jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/2/16 10Os184/81

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.02.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Februar 1982 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie der Richteramtsanwärterin Dr. Skreinig als Schriftführerin in der Strafsache gegen Reinhart A ua wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Franz Jürgen B gegen das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien als Schöffengericht vom 9. September 1981, GZ 5 b Vr 216/81-55, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, sowie der Ausführungen des Verteidigers Dr. Stubner und des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

Spruch

1.) Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil in Ansehung des Angeklagten Franz Jürgen B (welchem nur das Faktum A.A) A) I.) 4.) angelastet wird, zur Gänze aufgehoben sowie die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung hinsichtlich dieses Angeklagten an das Erstgericht zurückverwiesen.

2. Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird das Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, ferner in folgenden Punkten aufgehoben:

a) im Schuldspruch wegen Diebstahls zum Faktum A.A)C) betreffend Reinhart A, Dragan C und Franz D sowie in den hinsichtlich dieser Angeklagten erfolgten Strafaussprüchen (mit Ausnahme des Einziehungserkenntnisses);

b) im Schuldspruch wegen Diebstahls (durch Bestimmung) zum Faktum A.A) D)II.) betreffend (nur) Reinhart A sowie in dem sich auf diesen Angeklagten im Zusammenhang damit beziehenden Ausspruch über eine (teilweise) Tatbeteiligung nach § 12 (zweiter Fall) StGB;

c) in der rechtlichen Beurteilung der den Angeklagten Dragan C und Franz D laut deren Schuldspruch zu A.A) A) und B) zur Last fallenden Diebstähle auch nach § 129 Z 3 StGB Gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO wird (zu 2.a)) in der Sache selbst erkannt:

Reinhart A, Dragan C und Franz D werden von der wider sie erhobenen Anklage, im November 1980

in Schwechat in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) durch Hantieren mit einem Elektronikfeuerzeug Freispiele bei einem Spielautomaten eines Unbekannten erwirkt (und auch dadurch das Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB begangen) zu haben (s Anklageausdehnung S 331), gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Für die ihnen auf Grund der aufrecht gebliebenen Schuldsprüche weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen werden sie nach § 28, 129 StGB und § 11 JGG wie folgt verurteilt:

Reinhart A (für die Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1

StGB - Fakten A.A) A) I.)1.) sowie 2.) und 4.) - und der Erpressung nach § 144 Abs. 1 StGB - Faktum A.A) D) I.) - und das Vergehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB - Faktum A.A.E.) I.)1.) sowie II.) -) zu 3 (drei) Monaten Freiheitsstrafe;

Dragan C (für das Verbrechen des teils vollendeten und teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1, 15 StGB - Fakten A.A) A)I.) sowie B) - und für die Vergehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB - Faktum A.A) E)II.) - sowie nach § 36 Abs. 1 lit b WaffenG - Faktum A.A) F) - unter Anwendung des § 41 StGB zu 10 (zehn) Wochen Freiheitsstrafe und Franz D (ebenfalls für das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1, 15 StGB - Fakten A.A) A)I.)4.) und II.) sowie B) - und das Vergehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB - Faktum A.A) E)II.) -) auch unter Anwendung des § 41 StGB sowie gemäß § 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien vom 6. Februar 1981, AZ 3 a Vr 2009/80, zu 6 (sechs) Wochen (Zusatz-)Freiheitsstrafe.

Gemäß § 43 Abs. 1 StGB werden diese Strafen unter Bestimmung einer - (jeweils) mit dem seinerzeitigen Eintritt der Rechtskraft beginnenden - Probezeit von je 3 (drei) Jahren nachgesehen.

Text

Gründe:

1.) Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz Jürgen

B:

Mit dem angefochtenen - außerdem gegen sieben weitere Angeklagten ergangenen - Urteil wurde der am 28. August 1963

geborene (und somit zur Tatzeit noch jugendlich gewesene) Lagerarbeiter Franz Jürgen B des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 129 Z 1 StGB schuldig erkannt, weil er im Sommer 1980 in Schwechat in Gesellschaft mit mehreren anderen Beteiligten (§ 12 StGB) Verfügungsberechtigten der 'X' einige Tennisbälle und eine Taschenlampe durch Einbrechen und Einsteigen in ein Gebäude gestohlen hatte (Faktum A.A) A)I.)4.)).

