

# TE OGH 1983/11/10 120s114/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.11.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.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. von der Thannen als Schriftführer in der Strafsache gegen Ludwig A und andere wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 129 Z. 1, 130

zweiter Satz und 15 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Ludwig A, Karl B und Ernst C gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. September 1982, GZ. 3 d Vr 10888/81-299, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Obendorfer, Dr. Rismondo und Dr. Bernhauser und des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Knob, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen der Angeklagten Ludwig A und Karl B wird Folge gegeben und die Freiheitsstrafen bei Ludwig A auf zwei, bei Karl B auf drei Jahre herabgesetzt.

Der Berufung des Angeklagten Ernst C wird teilweise Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 2 1/2 Jahre herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung dieses Angeklagten nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten A, C und B auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde (neben anderen Angeklagten) 1. der am 3.November 1957 geborene Ludwig A des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 129 Z. 1, 130 (zweiter Satz) und (zu ergänzen) 15 StGB., des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z. 2, Abs. 2 und Abs. 3 (zweiter Satz) StGB. und des Verbrechens der schweren Sachbeschädigung nach §§ 125, 126 Abs. 2 StGB., 2. der am 14.August 1955 geborene Karl B des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1 und Z. 3, 128 Abs. 2, 129 Z. 1, 130 (zweiter Satz) und 15 StGB., des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB., als Beteiligter nach dem 3. Fall des § 12 StGB., des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs. 1 StGB., des

Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs. 1 StGB. sowie des Vergehens nach § 36 Abs. 1 lit. a WaffnG. und 3. der am 3. März 1942 geborene Ernst C des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB., als Beteiligter nach dem 2. Fall des § 12 StGB., des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB., des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs. 1 StGB. und des Vergehens nach § 36 Abs. 1 lit. a WaffnG. schuldig erkannt und hierfür zu Freiheitsstrafen verurteilt. Sie bekämpfen dieses Urteil jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ludwig A:

Die auf die Gründe der Z. 5 und 10 des § 281 Abs. 1 StPO. gestützte Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten richtet sich lediglich gegen den Punkt D./2./ des Schuldspruchs, mit dem ihm angelastet wurde, am 1. Juni 1980 (im Zusammenwirken mit mehreren anderen, teils abgesondert verfolgten Beteiligten) die Sprungschanze 'Himmelhof' der D durch Anzünden zerstört und durch die Tat einen Schaden von mindestens 108.725 S herbeigeführt zu haben. Das Erstgericht habe nur unzureichend begründet, warum ein 100.000 S übersteigender Schaden vorliege, vom angenommenen Schadensbetrag insbesondere den Wert der verbliebenen Holzkonstruktion nicht abgezogen und es unterlassen, ausreichende Feststellungen, die eine Überprüfung der Schadenshöhe gestatten würden sowie darüber zu treffen, ob der (höhere) Schaden vom (wenigstens bedingten) Vorsatz des Beschwerdeführers umfaßt war, weswegen es an den Voraussetzungen für die (allein bekämpfte) Annahme der Qualifikation des § 126 Abs. 2 StGB. mangle.

Demgegenüber hat jedoch das Erstgericht, gestützt auf ein von der F Versicherungs-AG. eingeholtes, vom Zeugen Wolfgang G (S. 187/VI) vorgelegtes und in der Hauptverhandlung verlesenes (S. 188/VI) Sachverständigengutachten (Beilage ./2 zu ON. 298) zunächst in objektiver Beziehung durchaus hinreichend begründet festgestellt, daß der im gegebenen Zusammenhang herbeigeführte Zeitwertschaden 108.725 S betrug (vgl. S. 97-99/VII). Da die Schanze nach den Urteilsannahmen durch die Tathandlungen zur Gänze zerstört wurde (vgl. S. 97/VII) und kein Restwert bestehen blieb (vgl. hierzu S. 188; 223/VI), war der Schadensberechnung rechtsrichtig eben dieser Zeitwert (nämlich der Neubauwert unter Abzug einer verhältnismäßigen Abnutzungsquote) und nicht etwa - wie der Beschwerdeführer meint - der Verkehrswert zugrunde zu legen (vgl. Leukauf-Steininger, Komm. zum StGB.2, § 126 RN. 32; Bertel WK., § 126 RN. 30), ohne daß der Abzug eines (wie erwähnt gar nicht vorhandenen) Restwertes in Frage kam.

