

TE OGH 1982/1/26 90s137/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26.Jänner 1982

unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Schlögl als Schriftführer in der Strafsache gegen Hildegard A und einen anderen wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach § 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 3, 128 Abs. 2, 130

erster Fall StGB über die von den Angeklagten Hildegard A und Rudolf A gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27.Februar 1981, GZ. 1 d Vr 6568/79-60, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft bezüglich der beiden Angeklagten nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Verlesung der Berufung der Staatsanwaltschaft, Anhörung der Ausführungen der Verteidigerin Dr. Scheed-Wiesenwasser und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Kodek, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Rudolf A wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 8 (acht) Monate herabgesetzt. Die Staatsanwaltschaft wird mit ihrer Berufung hinsichtlich dieses Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen. Im übrigen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft teilweise Folge gegeben und die über die Angeklagte Hildegard A verhängte Freiheitsstrafe auf 2 (zwei) Jahre erhöht.

Die Angeklagte Hildegard A wird mit ihrer Berufung, soweit sie sich gegen das Strafmaß richtet, auf diese Entscheidung verwiesen. Im übrigen wird ihrer Berufung nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Hildegard A und Rudolf A auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die am 6.Jänner 1931 geborene Hildegard A und ihr am 14.April 1912 geborener Ehegatte Rudolf A des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach § 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 3, 130 StGB, Hildegard A auch nach § 128 Abs. 2 StGB und Rudolf A nach § 128 Abs. 1 Z. 4

StGB, schuldig erkannt, weil sie in Wien gewerbsmäßig in wiederholten Angriffen unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine ihnen aufgetragene Arbeit als Angestellte der Firma Wilhelm B geschaffen worden ist, zu deren Nachteil fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wegnahmen,

und zwar A) Rudolf A in der Zeit von 1975 bis 1977

Autozubehör im Gesamtwert von mindestens 35.000 S, B) Hildegard A 1.) in der Zeit von 1975 bis Juli 1979 Autozubehör im Gesamtwert von mindestens 200.000 S 2.) in der Zeit von 1978 bis Juli 1979 mindestens 100 Stück Auto-(Radio- und) Kassettenrekorder im Gesamtwert von 409.543 S.

Dieses Urteil bekämpfen beide Angeklagte mit einer gemeinsam ausgeführten, auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z. 4, 5 und 9 lit. a (sachlich auch 10) StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Als Verfahrensmangel rügen die Angeklagten zunächst die Abweisung ihres Antrages auf Besichtigung der (auch vom Zweitangeklagten Rudolf A in seinem Haus) eingelagerten Waren, den sie nach ihrem Vorbringen in der Beschwerde zum Beweise dafür gestellt hatten, daß es sich dabei ausschließlich um Reklamationswaren ohne Handelswert handelte und daß weiters ein Teil dieser Gegenstände im Eigentum der beiden Angeklagten stand.

Rechtliche Beurteilung

In Ansehung des letzteren Beweisthemas mangelt es schon an einem beschwerdekonformen Beweis Antrag im Verfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz und in diesem Umfang mithin auch an der Legitimation zur Beschwerdeführung (10 Os 88/76 u.v.a.); denn es haben die Angeklagten die Besichtigung der sichergestellten Waren nach dem Inhalt des (vollen Beweis machenden) Hauptverhandlungsprotokolls (Bd. II, S. 161 f.) lediglich zum Nachweis dafür begehrt, daß 'es sich doch um reklamierte Ware handelt, mit Ausnahme von Ware im Wert von 200.000 S, von der die Angeklagte (Hildegard A) selbst zugibt, daß sie nicht reklamiert wurde'.

Bezüglich des im Antrag tatsächlich angeführten Beweisgegenstandes aber war, wie das Erstgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.Ing. C jun.

zutreffend erkannte, eine Besichtigung der (durch jahrelange Aufbewahrung und oftmalige Umlagerung entwerteten) Ware nicht zielführend (Bd. I, S. 690, Bd. II, S. 161, 191 f.). Sie konnte daher ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten der Angeklagten unterbleiben. Dies umso mehr, als die Beschwerdeführer selbst eingeräumt hatten, daß der Wert der von ihnen ohne Einwilligung eines Verfügungsberechtigten beiseitegeschafften Waren hinsichtlich der Erstangeklagten 200.000 S und bezüglich des Zweitangeklagten 35.000 S betragen hat (siehe dazu Bd. II, S. 44, 82, 83, 84, 89, 141, 142 und 155).

Zur Bewertung der laut Punkt B) 2.) gestohlenen Autoradios hatten die Angeklagten schriftlich (ON. 57) die zeugenschaftliche Einvernahme der Ingeborg D und die Einholung eines Sachverständigen Gutachtens begehrt.

