

# TE OGH 1983/11/17 120s139/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. November 1983 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Ramschak - Heschgl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Bruno A, Otto B und einer anderen Angeklagten wegen des Vergehens des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach § 136 Abs. 1 und Abs. 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Bruno A und Otto B gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Jugendschöffengericht vom 23. Juni 1983, GZ 11 Vr 2532/82-60, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Schütz und Dr. Ertel und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Knob, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Bruno A wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Berufung des Angeklagten Otto B teilweise Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 10 (zehn) Monate und 15 (fünfzehn) Tage herabgesetzt; im übrigen wird ihr nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen beiden Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden (neben der weiteren Angeklagten Brigitte DI C) der am 7. Dezember 1964 geborene Bruno A und der am 25. Juli 1962 geborene Otto D I./des Vergehens des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach § 136 Abs. 1 und Abs. 2 StGB und II./ des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs. 1 und Abs. 2 (erster Fall) StGB, Otto B überdies III./ auch noch des Verbrechens des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 2 StGB, schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs haben in Spittal/Drau Bruno A und Otto B am 31. Mai 1981 im bewußten, gemeinsamen Zusammenwirken als unmittelbare Täter I./ Fahrzeuge, die zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet sind, ohne Einwilligung der Berechtigten in Gebrauch genommen:

1./ das Moped Marke Puch MV 50 S des Ewald E;

2./ das Moped Marke Puch Maxi S der Adelheid F, wobei sie sich die Gewalt über dieses Fahrzeug durch eine der im § 129 StGB geschilderten Handlungen verschafft haben, indem sie die Absperrvorrichtung aufbrachen;

II./ nachgenannte Personen dadurch geschädigt, daß sie fremde bewegliche Sachen aus deren Gewahrsam dauernd entzogen, ohne sich diese Sachen, deren Wert den Betrag von 5.000 S überstieg, zuzueignen:

1./ den Ewald E, indem sie dessen Moped im Wert von ca. 8.000 S in den Lieserfluß warfen, 2./ die Adelheid F, indem sie deren Moped im Wert von ca. 6.000 S in den Lieserfluß warfen;

III. Otto B in der Zeit vom 4. Juli bis 10. Juli 1981 dem Franz G

fremde bewegliche Sachen, und zwar 7.000 S Bargeld, Silbermünzen,

Golddukaten, zwei Halsketten aus Silber sowie ein nicht vinkuliertes Spakassenbuch mit einer Einlage von 100.000 S, mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern. Gegen dieses Urteil richten sich die auf § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO und von Bruno A auch auf die Z. 10 dieser Gesetzesstelle gestützten Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Bruno A und Otto B:

### **Rechtliche Beurteilung**

I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Bruno A:

Der Angeklagte Bruno A wendet sich in seiner Mängelrüge zunächst dagegen, daß ihm unbefugter Gebrauch und dauernde Sachentziehung in bezug auf zwei Fahrzeuge angelastet worden ist, obwohl sich aus seinen - wie er meint, vom Erstgericht nicht entsprechend berücksichtigten - Angaben vor der Gendarmerie (S. 65, 67 in ON 10) ergeben, daß er nur mit einem - unversperrt abgestellt gewesenen - Moped gefahren sei und daß er in der Folge auch nur dieses Moped in den Lieserfluß geworfen habe. Das Erstgericht hat jedoch die Angaben des Beschwerdeführers vor der Gendarmerie ohnedies in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen (S. 258). Den Beschwerdebehauptungen zuwider enthalten diese Angaben allerdings sehr wohl ein sich auf beide Fahrzeuge beziehendes Geständnis, ist ihnen doch dem Sinne nach ganz eindeutig das Zugestehen gemeinsamen Vorgehens in bezug auf zwei Mopeds nach vorgefaßtem Tatplan zu entnehmen (S. 65 in ON 10). Das Erstgericht hat aber auch den in der Beschwerde erwähnten (sich auf die Frage, ob das zweite der beiden in Gebrauch genommenen Mopeds versperrt war oder nicht, beziehenden) Widerspruch zwischen den Angaben des Beschwerdeführers A vor der Gendarmerie einerseits und in der Hauptverhandlung andererseits erörtert. Da es keinen Zweifel daran gelassen hat, daß es den - nunmehr in noch weiterem Maß geständigen - Angaben des Bruno A in der Hauptverhandlung gefolgt ist, der vor dem erkennenden Gericht zugegeben hatte: 'Das zweite Moped war abgesperrt. Wir haben es beide aufgebrochen' (S. 247), ist es in keiner Weise entscheidend, wenn im Urteil - etwas ungenau - auch gesagt wird, der Angeklagte A - der bei der Gendarmerie in Wahrheit erklärt hatte, er sei 60 m entfernt gewesen und könne daher nicht angeben, ob das zweite Moped versperrt oder unversperrt war (S. 67 in ON 10) - habe sich zuerst dahin verantwortet, daß beide Fahrzeuge unversperrt gewesen seien (S. 258).

