jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1985/9/24 10Os109/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.09.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. September 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner (Berichterstatter), Dr. Kuch und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Gitschthaler als Schriftführer in der Strafsache gegen Kurt A und andere wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Bandendiebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128 Abs 2, 129 Z 1, 2 und 4, 130 erster und zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Kurt A und Frank Thomas B sowie die Berufung des Angeklagten Adolf C gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. Mai 1985, GZ 4 a Vr 5729/84-514, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Bassler, und der Verteidiger Dr. Weigert, Dr. Weingartner und Dr. Oehlzand jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Kurt A wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in Ansehung dieses Angeklagten, gemäß § 290 Abs 1 StPO aber auch hinsichtlich des Angeklagten Adolf C, im Ausspruch über die Begehung des als Urteilsfaktum A b I 8 umschriebenen Diebstahls unter Führung einer Waffe, in der darauf beruhenden Unterstellung des diesen beiden Angeklagten zur Last fallenden (gesamten) Diebstahls-Verbrechens auch unter § 129 Z 4 StGB sowie im sie betreffenden Strafausspruch, jedoch unter Aufrechterhaltung des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaftzeiten aufgehoben und unter Ausschaltung der bezeichneten Qualifikation gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Kurt A und Adolf C werden für das Verbrechen des

teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Bandendiebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 2, 130 zweiter, dritter und vierter Fall sowie § 15 StGB, das Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB und das Vergehen nach § 36 Abs 1 lit a WaffG unter Bedachtnahme auf § 28 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB zu Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar Kurt A zu 6 1/2 (sechseinhalb) Jahren und Adolf C zu 7 1/2 (siebeneinhalb) Jahren.

II. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Frank Thomas

B wird verworfen.

III. Die Angeklagten Kurt A und Adolf C werden

mit ihren Berufungen auf die zu I. getroffene Entscheidung verwiesen.

IV. Der Berufung des Angeklagten Frank Thomas B wird Folge gegeben und die Freiheitsstrafe auf 2 1/2 (zweieinhalb) Jahre herabgesetzt.

V. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten A,

C und B auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem bekämpften Urteil wurden - neben weiteren am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligten Angeklagten - die Angeklagten Kurt A und Adolf C des Verbrechens des

teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Bandendiebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128 Abs 2, 129 Z 1, 2 und 4, 130 '1. und 2. Fall' (gemeint: erster und zweiter Satz = zweiter, dritter und vierter Fall) sowie 15 StGB, des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB und des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit a WaffG und der Angeklagte Frank Thomas B des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 StGB, des Vergehens der Begünstigung nach § 299 Abs 1 StGB und des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit b WaffG schuldig erkannt.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richten sich Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten A und B sowie Berufungen dieser beiden

Angeklagten und des Angeklagten C.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A, zur Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 StPO und zu den Berufungen

der Angeklagten A und C:

Der Angeklagte A bekämpft unter Bezugnahme auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO nur die ihm angelastete Qualifikation nach § 129 Z 4 StGB

Nach dem Inhalt des Urteilsspruches zum hier allein maßgeblichen Faktum A b I 8 (S 311/XII) liegt den Angeklagten A und C zur Last, am 19. Oktober 1982 in Wien der Silvia D durch Aufbrechen der Wohnungstüre Bargeld und Schmuck zu stehlen versucht zu haben, wobei (der am 6. Mai 1984 durch Selbstmord aus dem Leben geschiedene weitere Mittäter) Kurt Walter E mit Wissen der anderen Beteiligten eine Pistole mit sich geführt habe, um den Widerstand einer Person zu überwinden oder zu verhindern. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A, die das Fehlen von Urteilsfeststellungen zur angenommenen Qualifikation nach § 129 Z 4 StGB rügt, ist im Recht.