Rechtliche Beurteilung

Der vom genannten Angeklagten gegen diesen Schuldspruch aus der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat sämtliche Schuldsprüche - und demnach auch den bekämpften - sowie die ihnen zugrunde liegenden Sachverhaltsfeststellungen, wonach der Beschwerdeführer am unmittelbaren Tatort auf die Auswahl der Diebsbeute Einfluß genommen hat (S 348), lediglich mit den 'umfassenden Geständnissen der Angeklagten, welche durch die Ergebnisse des übrigen Beweisverfahrens gedeckt sind' begründet (S 350).

Mit Recht macht die Mängelrüge nun der Sache nach eine Unvollständigkeit der Urteilsbegründung dahin geltend, daß sich das Erstgericht mit der durch den Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung (abweichend von dem - die obigen Konstatierungen stützenden - ursprünglichen Geständnis im Vorverfahren - S 175 - und auch noch eingangs der Hauptverhandlung - S 325 - abgegebenen Schuldbekenntnis sodann vorgebrachte leugnende Verantwortung, sich an dem Diebstahl überhaupt nicht beteiligt, sondern sich vielmehr vom Tatort entfernt und auch nichts von der Diebsbeute erhalten, ja diese sogar nicht einmal zu Gesicht bekommen zu haben, in keiner Weise auseinandersetze.

Weil das Urteil auf diese - die Frage der Täterschaft des Beschwerdeführers betreffenden - Depositionen mit keinem einzigen Wort eingeht, ist es in Ansehung einer entscheidenden Tatsache mit dem zutreffend aufgezeigten Begründungsmangel behaftet. Angesichts dessen, daß eine Verfahrenserneuerung in erster Instanz unumgänglich ist, war sohin bezüglich des Beschwerdeführers in Stattgebung der (demzufolge) begründeten Nichtigkeitsbeschwerde spruchgemäß zu erkennen.

2.) Zu den Maßnahmen gemäß § 290 Abs. 1 StPO:

Aus Anlaß der Behandlung der unter Pkt 1 erledigten Nichtigkeitsbeschwerde konnte sich der Oberste Gerichtshof überzeugen, daß in den aus Pkt 2 des Spruches (a - c) dieses Erkenntnisses ersichtlichen Fällen das Strafgesetz zum Nachteil der dort genannten Angeklagten unrichtig angewendet worden und das Ersturteil in den genannten Fällen mit

den gemäß § 290 Abs. 1 StPO von amtswegen wahrzunehmenden materiellen Nichtigkeitsgründen teils der Z 9 lit b (Pkt 2 a), teils der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO (Punkte 2 b und c) behaftet ist.

Zu 2 a):

Laut dem vom Erstgericht rechtsirrig (bei isolierter Betrachtung)

als Diebstahl (nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB) qualifizierten Urteilsfaktum A.A)C) haben sich die Angeklagten Reinhart A, Dragan C und Franz D nach den hiezu getroffenen Feststellungen im November 1980 wiederholt von einem bei einer Shell-Tankstelle in Schwechat aufgestellten elektronischen Spielautomaten die - nicht in einer Ware, sondern vielmehr in einem Spiel bestehende - Leistung dieses Automaten dadurch verschafft, daß sie, ohne das für das Spiel vorgesehene Entgelt von jeweils 5 S (durch Einwurf der Münze in den Automaten) zu entrichten, den Sperrmechanismus dieses Spielautomaten mit Hilfe der aus einem Feuerzeug ausgebauten Elektronik (im Wege der Erzeugung eines Stromstoßes durch Herstellung eines Kontakts mit der Metallplatte beim Einwurfschlitz des Automaten, sohin durch entsprechende Manipulation unwirksam machten und solcherart von diesem Automaten 'Freispiele' erwirkten (S 337, 349/350; vgl auch die Verantwortung der Angeklagten A, C und D in der Hauptverhandlung, S 326/327). Dieser im Ersturteil (mit mängelfreier Begründung) als erwiesen angenommene Sachverhalt ist in rechtlicher Beziehung - mangels einer für den Tatbestand des Diebstahls essentiellen Sachwegnahme - nicht, wie das Erstgericht - der von vorneherein als gänzlich verfehlt erkennbaren Anklageausdehnung (S 331) kritiklos folgend - meint, als Diebstahl (im Sinne des § 127 Abs. 1 StGB), sondern vielmehr als Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs. 2