Das Urteil leidet aber auch in bezug auf die über den Wert der beiden Mopeds getroffenen Feststellungen an keinem Begründungsmangel. Da die Angeklagten gegen die von der Gendarmerie (ersichtlich auf Grund der Angaben der Geschädigten) ermittelten (S. 19 in ON 10) und bereits in der Anklageschrift angeführten Werte im Zuge des Verfahrens und insbes. in der Hauptverhandlung keinerlei Einwendungen erhoben haben, reichte es vielmehr hin, im Urteil zur Begründung dieser Konstatierungen auf das Ergebnis der erwähnten Gendarmerieerhebungen hinzuweisen (S. 258).

Die Mängelrüge muß daher versagen.

Ebensowenig kann die Rechtsrüge des Angeklagten Bruno A zum Erfolg

führen:

Soweit dieser Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des (den Tatbestand der dauernden Sachentziehung in Österreich neu einführenden) Strafgesetzbuches ergangene, in JBl. 1964, 331

veröffentlichte Entscheidung meint, er habe nicht das Vergehen der dauernden Sachentziehung, sondern Sachbeschädigung zu verantworten, übersieht, er, daß das Erstgericht - welches davon ausging, daß die Mopeds in den Lieserfluß geworfen wurden, um eine rasche Entdeckung der Tat (nämlich des unbefugten Gebrauches) zu verhindern (S. 258) - keinen auf Sachbeschädigung abstellenden Vorsatz der Täter, sondern (neben dem Vorsatz, die Fahrzeuge

unbefugt zu gebrauchen) einen auf Schädigung durch dauernde Gewahrsamsentziehung gerichteten Vorsatz angenommen hat. Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall die Fahrzeuge zunächst unbefugt in Gebrauch genommen und sodann beschlossen, sie den Berechtigten auf Dauer zu entziehen, sodaß § 136 mit § 135 StGB konkurriert (vgl. Leukauf-Steininger<sup>2</sup> § 136 RN. 54, 55 und die dort zitierte Judikatur, weiters EvBl. 1981/202). Da das bezügliche Tatverhalten somit rechtsrichtig als dauernde Sachentziehung und nicht als Sachbeschädigung beurteilt worden ist, bedurfte es auch nicht irgendwelcher - vom Angeklagten Bruno A im Rahmen seiner Mängelrüge reklamierter - Feststellungen über die Höhe des an den Mopeds entstandenen Schadens.

Schließlich geht der Angeklagte Bruno A auch fehl, wenn er unter Hinweis darauf, daß er selbst nur ein Moped bestiegen habe, die Ansicht vertritt, es bedeute eine Nichtigkeit im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO, daß ihm das Erstgericht in bezug auf beide Mopeds als unmittelbaren Täter eines unbefugten Gebrauches im Sinne des § 136 StGB, anstatt in bezug auf das zweite Moped nur als Beteiligten nach dem (dritter Fall des) § 12 StGB haften ließ. Denn abgesehen davon, daß der Angeklagte A nach den Urteilsannahmen, an denen bei gesetzmäßiger Ausführung einer Rechtsrüge festgehalten werden muß, die Absperrvorrichtung des zweiten Mopeds nach entsprechender vorheriger Verabredung der beabsichtigten Ingebrauchnahme gemeinsam mit Otto B aufgebrochen (S. 257, 258) und demnach auch an dieser Tat in der Ausführungsphase (unmittelbar) mitgewirkt hat (vgl. Leukauf-Steininger<sup>2</sup>, § 12, RN 10 ff), könnte im Hinblick auf die rechtliche Gleichwertigkeit der drei Täterschaftsformen des § 12 StGB selbst die irri- ge Annahme des ersten anstatt des dritten Anwendungsfalles des § 12 StGB eine Urteilsnichtigkeit nicht bewirken (vgl. ÖJZ-LSK 1979/116, EvBl. 1983/74 u.a.).