Nach der Vernehmung des Sachverständigen Dipl.Ing. Robert C jun. in der Hauptverhandlung vom 27. Februar 1981

(auch) zu diesem Beweisthema erklärte die Verteidigerin lediglich (s. ON. 65), die bisher gestellten und schriftlich eingebrachten - hinsichtlich des beantragten Sachverständigenbeweises durch die Anhörung des Sachverständigen erledigten - Beweisanträge aufrechtzuhalten;

einen Antrag auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen stellte sie jedoch nicht. Demnach können sich die Angeklagten über das Unterbleiben einer solchen Beweisführung nicht beschweren (SS. 2/104 u.v.a.). Im übrigen haben die Angeklagten keine Mängel des Gutachtens des vernommenen Sachverständigen (im Sinne des § 126 StPO) dargetan, die die Bestellung eines zweiten Sachverständigen rechtfertigen könnten.

Von einer Vernehmung der Zeugin Ingeborg D über den vom Sachverständigen ohnedies schon klargestellten Wert der von der Angeklagten Hildegard A gestohlenen Autoradios konnte das Gericht Abstand nehmen, weil die Angeklagten weder im schriftlich gestellten Beweis Antrag (ON. 57) noch anlässlich der Wiederholung desselben in der Hauptverhandlung vom 27. Februar 1981 (Bd. II, S. 162) angeführt haben, inwieweit bei einer Durchführung des beantragten Beweises ein für die Beurteilung der Schuldfrage bedeutsames Ergebnis erwartet werden könne (vgl. dazu Mayerhofer/Rieder, Nr. 19 zu § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO).

Den Beschwerdeausführungen zuwider wurden die Angeklagten durch die Abweisung der von ihnen zum Nachweis ihrer Forderungen gegenüber ihrem Arbeitgeber in der Höhe von 192.000 S gestellten Anträge auf Beschaffung verschiedener Akten und Vernehmung der Zeugen Ingeborg D, Franz E, Karoline F und Gerhard G in ihren Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt. Diese Beweisaufnahme war, wie das Erstgericht zutreffend erkannte (Bd. II, S. 191), aus rechtlichen Gründen nicht erforderlich; denn es hätte selbst das Bestehen der behaupteten Forderungen

die Angeklagten, die ihrem Dienstgeber gegenüber niemals eine Aufrechnungserklärung abgegeben hatten, keineswegs zur heimlichen, ohne Aufrechnungsabsicht erfolgten Wegnahme von Waren berechtigt (vgl. 11 Os 166/79, 13 Os 28/80 u.a.).

Unzutreffend ist ferner der in der Mängelrüge erhobene Einwand, das Gericht habe sich im Urteil nicht damit auseinandergesetzt, daß es sich (bei den in der Anklage genannten) Werten der Autoradios um Detailverkaufspreise der Fa. B handelte. Diesbezüglich wird nämlich in den Entscheidungsgründen (unter Hinweis auf die entsprechenden Verfahrensergebnisse) ausdrücklich festgehalten, daß der der Erstangeklagten angelastete Wert (ohnedies nur) dem Einkaufspreis der Radios ohne Mehrwertsteuer entspricht (Bd. II, S. 188). Den Beschwerdeausführungen zuwider wird im Urteil auch die Behauptung der Angeklagten erörtert, daß sie aus dem von ihnen (ohne Zustimmung eines Verfügungsberechtigten der Fa. B) angelegten Warenlager Abverkäufe getätigt haben, wenn ihr Dienstgeber die für Kunden benötigten Waren nicht liefern konnte (Bd. II, S. 182, 183). Allerdings hat das Gericht aus dieser Tatsache nicht die von den Angeklagten gewünschten Schlüsse gezogen, sondern aus ihr - durchaus denkrichtig - auf ein von Bereicherungsvorsatz getragenes Handeln der Angeklagten geschlossen.

Desgleichen hat sich das Gericht eingehend sowohl mit den von den Angeklagten eingewendeten Gegenforderungen aus ihrem Dienstverhältnis (Anspruch auf Tag- und Kilometergeld; siehe dazu Bd. II, S. 189 ff.), als auch mit ihrer Behauptung auseinandergesetzt, es habe im Betrieb ihres Dienstgebers wertlose Reklamationsware gegeben, die verschenkt oder weggeworfen worden sei (siehe dazu Bd. II, S. 180, 183 ff.).

Richtig ist wohl, daß die unter den Punkten b), d), e) und h) der Mängelrüge angeführten Umstände in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich erörtert worden sind.

