jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1983/4/28 12Os179/82

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.04.1983

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. April 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. Baumgartner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Alois A und andere wegen des Verbrechens des (teils vollendeten, teils versuchten) gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 2, 130 sowie 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Alois A und Ferdinand B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 13. September 1982, GZ 13 Vr 54/82-170, erhobene Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Erhart und Dr.Oehlzand sowie des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Presslauer, zu Recht erkannt:

Spruch

I/ Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Alois A und Ferdinand B wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, 1. in Ansehung des Angeklagten Alois A und gemäß § 290 Abs 1 StPO auch in Ansehung des Angeklagten Ferdinand B im Schuldspruch wegen Vergehens nach§ 36 Abs 1 lit a WaffG in den Punkten H/A/I/1/a, b und c des Urteilssatzes, ferner gemäß § 290 Abs 1 StPO auch in jenen Teilen der Punkte H/A/I/2/a, b und c des Urteilssatzes, welche die Tatbegehung durch Besitz (und überlassung) von Munition betreffen, weiters 2. in Ansehung des Angeklagten Ferdinand B im Schuldspruch zu Punkt A/V/1 des Urteilssatzes, soweit er den Diebstahl eines Gebetbuchs im Wert von ca 2.000 S betrifft, sowie demgemäß auch in den die Angeklagten Alois A und Ferdinand B betreffenden Strafaussprüchen aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

A/ Die Angeklagten Alois A und Ferdinand B werden von dem Vorwurf, in der Zeit von 1977 bis 1982, spätestens ab 23. November 1981, eine Doppelschrotflinte Nr 3430 K 16, eine Doppelschrotflinte Nr 30992 K 16 und ein Flobertgewehr ohne Nummer mit Blockverschluß, Kal 6 mm, sowie weiters 35 Stück Munition (für eine Pistole 08 Modell 41, 9 mm Para), 8 Stück Munition (für eine Pistole FN Browning) und 70 Stück Munition (für eine Pistole Astra K 22) unbefugt, wenn auch nur fahrlässig, besessen und einander, obwohl sie zu deren Besitz nicht befugt waren, überlassen zu haben, gemäß § 259 Z 1 StPO freigesprochen.

B/ Der Angeklagte Ferdinand B wird von der Anklage, im Juli 1981 in Ramsau am Dachstein gewerbsmäßig eine fremde bewegliche Sache, nämlich ein Gebetbuch im Wert von ca 2.000 S, der Maria C mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen zu haben, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. C/ Für die den Angeklagten Alois A und Ferdinand B nach den unberührt gebliebenen Teilen des erstgerichtlichen Schuldspruchs zur Last fallenden strafbaren Handlungen, nämlich bei Alois A das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren

Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 2, 130 StGB, das Vergehen des schweren Eingriffs in fremdes Fischereirecht nach §§ 137, 138 Z 1 StGB, das Vergehen des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB, das Vergehen der Unterschlagung nach § 134 Abs 1 StGB sowie das Vergehen nach § 36 Abs 1

lit a WaffG, bei Ferdinand B das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 2, 130 StGB, die Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB und der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 StGB sowie das Vergehen nach § 36 Abs 1 lit a WaffG, werden die genannten Angeklagten nach §§ 28, 130 zweiter Strafsatz StGB zu Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar Alois A zu 4 (vier) Jahren und 9 (neun) Monaten und Ferdinand B zu 3 1/4 (dreieinviertel) Jahren. Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen. II/ Gemäß § 290 Abs 1 StPO wird weiters das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch des Verurteilten Karl D zu Punkt G/ des Urteilssatzes wegen Vergehens der Täuschung nach § 108 Abs 1 und 2 StGB sowie demgemäß auch in dem den Angeklagten Karl D betreffenden Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang dieser Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Karl D wird für die ihm nach den unberührt gebliebenen Teilen des erstgerichtlichen Schuldspruchs zur Last fallenden strafbaren Handlungen, nämlich das Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs2

Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2 StGB, das Vergehen des schweren Eingriffs in fremdes Fischereirecht nach §§ 137, 138 Z 1 StGB und das Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB, gemäß §§ 28, 129 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 (zehn) Monaten verurteilt.