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Otto B:

Die Beschwerdeausführungen des Angeklagten Otto B richten sich der Sache nach ausschließlich gegen jene Urteilsfeststellungen, die seinen (zum Punkt III./1./ des Urteilsatzes erfolgten) Schuldspruch wegen Diebstahls zum Nachteil des Franz Wegscheiders betreffen. Das bezügliche Vorbringen erschöpft sich jedoch seinem Inhalt und seiner Zielsetzung nach im wesentlichen in einer im Rechtsmittelverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen und daher unbeachtlichen Bekämpfung der freien Beweiswürdigung des erkennenden Senates. Das Erstgericht stützte die bemängelten Urteilsannahmen vornehmlich auf die Belastung durch die Mitangeklagte Brigitte DI C in der Hauptverhandlung (S. 248), wobei es aber den in der Nichtigkeitsbeschwerde betonten Umstand keineswegs übersah, daß die Genannte bis dahin wechselnde Angaben gemacht und die Gendarmerie in der Anzeige sogar die Möglichkeit erwähnt hatte, DI C könnte den Diebstahl allein verübt haben (S. 260).

Der lediglich die Beweiskraft der dem Erstgericht als Feststellungsgrundlage dienenden Angaben der Brigitte DI C in Frage stellende Beschwerdeführer Otto B macht daher überhaupt keinen formalen Begründungsmangel des Urteils im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO geltend, sondern unternimmt in Wahrheit nur den - zum Scheitern verurteilten - Versuch, aus den Verfahrensergebnissen andere (für ihn günstigere) Schlüsse zu ziehen, als dies das Erstgericht in freier Beweiswürdigung und mit mängelfreier Begründung getan hat.

Soweit sich der Angeklagte Otto B auch gegen die Urteilsannahme wendet, daß er das bei dem erwähnten Diebstahl erbeutete Sparbuch in 'Verwertungsabsicht' an sich genommen hat (S. 261), ist ihm zu erwidern, daß es für die Zurechnung als Diebstahl darauf ankommt, ob das (nicht vinkulierte und daher an sich als Werträger zu beurteilende) Sparbuch mit Bereicherungsvorsatz weggenommen wurde. Da das Erstgericht einen solchen zwanglos schon aus der Tatsache ableiten konnte, daß es Otto B überhaupt der Mühe Wert gefunden hat, das Sparbuch mitzunehmen, wogegen dem Umstand, ob der Täter von einer ursprünglich in Aussicht genommenen Verwertung der Diebsbeute später (aus welchen Gründen immer) absah, mit Recht keine Bedeutung beigemessen wurde, waren die mithin zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Bruno A und Otto B zu verwerfen.

Das Jugendschöffengericht verhängte über den Angeklagten Bruno A nach §§ 28, 135 Abs. 2 StGB sowie unter Bedachtnahme auf § 11 JGG und §§ 31, 40 StGB (Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 9. März 1982, 11

Vr 1625/81, wegen §§ 125, 229 Abs. 1 StGB, drei Monate Freiheitsstrafe, die bedingte Strafnachsicht wurde widerrufen;

Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 14. September 1982, 11 Vr 878/82, wegen §§ 127 ff, 136 StGB, sieben Monate Freiheitsstrafe;

Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 18. Oktober 1982, 11 Vr 2637/82, Straffestsetzung zu 11 Vr 1458/80, zwei Monate Freiheitsstrafe) eine Zusatzstrafe von 2 (zwei) Monaten und über den Angeklagten Otto B nach §§ 28, 128 Abs.

