

TE OGH 1981/10/28 110s136/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.Oktober 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Schramm als Schriftführers in der Strafsache gegen Werner A und andere wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 128 Abs 2, 129 Z. 1

StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Dietmar B und Raimund C erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden sowie über die Berufung des Angeklagten Raimund C gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengerichtes vom 29.April 1981, GZ. 29 Vr 466/81-62, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Weigert sowie Dr. Strickner und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Raimund C wird dahin Folge gegeben, daß anstelle der vom Erstgericht ausgesprochenen Freiheitsstrafe eine Geldstrafe im Ausmaß von 360 (dreihundertsechzig) Tagessätzen zu je 180 (einhundertachtzig) Schilling, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 180 (einhundertachtzig) Tagen verhängt wird.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden u.a. der am 1.März 1959 geborene Handelsvertreter Dietmar B des Verbrechens des schweren Diebstahles durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 128 (Abs 1 Z. 4 und) Abs 2, 129 Z. 1 StGB., des Vergehens der versuchten Nötigung nach den §§ 15, 105 Abs 1 StGB. und des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach den §§ 135 Abs 1 und Abs 2, erster Fall, StGB. sowie der am 3.März 1958 geborene Verkäufer Raimund C des Verbrechens des schweren Diebstahles durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB., des Vergehens der versuchten Nötigung (im Urteil offenbar infolge eines Schreibfehlers unrichtig 'schwere' Nötigung) nach den §§ 15, 105 Abs 1 StGB. und des Vergehens der Körperverletzung nach dem § 83 Abs 1 StGB. schuldig erkannt.

Dietmar B bekämpft mit seiner auf die Z. 4

und 9 lit a (sachlich auch Z. 5) des§ 281 Abs 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde lediglich den Schuldspruch

wegen schweren Einbruchsdiebstahles zu Punkt A/I/c des Urteilsspruches, Raimund C wendet sich gleichfalls gegen diesen Teil des Erkenntnisses und überdies gegen seine Verurteilung wegen des Vergehens der versuchten Nötigung nach den §§ 15, 105 Abs 1 StGB. (Punkt B des Schuldspruches). Er beruft sich auf die Nichtigkeitsgründe nach dem § 281 Abs 1 Z. 4, 5 und 9 (lit a, sachlich auch Z. 10) StPO.

Außerdem liegen Berufungen der beiden Angeklagten vor.

Rechtliche Beurteilung

Im Fall des Dietmar B beschränkte der Oberste Gerichtshof das Verfahren auf die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde, weil die Ladung dieses Angeklagten zum Gerichtstag nicht nachgewiesen ist. Nach dem Inhalt der bekämpften Teile des Schuldspruchs fällt den Angeklagten Dietmar B und Raimund C unter Punkt A/I/c des Urteilssatzes zur Last, zusammen mit den gesondert verfolgten Manfred Josef D und Karl E nachts zum 28. September 1980 in Innsbruck den Verfügungsberechtigten der Ursulinenschule nach Einsteigen in ein Gebäude und Zertrümmern einer Glasscheibe, wodurch sie in ein Zimmer gelangen konnten, eine Stereo-Anlage im Gesamtwert von ca. 36.000 S gestohlen, und einige Tage nach dem 3. Oktober 1980 in Innsbruck 'im bewußten und gemeinsamen' Zusammenwirken als Mittäter den Manfred Josef D durch Vorhalten eines Messers und Androhung bzw. Versetzen von Schlägen zu einer Handlung, nämlich zur Bekanntgabe des Aufbewahrungsortes der Diebsbeute, zu nötigen versucht zu haben (Punkt B des Urteilssatzes).

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dietmar B:

Der Angeklagte rügt unter Berufung auf den § 281 Abs 1 Z. 9 lit a (sachlich: Z. 10) StPO. zunächst die Beurteilung seines Verhaltens im Faktum 'Ursulinenschule' als (Gesellschafts-) Diebstahl und meint, es mangle hier an der gleichzeitigen Anwesenheit der mit verteilten Rollen zusammenwirkenden Diebe am Tatort oder in dessen Nähe.

Er und der Mitangeklagte C hätten von den eigentlichen Tätern erst gesucht werden müssen, was nicht auf eine 'konzertierte Aktion' schließen lasse.