und Abs. 3 StGB zu werten. Eine strafgerichtliche Verfolgung der Angeklagten A, C und D wegen dieses von ihnen verwirklichten Vergehenstatbestandes setzt die Ermächtigung des Verletzten voraus (§ 149 Abs. 4 StGB), die aber im konkreten Fall fehlt (zumal der Eigentümer des Spielautomaten unbekannt blieb). Der Schuldspruch zum Faktum A.A)C) war daher zur Gänze aufzuheben und es waren die Angeklagten A, C und D in dem Belange (mangels Vorliegens einer Ermächtigung des Verletzten) von der rechtsirrig erhobenen Diebstahlsanklage gemäß § 259 Z 3 StPO sogleich freizusprechen (vgl Mayerhofer/Rieder, E Nr 10 zu § 281 Abs. 1 Z 9 lit b StPO ua).

Zu 2 b):

Dem Angeklagten Reinhart A wird nach dem im Ersturteil unter A.A) D)II.) aufscheinenden Schuldspruch Bestimmungstäterschaft zum Diebstahl entsprechend der zweiten Alternative des § 12 StGB angelastet, begangen dadurch, daß er in Tateinheit mit dem von ihm anfangs Oktober 1980 verübten Verbrechen der Erpressung (nach § 144 Abs. 1

StGB) an Christian E (vgl den Schuldspruch zu A.A) D)I.) des Urteilssatzes) zugleich den Genannten dazu bestimmte, den erpreßten Geldbetrag von 1.000 S, den er nicht besaß, der Maria F zu stehlen. Der hiezu vom Erstgericht als erwiesen angenommene Sachverhalt deckt jedoch diesen Schuldspruch nicht. Danach hat der Angeklagte A den Christian E der - wie im Urteil (S 349) ausdrücklich festgehalten ist -

immer viel Geld verschleuderte und immer wieder für seine Mitschüler einkaufte, gefragt, ob er ihm auch etwas gebe, und nach erfolglosen Urgenzen der Ausfolgung des ihm damals zugesagten Geldes schließlich zum Tatzeitpunkt unter Androhung von Schlägen und durch 'Schubsen' zur überbringung aufgefordert. Weil der solcherart Erpreßte über die hiezu erforderlichen Mittel jedoch (gerade damals) selbst nicht verfügte, stahl er seiner Großmutter Maria F 1.000 S und brachte sie dem Angeklagten A (S 349). Daß der Angeklagte bei seinem erpresserischen Begehren auf eine Geldbeschaffung durch einen vom Erpreßten zu verübenden Diebstahl abzielte oder hiebei einen Gelddiebstahl durch Christian E zumindest mit bedingtem Vorsatz (§ 5 Abs. 1, zweiter Halbsatz, StGB) ins Auge gefaßt hatte, wird im Urteil nicht konstatiert. Dieses folgt vielmehr, wie die einleitend wiedergegebenen Feststellungen über den Umgang Es mit Geld unmißverständlich aufzeigen, im Gegenteil der übereinstimmenden Darstellung des Angeklagten im Rahmen seiner Verantwortung bei der Hauptverhandlung (S 223) und des dort als Zeugen vernommenen Christian E (S 329), wonach letzterer stets über viel Geld verfügte, bezüglich dessen Herkunft er sich immer (wahrheitswidrig) darauf berief, daß er es von seinem Vater erhalte. Die dem Angeklagten A angelastete Bestimmungstäterschaft im Sinne der zweiten Alternative des § 12 StGB würde jedoch in subjektiver Beziehung die eine ganz andere Feststellung erfordern, nämlich jene, daß er Christian E - vorliegend in Tateinheit mit der erpresserischen Drohung - zugleich vorsätzlich zur Ausführung einer bestimmten strafbaren Handlung (hier: Gelddiebstahl) veranlassen wollte; es müßte daher der zumindest bedingte Vorsatz (§ 5 Abs. 1, zweiter Halbsatz, StGB) des Angeklagten A gleichzeitig auch darauf gerichtet

gewesen sein, Christian E zu einem (als Diebstahl) tatbildmäßigen Handeln zu bestimmen.

