des tatsächlich vorgenommenen Wendemanövers festgestellt (S

67/I). Mit Grund konnte das Schöffengericht bei alldem davon ausgehen, daß die Abhaltung eines Ortsaugenscheins keine zusätzlichen Erkenntnisse darüber bringen konnte, ob ein PKW-Lenker mit entsprechender Fahrpraxis an jener Stelle allein zu wenden vermöge oder der Hilfe einer zweiten Person bedürfe (S 159/III iVm US 36).

Der Antrag auf Vernehmung des Inspektors B*** zum Beweis dafür, daß der Angeklagte im Zug der Hausdurchsuchung (in der Unterkunft in Salzburg Sterneckstraße) um die Aushändigung des Behältnisses für seine Kontaktlinsen gebeten und ihm dieses ohne Kontaktlinsen ausgehändigt worden sei (S 157/III), konnte vom Schöffengericht ebenfalls ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten abgewiesen werden (S 159/III iVm US 36). Zutreffend ging nämlich das Schöffengericht davon aus, daß jener Umstand, der unter Beweis gestellt werden sollte, nicht zur Stützung der Verantwortung des Angeklagten geeignet sein könnte, weil er seinem eigenen Eingeständnis zufolge auch mit Brillen über den Linsen, wenngleich angeblich "ganz schlecht", sieht (S 96/III), und sich daher trotz des Tragens von Kontaktlinsen der Brille - etwa zu Tarnzwecken oder zum Schutz vor absplitternden Fremdkörpern beim gewaltsamen Aufzwängen der Tür - bedient haben konnte und im übrigen die Möglichkeit keineswegs auszuschließen ist, daß er die Kontaktlinsen auch vorübergehend anderweitig verwahrt haben konnte. Der Mängelrüge (Z 5) des Angeklagten, unter die der Sache nach auch weite Teile seiner Ausführungen zur Verfahrensrüge fallen, kommt gleichfalls keine Berechtigung zu.

Darauf, daß der Zeuge W*** bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung im Zuge der Erhebungen gegen einen noch unbekannten Täter erklärt hatte, er könne ihn nicht wiedererkennen (S 148/I), mußte das Erstgericht nicht eingehen, denn es handelte sich erkennbar nur um eine subjektive Vermutung des Zeugen zum damaligen Zeitpunkt der Erhebungen gegen einen noch Unbekannten, die durch die nachfolgenden Gegenüberstellungen mit dem Angeklagten obsolet geworden war. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers waren aber auch Ausführungen darüber, "wie das Wiedererkennen einer Stimme und Zuordnen einer Stimme zu einer bestimmten Person funktioniert und welche Faktoren dabei eine Rolle spielen" im Interesse einer gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) entbehrlich; es reichte hin, daß sich das Schöffengericht auf die sichere Bekundung des Zeugen bei mehrfachen Hörproben unter besonderer Beachtung eines charakteristischen "Kratzens" der Stimme bezog (US 30 f).

Die Behauptungen des Beschwerdeführers, der Zeuge W*** sei von "offenkundigen Bestrebungen" getragen gewesen, nach Kräften dazu beizutragen, daß der Angeklagte als vermeintlicher Gegner des nächtlichen Schußwechsels verurteilt werde, wobei Zeitungsberichte eine Rolle gespielt haben könnten, W*** habe es als Versagen empfunden, daß er mit dem Täter nicht "fertig" geworden sei, was möglicherweise "eine bedeutende Rolle für die subjektive unbewußte Konsequenz" einer Wiedererkennung der Stimme gewesen sei und er habe schließlich im Gefühl "der Unwiderlegbarkeit (im Sinne einer bewußten Falschaussage) seiner Aussage" Zweifel verdrängt, sind hingegen nichts anders als der im Rechtsmittelverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile nicht vorgesehene und daher unzulässige Versuch einer Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung in Form einer spekulativen Bezweifelung der Verläßlichkeit der vom Erstgericht als glaubwürdig angesehenen Aussage des Zeugen W***. Die Beschwerdebehauptung hinwieder, die Stimme des Angeklagten sei - im Gegensatz zu den Angaben W*** anläßlich der Anzeigeerstattung (S 141/I) - nicht "jugendlich", findet in den im Hauptverhandlungsprotokoll (ON 94) festgehaltenen Verfahrensergebnissen keine Deckung. Die Geltendmachung eines Begründungsmangels kann auf diese Behauptung somit nicht gestützt werden.