Dieses Vorbringen schlägt jedoch nicht durch:

Nach den Feststellungen des Schöffengerichtes (S. 208/ 209/II d.A.) hatten die gesondert verfolgten Mittäter Manfred Josef D und Karl E die Stereo-Anlage aus dem Musikzimmer der Innsbrucker Ursulinenschule, in das sie durch Einbruch und Einsteigen gelangt waren, weggebracht und vor dem Gebäude abgestellt, von wo die Anlage im Sinn einer vorherigen Absprache anschließend von den Angeklagten Dietmar B und Raimund C (mit dem Auto des B) abgeholt wurde. Zutreffend beurteilte das Schöffengericht diesen Tatbeitrag (u.a.) des Beschwerdeführers als Gesellschaftsdiebstahl im Sinn des § 127 Abs 1 Z. 1 StGB. Die Sachwegnahme war zur Zeit, als die Anlage abholbereit vor der Schule auf der Straße stand, noch nicht vollendet, weil das Diebsgut noch nicht aus dem erweiterten Machtbereich des bisherigen Gewahrsamsträgers fortgebracht worden war (Bertel im W.K., RN. 52;

Kienapfel, BT. II, RN. 109 ff. /123 /, jeweils zu § 127 StGB.; LSK 1977/141 u.a.m.). Durch das Wegschaffen der Beute vom Tatort im Auto des Beschwerdeführers unter dessen Mitwirkung wurde die Tatausführung entscheidend unterstützt und die Vollendung des Diebstahls erst ermöglicht.

Dem Erstgericht ist somit bei der Beurteilung des als erwiesen angenommenen Verhaltens des Angeklagten B zu Punkt A/I/c des Urteilssatzes kein Rechtsirrtum unterlaufen.

Soweit der Beschwerdeführer aber argumentiert, es sei nicht ungewöhnlich, wenn eine abzutransportierende Stereo-Anlage abholbereit vor einem Haus stünde und den Hinweis des Erstgerichtes, jeder Durchschnittsmensch denke in einem solchen Fall an Diebstahl, als nicht überzeugend bezeichnet, bekämpft er nur in unzulässiger und damit unbeachtlicher Weise die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, das sich eingehend mit der den Diebstahlsvorsatz leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers auseinandersetzte und ihr mit zureichender Begründung den Glauben versagte. Dem auf die Z. 4 des § 281 Abs 1 StPO. gestützten Einwand des Beschwerdeführers, zur Beurteilung der subjektiven Tatseite des Beschwerdeführers hätte es auch der Einvernahme des Zeugen Karl E bedurft, ist zu erwidern, daß es dem Beschwerdeführer mangels einer entsprechenden Antragstellung durch ihn in der Hauptverhandlung schon an der formellen Legitimation für eine derartige Anfechtung des Urteils fehlt. Im übrigen konnte das Erstgericht, wie bei der Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde des Raimund C noch darzulegen sein wird, von der Vernehmung des Karl E ohne Nachteil für die Verteidigungsrechte der Angeklagten Abstand nehmen. Der zur Gänze unberechtigten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B war daher der Erfolg zu versagen.

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Raimund C:

Unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z. 4 StPO. wendet sich dieser Angeklagte - gleichfalls den Schuldspruch zu Punkt A/II/c des Urteilsatzes bekämpfend - zunächst gegen die Abweisung seines Antrags auf Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens und gegen die Nichterledigung seines weiteren Antrags auf Einvernahme des Zeugen Karl E. Die Einvernahme des Zeugen E war in der Hauptverhandlung zum Beweis dafür beantragt worden, daß C von dem Diebstahl der Stereo-Anlage aus der Ursulinenschule (angeblich) nichts wußte. E habe mitgeteilt, daß die Anlage ihm (dem Zeugen) gehöre und er sie wegen seines bevorstehenden Einrückens zum Bundesheer verkaufen müsse. Das medizinische Sachverständigengutachten sollte den Beweis erbringen, daß der Angeklagte im Tatzeitpunkt voll berauscht war (S. 190, 191). Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers sind jedoch durch die Abweisung dieser Beweisanträge Verteidigungsrechte nicht verletzt worden:

Das Schöffengericht schloß nämlich aus einer Reihe von Umständen, vor allem unter welchen der Abtransport stattfand, auf das Wissen des Beschwerdeführers um die (qualifiziert) diebische Provenienz der Stereo-Anlage und verwies u.a. insbesondere darauf, daß ihre Lagerung vor einem als Schulgebäude zu erkennenden Objekt, von wo sie um etwa 4,00 Uhr früh weggeschafft wurde, für den Angeklagten wie für jedermann die diebische Herkunft der Geräte indizierte (S. 211, 212/II d.A.). Es versagte demgemäß der zum Teil entlastenden Aussage des Zeugen Manfred D in der Hauptverhandlung, der im Vorverfahren (S. 383/I) u.a. noch zugegeben hatte, die Angeklagten B und C darüber informiert zu haben, 'unter welchen Umständen die Anlage besorgt werden müsse', ebenso den Glauben wie der Verantwortung des leugnenden Beschwerdeführers. Da der Zeuge Karl E weder vor der Gendarmerie (S. 473, 475/I) noch vor dem Untersuchungsrichter (ON. 33/II) behauptet hatte, sich gegenüber dem Angeklagten C - an welchen seinen Angaben zufolge ein Verkauf gar nicht in Aussicht genommen war - als Eigentümer der Stereo-Anlage angegeben zu haben, konnte das Erstgericht sohin zu Recht davon ausgehen, daß sich an der Beweiskraft der für die Annahme des diebischen Vorsatzes herangezogenen, im wesentlichen äußeren Umstände nach Lage des gegebenen Falles auch durch eine Aussage des Zeugen Karl E im Sinn des Beweisantrages nichts geändert hätte (vgl. LSK 1979/82 u.a.m.), fehlte diesem Antrag in formeller Hinsicht doch auch die Angabe, aus welchen Gründen erwartet werden konnte, daß die Einvernahme des Zeugen E tatsächlich das vom Antragsteller behauptete Ergebnis zeitigen werde.

Zur beantragten Einholung eines ärztlichen Gutachtens über den Alkoholisierungsgrad des Beschwerdeführers führte das Schöffengericht zutreffend aus, daß es vorliegend an objektiven, überprüfbaren Kriterien über die von diesem Angeklagten tatsächlich genossenen Alkoholmengen fehle (S. 213 f./II d.A.). In Verbindung mit der Tatsache, daß sich der Beschwerdeführer im wesentlichen, zum Teil sogar im Detail, an die Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Abtransport der Stereo-Anlage erinnerte und keine für das Bestehen eines Vollrausches charakteristischen Erinnerungslücken aufwies, konnte auch ohne Zuziehung eines medizinischen Sachverständigen die Frage einer vollen Berauschung des Angeklagten C zur Tatzeit verlässlich beurteilt werden.

Der behauptete Verfahrensmangel liegt demnach nicht vor. Soweit der Beschwerdeführer unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO. die Annahme des Schöffengerichtes, er habe an einer Besprechung zwischen Manfred D und Dietmar B über den Einbruch bei der Firma F in Absam teilgenommen (S. 204/II d.A.), bekämpft, geht sein Vorbringen ins Leere, weil er dessentwegen im gegenständlichen Verfahren nicht verurteilt wurde (vgl. die Faktenausscheidung gemäß § 57 StPO. S. 190/II d.A.). Das Erstgericht zieht aber auch nicht etwa die erörterte Beteiligung des Angeklagten C an dieser Besprechung D und B als Indiz für die Tatbeteiligung des Beschwerdeführers mit Diebstahlsvorsatz beim Faktum A/II/c des Urteilsatzes heran.

Zum Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z. 9

(lit a) StPO. führt der Beschwerdeführer aus, er sei der Meinung gewesen, daß es sich bei der Verbringung der Stereo-Anlage um ihren Verkauf durch den geldbedürftigen Eigentümer (Karl E) handle. Für eine Beurteilung seiner Tat als Gesellschaftsdiebstahl fehle es an der gleichzeitigen Anwesenheit der Tatbeteiligten am Tatort, und an einem arbeitsteiligen Zusammenwirken im Einverständnis über die Verübung des Diebstahls.

Soweit damit - nach Art einer Schuldberufung - abermals die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes bekämpft wird, ist das Vorbringen unzulässig und braucht nicht weiter darauf eingegangen werden. Insoweit der Beschwerdeführer aber diese Urteilsannahmen (in tatsächlicher Hinsicht) negiert, bringt er den geltendgemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund, der ein Festhalten am gesamten Urteilsachverhalt (insbesondere auch zur subjektiven Tatseite)

erfordert, nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Daß aber der Diebstahl der Stereo-Anlage mit dem Abstellen vor dem Schulgebäude noch nicht beendet war und die Unterstützung des Abtransportes vom Tatort durch den Beschwerdeführer auch in Ansehung desselben vom Erstgericht zutreffend als ein nach dem § 127 Abs 2 Z. 1 StGB.

qualifizierter Diebstahl beurteilt wurde, ist schon bei der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde des Dietmar B dargelegt worden.