III/ Mit ihren Strafberufungen werden die Angeklagten Alois A und Ferdinand B auf die zu I/ getroffene Entscheidung verwiesen. IV/ Der Berufung des Angeklagten Alois A gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche wird teilweise Folge gegeben, der Ausspruch, wonach in Ansehung dieses Angeklagten gemäß § 369 (Abs 1) StPO der Privatbeteiligten 'Volksschule E, vertreten durch Friedrich L' (richtig: 'Marktgemeinde F') ein Betrag von insgesamt 19.921,35 S zugesprochen wird, aufgehoben und im Umfang dieser Aufhebung in der Sache selbst dahin erkannt, daß die Privatbeteiligte Marktgemeinde F mit ihren Ansprüchen gegen Alois A gemäß § 366 Abs 2 StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen wird; im übrigen wird dieser Berufung nicht Folge gegeben, das angefochtene Urteil jedoch in seinem Ausspruch, wonach dem 'August G ein Betrag von 21.837 S für die Volksschule H' zugesprochen wird, dahin richtiggestellt, daß der betreffende Zuspruch an die Gemeinde H, vertreten durch deren Bürgermeister August G, erfolgt. V/ Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Alois A und Ferdinand B die Kosten des Verfahrens über ihre Rechtsmittel zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden schuldig erkannt:

1. der 26-jährige Alois A des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 2, 130 sowie 15 StGB (Punkt A/), des Vergehens des 'teils' schweren Eingriffs in fremdes Fischereirecht nach §§ 137, 138 Z 1 StGB (Punkt B/), des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB (Punkt C/), des Vergehens der Unterschlagung nach § 134 Abs 1 StGB (Punkt D/) und des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit a WaffG (Punkt H/);

2. der 29-jährige Ferdinand B des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 2, 130 sowie § 15 StGB (Punkt A/), des Vergehens 'der teilweise schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 StGB' (richtig: des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 StGB und des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB) (Punkt E/) und des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit a WaffG (Punkt H/);

3. der 23-jährige Gerhard I des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 sowie § 15 StGB (Punkt A/) und des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit a und 'lit e' (richtig: lit c) WaffG (Punkt H/) und 4. der 29-jährige Karl D des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2 StGB (Punkt A/), des Vergehens des 'teils' schweren Eingriffs in fremdes Fischereirecht nach §§ 137, 138 Z 1 StGB (Punkt B/), des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden 'nach § 224

StGB' (richtig: nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB) (Punkt F/) und des Vergehens der Täuschung nach § 108 Abs 1 und 2 StGB

(Punkt G/). Die genannten Angeklagten wurden hiefür zu Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar Alois A zu 5 (fünf) Jahren, Ferdinand B zu 3 1/2 (dreieinhalb) Jahren, Gerhard I zu 15 (fünfzehn) Monaten und Karl D zu 10

(zehn) Monaten. Weiters wurden (unter anderem) die Angeklagten Alois A und Ferdinand B gemäß § 369 (Abs 1) StPO schuldig erkannt, den Privatbeteiligten 'Volksschule E, vertreten durch Friedrich L' einen Betrag von insgesamt 19.921,35 S und 'August G für die Volksschule H' einen Betrag von 21.837 S zu ersetzen.

Während das Urteil in Ansehung der Angeklagten Gerhard I und Karl D in Rechtskraft erwachsen ist, wird es von den Angeklagten Alois A und Ferdinand B mit Nichtigkeitsbeschwerde und mit Berufung, von A auch in Ansehung des erwähnten Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche, bekämpft.

Rechtliche Beurteilung

I/ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A:

Der Angeklagte Alois A wendet sich mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde, die ziffernmäßig auf § 281 Abs 1 Z 5, 8, 9 lit a, lit b und lit c sowie Z 10 StPO gestützt ist, gegen einen Teil des Schuldspruchs wegen schweren Eingriffs in fremdes Fischereirecht (Punkt B/ des Urteilssatzes) und gegen den Schuldspruch wegen Vergehens nach dem Waffengesetz (Punkt H/ des Urteilssatzes).