Es finden sich in den Entscheidungsgründen des erstgerichtlichen Urteils überhaupt keine Feststellungen hiezu. Auch die pauschale Bezugnahme des erstgerichtlichen Urteils auf die geständigen Verantwortungen der Angeklagten A und C kann nicht

als ausreichende Tatsachenkonstatierung angesehen werden, weil sich daraus (vgl. S 222/III, 233/III, 449/III, 51/IV) zwar das Wissen um das Führen einer Waffe durch E und deren geplanten Einsatz im Fall einer Anhaltung durch Sicherheitsorgane ergibt, nicht aber auch die erforderliche subjektive Tatseite in bezug auf einen geplanten Einsatz der Waffe bei der Diebstat (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB 2 RN 34 zu § 129, Kienapfel BT II RN 95 und 102 zu § 129).

Der aufgezeigte Feststellungsmangel, der in gleicher Weise auch hinsichtlich des Angeklagten C vorliegt, der die von ihm angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde zurückzog, macht - in Ansehung des Letztgenannten gemäß § 290 Abs 1 StPO - bezüglich der Angeklagten A und C eine Aufhebung der ihnen

angelasteten Qualifikation nach § 129 Z 4 StGB sowie des ihr zugrunde liegenden Ausspruchs und damit auch des Strafausspruchs unumgänglich.

Kurt Walter E kann im Hinblick auf sein mittlerweiliges Ableben nicht mehr vernommen werden. Damit fehlt es an einer tauglichen Grundlage für die Annahme, es könne bei einer Verfahrensergänzung eine Feststellung der oben bezeichneten Art getroffen werden; sie ist selbst unter Zugrundelegung der - völlig vage gehaltenen - Verantwortung des Angeklagten A

(S 449/III), 'daß sowieso E immer eine Waffe bei sich hatte', nicht mehr zu erwarten.

Aus diesem Grund war sogleich in der Sache selbst zu erkennen, der Ausspruch über die Tatbegehung unter Führung einer Waffe sowie die Qualifikation nach § 129 Z 4 StGB sogleich auszuschalten und bezüglich der Angeklagten A und C für die Schuldsprüche im verbleibenden Umfang mit einer Strafneubemessung vorzugehen.

Dabei wertete der Oberste Gerichtshof bei diesen beiden Angeklagten als erschwerend je eine Vorstrafe, soweit sie wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat erfolgt ist, bei A somit dessen einzige Vorstrafe wegen des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit a WaffG, bei C zwei, allerdings im Verhältnis des § 265 StPO (alt) stehende, demnach nur als eine einzige anzusehende und bereits längere Zeit zurückliegende Vorverurteilungen wegen Diebstahls, weiters das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen, die mehrfachen strafsatzbegründenden Diebstahlsqualifikationen und den erheblichen bei den Einbrüchen angerichteten Sachschaden, als mildernd das umfassende, zur Aufdeckung einer erheblichen Zahl von Fakten beitragende Geständnis dieser beiden Angeklagten und den Umstand, daß es zum Teil beim Versuch blieb.

Daß der Angeklagte A 'noch niemals wegen eines Eigentumsdeliktes belangt' wurde, ist entgegen seiner Meinung kein Milderungsgrund, ebensowenig die bloße 'Anerkennung der Schadenssumme'; erst die tatsächliche Schadensgutmachung wirkt mildernd (Leukauf-Steininger, Komm.z.StGB 2 RN 23 zu § 34). überlegungen dahin, daß noch schwerwiegendere Diebstähle denkbar seien und Eigentumsdelikte im Vergleich zu Delikten gegen Leib und Leben milder geahndet werden sollten, wie sie der Angeklagte A in seiner Berufung anstellt, sind nicht zielführend. Mit solchen Erwägungen könnte nahezu jedes Delikt relativiert werden; die Wertigkeit von Rechtsgutbeeinträchtigungen hinwieder wurde vom Gesetzgeber in der Ausformung der Strafsätze vorgenommen; damit ist in der Gesetzesanwendung nicht innerhalb des heranzuziehenden Strafsatzes auf Relationen zu anderen Rechtsgütern Bedacht zu nehmen. Unzutreffend ist auch der Einwand des Angeklagten A, der bei den Einbrüchen angerichtete Sachschaden sei unbeachtlich, weil die Sachbeschädigung nicht als gesondertes Delikt angelastet werden dürfe. Wenn auch wegen der (strafrechtlichen) Konsumtion der Sachbeschädigung als typische Begleiterscheinung des Einbruchsdiebstahls (Leukauf-Steininger aaO RN 47 zu § 28) keine gesonderte Verurteilung wegen Sachbeschädigung (§ 125 f StGB) stattfindet, ist auf den mit dem Wert der Diebsbeute an sich nicht im Zusammenhang stehenden, durch die Taten angerichteten hohen Sachschaden schon zufolge der im § 32 Abs 3 StGB statuierten allgemeinen Grundsätze zur Strafbemessung Bedacht zu nehmen und, wie vorliegend, als erschwerend zu werten.

