

TE OGH 1984/10/9 100s108/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.Oktober 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, (Berichterstatter), Dr. Lachner sowie Hon.Prof. Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Gurschler als Schriftführer in der Strafsache gegen Rudolf A und Josef B wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und Abs.2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und Z 2 sowie § 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 9.April 1984, GZ 36 Vr 3981/82-147, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Erster Generalanwalt Dr. Nurscher, und der Verteidiger Dr. Gabor sowie Dr. Adelsberger, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird das angefochtene Urteil dahin ergänzt, daß dem Angeklagten Rudolf A gemäß§ 38 Abs. 1 Z 1 StGB auch die Vorhaft vom 10.September 1982, 22,30 Uhr, bis zum 11.September 1982, 18,00 Uhr, auf die über ihn verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird.

Der Berufung des Angeklagten Josef B wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe gemäß §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 2.Mai 1984, 29 Vr 798/84, auf 2 1/2 (zweieinhalb) Jahre als Zusatzstrafe herabgesetzt.

Der Berufung des Angeklagten Rudolf A wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem (auch Teilfreisprüche enthaltenden) angefochtenen Urteil wurden Rudolf A und Josef B (A.) des Verbrechens des teils vollendeten und teils versuchten, von B auch gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1 und Z 2 sowie § 15, A überdies nach § 128 Abs. 1 Z 4 und B außerdem nach §§ 128 Abs. 2, 130 zweiter Fall StGB, sowie (C.) des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs. 1 und Abs. 2 erster Fall StGB und B zudem (B.) des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 dritter Fall StGB schuldig erkannt. Den von A auf Z 3, 4, 5 und 9 lit a sowie von B auf Z 4 (sachlich Z 5) und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagten gegen dieses Urteil kommt keine Berechtigung zu. Einen Verfahrensmangel im Sinn des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes (Z 3) macht der Angeklagte A mit der Behauptung geltend, er sei nach der abgesonderten Vernehmung des Mitangeklagten B in der Hauptverhandlung

entgegen § 250 StPO nicht 'von allem in Kenntnis gesetzt' worden, was in seiner Abwesenheit vorgenommen worden war, und zwar insbesondere nicht vom Ergebnis der betreffenden Einvernahme.

Gerade das aber wird, der Auffassung des Beschwerdeführers zuwider, mit jener Beurkundung in dem für das Rechtsmittelgericht maßgebenden Protokoll, wonach er im Anschluß an seine Wiedereinführung in den Verhandlungssaal 'nach § 250 StPO belehrt' wurde (S 52/III), sehr wohl unmißverständlich zum Ausdruck gebracht; der Umstand, daß ihm später, anläßlich seiner eigenen Abhörung, außerdem noch einzelne Angaben des genannten Mitangeklagten speziell vorgehalten wurden (S 54-58/III), steht dieser Annahme keineswegs entgegen, zumal ja das Erstgericht durch die zitierte Verfahrensbestimmung durchaus nicht - wie er zu vermeinen scheint - dazu verhalten gewesen war, ihn ganz allgemein über eine sinngemäße Zusammenfassung hinausgehend von dem in seiner Abwesenheit vorgefallenen prozessualen Geschehen bis in alle Einzelheiten zu informieren.

Mit seiner weiteren Verfahrensrüge (Z 4) remonstriert A (in Ansehung des ihn betreffenden Schuldspruchs) zum einen dagegen, daß das Schöffengericht die Urteilsfällung auch auf die Erledigung der Anklage in bezug auf solche Fakten erstreckte, an denen (der deswegen mitangeklagt gewesene) Johann C beteiligt gewesen sei, obwohl es eingangs der Hauptverhandlung die Ausscheidung der den Genannten betreffenden 'Fakten' gemäß § 57 StPO beschlossen habe (S 41/III) wobei er vermeint, daß die Ausscheidung in Ansehung dieser Fakten das Verfahren gegen alle wegen einer Beteiligung daran Angeklagten (und nicht nur gegen C selbst) umfaßt habe; zum anderen aber beschwert er sich damit, nunmehr doch eine Nichtausscheidung des Verfahrens gegen ihn wegen der in Rede stehenden Fakten unterstellend, über die relevierte Beschlußfassung, und zwar sowohl (der Sache nach) über eine irreführende Formulierung des gerügten Beschlusses, durch die er zur (irrigen) Annahme einer auch ihn betreffenden teilweisen Verfahrensausscheidung und ihr zufolge zur Unterlassung 'entsprechender' Beweisanträge veranlaßt worden sei, als auch über dessen Inhalt, weil durch die Ausscheidung des Verfahrens nur gegen C die Wahrheitsfindung geradezu unmöglich gemacht worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Alle diese Einwände sind indessen nicht zielführend. Denn der ziffernmäßig geltend gemachte Nichtigkeitsgrund (Z 4) liegt schon mangels irgendeiner vom Erstgericht abgelehnten oder unerledigt gelassenen Antragstellung des Angeklagten A oder eines gegen dessen Widerspruch gefällten Zwischenerkenntnisses in keinem der relevanten Belange vor; gegen eine Ausscheidung des Verfahrens bloß gegen den Mitangeklagten C gleichwie gegebenenfalls gegen eine Wiedereinbeziehung eines ihn betreffenden, vorerst ausgeschiedenen Verfahrens hätte sich der Beschwerdeführer jedenfalls mit einer begründeten Antragstellung zur Wehr setzen müssen, um sich insoweit die Beschwerdelegitimation zu sichern.

