

TE OGH 1984/5/10 13Os20/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.05.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Mai 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Schneider, Dr. Felzmann (Berichterstatter) und Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Brandstätter als Schriftführers in der Strafsache gegen Helmut A und andere wegen des Verbrechens des Diebstahls nach § 127 ff. StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Helmut A, Karl B, Alois C und Franz D sowie die Berufungen der Angeklagten Franz E und Horst F gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengerichts vom 28. November 1983, GZ 13 Vr 3292/83-80, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Tschulik, sowie der Verteidiger Dr. Heliczer, Dr. Schmidt, Dr. Achtschin und Dr. Lehofer, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz D wird zum Teil Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt im Punkt A II 4 des Schulterspruchs betreffend diesen Angeklagten und in dem ihn betreffenden Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Franz D wird von der weiteren Anklage, in Graz zwischen März 1983 und 1. September 1983 eine nicht bekannte Anzahl von Schläuchen zu je 15 kg Kaffee und von Kartons zu je 20 kg Kaffee im unbekannten Gesamtwert Berechtigten der Firma G unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine ihm aufgetragene Arbeit geschaffen worden war, mit dem Vorsatz weggenommen zu haben, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und auch hiedurch das Vergehen des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1 und 2 Z. 1 und 3, 128 Abs 1 Z. 4 StGB begangen zu haben, gemäß § 259 Z. 3 StPO freigesprochen.

Für das ihm laut dem aufrecht bleibenden Teil des Schulterspruchs weiterhin zur Last fallende Vergehen des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1 und Abs 2 Z. 1 und 3, 128 Abs 1 Z. 4 StGB (A I 10) wird der Angeklagte Franz D nach § 128 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 7 (sieben) Monaten verurteilt.

Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird diese Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen.

II. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Helmut A, Karl B und Alois C werden zur Gänze, die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz D wird im übrigen verworfen.

III. Die Berufungen der Angeklagten Karl B wegen Strafe und Franz D wegen Schuld und Strafe werden zurückgewiesen.

IV. Den Berufungen der Angeklagten Helmut A, Franz E, Horst F und Alois C wird nicht Folge gegeben.

V. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Helmut A, Franz E, Horst F, Karl B, Alois C und Franz D die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden u.a. der am 7. April 1949 geborene Hilfsarbeiter Helmut A, der am 9. Jänner 1959 geborene Zusteller Franz E und der am 14. Mai 1937 geborene Gelegenheitsarbeiter Alois C des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1 und 2 Z. 1 und 3, 128 Abs 2, 129 Z. 1 und 130, zweiter Fall, StGB (A), Alois C ferner des Verbrechens der Verleumündung nach § 297 Abs 1 StGB (B), der am 18. November 1958 geborene Zusteller Karl B des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1 und 2 Z. 1 und 3, 128 Abs 2 und 130, zweiter Fall, StGB (A), der am 20. August 1958 geborene Zusteller Franz D und der am 24. Dezember 1956 geborene, zuletzt beschäftigungslose Horst F des Vergehens des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1 und 2 Z. 1 und 3, 128 Abs 1 Z. 4

StGB (A) schuldig erkannt. Gegenstand der Schuldsprüche wegen Diebstahls (A) sind zwischen März 1983 und 1. September 1983 begangene umfangreiche Diebstähle von Kaffee zum Nachteil des Arbeitgebers sämtlicher Angeklagten, nämlich der Kaffeegroßhandelsfirma G in Graz, wobei die einzelnen Angeklagten für die groÙteils in Gesellschaft (A I), teilweise aber auch allein (A II) verübten Diebstähle nachfolgende Schadenssummen strafrechtlich zu vertreten haben: A 163.625 S (S. 72), E 359.975 S (S. 73 und Urteilsspruch), C 307.725 S, B 248.325 S (beide S. 74 und Urteilsspruch), D 18.150 S und F 36.025 S.

I. Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D:

Mit seinem offenbar versehentlich als 'Berufung wegen Nichtigkeit' angemeldeten, aber ausdrücklich als Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführten (S. 124/II) Rechtsmittel macht der Angeklagte Franz D die Gründe nach § 281 Abs 1, Z. 1, 4, 5 und 9 lit a StPO geltend.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet, als Franz D auch wegen Diebstahls einer nicht bekannten Anzahl von Schläuchen zu je 15 kg Kaffee und von Kartons zu je 20 kg Kaffee in unbekanntem Wert verurteilt worden ist (A II 4). Hat doch das Gericht ausdrücklich konstatiert, daß ein Nachweis solcher von D allein verübter Kaffeodiebstähle nicht erbracht werden konnte (S. 68 f./II). Es zeigt sich sohin, daß der angeführte Schuldspruch in den Urteilsfeststellungen nicht gedeckt und daher nichtig (§ 281 Abs 1 Z. 9 lit a StPO) ist. Auf Grund dessen konnte gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO sofort in der Sache selbst erkannt und ein Freispruch des Angeklagten D vom Faktum A II 4 gefällt werden (§ 259 Z. 3 StPO).

Keine Berechtigung kommt hingegen der Beschwerde DS gegen den Schuldspruch A I 10 zu.

Nach der Aktenlage unrichtig ist zunächst der sicherheitshalber auf

§ 281 Abs 1 Z. 1 StPO gestützte Einwand, der beisitzende Richter Dr. Kurt R*** hätte in diesem Verfahren möglicherweise eine untersuchungsrichterliche Tätigkeit ausgeübt. Dies trifft nach den Feststellungen des Vorsitzenden nicht zu (S. 38/II). Einen Verfahrensmangel (§ 281 Abs 1 Z. 4 StPO) erblickt D in der Ablehnung seines Antrags, zum Nachweis dafür, daß er anlässlich der Zustellfahrt mit C an einem Samstag im Juli 1983 bei der Tankstelle des Franz H in Liezen nicht in der Früh, sondern erst im Lauf des Vormittags bei dessen Schwager I getankt habe, den in der Hauptverhandlung als Zeugen vernommenen Inhaber der Firma G, Harald J, zu veranlassen, die in Betracht kommenden Tankzettel vorzulegen, und N. I als Zeugen zu vernehmen (S. 35/II). Die Ablehnung dieser Beweisaufnahme begründete das Gericht damit, daß die Tankzettel keine Uhrzeit enthalten. Im übrigen stimmten die Beweisergebnisse darin überein, daß an diesem Tag nicht bei H, sondern bei I getankt wurde (S. 37/II). Zu Unrecht meint der Beschwerdeführer, daß durch die angebotenen Beweise die ihn belastenden Angaben des Mitangeklagten C und des Franz H, wonach sechs Säcke gestohlenen Kaffees mit einem Mindestgewicht von 330 kg um 12.000 S an H verkauft worden seien, hätten widerlegt werden können. Selbst wenn nämlich D den Firmenwagen nicht schon auf der Zustellfahrt von Graz nach Golling, sondern erst auf der Rückfahrt in Liezen aufgetankt haben sollte, wie dies von ihm im Gegensatz zu C behauptet wird (S. 27 f./II - vgl. auch die Zeugenaussage H S. 33/II), würde dies keineswegs ausschließen, daß D und C schon auf der Hinfahrt bei der Tankstelle in Liezen angehalten haben, um den ihnen bekannten H mit Diebstahl zu beliefern.

Diese Annahme wird im Ersturteil ausführlich und logisch einwandfrei begründet (S. 64 ff./II). Das angestrebte Beweisergebnis wäre sonach keinesfalls geeignet gewesen, die dem Gericht durch die Gesamtheit der

Verfahrensergebnisse vermittelte Sachlage maßgebend zu verändern und die Entscheidung zugunsten des Beschwerdeführers zu beeinflussen (LSK. 1979/82, 1983/199).

II. Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten A

B und C:

Während A nur den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z. 10 StPO heranzieht, fechten die beiden anderen Angeklagten den Schulterspruch aus den Gründen des § 281 Abs 1 Z. 5 und 10 StPO an, sie wenden sich aber alle inhaltlich gegen die Annahme der gewerbsmäßigen Begehung der Diebstähle; deren Qualifikation nach § 129 Z. 1 StGB wird nur von B und C bekämpft.