Der Wegfall der Qualifikation des § 129 Z 4 StGB (gegenüber dem erstgerichtlichen Urteil) fällt an sich nicht sonderlich ins Gewicht, weil nur ein einziges der vielen Diebstahlsfakten davon betroffen ist. Der Oberste Gerichtshof meint jedoch, daß dem umfangreichen, sehr aktiven Beitrag der Angeklagten A und C zur Aufklärung einer erheblichen Zahl von Urteilsfakten etwas mehr Rechnung getragen werden sollte als dies das Erstgericht tat. Dem Gewicht dieses Milderungsgrundes steht jedoch das Gewicht der Vielzahl der diebischen Angriffe, der ungewöhnlichen Schadenshöhe sowie des gezielten sorgfältig geplanten Vorgehens der organisierten Diebsbande gegenüber, deren Raffinesse herkömmliche Mittel zum Schutz des Eigentums ausschaltete. Diese Erscheinungsform organisierten Verbrechertums muß entschieden bekämpft werden. Es bedarf daher - trotz der höheren Gewichtung des erwähnten Milderungsgrundes und des Wegfalls der Qualifikation nach § 129 Z 4 StGB - jedenfalls der Verhängung angemessener Freiheitsstrafen im oberen Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Der Oberste Gerichtshof sah sich daher aus diesen Erwägungen bei der Neubemessung der Strafen aus all' diesen Erwägungen veranlaßt, diese um je ein halbes Jahr geringer als das Erstgericht auszumessen. Die Angeklagten A und C waren mit ihren

Berufungen auf die vom Obersten Gerichtshof vorgenommene

Neubemessung der Strafe zu verweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B:

Dieser Angeklagte bekämpft unter Bezugnahme auf die Z 4 und 5 des § 281 Abs 1 StPO nur die Schuldsprüche in den Urteilsfakten A a VIII 1 und 2 sowie A a XII.

Insoweit liegt dem Angeklagten B zur Last, in Gesellschaft der gesondert verfolgten Gerlinde F und des (mittlerweile verstorbenen) Kurt Walter E am 19. Juli 1983 durch Einbruch in die Wohnung der Gertrude G und des Franz H Schmuck

und Münzen im Gesamtwert von mindestens 100.000 S (Faktum A a VIII 1) und durch Einbruch in die Wohnung des Dipl.Ing. Ernst I und der Ingrid J Schmuck im Gesamtwert von mindestens 130.000 S (Faktum A a VIII 2) sowie in Gesellschaft des Mitangeklagten Adolf C als Beteiligten am 21. September 1983 durch Einbruch in die Wohnung der

Rosa K Schmuck und Uhren im Gesamtwert von 114.000 S (Faktum A a XII) gestohlen zu haben (vgl. S 301, 302, 310/XII).

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu.

In der Verfahrensrüge (Z 4), die zum Teil formal verfehlt unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 StPO ('Aktenwidrigkeit') geltend gemacht wird, wird das Unterbleiben einer Entscheidung über den Antrag auf Vernehmung der Maria L als Zeugin moniert.