Als schwerer Eingriff in fremdes Fischereirecht nach §§ 137, 138 Z 1 StGB liegt dem Beschwerdeführer Alois A zur Last, in Gesellschaft des Mitangeklagten Karl D als Beteiligten unter Verletzung fremden Fischereirechts gefischt oder sich Fische zugeeignet zu haben, und zwar 1. im November 1981 in Deutschlandsberg zum Nachteil des Fischereiberechtigten Josef J ca 50 je 1 kg schwere Forellen im Wert von insgesamt ca 7.500 S (Punkt B/ 1 des Urteilssatzes), und 2. im April 1981 sowie im Herbst 1981 in Deutschlandsberg zum Nachteil des Fischereiberechtigten Eberhard K jeweils ca 10 kg Forellen im Wert von insgesamt ca 1.500 S (Punkt B/2 des Urteilssatzes).

Der dagegen aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO erhobene Einwand, die Strafbarkeit des unter B/2 des Urteilssatzes bezeichneten, im April 1981

verübten Eingriffs zum Nachteil des Fischereiberechtigten Eberhard K sei infolge Verjährung erloschen, ist nicht berechtigt. Schon eine isolierte Betrachtung des in Rede stehenden Schuldspruchs zeigt, daß innerhalb der maßgebenden einjährigen Verjährungsfrist weitere gleichartige Taten gesetzt wurden, die zufolge des Zusammenrechnungsprinzips (§ 29 StGB) insgesamt eine Tatqualifikation nach § 138 Z 1 StGB bewirkten und damit für alle Tathandlungen eine Strafdrohung bis zu drei Jahren zur Folge haben, sodaß die Verjährungsfrist für sämtliche deliktischen Akte dieser Art fünf Jahre beträgt (§ 57 Abs 3 StGB). Da sich schon daraus die Haltlosigkeit des bezüglichen Beschwerdevorbringens ergibt, erübrigt es sich, auf die (im Widerspruch zur Aktenlage /vgl Bd I/S 209, 59 j d. A/ stehende) Behauptung des Beschwerdeführers, das in Rede stehende Faktum sei nicht Gegenstand der Voruntersuchung gewesen, einzugehen und zu erörtern, inwieweit die Verjährungsfrist infolge anderer, nach dem April 1981 verübter und auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender Straftaten verlängert wurde (§ 58 Abs 2

StGB).

Hingegen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alois A insoweit zum Teil Berechtigung zu, als sie sich - unter anderem auch aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 8

des § 281 Abs 1 StPO - gegen den Schuldspruch wegen Vergehens nach § 36 Abs 1 lit a WaffG (Punkt H/ des Urteilssatzes) wendet. Inhaltlich dieses Schuldspruchs haben (unter anderem) Alois A, Ferdinand B und Gerhard I in der Zeit von 1977 bis 1982 die bei Einbrüchen erbeuteten Faustfeuerwaffen unbefugt, wenn auch nur fahrlässig, besessen und einander, obwohl sie zu deren Besitz nicht befugt waren, überlassen, und zwar A/I Alois A und Ferdinand B 1. spätestens ab 23. November 1981

a) eine Doppelschrotflinte Nr 3430 K 16, b) eine Doppelschrotflinte Nr 30992 K 16, c) ein Flobertgewehr ohne Nummer mit Blockverschluß Kal 6 mm bis Ende November 1981, d) einen Vorderladerrevolver K 4,5 Kal 6 mm bis 8. Jänner 1982;

2. ab 1. Jänner 1982 bis 7. Jänner 1982

a) eine Pistole 08 Modell 41,9 mm Para Nr 2777 und 35 Stück Munition, b) eine Pistole FN Browning 7,56 N Nr 26494 C und 8 Stück Munition, c) eine Pistole Astra K 22 Nr 1057757 und 70 Stück Munition;

A/II Alois A und Gerhard I ab 19. Juni 1977

einige Monate eine Kleinkaliberpistole Nr 26494 Kal 22 Longrifle 60

cm.