2 StGB sowie unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes Spittal/Drau vom 19. Jänner 1982, U 1365/81, wegen § 125 StGB (Geldstrafe von 90 Tagsätzen) eine Zusatzstrafe von 1 (einem) Jahr. Dabei wertete es bei beiden Angeklagten als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen verschiedener Art und die Tatwiederholungen, sowie darüber hinaus bei Bruno A den Rückfall. Mildernd war bei A das volle Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung durch Zustandebringung der Fahrzeuge, bei B das teilweise Geständnis und der bisher ordentliche Lebenswandel.

Während der Angeklagte A mit seinem Rechtsmittel ein Absehen von der Verhängung einer Zusatzstrafe anstrebt, begehrt der Angeklagte B die Umwandlung der ausgesprochenen Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe in eventu eine Straferabsetzung.

Der Berufung des Angeklagten Bruno A kommt keine Berechtigung zu. Entgegen der Meinung des Berufungswerbers A, wonach sein jugendliches Alter vom Erstgericht nicht in Betracht gezogen worden sei, hat das Schöffengericht im Hinblick auf die Anwendung des § 11 JGG. (Besonderheiten der Bestrafung von Jugendlichen) zu Recht den Milderungsgrund des § 34 Z. 1

StGB nicht angenommen. Nach der Aktenlage und den Urteilsfeststellungen kann aber auch keine Rede davon sein, daß der Angeklagte A die ihm zur Last gelegten Taten nur unter Einwirkung des Mitangeklagten B begangen hat (vgl. Verantwortung des Angeklagten A in ON 59, S. 247).

Auch das Anerkenntnis des Ersatzanspruches und die Erklärung den Schaden gutmachen zu wollen, ergeben noch keinen Milderungsgrund (Leukauf-Steininger, StGB zu § 34).

Der Angeklagte A hat somit keinen Umstand aufgezeigt, der eine Strafmäßigung rechtfertigen könnte. Die Wirkungslosigkeit echter bedingter Verurteilung und bedingter Strafnachsicht zeigt, daß die bloße Androhung der Vollziehung nicht genügte, um den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Auch der vom Erstgericht zu Recht angenommene Rückfall nach dem Schuldspruch des Landesgerichtes Klagenfurt, 11 Vr 1458/80, weist deutlich auf eine bestehende kriminelle Neigung hin. Die vom Erstgericht verhängte Zusatzstrafe trägt durchaus den in § 32 StGB normierten allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung, vor allem aber der gegenüber den rechtlich geschützten Werten gleichgültigen Einstellung des Angeklagten A Rechnung, sodaß eine Straferabsetzung bzw. das Absehen von einer Zusatzstrafe nicht vertretbar wäre. Hingegen kommt der Berufung des Angeklagten Otto B teilweise Berechtigung zu.

Die Strafzumessungsgründe bedürfen insofern einer Korrektur, als dem Angeklagten der Umstand, daß er die Taten nach Vollendung des achtzehnten, jedoch vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres begangen hat, somit der Milderungsgrund nach § 34 Z. 1 StGB nicht zugutegehalten wurde. Weiters war zu berücksichtigen, daß die Überschreitung der Wertgrenze von 100.000 S nicht so bedeutsam erscheint, weil durch den Diebstahl des Sparbuchs mit einer Einlage von 100.000 S mangels Abhebungen kein tatsächlicher Schaden entstanden ist.

Auf der Basis der sohin tsächlich vorliegenden Strafzumessungsgründe entspräche bei gemeinsamer Aburteilung aller von den in Betracht kommenden Urteilen erfaßten Taten nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes eine Freiheitsstrafe in der Gesamtdauer von einem Jahr durchaus der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten (§ 32 StGB), sodaß die Freiheitsstrafe in dem im Spruch ersichtlichen Ausmaß herabzusetzen war.

Die vom Angeklagten B beehrte Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe ist schon gemäß § 37 Abs. 2 StGB nicht zulässig, weil über den Angeklagten eine sechs Monate überschreitende Zusatzstrafe verhängt wurde.

Es war sohin wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04442

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:01200S00139.83.1117.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19831117\_OGH0002\_01200S00139\_8300000\_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](http://www.jusline.at)