In Ausführung des gegen den Schuldspruch zum Faktum B (Vergehen der versuchten Nötigung nach den §§ 15, 105 Abs 1 StGB.) erhobenen Rechtsrüge schließlich bringt der Beschwerdeführer vor, er sei bei der Bedrohung des Manfred D und dessen späterer Verletzung (Faktum D) der Ansicht gewesen, dieser trage eine Pistole bei sich;

überdies habe D erklärt, er habe sich 'nicht richtig gefürchtet', sonst hätte er die Beute herausgegeben. Hieraus leitet der Beschwerdeführer die mangelnde objektive Eignung seines Verhaltens zur Tatbestandserfüllung ab.

Auch damit wird kein Rechtsirrtum des angefochtenen Urteils aufgezeigt:

Ob sich D letztlich 'nicht richtig fürchtete', nicht einschüchtern ließ und den Aufbewahrungsort der Diebsbeute nicht preisgab, kann außer Betracht bleiben, weil das dem Schuldspruch zu Punkt B) des Urteilssatzes zugrunde liegende Täterverhalten im Hinblick auf die angewendeten Mittel (: Ansetzen eines Küchenmessers in der Halsgegend; Androhen und Versetzen von Schlägen) unzweifelhaft objektiv geeignet war, dem Bedrohten begründete Besorgnisse einzufläßen. Dies kommt auch in den im Urteil festgestellten Reaktionen des Bedrohten deutlich zum Ausdruck (vgl. Leukauf-Steininger, Komm. zum StGB.2, RN. 18 zu § 74). Im übrigen verfolgte der Beschwerdeführer keineswegs den Zweck, sich vor einem bevorstehenden oder wenigstens befürchteten Angriff des D zu schützen;

er wollte vielmehr erreichen, daß Gamper das Versteck der Diebsbeute bekanntgibt.

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang nochmals den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z. 4 StPO. releviert und meint, es hätte auch insoweit der Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens über den Trunkenheitsgrad bedurft, fehlt ihm mangels entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung (in bezug auf das Schuldspruchfaktum B/) die Beschwerdelegitimation.

Auch die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Raimund C war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten Raimund C nach dem § 129 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB. eine Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten.

Bei der Strafbemessung wertete es die mehrfache Diebstahlsqualifikation, die Vorstrafen dieses Angeklagten und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen als erschwerend. Als mildernd berücksichtigte es demgegenüber das Teilgeständnis, die Schadensgutmachung (durch Sicherstellung der Stereo-Anlage) und den Umstand, daß es bei der Nötigung beim Versuch blieb. Mit seiner Berufung strebt Raimund C eine Herabsetzung des Strafausmaßes an.

Die Berufung ist begründet.

Das Erstgericht hat die gegebenen Strafzumessungsgründe zwar im wesentlichen richtig und vollständig festgestellt, jedoch nicht nur den Milderungsgründen zu wenig Gewicht beigemessen, sondern auch unberücksichtigt gelassen, daß über den Berufungswerber bisher nur verhältnismäßig geringfügige Geldstrafen verhängt wurden und er nunmehr erstmals in Form der erlittenen Vorhaft von mehr als eineinhalb Monaten auch einen Freiheitsentzug verspürte. Demgemäß war bei Raimund C (noch) keine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten geboten und, weil weder spezial- noch generalpräventive Rücksichten dagegen sprachen, in Anwendung der Bestimmung des § 37 Abs 1 StGB.

eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen als tatschuldadäquat auszumessen. Die Höhe des Tagessatzes von 180 S entspricht - selbst unter Bedachtnahme auf eine angeblich nunmehr aufgetretene Sorgspflicht - den persönlichen Verhältnissen und jedenfalls auch der zumutbaren wirtschaftlichen Leistungskraft (häufige Nachtlokalbesuche) des Rechtsbrechers, der im elterlichen Betrieb beschäftigt ist (§ 19 Abs 2 StGB.).

Der Berufung des Angeklagten Raimund C war daher, wie aus dem Spruch ersichtlich, Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03406

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0110OS00136.81.1028.000

Dokumentnummer

JJT_19811028_OGH0002_0110OS00136_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