Nach den Urteilsfeststellungen haben die Beschwerdeführer ihre diebischen Angriffe jeweils in der Absicht verübt, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70, 130 StGB), indem sie von Anfang an planten und vereinbarten, die Diebstähle zum Nachteil ihres Dienstgebers zu wiederholen und auf unbegrenzte Zeit fortzusetzen (S. 71 - 75/II). Soweit die Beschwerdeführer diese tatsächliche Annahme des Schöffengerichts negieren, bringen sie die Rechtsrüge nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Aber auch die weiteren, gegen die Qualifikation des § 130 (2. Fall) StGB ins Treffen geführten Argumente halten einer Überprüfung nicht stand.

Daß A durch drei Deliktsangriffe bereits mehr als 2,5 Tonnen Kaffee widerrechtlich an sich gebracht und gewinnbringend verwertet hat, schließt keineswegs aus, daß er weiterhin über einen längeren Zeitraum gleichartige Handlungen geplant hat. Eine Beschränkung der Qualifikation auf bestimmte Formen des Diebstahls (wie Auto-, Fahrrad-, Taschen-, Hotel- und Eisenbahndiebstähle) ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Unerheblich ist ferner, daß die Täter jeweils eine sich ihnen bietende günstige Gelegenheit zum Stehlen ausgenutzt haben. Daß die Angeklagten sich eine ihnen als Dienstnehmern der Firma G offenstehende Möglichkeit eines leichten Zugriffs auf Warenbestände zunutze machten, steht der Annahme eines auf wiederkehrende Tatbegehung und laufende Einkünfte abzielenden Vorhabens nicht entgegen, zumal von Anfang an geplant und vereinbart gewesen war, fortgesetzt unter Ausnutzung der besonderen Gelegenheit des Arbeitsplatzes (jeweils schwere) Diebstähle zu verüben. Berufsverbrechertum und Bestreitung des Unterhalts haben mit gewerbsmäßigem Diebstahl nichts zu tun (LSK. 1976/191, 1975/93, 139).

Dem Ausspruch der Gewerbsmäßigkeit haften sohin weder Fehler rechtlicher Art an noch sind - gar nicht substantiierte - Begründungsmängel (§ 281 Abs 1 Z. 5 StPO) zu erkennen. Die Angeklagten B und C behaupten Feststellungs- und Begründungsmängel hinsichtlich der Qualifikation des § 129 Z. 1 StGB Dieses Vorbringen entbehrt der gesetzmäßigen Ausführung, weil B von der Qualifikation überhaupt nicht betroffen ist und der Einwand, soweit er sich auf C bezieht, jegliche Substantiierung vermissen läßt.

Tatsächlich konnte sich das Gericht hiebei auf die geständigen Verantwortungen der Tatbeteiligten stützen (S. 56, 57/II. Bd. in Verbindung mit I. Bd. S. 69, 73, namentlich S. 77, ferner S. 79), die übereinstimmend davon sprachen, daß A sich den Schlüssel zum großen Lagertor jeweils erst von dem ihm bekannten Aufbewahrungsort widerrechtlich besorgen und am nächsten Tag zurückbringen mußte. Daß der Angeklagte A überhaupt nicht berechtigt war, diesen Schlüssel zu benutzen, ergibt sich eindeutig aus der Zeugenaussage des geschädigten Firmeninhabers Harald J (S. 395/I in Verbindung mit S. 31/II), auf welche Aussage sich das Urteil (wenn auch pauschal, vgl. S. 49, 79/II) ebenfalls beruft. Der Schlüssel ist also niemals auf redliche Weise in die Hände des A gelangt (LSK. 1983/107). Für eine (im Gerichtstag angeregte) Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO bestand keine Veranlassung.

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten A, B und C waren daher zur Gänze zu verwerfen.

III. Berufungen der Angeklagten B und D und Strafneubemessung:

Der Verteidiger des Angeklagten Karl B hat nach Urteilsverkündung ausdrücklich nur die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (S. 38/II in Verbindung mit ON 101) und die Berufung wurde innerhalb der dreitägigen Anmeldefrist auch nicht nachträglich angemeldet, so daß die Berufungsausführung (S. 98, 99/II) unzulässig und zurückzuweisen war.