Demgegenüber basiert die dem Schuldspruch wegen Diebstahls (durch Bestimmung eines anderen) zum Faktum A.A) D) II.) zugrundeliegende Annahme einer Verwirklichung des Tatbestands der § 12 (zweite Alternative), 127 StGB (in Idealkonkurrenz mit § 144 Abs. 1 StGB) - ausgehend von den mängelfreien Urteilsfeststellungen - im Ergebnis auf der unrichtigen Rechtsauffassung, dafür reiche die objektive Tatsache aus, daß sich der vom Angeklagten bedrohte E die solcherart erpreßte Geldsumme durch einen Diebstahl verschaffte, weshalb der verfehlte Schuldspruch in (amtswegiger) Wahrnehmung dieses Subsumtionsirrtums (Z 10) durch Aufhebung (ohne formalen Freispruch) aus dem Urteil auszuschalten war.

Zu 2 c):

Die rechtliche Unterstellung der den Angeklagten Dragan C und Franz

D laut deren Schuldspruch zu Punkt A.A) A/ und zu Punkt A.A) B/ des Urteilssatzes zur Last gelegten (teilweise beim Versuch gebliebenen) Diebstähle auch unter die Qualifikation des § 129 Z 3 StGB findet in dem hiezu in den Urteilsgründen konstatierten Sachverhalt keine Deckung, sodaß das Ersturteil auch in diesem Umfang mit dem - sich gleichfalls zum Nachteil der Angeklagten C und D auswirkenden und daher gemäß § 290 Abs. 1 StPO wahrzunehmenden - Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist. Diese im Ersturteil rechtsirrig angenommene Diebstahlsqualifikation (nach § 129 Z 3 StGB) wurde ersichtlich aus der Nachtragsanklage, ON 17 (vgl S 217, 218/219 und 221) übernommen, dabei vom Erstgericht allerdings übersehen, daß die Angeklagten C und D von den bezüglichen Anklagepunkten gemäß § 259 Z 3 StPO losgezählt wurden (S 343; Freispruch zu Punkt A.A) A/II.).

3.) Zur Neubemessung der Strafen:

Da mit der teilweisen Kassierung von Schuldsprüchen bei A, C und D auch die Strafaussprüche zur Aufhebung gelangten - unberührt blieb allerdings das im Zusammenhang mit dem (weiterhin aufrechten) Schuldspruch zum Faktum A.A) F) (gegen C) ergangene Einziehungserkenntnis gemäß § 26 StGB -, war bezüglich dieser Angeklagten mit einer Neubemessung der Strafen vorzugehen, der - bei entsprechender Berücksichtigung des Wegfalls von Fakten und Qualifikation - im wesentlichen dieselben Strafzumessungsgründe wie im Ersturteil zugrunde gelegt werden konnten.

Demnach war bei allen genannten Angeklagten die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben und verschiedener Art und die neben der strafnormierenden Qualifikation nach § 129 Z 1 StGB ferner vorliegende nach § 127 Abs. 2 Z 1 StGB erschwerend, hingegen die - welcher Umstand bei C allerdings durch seinen schlechten Leumund (S 243) getrübte - bisherige Unbescholtenheit und das umfassende, ersichtlich reumütige Geständnis, sowie außerdem bei A und D die ungünstige Familiensituation, bei ersterem darüber hinaus die Schadensgutmachung zum Erpressungsfaktum und bei letzterem zusätzlich wie auch bei C schließlich noch der Umstand, daß es in zwei Diebstahlsfällen beim Versuch geblieben ist, mildernd. Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen konnte bei A mit der gesetzlichen Mindeststrafe das Auslangen gefunden, bei C und D in Ansehung deren die mildernden die erschwerenden Umstände beträchtlich überwiegen sowie nach der Aktenlage begründete Aussicht besteht, daß sie auch bei Verhängung von das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Freiheitsstrafen keine weiteren strafbaren Handlungen mehr begehen werden, sogar die außerordentliche Strafmilderung nach § 41 StGB angewendet werden.

Die bedingte Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB sowie die Anordnung über den Beginn der Probezeit mit dem Zeitpunkt der jeweiligen seinerzeitigen Urteilsrechtskraft folgt schon aus § 290 Abs. 2 StPO Es war somit insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung

E03813

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0100OS00184.81.0216.000

Dokumentnummer

JJT_19820216_OGH0002_0100OS00184_8100000_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