Das weitere Vorbringen jedoch, außer dem Wiedererkennen der Stimme durch W*** und der Auffindung der am 14.Dezember 1984 vom Täter verwendeten Schußwaffe am Eulersberg (wo sich der Angeklagte aufgehalten hatte), hätte sich "keine schlüssige Feststellung" seiner Täterschaft (zu den Schuldspruchsfakten I 1 und II) ergeben, geht an der Urteilskonstatierung vorbei, daß W*** den Angeklagten auch an seiner Statur, Größe, Kopfform und Haarschnitt wiedererkannte (US 30), bei der sich das Schöffengericht auf in der Hauptverhandlung verlesene (S 160 f/III) Verfahrensergebnisse stützen konnte (S 17/II, 131/II und 132/II).

Mit der erst in der Nichtigkeitsbeschwerde aufgestellten spekulativen Behauptung, der Beschwerdeführer könne die Schußwaffe erst zwischen dem 14.Dezember 1984 und dem 15.Februar 1985 (von einer anderen Person) erworben haben, mußte sich das Erstgericht nicht auseinandersetzen, denn ein Waffenerwerb dieser Art wurde selbst vom Angeklagten im Verfahren erster Instanz nicht behauptet. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers besteht kein erörterungsbedürftiger Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeugen K*** und B*** einerseits und dem Zeugen Mathias G*** andererseits über verwertbare Fußspuren (beim Kaufhaus GrÜ***). Denn K***, der im übrigen bei einer Spurensicherung nicht mitwirkte (S 78/II), und B*** deponierten bei ihren wiederholten Vernehmungen, daß lediglich

eine einzige Fußspur vom Tatort zum vormaligen Abstellort des PKW's, mit dem der Täter flüchtete, vorhanden war, daß sie den schmalen Reifenspuren dieses Fahrzeuges über die Wendestelle am Eulersberg zu jenem Parkplatz folgten, wo sie den Angeklagten im PKW antrafen und dort um das Fahrzeug herum nur verwischte Spuren wahrnahmen, die augenscheinlich aus dem Versuch resultierten, dieses zur Tarnung mit Schnee zu bewerfen, jedoch trotz Nachsuche keinerlei Fußspuren, die etwa von einer sich vom Fahrzeug entfernenden Person hergerührt hätten (S 67 ff/II, 103 ff/II, 98 ff/III, 112 ff/III); lediglich an der Wendestelle am Eulersberg konnten - allerdings nicht verwertbare - Fußspuren (der dort einen Hut und Handschuhe vergrabenden Person) vorgefunden werden (S 79 f/II); die hingegen beim Tatort wahrgenommenen Fußspuren einer einzigen Person stimmten nach der Aussage des Zeugen B*** in der Größe mit jenen des Angeklagten überein (S 113/II); nur markante Einzelheiten, wie etwa Profilmuster, waren wegen des mittlerweiligen Schneefalles (vgl hiezu auch S 61/I und S 104/III) nach dieser Aussage nicht mehr feststellbar (S 113 f/II). Diese Umstände und die ersichtlich daraus abgeleitete Schlußfolgerung der Gendarmeriebeamten, daß nur der Angeklagte der Urheber jener einzelnen Spur vor dem Kaufhaus GrÜ*** war, stehen mit der Bekundung des Zeugen Mathias G***, ihm sei mitgeteilt worden, die Spuren vor seinem Geschäftslokal, wo der Täter stolperte, seien "ident" (S 227/I iVm S 224/I) in keinem erörterungsbedürftigen Widerspruch.