Was die Zurechnung des höheren Schadens nach § 126 Abs. 1 Z. 7 und Abs. 2 StGB. betrifft, so genügt hierfür Fahrlässigkeit nicht. Denn es liegt hier - anders als es der (insoweit vereinzelt gebliebenen) Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 18. Februar 1976, 9 Os 109/75, veröffentlicht in RZ. 1976/114 und JBl. 1977, 213, entnommen werden könnte - keine Erfolgsqualifikation i.S. des § 7 Abs. 2 StGB., sondern eine Deliktsqualifikation vor, sodaß der höhere Schaden somit Tatmodalität ist und vom zumindest bedingten Tätersvorsatz umfaßt sein muß (Leukauf-Steininger, a.a.O., § 7 RN. 34 und § 126 RN. 38; Mayerhofer-Rieder, StGB.2, Nr. 5 bei § 7; Kienapfel BT I § 126 RZ. 27; Bertel WK., § 126 RZ. 32).

Der Beschwerdeführer hat auch in diesem Falle in der Hauptverhandlung ein Geständnis ohne jeden Vorbehalt abgelegt (Band VI, S. 137 und 145) und insbes. nicht behauptet, er hätte diese Tat dann nicht begangen, wenn der Schaden einen Betrag von 100.000 S überstiegen hätte. Sein (Mit-) Bewußtsein war daher keinesfalls auf einen unter der Wertgrenze des § 126 Abs. 2 StGB. liegenden Schaden beschränkt.

Dieses Geständnis hat das Erstgericht ersichtlich zur Tatsachengrundlage erhoben und darauf die rechtliche Beurteilung gestützt; es konnte daher davon ausgehen, daß sich der zumindest bedingte Vorsatz des Angeklagten auch auf die Schadenshöhe bezog.

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Karl B:

Dieser Beschwerdeführer wendet sich mit seiner die Gründe der Z. 5 und 9 lit. a (sachlich auch Z. 10) des § 281 Abs. 1 StPO. geltend machenden Nichtigkeitsbeschwerde zunächst gegen den Punkt A./1./a./1./ des Schuldspruchs, und zwar (lediglich) insoweit, als ihm damit auch der Diebstahl eines Spektivs (im Wert von 4.900 S) angelastet wurde. Den bezüglichlichen Beschwerdeausführungen zuwider leidet das Urteil jedoch (auch) in dieser Beziehung keineswegs an einem Begründungsmangel in Form einer Unvollständigkeit oder Undeutlichkeit. Das Erstgericht hat sich mit der den Diebstahl des Spektivs leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers (S. 159/VI) auseinandergesetzt und - ohne

einschlägige Verfahrensergebnisse zu übergehen - eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß es ihr den Glauben versage und somit (auch insoweit) eine Täterschaft dritter Personen ausschließe (S. 39/VII). Das Vorbringen des Beschwerdeführers erschöpft sich daher in einem im Rechtsmittelverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen Angriff auf die freie Beweiswürdigung des Erstgerichtes, das im übrigen aus den Angaben des Zeugen Herbert H (S. 159/VI) zwar (ersichtlich indirekt) abgeleitet hat, daß (auch) das Spektiv vom Beschwerdeführer und seinem Mittäter gestohlen wurde, ohne aber dem Zeugen (der die Tatbegehung selbst nicht beobachtet hat) eine (tatsächlich auch nicht erfolgte) direkte Bezeichnung des Beschwerdeführers als Täter zu unterstellen.