Aber auch von einer Urteilsnichtigkeit anderer Art (Z 8) infolge einer Urteilsfällung trotz vorausgegangener (und noch wirksamer) Ausscheidung des Verfahrens über einzelne gegen ihn gerichtete Anklagevorwürfe kann keine Rede sein; ist doch der für prozessuale Erklärungen (der Parteien ebenso wie des Gerichts) maßgebende objektiv erkennbare Sinngehalt (vgl. ÖJZ-LSK 1982/149 ua) des bemängelten Beschlusses schon im Hinblick darauf, daß Gegenstand einer Ausscheidung nach § 57 StPO aus Gründen der Logik niemals ein 'Faktum', also ein in der Vergangenheit gelegenes Geschehen, als solches sein kann, sondern nur das die darauf bezogene Anklage betreffende Verfahren, deutlich genug dahin zu verstehen, daß solcherart wegen des Nichterscheins des Mitangeklagten C das Verfahren über die gegen letzteren erhobenen Anklagevorwürfe - und nur dieses - ausgeschieden wurde, nicht aber auch das Verfahren gegen A und B wegen (und im Umfang) jener Fakten.

Dazu kommt noch, daß selbst im Fall einer tatsächlichen derartigen (Teil-) Ausscheidung des Verfahrens gegen A und B jedenfalls aus deren späterer Vernehmung zu sämtlichen Schuldspruch-Fakten, an denen C ebenfalls der Beteiligung bezichtigt wird (A.I.1.a,b, 2.a bis e, 3.a bis d, II.1., 2.a,b, C.1., 2. = Anklagefakten A.I.1.a bis e,g,h, 3.b bis e, II.1.a,b, 3.a, D.), sowie aus der Verlesung auch der darauf bezogenen Verfahrensergebnisse (S 62 f./III), worauf sich A ohne Widerspruch eingelassen hat, unmißverständlich eine formlose Wiedereinbeziehung in diesem Umfang zu entnehmen wäre. Die Erkennbarkeit des aufgezeigten Sinngehalts der in Rede stehenden prozessualen Vorgänge für den rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer liegt umso mehr auf der Hand, als der von ihm angeblich angenommene weitergehende Umfang der Verfahrensausscheidung diesfalls ohne ersichtlichen Grund auch jene Fakten betroffen hätte, in Ansehung deren B sowie er selbst geständig waren, und als erst vor der Urteilsverkündung tatsächlich auch das Verfahren gegen ihn über einige (auch gegen C erhobene) Anklagevorwürfe (Anklagefakten A.I.a, c bis e,g, 2.a bis c,

II.2. und C.1.) ausgeschieden wurde (S 64/III), wozu keinerlei Anlaß bestanden hätte, wenn sich schon die einleitende Ausscheidung auf das Verfahren über sämtliche derartigen Anklagepunkte erstreckt hätte (und nicht mittlerweile insoweit eine formlose Wiedereinbeziehung vorgenommen worden wäre).

Hat jedoch das Schöffengericht nach dem Gesagten erkennbar lediglich das Verfahren gegen C, nicht aber auch teilweise jenes gegen A und B (wirksam) ausgeschieden, dann können allfällige prozessuale Versäumnisse des Beschwerdeführers keineswegs auf eine Mißverständlichkeit des gerügten Ausscheidungsbeschlusses zurückgeführt werden. Daß im übrigen mit Rücksicht auf die ausdrückliche Erörterung eines der hier aktuellen Anklagevorwürfe (Punkt A.I.1.h) im Schlußvortrag (S 63/III) die Annahme naheliegt, der wirkliche Umfang der Verfahrensausscheidung sei - dem Beschwerdevorbringen zuwider - dem Verteidiger des Angeklagten A ohnehin klar gewesen, ist demnach nur der Vollständigkeit halber zu vermerken.