Der Beschwerdeführer Alois A macht im Zusammenhang mit diesem Schuldspruch zutreffend geltend, daß das Erstgericht durch die Urteilsfällung über Besitz (und überlassen) von Gewehren (Flinten) die Anklage überschritten hat, da in dieser - im Einklang mit der bestehenden Rechtslage - nur jene Tathandlungen als Verstöße gegen das Waffengesetz inkriminiert wurden, die sich auf die (bei den Diebstählen erbeuteten) Faustfeuerwaffen bezogen (Bd II/S 256 d. A), wobei die Waffen zwar nicht aufgezählt wurden, der Sachzusammenhang aber auf die bei der anklagemäßigen Bezeichnung der Diebstähle samt Beute erfolgte Anführung derartiger Waffen hinwies, was sich im übrigen auch mit dem Einleitungssatz zum Schuldspruch zu Punkt H/ des Urteilssatzes deckt, in dem ausdrücklich nur von den 'bei Einbrüchen erbeuteten Faustfeuerwaffen' die Rede ist (Bd III/S 62 Mitte d.A). Da Gewehre dem Faustfeuerwaffenbegriff des § 3 WaffG im allgemeinen nicht entsprechen und ein Ausnahmefall nicht ersichtlich ist, erstreckte sich die Anklage demnach nur auf den Besitz und das überlassen der als Pistolen oder Revolver bezeichneten Waffen.

Soweit demnach der Schuldspruch (zu Punkt H/ des Urteilssatzes) auch wegen des Besitzes von zwei Doppelschrotflinten und eines Flobertgewehres erfolgte (das überlassen dieser Waffen an Personen, die zu deren Besitz nicht befugt sind, wurde - entgegen der Anklage - vom Erstgericht in rechtlicher Beziehung weder bei A noch bei B dem § 36 Abs 1 lit e WaffG unterstellt, weil beide Genannten bloß des Vergehens nach§ 36 Abs 1 lit a WaffG schuldig erkannt wurden /vgl Bd III/S 65 d.A/), haftet ihm Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 8 StPO an. Im bezeichneten Umfang war daher der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alois A Folge zu geben.

Das übrige Beschwerdevorbringen versagt hingegen.

Entgegen den - sachlich von einer Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO ausgehenden - Einwänden des Beschwerdeführers bestand für das Erstgericht kein Anlaß, noch nähere Konstatierungen über die Gesamtlänge oder andere Merkmale der als Vorderladerrevolver, Pistolen und Kleinkaliberpistole bezeichneten Waffen zu treffen, weil weder die (geständige) Verantwortung der Angeklagten noch sonstige Verfahrensergebnisse einschließlich der Ausführungen des hiezu vernommenen waffentechnischen Sachverständigen (Bd III/ S 29 ff, insb S 30, in Verbindung mit Bd II/S 295 und Bd I/ S 291 ff) die Faustfeuerwaffeneigenschaft der in Rede stehenden Schußwaffen in irgendeiner Richtung in Frage gestellt hatten. Hinsichtlich des Vorderladerrevolvers (Punkt H/A/1/ d des Urteilssatzes), dessen Besitz der Beschwerdeführer nicht für gerichtlich strafbar hält, übersieht die Beschwerde, daß auch eine solche Waffe eine Faustfeuerwaffe ist und daher von der Strafbestimmung des § 36 Abs 1 lit a WaffG erfaßt wird; die Ausnahmebestimmung des § 30 Abs 1 WaffG betrifft Schußwaffen mit Luntenschloß-, Radschloß- und Steinschloßzündung bzw sonstige Schußwaffen, sofern sie vor dem Jahre 1871 erzeugt worden sind, wobei nach der Aktenlage keine dieser Ausnahmen gegeben ist. Der Einwand hinwieder, eine Pistole 'mit einem Kaliber von 41,9 mm' könne kaum mehr als Faustfeuerwaffe bezeichnet werden, geht deshalb fehl, weil es sich bei der betreffenden Pistole (Punkt H/A/2/a des Urteilssatzes) um eine solche des Kalibers 9 mm handelt (vgl Bd I/S 253: 'Pistole 08 Modell 41, Kal 9 mm Para Nr 2777'; im Urteilsspruch allerdings mißverständich zitiert:

'Pistole 08 Modell 41,9 mm Para Nr 2777').