Franz D hat zwar rechtzeitig die Berufung wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe angemeldet (ON 87), hat das Rechtsmittel jedoch ausdrücklich nur wegen Vorliegens von Nichtigkeitsgründen mit dem Ziel, einen Freispruch zu erreichen, ausgeführt (ON 95). Soweit die Berufung den Ausspruch über die Schuld betrifft, ist sie im

Rechtsmittelverfahren gegen ein schöffengerichtliches Urteil überhaupt unzulässig (§ 280 StPO). Auf die Berufung wegen Strafe ist mangels Konkretisierung der Beschwerdepunkte nicht Rücksicht zu nehmen (§ 294 Abs 2, 4 StPO). Es war daher auch diese Berufung zurückzuweisen.

Im Hinblick auf die teilweise Aufhebung des Schultests war jedoch bei Franz D mit einer Neubemessung der aus dem Rahmen des § 128 Abs 1

StGB zu schöpfenden Strafe vorzugehen. Hierbei wurden als erschwerend eine in der Bundesrepublik Deutschland wegen Fälschung technischer Aufzeichnungen erlittene Vorstrafe und die mehrfache Qualifikation des Diebstahls, als mildernd hingegen die teilweise Sicherstellung des Diebguts und der Umstand gewertet, daß sich D zur Tat offensichtlich erst später unter dem Eindruck der Malversationen seiner Arbeitskollegen hinreißen ließ. Die verhängte Freiheitsstrafe erscheint schuldangemessen. Wenngleich der Angeklagte D bis zum Schluß keine Schuldeinsicht zeigte, kann auf Grund der Tatsache, daß er bisher nicht wegen Diebstahls oder eines anderen spezifischen Vermögensdelikts verurteilt worden ist, doch angenommen werden, daß die Androhung einer Freiheitsstrafe ausreichen wird, um ihn zukünftig von strafbaren Handlungen abzuhalten, weshalb unter Anwendung des § 43 Abs 1

StGB bei ihm die Strafe neuerlich bedingt verhängt wurde. Die den Angeklagten D betreffenden Urteilsaussprüche nach § 38 StGB, § 366 Abs 2 und 389 StPO blieben von der (teilweisen) Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs unberührt.

IV. Berufungen der Angeklagten A, E, F und C:

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagten Helmut A, Franz E und Alois C nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB unter Berücksichtigung des § 28 StGB und Horst F nach § 128 Abs 1 StGB ebenfalls unter Berücksichtigung des § 28 StGB zu nachfolgenden Freiheitsstrafen: Helmut A zu zwei Jahren, Franz E zu zweieinhalb Jahren, Alois C zu zwanzig Monaten und Horst F zu zehn Monaten. Die über Horst F verhängte Freiheitsstrafe wurde für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Bei der Strafummessung wertete das Gericht als erschwerend bei allen Angeklagten die mehrfache Qualifikation der Diebstähle, bei A zwei einschlägige Vorstrafen, bei E und F eine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Vorstrafe, bei E den hohen Wert des Diebguts und bei C das Zusammentreffen zweier Verbrechen. Als mildernd kamen bei allen Angeklagten das reumütige Geständnis, das zur Aufdeckung der Straftaten wesentlich beigetragen hat, die teilweise Sicherstellung des Diebguts und bei C auch der bisher ordentliche Lebenswandel in Betracht.

Alle Berufungswerber streben eine Herabsetzung der über sie verhängten Strafe an, A speziell unter Anwendung des § 41 StGB, überdies beantragen C und E die bedingte Strafnachsicht nach § 43 StGB

und F die Umwandlung der (bedingten) Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe.

Den Berufungsausführungen der Angeklagten A, E und C ist vorweg zu erwideren, daß sie den Strafsatz von einem bis zu zehn Jahren in zweifacher Weise (§ 128 Abs 2 und 130, zweiter Fall, StGB) verwirkt haben. Hervorzuheben ist, daß sie die Diebstähle in geradezu professioneller Weise ausgeweitet haben, als sie dazu übergingen, sich ein Fahrzeug zu mieten, um in drei Angriffen jeweils in der Nacht durch Einbruch große Mengen Kaffee aus dem Lager zu stehlen, wobei sie allein durch diese Tathandlungen einen Schaden von 138.225 S verursachten (Faktum A I 7). Das zeigt, daß bei ihnen Freiheitsstrafen im Bereich der gesetzlichen Untergrenze und schon gar darunter dem Unrechtsgehalt ihrer Taten nicht gerecht würden. Die vom Schöffengericht vorgenommene Abstufung berücksichtigt in maßvoller Weise die Höhe des von den einzelnen Berufungswerbern zu vertretenden Schadens und ihre kriminelle Vorbelastung.