Es ergibt sich aber aus der Urteilsbegründung in ihrem Zusammenhalt unmißverständlich, daß das Gericht die Behauptungen der Angeklagten, sie hätten auch die vom Schuldspruch erfaßten Sachen geschenkt erhalten (weshalb diese in ihr Eigentum übergegangen seien), sie hätten weiters Waren nur aus Gefälligkeit gegenüber ihrem Dienstgeber, wegen ihrer beruflichen Überlastung bzw. wegen ihres schlechten Gesundheitszustandes (der sie an der Ablieferung von Retouren bei der Fa. B hinderte) in ihrem Neubau eingelagert und in der Folge nur zum Zweck der Kollaudierung desselben an andere Orte verbracht, in den Kreis seiner Erwägungen mit einbezogen und aus den im Urteil dargelegten Gründen als unglaubwürdig befunden hat. Der Einwand der Erstangeklagten, sie sei von Heinz H zu den Diebstählen gedrängt worden, betrifft keine entscheidungswesentliche Tatsache; er ist weder für die Lösung der Schuldfrage, noch für den anzuwendenden Strafsatz bedeutsam.

Unrichtig ist auch die Behauptung der Beschwerdeführer, es sei die Annahme des Erstgerichtes, sie hätten beabsichtigt, das bei ihnen angehäufte (gestohlene) Autozubehör bei passender Gelegenheit zu veräußern, durch 'nichts begründet und rein willkürlich'; tatsächlich wurde nämlich diese Feststellung (Bd. II, S. 180) vom Gericht nicht nur - zutreffend - auf die Lebenserfahrung, sondern darüber hinaus auf die Aussage der Erstangeklagten vor der Gendarmerie gestützt (Bd. II, S. 181) und sohin mit einer zureichenden und sachbezogenen Begründung versehen. Als Versuch, die getroffene Feststellung nach Art einer Schuldbefragung mit Gegenargumenten zu entkräften, stellen sich die Einwände der Beschwerde gegen die erstgerichtliche Annahme dar, die Angaben der Angeklagten vor der Gendarmerie könnten den Feststellungen zugrundegelegt werden, weil ihre Verantwortung, sie seien von den sie vernehmenden Gendarmen unter psychischen Druck gesetzt worden, unglaubwürdig sei. Auch konnte das Gericht - den Beschwerdeausführungen zuwider - aus der (Arbeitskollegen gegenüber abgegebenen) Erklärung der Angeklagten, sie würden Kunden, denen B nicht liefern könne, aus ihrem Lager beliefern, denkrichtig schließen, daß sie eine für sie gewinnbringende Veräußerung des Diebsguts planten.

Als eine der argumentationsbezogenen Erörterung unzugängliche, unsubstantiierte Behauptung der Beschwerdeführer ist deren abschließende Bemänglung zu beurteilen, die Feststellung des Wertes der gestohlenen Autoradios sei undeutlich und unzureichend begründet.

In der auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO gestützten Rechtsrüge bekämpfen die Beschwerdeführer die strafrechtliche Beurteilung ihrer Taten als Diebstahl mangels eines bei ihnen gegebenen Bereicherungsvorsatzes. Dabei lassen sie aber die erstgerichtlichen Feststellungen über das Vorliegen eben dieses Bereicherungsvorsatzes außer acht. Damit ist die (an die Urteilsfeststellungen gebundene) Rechtsrüge ebensowenig gesetzmäßig ausgeführt wie mit dem - an sich richtigen - Hinweis darauf, daß derelinquierte Sachen nicht Gegenstand des Diebstahls sind. Das Erstgericht hat nämlich den Angeklagten nur den Diebstahl von Waren angelastet, die - nach ihrem dem Schuldspruch zugrunde

gelegten Geständnis im Vorverfahren - nicht derelinquiert worden sind. Unrichtig ist auch die Behauptung der Beschwerdeführer, das Gericht sei bei der Ermittlung des Wertes von Detailverkaufspreisen ausgegangen; dazu sind die Beschwerdeführer auf das zu dieser Frage bereits oben Gesagte zu verweisen.

Zu ergänzen ist lediglich, daß es an sich richtig gewesen wäre, den Angeklagten die Verkaufspreise der Firma B - und zwar, soweit Waren, wie die Autoradios auch im Einzelhandel abgegeben wurden, die Detailverkaufspreise - einschließlich der Mehrwertsteuer anzulasten. Es war rechtlich verfehlt, daß das Erstgericht dem Schuldspruch der Angeklagten die von ihm festgestellten - niederen - Einstandspreise der Fa. B zugrundelegte. Über diese - zu ihrem Vorteil erfolgte - Gesetzesverletzung können sich aber die Angeklagten ebensowenig beschweren, wie über die Heranziehung des für sie günstigeren Einstandspreises statt des um (einen Preisnachlaß von) 20 % (S. 87/II) verminderten Einzelhandelspreises (siehe dazu RZ. 1977/115). Dies umso weniger, als bei einem Gesamtschaden von über 400.000 S allein aus dem Diebstahl der Autoradios erhellt, daß bei der Erstangeklagten die allein maßgebende Wertgrenze des § 128 Abs. 2 StGB von 100.000 S in jedem Fall überschritten wird (vgl. EvBl. 1980/57; 10 Os 2/80).