Nicht im Recht ist die Beschwerde aber auch, sofern sie - sachlich

aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO - meint, ein Diebstahl von Faustfeuerwaffen durch einen zu diesem Waffenbesitz nicht befugten Täter sei nur der Bestrafung nach §§ 127 ff StGB und nicht auch einer solchen nach § 36 Abs 1 lit a WaffG zugänglich, weil ein Verstoß gegen das Waffengesetz durch bloßen Besitz der Diebsbeute eine straflose Nachtat darstelle. Die Strafbestimmungen gegen Diebstahl und jene des Waffengesetzes dienen dem Schutz völlig verschiedener Rechtsgüter, sodaß die Bestrafung wegen des Eigentumsdelikts den Unwert des verbotenen Waffenbesitzes keineswegs (mit-)erfaßt. Das Erstgericht hat daher dem Beschwerdeführer rechtsrichtig neben dem Diebstahl auch den folgenden Besitz der gestohlenen Waffen gesondert angelastet (vgl 11 Os 49/77 nv).

Der schließlich in der Beschwerde noch enthaltene, nicht näher substantiierte Hinweis, 'daß auch Delikte nach dem Waffengesetz der Verjährung unterliegen', stellt keine prozeßordnungsgemäße Ausführung eines Nichtigkeitsgrundes dar und ist einer sachbezogenen Erörterung somit nicht zugänglich. Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten,

daß die amtswegige Überprüfung des Ersturteils hinsichtlich der Verjährungsfrage keinen Anhaltspunkt für eine insoweit rechtsfehlerhafte Beurteilung ergeben hat. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alois A war daher (im oben aufgezeigten Umfang) teilweise Folge zu geben; im übrigen war sie jedoch zu verwerfen.

II/ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B:

Der Angeklagte Ferdinand B bekämpft den Schuldspruch wegen Diebstahls im Faktum A/V/1 des Urteilssatzes, wonach er im Juli 1981 in Ramsau am Dachstein der Maria C ein Luftdruckgewehr im Wert von ca 1.000 S und ein Gebetbuch im Wert von ca 2.000 S mit dem Vorsatz weggenommen hat, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern. Er macht insoweit den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9

lit b StPO geltend und meint, diese Tat sei bereits vom Bezirksgericht Schladming rechtskräftig abgeurteilt worden. Der Beschwerde kommt teilweise - nämlich bezüglich des Diebstahls des Gebetbuchs - Berechtigung zu.

Wie sich aus dem vom Obersten Gerichtshof beigeschafften Akt AZ U 1154/81 des Bezirksgerichts Schladming ergibt, wurde Ferdinand B mit rechtskräftigem Urteil dieses Bezirksgerichts vom 9. Oktober 1981, GZ U 1154/81-5, des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs 1 StGB schuldig erkannt und hiefür zu einer Geldstrafe verurteilt, weil er am 15. Juli 1981 in Ramsau zum Nachteil des Siegfried C ein evangelisches Gebetbuch im Wert zwischen 2.000 und 3.000 S gestohlen hat. Nach den aktenkundigen Tatumständen (Bd I/ 199, 243, 545, 767) ist die vom Bezirksgericht Schladming mit diesem Urteil festgestellte und abgeurteilte Tat mit der vom angefochtenen Schuldspruch erfaßten diebischen Wegnahme eines Gebetbuchs - nicht jedoch auch mit jener eines Luftdruckgewehrs - identisch, sodaß in diesem Umfang res judicata vorliegt, sohin die abermalige Verfolgung des Beschwerdeführers wegen dieser Tat ausgeschlossen war. Der bekämpfte Schuldspruch war deshalb - allerdings nur in Ansehung der diebischen Wegnahme des Gebetbuchs - zu beheben und Ferdinand B vom bezüglichen Anklagevorwurf freizusprechen.

Soweit der Beschwerdeführer, gestützt auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO, eine Unvollständigkeit der ihn betreffenden Vorhaftanrechnung reklamiert, ist seinem Einwand durch die vom Erstgericht vorgenommene Angleichung der Urteilsausfertigung an das mündlich verkündete Urteil, in welchem auch die Vorhaft vom 23. Juni 1982, 10 Uhr, bis zum 13. September 1982, 15 Uhr 30, angerechnet worden ist, der Boden entzogen.