Der Hinweis des zur Tatzeit bereits 34-jährigen Helmut A auf seine vernachlässigte Erziehung ist ebenso fehl am Platz (LSK. 1983/38) wie seine Behauptung, er sei zu diesen Taten durch mangelhafte Kontrolle und durch das schlechte Vorbild seiner Arbeitskollegen verführt worden, zumal das Erstgericht davon ausgeht, daß er auf die Idee kam, diese Diebstähle zu begehen, als sich bei einer gemeinsamen Fahrt mit E ergab, daß ein Schlauch Kaffee übrig blieb (S. 50/II). Es liegt daher bei ihm und beim Mitangeklagten E der Erschwerungsumstand vor, Urheber der strafbaren Handlungen gewesen zu sein (§ 33 Z. 4 StGB). Wenn das Erstgericht daher über Helmut A trotz dessen zahlreicher einschlägiger Vorstrafen eine etwas geringere Freiheitsstrafe als über E verhängt hat, so hat dies seinen Grund darin, daß er weniger Diebsfahrten mitgemacht und insgesamt einen wesentlich geringeren Schaden zu vertreten hat (S. 78/II). Eine Reduzierung des vom Erstgericht ausgewogen festgelegten Strafausmaßes kommt daher nicht in Frage.

Wenn daher der Angeklagte E eine Straferabsetzung mit dem Hinweis erwirken will, daß ihm letztlich nur eine Tat (in

mehreren Einzelangriffen) zur Last liege und er eine höhere Strafe als A bekommen habe, ist ihm hierauf zu erwidern, daß er von allen Angeklagten die häufigsten Angriffe und den höchsten Schaden zu verantworten hat, ebenfalls einmal einschlägig vorbestraft ist und daher eine schwerere Straffolge zu tragen hat, zumal seinen Einwänden, daß der Hehler H der Hauptübeltäter sei und er aus Unbesonnenheit gehandelt habe, eine Feststellungsgrundlage im Urteil fehlt.

Öhnliches ist dem Einwand des Berufungswerbers Alois C, die über ihn verhängte Strafe sei unverhältnismäßig hoch, entgegenzuhalten, zumal auch er einen 300.000 S übersteigenden Schaden und ein weiteres Verbrechen zu verantworten hat und der Tatsache, daß er gerichtlich nicht vorbestraft ist, ohnehin durch eine (im Verhältnis zu E wesentlich) geringere Strafe Rechnung getragen wurde. Das Begehren des Angeklagten Franz E auf bedingte Strafnachsicht scheitert an der nunmehr bestätigten Strafhöhe (§ 43 Abs 2 StGB) und ist auch beim Angeklagten C mangels Vorliegens einer Gewähr für zukünftiges Wohlverhalten nicht berechtigt.

Schließlich ist dem Vorbringen des Angeklagten F, er sei im Verhältnis zu den Hauptbeteiligten zu streng bestraft worden und es hätte auch eine Geldstrafe verhängt werden können, grundsätzlich entgegenzuhalten, daß er mehrfach, darunter auch einmal einschlägig vorbestraft ist. Er war bei zwei Tathandlungen beteiligt (A I 6 und 11) und ihm fällt zur Last, daß er, um einen Diebstahl (A I 11) durchführen zu können, noch weitere Komplizen anheuerte (§ 33 Z. 3 StGB), sodaß seine Bestrafung im Verhältnis zu den anderen Angeklagten nicht nur an der Relation der Schadenssummen zu messen ist. Es erweist sich daher auch seine Strafe nicht als reduktionsfähig, wodurch die Anwendbarkeit des § 37 Abs 1 StGB ausscheidet.

Anmerkung

E04803

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0130OS00020.84.0510.000

Dokumentnummer

JJT_19840510_OGH0002_0130OS00020_8400000_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