Nicht stichhältig ist ferner die Mängelrüge (Z 5) dieses Angeklagten, mit der er zu den Fakten C.1. und 2. der Sache nach Feststellungsmängel (Z 9 lit a und 10) in Ansehung der subjektiven Tatseite der ihm insoweit angelasteten dauernden Sachentziehung (§ 135 StGB), des (zur Deliktvollendung erforderlichen) tatsächlichen Schadenseintritts und der Abgrenzung zum Tatbestand der Sachbeschädigung (§ 125 StGB) reklamiert.

Denn den Urteilsfeststellungen in ihrem Zusammenhang (vgl. US 14, 17, 20, 23 f., 26 f., 29) ist deutlich genug zu entnehmen, daß den Tätern bei der (zwar nicht auf eine Zueignung, jedoch) auf Dauer angelegten Wegnahme sowohl von zwei (später im Inn versenkten) Tresoren (C.1.) als auch von drei (später zerrissenen) Barschecks (C.2.) deren Wert für die Berechtigten durchaus bewußt war, sodaß sich ihr Vorsatz jedenfalls in Form eines Begleitwissens auch auf die mit diesem Tatverhalten verbundene (und mit letzterem bereits herbeigeführte) tatbestandsmäßige Schädigung erstreckte. Die hiedurch begangene Rechtsgutverletzung (§ 135 StGB) aber prävaliert gegenüber jener nicht darüber hinausgehenden weiteren Beeinträchtigung desselben Rechtsgutes, die durch das nachfolgende Aufbrechen der Tresore und Zerreißen der Schecks bewirkt wurde; die Annahme einer (durch das jeweilige Folgeverhalten verübten) Sachbeschädigung (§ 125 StGB) kommt darnach infolge Gesetzeskonkurrenz (Konsumtion) nicht in Betracht.

Ausdrücklicher Konstatierungen darüber hinwieder, ob die in Rede stehenden Barschecks (C.2.), die nach den Urteilsannahmen einen Wert von je 2.000 S repräsentierten (US 14), auch tatsächlich gedeckt waren, bedurfte es - einem anderen Beschwerdeeinwand (sachlich abermals Z 9 lit a) zuwider - nach Lage des Falles nicht, weil keinerlei Anhaltspunkt dafür vorliegt, daß man diese Schecks entgegen allgemeiner Erfahrung bei jener Tankstelle, aus der sie entfremdet wurden, etwa ohne Scheckkarten-Garantie entgegengenommen haben könnte.

Völlig verfehlt schließlich ist die Ansicht des Beschwerdeführers (Z 9

lit a), daß durch das Zerreißen derartiger Schecks deshalb kein Schaden eintrete, weil der darüber Verfügungsberechtigte vom Aussteller jederzeit eine neuerliche Scheckausstellung verlangen könne; denn unbeschadet der Frage, inwieweit ein solches Verlangen des Berechtigten im Einzelfall aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen überhaupt realisierbar wäre, wird dessen wirtschaftliches Vermögen bereits durch die Wegnahme eines potenten Barschecks effektiv verringert, sodaß einer allfälligen Neuausstellung nur die Bedeutung einer für die Tatbestandsverwirklichung (nach § 135 StGB) unerheblichen Gutmachung des (schon durch die Entziehung bewirkten) Schadens zukommen könnte.

Die Beschwerdeeinwände des Angeklagten B betreffen die Annahme, daß er die ihm zur Last liegenden Diebstähle gewerbsmäßig begangen hat; sie gehen ebenfalls fehl.