III./ Zu den Maßnahmen gemäß § 290 Abs 1 StPO:

1. Wie bereits in Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alois A ausgeführt wurde, ist der Schuldspruch wegen Besitzes von zwei Doppelschrotflinten und eines Flobertgewehrs (Punkte H/A/I/1/a, b und c des Urteilssatzes) mit Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 8 StPO behaftet. Dieselben Gründe, die deshalb zu der zugunsten des Angeklagten Alois A getroffenen Verfügung geführt haben, kommen auch dem Angeklagten Ferdinand B zustatten, der seinerseits die Nichtigkeitsbeschwerde in dieser Richtung nicht ergriffen hat. Gemäß § 290 Abs 1 Satz 2, zweiter Fall, StPO war daher die unterlaufene Urteilsnichtigkeit auch zugunsten des Mitangeklagten Ferdinand B wahrzunehmen.

2. Die Angeklagten Alois A und Ferdinand B wurden (zu den Punkten H/A/I/2/a, b und c des Urteilssatzes) wegen unbefugten Besitzes (bzw unbefugter überlassung) nicht nur der dort näher bezeichneten drei Pistolen, sondern auch der dazugehörigen Pistolenmunition (35 Stück Munition für die Pistole 08 Modell 41, 9 mm Para Nr 2777; 8 Stück Munition für die Pistole FN Browning 8,65 mm Nr 26494; 70 Stück Munition für die Pistole Astra K 22 Nr 1057757) des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit a WaffG schuldig erkannt. Der unbefugte Besitz (bzw die unbefugte überlassung) derartiger Munition ist aber - außer im Falle eines Verstoßes gegen ein diesbezügliches Besitzverbot im Sinne des § 12 WaffG, das nach der Aktenlage nur (am 7. November 1978) gegen den Angeklagten Gerhard I erlassen worden war, nicht jedoch gegen die Angklagten Alois A und Ferdinand B - weder nach lit a noch nach lit e des § 36 Abs 1 WaffG mit gerichtlicher Strafe bedroht. Die Schuldsprüche der Angeklagten A und B laut den Punkten H/A/I/2/a, b und c des Urteilssatzes sind daher, soweit sie sich nicht nur auf die Pistolen, sondern auch auf Pistolenmunition beziehen, mit Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9

lit a StPO behafet, abgesehen davon, daß insoweit - mangels Anklage (vgl Bd II/S 256) - auch eine überschreitung der Anklage (und somit Nichtigkeit auch nach § 281 Abs 1 Z 8 StPO) vorliegt.

3. Aus Anlaß der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerden hat sich der Oberste Gerichtshof überdies davon überzeugt, daß der Schuldspruch des Verurteilten Karl D, der das Urteil nicht bekämpft hat, insoweit mit Nichtigkeit nach der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO behaftet ist, als der Genannte zu Punkt G/ des Urteilssatzes wegen Vergehens der Täuschung nach § 108 Abs 1 und 2 StGB schuldig erkannt wurde. Der betreffende Schuldspruch erfolgte wegen des dem Karl D

daneben auch als Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB (Punkt F/ des Urteilssatzes) angelasteten Gebrauchs einer von ihm hergestellten falschen Mopedkennzeichentafel in der Zeit vom 4. September 1981 bis zum 1. Oktober 1981 gegenüber Gendarmeriebeamten zum Nachweis der Zulassung des Mopeds zum Straßenverkehr.

Da es sich bei der Strafbestimmung des § 108 StGB um einen subsidiären Auffangtatbestand handelt, der mit dem Vergehen nach § 223 Abs 2 StGB nicht in Tateinheit zusammentreffen kann (SSt 51/33), erweist sich die Annahme des mit dem bezeichneten Urkundendelikt idealkonkurrierenden Vergehens der Täuschung als rechtlich verfehlt, sodaß Punkt G/ des Schuldspruchs aus dem Ersturteil - in amtswegiger Wahrnehmung des unterlaufenen Subsumtionsirrtums - zu eliminieren war.