Es trifft zwar zu, daß die Ausführungen im erstgerichtlichen Urteil (S 337/XII), Beweisanträge der Verteidigung des Angeklagten B seien in der Hauptverhandlung nie mündlich gestellt worden, unrichtig sind. Die Vernehmung der Maria L als Zeugin wurde in der Hauptverhandlung am dritten Verhandlungstag beantragt (S 432/XI). Der Angeklagte B übersieht jedoch in seinen Beschwerdeausführungen, daß nach diesem Beweisantrag, nämlich am vierten Verhandlungstag, einverständlich, also auch vom Angeklagten B (oder seiner Verteidigung), auf die Vernehmung von (weiteren) Zeugen - mit Ausnahme von drei namentlich genannten Personen, unter denen sich jedoch nicht Maria L befindet - verzichtet wurde (S 52/XII). Das Erstgericht war somit nach diesem Zeitpunkt nicht mehr gehalten, über den (nicht mehr aufrechten) Antrag auf Vernehmung der Maria L zu entscheiden. Verfahrensrechte des Angeklagten B wurden somit nicht verletzt.

Die weiteren Ausführungen zur Verfahrensrüge betreffend einen schriftlichen Beweisantrag des Angeklagten B, der als Beilage zum Hauptverhandlungsprotokoll genommen wurde (S 47/XII iVm der Durchschrift dieses offenbar in Verstoß geratenen Beweisantrages lt. S 207 ff./XII), gehen schon deshalb ins Leere, weil die darin gestellten Beweisanträge in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr weiter verfolgt werden, sondern nur der in diesem Schriftsatz gar nicht enthaltene Antrag auf Vernehmung der Maria L. Soweit der Beschwerdeführer mit der Mängelrüge (Z 5) zum Urteilsfaktum A a XII moniert, das Erstgericht hätte 'sich mit den übrigen Verfahrensergebnissen' auseinanderzusetzen gehabt und 'zur Einsicht kommen müssen', daß sich der Angeklagte C, dessen Aussage das Erstgericht zur Grundlage seiner Urteilsfeststellungen nahm, 'wiederholt in Widersprüche verwickelt hat, von einigen Beschuldigungen beim Sicherheitsbüro, U-Richter und Hauptverhandlung abgegangen ist, sowie Taten gestanden hat, die er gar nicht begangen hat, seine Aussage daher kaum zur Grundlage für die strafgerichtliche Verurteilung eines Mitangeklagten herangezogen werden kann', muß ihm eine sachbezogene Erwiderung versagt bleiben, weil mit den angeführten allgemein gehaltenen Floskeln dem Erfordernis einer deutlichen und bestimmten Bezeichnung jener Tatumstände, die einen Nichtigkeitsgrund bilden sollen (§ 285 a Z 2 StPO) nicht entsprochen wird.

Mit dem Umstand, daß der Mitangeklagte C seine

Darstellung über die Art der Tatbeteiligung des weiteren Mitangeklagten M im Zuge der Hauptverhandlung korrigierte (S 347/XI) - nur insoweit bezieht sich die Nichtigkeitsbeschwerde auf konkrete Tatumstände im Sinn der vorzitierten Gesetzesstelle -, mußte sich das Erstgericht bei Wertung der Glaubwürdigkeit der Aussage des Mitangeklagten C jedenfalls nicht gesondert befassen, weil dieser im Anschluß an die eben erwähnte Korrektur seiner Aussage bezüglich der Tatbeteiligung MS unmißverständlich zum Ausdruck brachte, daß ihm im Urteilsfaktum A a XII (im Hinblick darauf, daß nur der Angeklagte B und kein weiterer an der Tat beteiligt war) kein Irrtum unterlief. Mit der Beweiskraft dieser Aussage überhaupt, insbesondere unter dem Aspekt, daß ein Motiv für eine Falschbezichtigung des Angeklagten B fehle, befaßte sich das Erstgericht aber ausdrücklich (S 336/XII).