Mit seinen Angaben im Vorverfahren über seine Beschäftigungs- und Einkommensverhältnisse im Sommer 1982 sowie gegen Anfang 1983, die nach forensischer Erfahrung auch der Bekanntgabe seiner Personaldaten durch die Sicherheitsbehörde in einem Personalblatt zugrunde liegen (S 325, 330/I, S 68, 71 f., 89/II), mußte sich das Erstgericht deshalb nicht auseinandersetzen, weil er sie eben - worauf in der Beschwerde ohnedies Bezug genommen wird - in der Hauptverhandlung nicht aufrecht erhalten, sondern ausdrücklich zugegeben hat, in den letzten zwei Jahren, also seit etwa April 1982, von Einbrüchen gelebt und in dieser Zeit, ja sogar seit Ende September 1981, nichts gearbeitet zu haben (S 42, 50/III); umso mehr gilt dies für seine am 31. Oktober 1982 geäußerte bloße Erwartung, 'demnächst' eine Arbeitslosenunterstützung zu erhalten (S 325/I). Soweit er im Rahmen der Mängel- (Z 5) gleichwie der Rechtsrüge (Z 10) versucht, diesem Geständnis eine andere Bedeutung beizulegen, indem er seine Bekundung, von Diebstählen gelebt zu haben, auf den (hier nicht verfahrensgegenständlichen) Zeitraum nach dem Winter 1982/83 gemünzt wissen möchte, ficht er nur nach Art und Zielsetzung einer im schöffengerichtlichen Rechtsmittelverfahren nicht

vorgesehenen Schuldb Berufung unzulässigerweise die erstinstanzliche Beweiswürdigung an.

Davon, daß dem Schöffengericht durch die Nichterörterung der relevierten Verfahrensergebnisse eine (unter den Gesichtspunkten einer 'Aktenwidrigkeit' und des 'Fehlens von Feststellungen' geltend gemachte) Unvollständigkeit der Urteilsbegründung in Ansehung entscheidender Tatsachen (sachlich Z 5) unterlaufen wäre, kann daher keine Rede sein.

Nicht gesetzmäßig ausgeführt aber ist die Rechtsrüge des Beschwerdeführers (Z 10), soweit er mit seiner Auffassung, es fehle (im Urteil) jeder Anhaltspunkt dafür, daß er im Oktober 1982 in der Absicht gehandelt habe, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, auf die Annahme abstellt, das Erstgericht habe den bekämpften Ausspruch (allein) auf die Begehung wiederholter Einbrüche durch ihn während eines Zeitraums von etwas mehr als einem Monat gestützt; denn abgesehen davon, daß der Tatzeitraum nach dem Inhalt des Urteils vom 16. Februar bis zum 31. Oktober 1982, also über mehr als acht Monate reichte, hat das Schöffengericht die in der Beschwerde negierte Annahme, daß er die ihm insoweit angelasteten Taten in der Absicht verübte, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, in tatsächlicher Hinsicht gar nicht aus der Vielzahl der vom Angeklagten in dieser Zeit begangenen Diebstähle abgeleitet, sondern vielmehr aus seinem zuvor relevierten Zugeständnis, in den letzten zwei Jahren nichts gearbeitet, sondern von Einbruchsdiebstählen gelebt zu haben. Materiellrechtliche Nichtigkeitsgründe können jedoch nur durch einen Vergleich des im Urteil konstatierten Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Gesetz prozeßordnungsgemäß dargetan werden.

Daß die Absicht des Täters auf die Erzielung eines 'regelmäßigen' oder gar 'ständigen' Einkommens gerichtet sein müßte, hinwieder ist zur Annahme einer Gewerbsmäßigkeit seines Handelns (§§ 70, 130 StGB) gar nicht erforderlich:

genug daran, daß er sich durch seine Straftaten einen auf längere Zeit hin wirksamen Mittelzufluß verschaffen will. Eben das aber hat das Erstgericht hier mängelfrei als erwiesen angenommen. Beide Nichtigkeitsbeschwerden waren daher zu verwerfen. Bei deren Erledigung wurde jedoch wahrgenommen, daß das angefochtene Urteil insoweit mit einer vom Angeklagten A nicht geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeit (§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO) behaftet ist, als ihm das Erstgericht nicht auch die Vorhaft vom 10. September 1982, 22,30 Uhr, bis zum 11. September 1982, 18,00 Uhr, auf die über ihn verhängte Freiheitsstrafe angerechnet hat (§ 38 Abs. 1 Z 1 StGB); durch diese Anrechnung war demnach die Entscheidung gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen zu ergänzen.

Das Schöffengericht verurteilte - den Angeklagten A wegen in drei Fällen (mit einem Beutewert von rund 42.000 S) vollendeten und in einem Fall versuchten Einbruchsdiebstahls (A.) sowie wegen dauernder Sachentziehung gleichfalls in zwei Fällen mit rund 36.000 S Schaden (C.) nach §§ 28, 129 StGB zu zehn Monaten Freiheitsstrafe und - den Angeklagten B wegen in zwölf Fällen (mit einem Beutewert von rund 135.000 S) vollendeten und in drei Fällen versuchten Einbruchsdiebstahls (A.), wegen dauernder Sachentziehung in zwei Fällen mit rund 36.000 S Schaden (C.) sowie wegen des Verhehlens von 5.000 S Bargeld, die aus einem Einbruchsdiebstahl stammten (B.), nach §§ 28, 130 zweiter Strafsatz StGB zu dreieinhalb Jahren Freiheitsstrafe.