IV. Zur Strafneubemessung:

Im Hinblick auf die getroffenen Sachentscheidungen waren bei den Angeklagten Alois A, Ferdinand B und Karl D die Strafen neu zu bemessen. Dabei wertete der Oberste Gerichtshof bei Alois A als erschwerend die mehrfache Qualifikation des Diebstahls, wobei die Voraussetzungen für die Anwendung des höchsten Strafsatzes in zweifacher Richtung erfüllt wurden, weiters das Zusammentreffen eines Verbrechens mit vier Vergehen, die Wiederholung des Eingriffs in fremdes Fischereirecht und die Wiederholung der Betrugsstraftaten, als mildernd hingegen das reumütige Geständnis, daß es teilweise beim Versuch geblieben ist und daß die Diebsbeute teilweise sichergestellt werden konnte;

bei Ferdinand B als erschwerend gleichfalls die mehrfache Qualifikation des Diebstahls, wobei auch bei ihm die Voraussetzungen für die Anwendung des höchsten Strafsatzes in zweifacher Richtung erfüllt wurden, weiters das Zusammentreffen eines Verbrechens mit drei Vergehen, die Wiederholung des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB und die insoweit einschlägigen Vorstrafen (weil durch die Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Diebstahls nur die Vorstrafen wegen Vermögensdelikten nicht gesondert erschwerend wirken, andere Vorstrafen hievon jedoch nicht berührt werden), als mildernd hingegen ebenfalls das reumütige Geständnis, daß es teilweise beim Versuch geblieben ist und daß die Diebsbeute zum Teil sichergestellt werden konnte;

bei Karl D schließlich als erschwerend die mehrfache Qualifikation des Diebstahls, die Wiederholung des Eingriffs in fremdes Fischereirecht, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen und die einschlägigen Vorstrafen, als mildernd dagegen das reumütige Geständnis und die teilweise Sicherstellung der Diebsbeute.

Soweit der Angeklagte A weitere Milderungsgründe für sich reklamiert, so liegen diese nicht vor: Anhaltspunkte für eine als mildernd zu wertende Verstandesschwäche fehlen; eine vernachlässigte Erziehung kann bei einem nunmehr 26-jährigen Rechtsbrecher, dem das Unrecht der inkriminierten Verhaltensweisen (Diebstahl) schon wiederholt durch Abstrafungen vor Augen geführt worden ist, keinen Milderungsgrund darstellen; ebensowenig kann nach den Verfahrensergebnissen davon die Rede sein, daß A durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage zur Verübung umfangreicher Diebstähle bestimmt worden ist; daß A nicht noch mehr (als die ihm angelasteten 41 vollendeten und 4 versuchten) Einbruchsdiebstähle begangen hat, wiewohl er dazu Gelegenheit gehabt hätte, kann letztlich ebenfalls keinen Milderungsumstand bilden. Ausgehend von den angeführten besonderen Strafzumessungsgründen und unter entsprechender Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung - in welchem Rahmen vor allem zu Lasten der Angeklagten Alois A und Ferdinand B ins Gewicht fällt, daß diesen Angeklagten eine Vielzahl von Einbruchsdiebstählen mit relativ hohem Schaden zur Last liegen und vorangegangene Abstrafungen ersichtlich wirkungslos geblieben sind - entsprechen die verhängten Freiheitsstrafen der Schwere der jeweiligen personalen Täterschuld. Die erfolgten Korrekturen in den Schuldsprüchen boten dabei keinen Anlaß zu einer wesentlichen Veränderung der jeweiligen Strafhöhe. Mit ihren Strafberufungen waren die Angeklagten A und B auf die getroffenen Sachentscheidungen zu verweisen.

V/ Zur Berufung des Angeklagten A gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche:

Der Angeklagte Alois A wendet sich mit seiner Berufung auch dagegen, daß er gemäß § 369 (Abs 1) StPO schuldig erkannt wurde, den Privatbeteiligten 'Volksschule E, vertreten durch Friedrich L' insgesamt einen Betrag von 19.921,35 S und 'August G für die Volksschule H' insgesamt einen Betrag von 21.837 S zu bezahlen. Er hält den erfolgten Zuspruch in diesen beiden Fällen deshalb für verfehlt, weil weder die Volksschule E noch die Volksschule H selbständig rechtsfähig seien und August G an seinem Vermögen durch ihn nicht geschädigt worden sei.

Die Berufung ist im Ergebnis teilweise berechtigt.