Wenn die Beschwerdeführer schließlich - damit anscheinend einen Schuldspruch wegen Veruntreuung anstrebend, und somit in Wahrheit den Nichtigkeitsgrund nach Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO ausführend - darauf verweisen, daß sich die von ihnen weggenommenen Gegenstände nicht im Gewahrsam der Firma, sondern in ihrem eigenen befunden hätten, so übersehen sie, daß ihr Arbeitgeber an den ihnen aus dem Magazin zur Auslieferung an Kunden gegen Lieferschein ausgefolgten Waren weiterhin bis zur Ablieferung an diese Kunden (Ober-) Gewahrsam, die Angeklagten hingegen (vgl. LSK. 1979/92, 9 Os 135/78 u. a.) bloß nachgeordneten Mitgewahrsam hatten und mit der ihnen übergebenen Ware strikt nach Dienstauftrag verfahren sollten (siehe Kienapfel, BT II § 127 RN. 85 ff.).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte die Angeklagten nach § 130 StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar Hildegard A in der Dauer von zwanzig Monaten und Rudolf A von 10 Monaten und sah dem Rudolf A die über ihn verhängte Strafe nach § 43 StGB für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nach. Es wertete hinsichtlich der Angeklagten Hildegard A den Umstand, daß sich der Diebstahl auf mehrfache Weise zum Verbrechen eignet, und die Tatsache, daß die Wertgrenze des § 128 Abs. 2 StGB um ein Mehrfaches überschritten wird, als erschwerend. Mildernd war hingegen bei beiden Angeklagten der bisher unbescholtene Wandel, das im Vorverfahren abgelegte Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung.

In den von ihnen erhobenen Berufungen streben die Angeklagten eine Herabsetzung des Strafmaßes, Hildegard A auch die bedingte Nachsicht der Strafe an. Die Staatsanwaltschaft hingegen stellte den Antrag, die über die Angeklagten verhängten Strafen zu erhöhen. Die vom Erstgericht angeführten Strafzumessungsgründe bedürfen insoweit einer Korrektur, als dem Angeklagten Rudolf A als mildernd ferner zugute zu halten ist, daß die von ihm begangenen Taten doch schon längere Zeit zurückliegen und er sich seither wohlverhalten hat. Der Angeklagten Hildegard A muß - zumindest im Zweifel - auch als mildernd zugebilligt werden, daß sie von den Abnehmern des Diebsgutes zu den Diebstählen bzw. zu einem Teil derselben verleitet worden ist. Weitere Milderungsumstände liegen allerdings - dem Berufungsvorbringen zuwider - nicht vor. Insbesondere kann den Angeklagten in Hinblick auf die wiederholte Begehung der Diebstähle während eines verhältnismäßig langen Zeitraumes nicht Unbesonnenheit als mildernd zuerkannt werden; desgleichen auch nicht eine aufstoßende Gelegenheit, da sich die Zugriffsmöglichkeit aus dem Dienstverhältnis ergab und die Angeklagten durch ihre Diebstähle eine besondere Treuepflicht gegenüber ihrem Dienstgeber verletzen. Daß dieser die Angeklagten durch unkorrektes Verhalten zu Diebstählen geradezu 'animiert' hätte, wie die Berufungswerber behaupten, ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Von einer vollständigen Gutmachung des Schadens kann nach der Aktenlage keine Rede sein.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erschien die vom Erstgericht über Rudolf A verhängte Strafe doch etwas überhöht, weshalb sie auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen war. Bei Hildegard A aber schlägt der Umstand, daß sie ihren Dienstgeber jahrelang durch doch recht umfangreiche Diebstähle schädigte und nach der Aktenlage gleichsam 'auf Bestellung' stahl, doch erheblich mehr zu Buch, als dies das Erstgericht in seinem Strafausspruch angenommen hat.

Die im Ersturteil über sie ausgesprochene Strafe trägt dem Verschulden dieser Angeklagten und dem Unrechtsgehalt ihrer Taten keinesfalls Rechnung. Sie mußte daher über die Berufung der Staatsanwaltschaft entsprechend erhöht werden. Die Gewährung des bedingten Strafnachlasses kam wegen des Grades der Schuld der Angeklagten Hildegard A und auch aus generalpräventiven Gründen nicht in Betracht.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenauspruch gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03530

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00137.81.0126.000

Dokumentnummer

JJT_19820126_OGH0002_0090OS00137_8100000_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