Das eben Gesagte (unzulässige Bekämpfung der freien richterlichen Beweiswürdigung) gilt in gleicher Weise auch insoweit, als der Beschwerdeführer des weiteren in bezug auf den Punkt A./I./a./8./ des Schuldspruchs die erstgerichtliche Feststellung, daß er zum Nachteil der Fa. J AG. nicht nur - wie er behauptete -

einen Betrag von 30.000 S, sondern einen solchen von 44.187 S gestohlen hat (S. 47/VII), in bezug auf den Punkt A./I./a./26./ die Konstatierung (über sein Geständnis hinaus auch) ein Gewehr, ein Fernglas, ein Taschenradio und eine Akku-Lux-Handleuchte weggenommen zu haben (S. 65, 66/VII) und in bezug auf den Punkt A./I./a./33./ die Annahme, daß er (und sein Mittäter) 10 Flaschen Getränke im Wert von 960 S erbeutete (S. 74/VII), als unvollständig begründet bekämpft.

Es geht aber auch die Rechtsrüge des Angeklagten Karl B fehl, mit der er zunächst seinen zu den Punkten F./1./2./ und 3./ des Urteilssatzes wegen des Vergehens nach § 298 Abs. 1 StGB. erfolgten Schuldspruch mit der Begründung bekämpft, daß die ihm dort zur Last gelegte Vortäuschung der Begehung von Einbruchsdiebstählen zu (Versicherungs-)Betrugszwecken erfolgte und daher lediglich ein (Täuschungs-)Mittel für die Verübung von Betrugshandlungen darstelle, derentwegen er zu den Punkten B./II./1./2./ und 3./ des Urteilssatzes ohnedies nach §§ 12 (3. Fall), 146, 147 Abs. 3 StGB. verurteilt worden sei, weswegen ihm die bezüglichlichen (durch die Betrugsverurteilung bereits 'konsumierten') Tathandlungen nicht nochmals (als das Vergehen nach § 298 Abs. 1 StGB.) zugerechnet werden dürften. Der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht zuwider werden nämlich durch die Tatbestände des Betruges und der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung sehr wohl verschiedene Rechtsgüter (hier fremdes Vermögen, dort Strafrechtspflege) geschützt (vgl. 9 Os 84/81; Leukauf-Steininger, a. a.O.

§ 298 RN. 1, 14, Pallin WK. § 298 RN. 11), weshalb der Angeklagte Karl B bei der gegenständlichen Fallgestaltung nach beiden Gesetzesstellen haftet.

Schließlich kann dem Beschwerdeführer auch nicht gefolgt werden, wenn er meint, die zu den Punkten E./1./

und 2./ des Urteilssatzes angeführten Urkundenunterdrückungen könnten ihm als straflose (vorbestrafte) Nachtaten deshalb nicht angelastet werden, weil er die betreffenden bei Einbruchsdiebstählen erbeuteten Urkunden nicht mit der 'Absicht', ihren Gebrauch im Rechtsverkehr zu verhindern, sondern nur deshalb vernichtet habe, um die Diebstahlsspuren zu verwischen. Nach den vom Erstgericht im gegebenen Zusammenhang getroffenen Feststellungen, an denen bei Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes festgehalten werden muß, hat der Beschwerdeführer nämlich die - von den bezüglichlichen Schuldsprüchen wegen Diebstahls (Punkte A./I./a./8./ und A./I./a./12./ des Urteilssatzes) nichtumfaßten (und auch gar nicht diebstahlsfähigen) - Urkunden sehrwohl mit dem Vorsatz - die in der Nichtigkeitsbeschwerde reklamierte 'Absichtlichkeit' ist kein Tatbestandserfordernis des Deliktes nach § 229 Abs. 1 StGB. - vernichtet, zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden (vgl. S. 102/VII). Im übrigen genügt nach ständiger Judikatur bereits das Begleitwissen (Mitbewußtsein) des Täters, die Urkunde ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung zu entziehen (vgl. ÖJZ-LSK. 1980/107 = ZVR. 1980/243 mit zustimmender Anmerkung von Kienapfel; ÖJZ-LSK. 1981/1 = EvBl. 1981/106;

ÖJZ-LSK. 1982/112, 177; Kienapfel in WK., § 229 RN. 31). Von einer 'straflosen Nachtat' kann demnach hier keine Rede sein.