Es liegen aber auch keine derartigen Widersprüche zwischen den Aussagen der Zeugen K*** und B*** über die Möglichkeit des Wendens am Eulersberg vor. Denn beide Zeugen brachten zum Ausdruck, daß ein geübter Fahrer an jener Stelle ein Fahrzeug wenden könne, an der der Angeklagte dies tatsächlich getan hat (B*** S 104/II, 125/II, 99/III, K*** S 112/III). Ob an jener Stelle zwei sich begegnende Fahrzeuge langsam aneinander vorbeifahren können (S 110/III) oder ob bei diesem Passiermanöver eines der beiden stehen bleiben muß (S 112/III), war nicht zu erörtern, weil ein zweites Fahrzeug bei dem durchgeführten Wendemanöver überhaupt keine Rolle spielte. Die Tatsache hinwieder, daß die Gendarmeriebeamten ihr Fahrzeug nicht eben an jener Stelle wendeten, sondern ein Stück davon entfernt, war nach der Aussage des Zeugen B*** darauf zurückzuführen, daß sie dort deshalb nicht wenden wollten, obwohl es möglich gewesen wäre (S 125/II), weil sie nach der Aussage des Zeugen K*** eine günstigere Stelle dafür aufsuchten (S 80/II), womit jener Zeuge seine unmittelbar zuvor gemachte Aussage, sie hätten dort nicht wenden können, ohnedies sogleich relativierte, was der Beschwerdeführer in seiner Argumentation aber übergeht. Einen relevanten Widerspruch in den die Hausdurchsuchung in der Sterneckstraße betreffenden Aussagen des Zeugen K*** in den Hauptverhandlungen vom 9.Juli 1986 und 1.April 1987 vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun. Die Aussage dieses Zeugen über seine Anwesenheit bei dieser Hausdurchsuchung (S 121/III) entspricht dem schon am 20.März 1985 erstatteten Gendarmeriebericht (S 71/I). Aus der Aussage dieses Zeugen in der Hauptverhandlung vom 9. Juli 1986 (S 74/II) läßt sich schlüssig kein Gegensatz dazu ableiten, denn die der Antwort ("ich war nicht dabei") vorausgehende Frage des Angeklagten selbst ist ersichtlich - jedoch ungerügt - mangelhaft protokolliert und es ist daraus nicht erkennbar, ob sich die Frage auf die gesamte Hausdurchsuchung bezog, oder etwa nur auf einen einzelnen Umstand während derselben. Bei der Konstatierung, daß der Zeuge Mathias G*** den Angeklagten als Täter des Einbruchsversuches vom 15.Februar 1985 wiedererkannte, konnte sich das Schöffengericht auf dessen Aussage beziehen. Es war dabei nicht gehalten, auch noch jenes Detail zu erörtern, daß für den Zeugen der Hut und die Brillen das Auffallendste waren (S 134/III), denn diese Bekundung steht keineswegs im Gegensatz zum weiteren Aussageinhalt, wonach auch die Statur, die Größe und die "Grundrisse" der Gesichtszüge für das Wiedererkennen maßgeblich waren (S 136, 138 und 139/III). Desgleichen war das Schöffengericht nicht verhalten, sich mit der vom Beschwerdeführer nun herausgestellten Antwort des Zeugen auf die Frage des Verteidigers (S 138/III) auseinanderzusetzen, ob der Zeuge nur aus den Gesichtszügen ("rein der Gesichtszüge wegen") das Alter des Täters hätte feststellen können, denn diese Frage stellte nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls - das Begehren um Protokollberichtigung wurde abgewiesen (S 249/III) - in rein abstrahierender Form auf eine letztlich bloß spekulative Schlußfolgerung des Zeugen ab, nicht aber auf eine tatsächliche Wahrnehmung desselben. Sie betraf daher letztlich keinen entscheidungswesentlichen Umstand. Abgesehen davon war das Schöffengericht bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen über das Wiedererkennen des Angeklagten als Täter nicht verpflichtet, auf alle Einzelheiten dieses Erkennens-Vorganges einzugehen (Mayerhofer/Rieder, StPO2, E 134 bis 136 zu § 270). Die Mängelrüge des Angeklagten zum Schuldspruchfaktum III erschöpft sich zur Gänze in einem verpönten Angriff gegen die erstgerichtliche Beweiswürdigung. Denn das Schöffengericht übersah keineswegs, daß in den ersten - zum Teil allerdings nur sinngemäß festgehaltenen - Vernehmungen des Zeugen T*** am Tag der Tat der Wortlaut der vom Angeklagten gebrauchten Drohung nicht enthalten ist (S 15 f und 27 f in ON 81), und führte dies auf den bei diesen Vernehmungen noch herrschenden "Primäreindruck" der unerwarteten Betretung eines Einbrechers in der

eigenen Wohnung auf frischer Tat zurück (US 34). Mit der Spekulation über eine mögliche Aggravierung einer Gefahrensituation, dem neuerlichen Hinweis auf die bezeichneten Vernehmungen, der Behauptung, eine Bedrohung des flüchtenden Zeugen im Stiegenhaus ergebe keinen Sinn, und dem Vorbringen, das Erstgericht habe sich "nicht bzw nur sehr oberflächlich mit der Psyche des Zeugen" auseinandergesetzt, wird kein Begründungsmangel aufgezeigt, sondern nur gegen die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes remonstriert. Die in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung, der Zeuge T*** habe sich erst neun Monate nach der Tat an die Drohung mit dem Abstechen erinnert, ist im übrigen aktenwidrig; dazu genügt es auf die in der Hauptverhandlung verlesene Vernehmung des Genannten vor dem Untersuchungsrichter am 27.August 1986 zu verweisen (S 86 in ON 81, iVm S 161/III).