Zur Strafbemessung wertete es bei A sein durch eine (allerdings schon im Jahr 1971 erlittene) einschlägige Vorstrafe getrübt Vorleben, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und die Wiederholung der Tathandlungen sowie die mehrfache Qualifikation des Diebstahls und die Qualifikation der dauernden Sachentziehung, bei B aber seine mehreren, den Voraussetzungen des § 39 StGB entsprechenden Vorstrafen, seinen raschen Rückfall, das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit einem Vergehen und die mehrfache Qualifikation (des Diebstahls) als erschwerend sowie bei A sein Teilgeständnis zu zwei Fakten, die teilweise Schadensgutmachung und den Umstand, daß der Diebstahl teilweise beim Versuch geblieben ist, bei B jedoch keinen Umstand als mildernd.

Von den Berufungen beider Angeklagten, mit denen sie eine Straferabsetzung sowie A auch die Gewährung bedingter Strafnachsicht anstreben, kommt lediglich jener des Angeklagten B Berechtigung zu.

Zwar wurden dem Letztgenannten seine insgesamt zehn einschlägigen Vorstrafen, die den Erfordernissen einer Strafschärfung nach § 39 StGB entsprechen, und sein rascher Rückfall im Hinblick darauf, daß sie für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit seiner Diebstähle nicht notwendigerweise vorauszusetzen sind, mit Recht als erschwerend angelastet, wobei ihnen das Schöffengericht mit Rücksicht auf diese Qualifikation ohnehin nur geringes Gewicht beimaß; wohl aber ist tatsächlich übersehen worden, ihm sein Geständnis (vgl. US 21), die teilweise objektive Schadensgutmachung und den Umstand, daß der Diebstahl zum Teil beim Versuch geblieben ist, als mildernd zugute

zu halten.

Außerdem ist gemäß § 31 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 2. Mai 1984, AZ 29 Vr 798/84, Bedacht zu nehmen, mit dem er inzwischen wegen in 23 Fällen (mit einem Beutewert von rund 170.000 S) vollendeten und in 13 Fällen versuchten gewerbsmäßigen schweren Einbruchsdiebstahls, wegen Entziehung von Energie im Wert von rund 1.500 S, wegen in zwei Fällen begangenen Betruges mit zusammen 2.700 S Schaden, wegen Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung und wegen Verletzung der Unterhaltspflicht rechtskräftig zu zweieinhalb Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

Bei gemeinsamer Aburteilung der ihm hier und in jenem Verfahren zur Last fallenden Taten hätte sich nach seiner tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld (§ 32 StGB) eine Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Jahren als angemessen erwiesen, sodaß die im angefochtenen Urteil ausgemessene Strafdauer in Stattgebung seiner Berufung auf zweieinhalb Jahre als Zusatzstrafe zu verkürzen war (§ 40 StGB).

Bei A dagegen kann in Ansehung jener Fakten, an denen er beteiligt war, von einer bloßen Randbeteiligung nicht gesprochen werden; das ihn betreffende Strafmaß ist, mag er sich auch in einem Fall der Zufügung eines größeren Schadens trotz ihm dazu offengestanderener Gelegenheit freiwillig enthalten haben, mit Rücksicht auf die Belastung seines Vorlebens und auf den aus seinen nunmehr zu beurteilenden Straftaten reflektierenden Grad seiner Schuld nicht zu hoch festgesetzt worden.

Die Gewährung bedingter Strafnachsicht hinwieder kam im Hinblick darauf, daß er nicht nur die ihm solcherart schon zweimal geboten gewesene Chance zu einer Resozialisierung nicht zu nützen verstand, sondern sogar innerhalb einer Probezeit rückfällig wurde, aus Gründen der Spezialprävention (§ 43 Abs. 1 StGB) nicht in Betracht.

Seiner Berufung mußte daher ein Erfolg versagt bleiben.

Anmerkung

E04966

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0100OS00108.84.1009.000

Dokumentnummer

JJT_19841009_OGH0002_0100OS00108_8400000_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