III./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ernst C:

Dieser Angeklagte bekämpft nominell aus den Z. 5

und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StGB. den ihn betreffenden Schuldspruch der Sache nach lediglich insoweit, als ihm zu Punkt A./II./ des Urteilssatzes (auch) angelastet wurde, die unmittelbaren Täter zur Ausführung des im Punkt A./I./a./12./ des Schuldspruchs bezeichneten Einbruchsdiebstahl in die Wohnung des Ehepaares Ewald und Gertrud K

bestimmt zu haben. In Ausführung der Mängelrüge behauptet er, das Erstgericht habe sich in der Urteilsbegründung nicht mit allen bezughabenden Angaben des Zeugen Ewald K und des Mitangeklagten Karl B auseinandergesetzt, mit der Rechtsrüge reklamiert er Feststellungsmängel hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Verhalten des Bestimmenden und demjenigen des Bestimmten.

Die Rechtsrüge versagt schon deshalb, weil das Erstgericht in der Urteilsbegründung keinen Zweifel daran läßt, daß der 'Tip' und die 'Idee' für den Einbruchsdiebstahl bei Ewald und Gertrud K vom Angeklagten Ernst C kam (S. 85/VII) und daß dieser durch Erwecken des Tatentschlusses die Tatbegehung seitens der unmittelbaren Täter demnach ursächlich veranlaßte. Die bezüglichlichen Beschwerdeausführungen vermögen daher nicht einen Feststellungsmangel aufzuzeigen, sondern zielen in Wahrheit in unzulässiger Weise nur darauf ab, die getroffenen Feststellungen durch andere (für den Beschwerdeführer günstigere) Konstatierungen zu ersetzen.

Das Erstgericht hat die erwähnten tatsächlichen Urteilsannahmen aber auch mängelfrei begründet. Eine genauere Erörterung der Angaben des Zeugen Ewald K darüber, ob einige Zeit vor dem Diebstahl nur der Angeklagte Ernst C oder aber auch der Angeklagte Karl B in der Wohnung des Zeugen war - K erklärte im übrigen lediglich, letzteres nicht sicher ausschließen zu können (vgl. S. 165/VI unten) - war schon deshalb entbehrlich, weil C den Tatentschluß in B auch in diesem Fall erweckt haben könnte. Daß dies tatsächlich der Fall war, hat aber der Angeklagte Karl B ungeachtet seiner in der Beschwerde erwähnten Angaben, wonach auch K gewissermaßen eine 'Einladung zum Einbruchsdiebstahl' ausgesprochen habe (S. 152/VI), in immer gleichbleibender Weise auch in der Hauptverhandlung (vgl. S. 119/VI) bekundet, sodaß sich die bezüglichlichen Beschwerdeausführungen des Angeklagten C - ohne formale Begründungsmängel über entscheidende Tatsachen im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. aufzeigen zu können -

im Ergebnis in einem unzulässigen Angriff auf die freie Beweiswürdigung des erkennenden Senates erschöpfen. Die zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ludwig A, Karl B und Ernst C waren mithin zu verwerfen. Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten Ludwig A nach §§ 28, 130, zweiter Satz, StGB. zu dreißig Monaten Freiheitsstrafe, Karl B nach dieser Gesetzesstelle zu zweiundvierzig Monaten Freiheitsstrafe und Ernst C nach § 147 Abs. 3 StGB. zu einer solchen von sechsunddreißig Monaten. Bei der Strafbemessung war mildernd beim Angeklagten A die weitgehend geständige Verantwortung, der Umstand, daß es in einem Falle beim Versuch geblieben ist, die vernachlässigte Erziehung und seine Erkrankung; beim Angeklagten B der bisher ordentliche Lebenswandel, der Umstand, daß es in drei Fällen beim Versuch geblieben ist, das reumütige Geständnis bereits anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme, vor dem Untersuchungsrichter und in der Hauptverhandlung, welches wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat und die Zustandebringung eines Teils des Diebsgutes und schließlich beim Angeklagten C das Teilgeständnis sowie dessen untadeliger Wandel;