Wenn letztlich darauf verwiesen wird, daß der Angeklagte A den Mitangeklagten M falsch belastet habe, so geht dieser Hinweis völlig ins Leere, weil weder A noch M an der hier in Rede stehenden Tat beteiligt waren und mit Spekulationen über die Möglichkeit rachebedingter 'gegenseitiger falscher Belastungen bei den Angeklagten' kein Nichtigkeitsgrund im Sinne der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO zur Darstellung gebracht wird. Die Mängelrüge zu den Urteilsfakten A a VII 1 und 2 wendet sich gegen die Bekundungen der Zeugin Gerlinde F, auf deren als glaubwürdig befundene Aussage sich das Erstgericht stützt (S 336 und 337/XII).

Dem in der Rüge gebrauchten Argument, das Erstgericht habe sich nicht mit 'den bisherigen Beweisergebnissen' auseinandergesetzt, wonach (der mittlerweile verstorbene) Kurt Walter E stets in eine Wohnung eingedrungen sei, während nur eine Person vor der Wohnung Aufpasserdienste geleistet habe, ist allein der Hinweis auf die bei diesen Beschwerdeausführungen übergangenen Faktengruppen A a I, II und III entgegenzusetzen, wonach in einer Vielzahl von Fällen Gruppen von drei oder vier Tätern unter Führung ES am Werk waren. Der Hinweis der Beschwerde auf angebliche andere Beweisergebnisse ist somit geradezu aktenwidrig.

Die Argumentation, aus der genauen Benennung jener Wohnungen, in die unter Mitwirkung BS eingebrochen wurde, in der Aussage der Zeugin F ließe sich 'gerade so gut auch der Schluß' rechtfertigen, 'daß sie allein damals dabei war', stellt sich als unverhüllte Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung dar, die im Rechtsmittelverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile nicht vorgesehen und damit unzulässig ist.

Wenn das Erstgericht im Rahmen der Würdigung des Beweiswertes der Aussage der Zeugin F zur Erkenntnis kam, daß es bezüglich der vom Angeklagten B (für E und F als Versteck)

angemieteten Wohnung zu keinerlei Differenzen kam (und damit kein Motiv für eine aus Rachsucht entsprungene falsche Bezichtigung vorlag - S 337/XII), so konnte es sich bei dieser Feststellung mängelfrei auf die Aussage der Zeugin F beziehen, die zwar bei den Mietverhandlungen zwischen dem Angeklagten B und E nicht anwesend war, jedoch unmißverständlich zum Ausdruck brachte, ihr Lebensgefährte E hätte ihr Mitteilung gemacht, wenn es zu Differenzen mit B über die Benützung der Wohnung gekommen wäre (S 203 und 204/XII).

Aus den angeführten Gründen war daher die Nichtigkeitsbeschwerde

des Angeklagten B zu verwerfen.

Zur Berufung des Angeklagten B:

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten B unter Bedachtnahme auf § 28 StGB nach § 128 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen und die mehrfache Begehung (der Diebstähle).

Der Berufung dieses Angeklagten, der eine Herabsetzung des Strafausmaßes anstrebt, kommt Berechtigung zu.

Eine von ihm als Milderungsgrund herausgestellte vernachlässigte Erziehung ist allerdings angesichts seines Alters (von nunmehr nahezu 39 Jahren) längst kein mildernder Umstand mehr. Obgleich er auch sonst keine ihm zugutezuhaltenden Milderungsgründe aufzuzeigen vermag, ist doch darauf Bedacht zu nehmen, daß er im Verhältnis zu den Angeklagten A und C in wesentlich geringerem Maße an Diebstählen beteiligt war (nämlich nur an drei Einbrüchen), und, obgleich vielfach vorbestraft, gerade seine Diebstahlsvorstrafen schon viele Jahre zurückliegen. Unter Beachtung dieser Umstände erscheint - auch unter dem Blickwinkel der bei A und C angestellten Erwägungen der Notwendigkeit entsprechender Bekämpfung organisierten Verbrechertums - das vom Erstgericht gewählte Strafmaß dennoch etwas zu hoch.

Der Berufung des Angeklagten B war daher Folge zu geben und mit einer entsprechenden Herabsetzung des Strafmaßes vorzugehen.

Anmerkung

E06592

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0100OS00109.85.0924.000

Dokumentnummer

JJT_19850924_OGH0002_0100OS00109_8500000_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