Auch in der Mängelrüge zur konstatierten Gewerbsmäßigkeit vermag der Beschwerdeführer einen Begründungsmangel des erstgerichtlichen Urteils nicht aufzuzeigen. Ein solcher wird nicht - wie hier - mit der Behauptung dargetan, der Angeklagte habe den Sinn einer Frage des Vorsitzenden des Schöffengerichtes mißdeutet und sie deshalb aus einer Betrachtung "im Nachhinein" bejaht. Aus dem Zusammenhalt der Verantwortung des Angeklagten, nämlich daß er so lange Einbrüche begangen hätte, bis er genug Geld beisammen gehabt hätte und (erst dann) damit aufgehört hätte, wenn er genügend Geld erbeutet hätte, wonach er sich sofort eine Wohnung oder eine Arbeit gesucht hätte (S 88/III), konnte das Erstgericht ohne Verletzung der Denkgesetze ableiten, daß der Angeklagte in gewerbsmäßiger Absicht so lange Einbruchsdiebstähle begangen hätte, bis er über einen Arbeitsplatz und eine Wohnung verfügt hätte (US 17). Von einer vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang behaupteten Aktenwidrigkeit kann keine Rede sein.

Seine Rechtsrüge (Z 10) geht nicht von der Feststellung seiner Absicht, sich - bis zum Eintritt der eben erwähnten Bedingung - durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, aus; er behauptet nämlich davon abweichend, es sei nicht festgestellt worden, daß die Diebstähle eine regelmäßige und ständige Einnahmequelle sein sollten. Solcherart wird aber ein materiellrechtlicher 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.

Aus den angeführten Überlegungen war daher die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teils als offenbar unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt sofort bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (§ 285 d Abs. 1 Z 1 und 2 StPO iVm § 285 a Z 2 StPO).

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde hat der Oberste Gerichtshof zwar wahrgenommen, daß das Erstgericht insofern das Strafgesetz unrichtig angewendet hat (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO), als es den Angeklagten unter Nichtbeachtung des § 29 StGB als einer für den Bereich gleichartiger Realkonkurrenz wert- und schadensqualifizierter Delikte geltenden, jedoch nicht als Qualifikationsnorm wirksamen Strafvorschrift (vgl SSt 47/63, 50/53, EvBl 1983/78 ua), durch die mehrere im selben Urteil demselben Täter angelastete Diebstähle unbeschadet ihrer ansonsten fortbestehenden deliktischen Selbständigkeit (vgl SSt 40/16, EvBl 1977/123, JBl 1978, 218 ua) bloß in Ansehung ihrer Unterstellung unter das Gesetz zu einer rechtlichen (Subsumtions-) Einheit zusammengefaßt werden (vgl ÖJZ-LSK 1978/58, SSt 55/74 ua), sowohl des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs. 1, 129 Z 1 StGB (Punkt A I 1 bis 3) als auch des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs. 1, 129 Z 1 und 2, 130 vierter Fall StGB (Punkt A I 4 a und b) schuldig erkannte.

Die aufgezeigte, vom Angeklagten nicht geltend gemachte Nichtigkeit (Z 10) gereichte ihm indessen nach Lage des Falles nicht zum Nachteil, weil die rechtsirrig getrennte Erfassung der mehreren Diebstähle nicht - wie etwa die Unterstellung einer Tat unter ein (in seiner Gesamtauswirkung: vgl § 61 StGB) strengeres Gesetz, die Annahme einer zusätzlichen Qualifikation oder die Beurteilung eines Tatverhaltens als vollendetes anstatt nur als versuchtes Delikt - zur Verurteilung wegen eines strafbaren Verhaltens mit qualitativ höherem Unrechtsgehalt als bei rechtsrichtiger Subsumtion geführt hat.

Ausschließlich ein derartiger Nachteil (als rein juristische Abgrenzungskategorie) aber könnte (und müßte) in Anwendung des § 290 Abs. 1 StPO - als einer die Durchbrechung der bereits eingetretenen partiellen Rechtskraft anordnenden Ausnahmebestimmung - die amtswegige Wahrnehmung des in Rede stehenden Nichtigkeitsgrundes auslösen (gleichwie umgekehrt dann, wenn er als Konsequenz einer Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aufträte, zur Annahme des Fehlens einer Beschwer im Sinn des § 282 StPO führen; so schon EvBl 1981/108 ua).

Allfällige Auswirkungen eines Subsumtionsirrtums bloß auf den Bestand von Strafzumessungsgründen hingegen (§ 295

Abs. 1 StPO) müssen hier (im Bereich des Nichtigkeitsverfahrens) außer Betracht bleiben (so schon12 Os 46/77), zumal sie im Hinblick darauf, daß es beim Abwägen festzustellender besonderer Erschwerungs- und Milderungsgründe nicht auf deren Zahl, sondern auf ihr Gewicht ankommt (vgl Leukauf-Steininger, Komm2, RN 12 zu § 32 StGB), bei der Strafzumessung - deren Überprüfung im Weg einer (im vorliegenden Fall nicht ergriffenen) Berufung zu veranlassen dem Angeklagten offen gestanden wäre - gegebenenfalls ohnehin einer sachgerechten Korrektur zugänglich sind.

Anmerkung

E12509

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0150OS00141.87.1117.000

Dokumentnummer

JJT_19871117_OGH0002_0150OS00141_8700000_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