erschwerend hingegen bei allen Angeklagten das Zusammentreffen mehrerer Delikte und die Wiederholung der Straftaten sowie bei B und C der die Wertgrenze des § 128 Abs. 2 StGB., bei A die des § 128 Abs. 1 Z. 4 StGB. jeweils erheblich übersteigende Schadensbetrag, beim Angeklagten Ludwig A überdies die einschlägigen Vorstrafen. Mit ihren Berufungen streben die Angeklagten jeweils eine Strafermäßigung an, der Angeklagte Ernst C überdies für den Fall der Herabsetzung der über ihn verhängten Freiheitsstrafe auf zwei Jahre deren bedingte Nachsicht.

Den Berufungen kommt, und zwar jenen der Angeklagten A und B zur Gänze, der des Angeklagten C teilweise, Berechtigung zu. Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig erfaßt. Es hat sich auch damit, daß der Angeklagte A auf Grund seiner Erkrankung an Hodenkrebs psychisch belastet war, auseinandergesetzt (Band VII S. 36) und diese Krankheit als mildernd gewertet (Band VII S. 115). Der Behauptung des Angeklagten C in seiner Berufungsschrift zuwider hat das Schöffengericht darauf Bedacht genommen, daß der Angeklagte teilweise geständig war (vgl. Band VII S. 111); auch gegen die Höhe des zu A I a 12 des Urteilssatzes angenommenen Schadensbetrages bestehen im Rahmen der Entscheidung über die Straffrage bei dieser Tat keine Bedenken. Aus dem Akteninhalt ergeben sich - entgegen der Behauptung des Angeklagten B - keine Anhaltspunkte für die Annahme, daß dieser Angeklagte einen Teil der vom Schuldspruch erfaßten Taten unter Einwirkung eines Dritten verübte (§ 34 Z. 4 StGB.) oder diese nur aus Unbesonnenheit (§ 34 Z. 7 StGB.) begangen hat. Die Berufung zeigt nichts auf, was eine solche Annahme rechtfertigen könnte. Die in der Rechtsmittelschrift angeführten Sorgepflichten des Berufungswerbers stellen im vorliegenden Falle keinen eigenen Milderungsgrund dar (Leukauf/Steininger, StGB.2, § 34 RZ. 29).

Das Erstgericht hat jedoch beim Angeklagten A die Strafe im Hinblick auf das im Vergleich zu den anderen Berufungswerbern - abgesehen von der schweren Sachbeschädigung nach §§ 125, 126 Abs. 2 StGB. - doch geringere

objektive Gewicht der Taten und damit die geringere Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung und ferner auf die Tatsache, daß die Vorstrafenbelastung nicht so gravierend ist, zu hoch ausgemessen.

Beim Angeklagten B wurde auf dessen volles und umfassendes Geständnis, das nicht etwa das Ergebnis einer für ihn erdrückenden Beweislage war, sondern auf Reue über seine Taten hinweist und wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, sowie auf den bisher ordentlichen Lebenswandel zu wenig Bedacht genommen. Beim Angeklagten C schließlich war die nunmehr geleistete Schadensgutmachung, die sowohl den Unwert der Taten vermindert als auch eine Schuldeinsicht beweist, zu berücksichtigen. In Würdigung dieser Umstände erachtete der Oberste Gerichtshof die im Spruche angeführten Freiheitsstrafen als dem Unrechtsgehalt der Taten, dem Verschulden der Angeklagten und ihrem Persönlichkeitsbild für angemessen.

Für die von Ernst C angestrebte bedingte Strafnachsicht fehlen angesichts des Strafmaßes die Grundvoraussetzungen, nämlich eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als zwei Jahren.

#### **Anmerkung**

E04438

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0120OS00114.83.1110.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19831110\_OGH0002\_0120OS00114\_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)