Was den Zuspruch eines Betrages von 19.921,35 S betrifft, so hat die Marktgemeinde F (als Schulerhalter für die Volksschule E) durch Friedrich L, - der nach den vom Obersten Gerichtshof gepflogenen ergänzenden Erhebungen (vgl hiezu 9 Os 175/82) im Verfahren als bevollmächtigter Vertreter der Marktgemeinde F eingeschritten ist - anläßlich der Stellungnahme zu den Berufungsausführungen ausdrücklich erklärt, 'auf den Privatbeteiligtenzuspruch keinen Anspruch mehr zu erheben' (vgl Bd III/S 143). Damit hat aber die Marktgemeinde F - die sich wegen des durch den Einbruch in die Volksschule E entstandenen Schadens als Privatbeteiligte dem Verfahren angeschlossen hatte (vgl Bd II/S 152), sodaß der Zuspruch richtigerweise an sie (und nicht an die Volksschule E) zu erfolgen hatte - auf ihren gegen den Berufungswerber Alois A bestehenden Ersatzanspruch rechtswirksam verzichtet, und zwar unbeschadet dessen, daß nunmehr (in einem Schreiben des Marktgemeindeamts F vom 14. April 1983) insoweit ein dem Friedrich L unterlaufener Irrtum behauptet wird, der bei strafprozessualen Erklärungen unbeachtlich ist. Ein Verzicht auf den Privatbeteiligtenzuspruch ist auch nach Fällung des Urteils erster Instanz bis zur Rechtskraft des Adhäsionserkenntnisses zulässig (vgl EvBl 1967/469); er stellt im Berufungsverfahren eine Neuerung dar, die bei Erledigung der Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis zu berücksichtigen ist, zumal in diesem Verfahren das Neuerungsverbot nicht gilt (vgl 13 Os 166, 167/82 noch nv). Infolge dieses Verzichts der Privatbeteiligten auf den ihr zuerkannten Ersatzanspruch war demnach das Adhäsionserkenntnis gegen den Berufungswerber insoweit aufzuheben und die Privatbeteiligte gemäß § 366 Abs 2 StPO auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (vgl abermals EvBl 1967/ 469).

Im bezeichneten Umfang war somit der Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche (teilweise) Folge zu geben und hiezu spruchgemäß zu erkennen.

Eine Verfügung zugunsten des mitverurteilten Angeklagten Ferdinand B kam nicht in Betracht, da das beneficium cohaesionis kraft Gesetzes (§ 295 Abs 1 StPO) ausdrücklich auf die Milderung der strafrechtlichen Sanktionen beschränkt ist (Mayerhofer/Rieder, StPO, Nr 28 zu § 295). In Ansehung des Angeklagten B bleibt mithin der in Rede stehende Zuspruch aufrecht.

Nicht berechtigt ist die Berufung hingegen, soweit sie sich gegen den Zuspruch von 21.837 S an 'August G für die Volksschule H' wendet. Wenngleich diesbezüglich das Erstgericht den Privatbeteiligten im Urteilsspruch (abermals) offensichtlich falsch bezeichnet hat, so ändert dies nichts an der Zulässigkeit des betreffenden Zuspruchs.

Denn schon anläßlich der Abgabe der Anschlußerklärung hatte der als Zeuge vernommene Bürgermeister der Gemeinde H, August G, ausdrücklich erklärt, sich 'namens der Gemeinde H' dem Strafverfahren als Privatbeteiligter anzuschließen (Bd II/S 133, 134). Als Privatbeteiligter schritt daher weder August G (ad personam) noch die Volksschule H, sondern die Gemeinde H, vertreten durch ihren Bürgermeister, sohin ein befugtes Gemeindeorgan, ein, demnach ein durchaus parteifähiges Rechtssubjekt (vgl Art 116 Abs 2 B-VG), an das mithin auch der Zuspruch des begehrten Ersatzbetrags (den der Berufungswerber anerkannt hat; vgl Bd III/S 14) erfolgen konnte. Die Berufung gegen diesen Teil des Adhäsionserkenntnisses versagt daher. Allerdings war die dem Erstgericht offensichtlich unterlaufene Falschbezeichnung des Privatbeteiligten von amtswegen richtigzustellen (vgl 9 Os 163/78).

Es war somit insgesamt wie im Spruch zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E04172

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1983:0120OS00179.82.0428.000

Dokumentnummer

JJT_19830428_OGH0002_0120OS00179_8200000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at