

# TE OGH 1981/5/19 90s45/81

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.05.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Mai 1981 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 Richteramtsanwälters Dr. Mischer als Schriftführer in der Strafsache gegen Bruno A und andere wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Michael B gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Jugendschöffengericht vom 8. Jänner 1981, GZ. 14 Vr 302/80-98, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die vom Angeklagten Bruno A und der Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil erhobenen Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, nach Verlesung der Berufung der Staatsanwaltschaft und nach Anhörung der Ausführungen der Verteidiger Dr. Walser und Dr. Gürtler und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Kodek, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Punkt C II des Schulterspruches insoweit, als ein 5.000 S übersteigender Wert der verhehlten Sachen angenommen und die Hehlerei daher auch § 164 Abs 2 StGB. unterstellt wurde, sowie demnach auch im Strafausspruch aufgehoben und unter Ausschaltung des ersterwähnten Ausspruches gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Michael B wird für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des erstgerichtlichen Urteils zur Last fallenden strafbaren Handlungen (das Verbrechen des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 StGB., das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 128 Abs 2, 129 Z. 1, 2 und 3 und 15 StGB., das Vergehen der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z. 2 StGB. und das Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1 StGB.) unter Bedachtnahme auf § 28 StGB.

und § 11 JGG. nach § 143 StGB. unter Anwendung des § 41 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt. Der Ausspruch über die Vorhaftanrechnung gemäß dem § 38 Abs 1 StGB. wird aus dem Ersturteil übernommen.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft (bezüglich des Angeklagten B) und der Angeklagte B auf diese Entscheidung verwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael B verworfen.

Den Berufungen des Angeklagten Bruno A und der Staatsanwaltschaft hinsichtlich dieses Angeklagten wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten die jeweils durch sie verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

## Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden u.a. der am 21. Juni 1962 geborene (zur Tatzeit noch jugendliche) Hilfsarbeiter Michael B und der am 26. Mai 1963

geborene Hilfsarbeiter Bruno A zu A des Urteilsspruches des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 StGB., B zu B I a 1 bis 6, 24 und 25, b 2, II 1 des Urteilsspruches und A zu B I a 1 bis 23, b 1, II 1 bis 4 des Urteilsspruches des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1 (bei A auch Z. 3), 128 Abs 2, 129 Z. 1, 2 und 3 und 15 StGB., A zu C I und B zu C II des Urteilsspruches des Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z. 2 und Abs 2

StGB. sowie B zu E 1 und 2 des Urteilsspruches und A zu E 3 des Urteilsspruches des Vergehens des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1 StGB.

schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt der ihn betreffenden Schultersprüche liegt dem Beschwerdeführer B zur Last:

zu A im einverständlichen Zusammenwirken mit Bruno A als Beteiligter (§ 12 StGB.) am 25. Februar 1979

in Bludenz dadurch, daß beide mit Gesichtsmasken und in Verkleidung einen Wohnraum der Frieda C betraten, wo Bruno A diese aufforderte:

'Geld her oder ich stich dich ab', wobei er einen Schraubenzieher gegen sie richtete, sohin durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben unter Verwendung einer Waffe, der Frieda C Bargeld in der Höhe von 70 S mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung weggenommen zu haben;

zu B I a 1 bis 6, 24 und 25, b 2, II 1 im Dezember 1978 und Jänner 1980 in verschiedenen Orten Vorarlbergs fremde bewegliche Sachen in einem 100.000 S übersteigenden Wert teils durch Einbruch in ein Gebäude, teils durch Aufbrechen von Behältnissen und Aufbrechen einer Sperrvorrichtung anderen mit dem Vorsatz, sich oder Dritte durch deren Zueignung zu bereichern, und zwar Bargeld, ein Moped, Autobestandteile, Werkzeug, Skier und verschiedene andere Gebrauchsgegenstände im Gesamtwert von 136.971 S, ferner sechs Packungen Zigaretten, drei Schlagbohrmaschinen und ein Paar Skier, die nicht bewertet werden konnten, weggenommen und in drei Fällen Bargeld wegzunehmen versucht zu haben;

zu C II Sachen, die andere durch Diebstahl erlangten, in einem 5.000 S übersteigenden Wert an sich gebracht zu haben, und zwar 1. im Winter 1978/1979 in Schruns eine von den abgesondert verfolgten Heinz D und Horst E gestohlene Look-Nevada-Bindung unbekannten Wertes, 2. im Jahre 1980 in Gätzis ein Paar Skier im Wert von 4.600 S, die der abgesondert verfolgte Peter F gestohlen hatte; zu E 1 bis 2 im Sommer und Herbst 1979 in Vorarlberg jeweils das Moped eines Unbekannten ohne dessen Einwilligung in Gebrauch genommen zu haben.

Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte Michael B mit einer auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 Z. 5 und 10 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

## Rechtliche Beurteilung

In Ausführung der auf dem erstgenannten Nichtigkeitsgrund beruhenden Mängelrüge wendet er gegen den gesamten Schulterspruch global ein, dieser sei undeutlich, unvollständig und mit sich im Widerspruch und eine Begründung fehle fast vollständig, so daß er nicht mit Sicherheit überprüfbar sei. Mit dieser nicht näher substantiierten allgemeinen Behauptung der Beschwerde wird jedoch der Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs 1

StPO. nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt, weshalb die Mängelrüge insoweit keine Beachtung finden kann.

Soweit der Beschwerdeführer aber konkret gegen den Schulterspruch zu B I a, 5 aa bis cc, B I a 6 sowie B I, b 2 bb einwendet, aus dem Urteil sei nicht ersichtlich, ob und weshalb auch in diesen Fakten die Qualifikation des Einbruchs angenommen wurde, so ist ihm zu erwidern, daß schon dem Urteilsspruch mit voller Deutlichkeit zu entnehmen ist, daß ihm diese Qualifikation hinsichtlich dieser Taten gar nicht angelastet wurde.

In den nach den erstgerichtlichen Annahmen durch Einbruch qualifizierten Fakten B I a 1 aa bis ii, 2, 3, 4, B I, b 2 aa und B II 1 a bis c aber wurden die dafür maßgeblichen Tatumstände im Urteilsspruch ohnedies festgestellt, sodaß das Diebstahlsverbrechen des Angeklagten zu Recht auch § 129 StGB. unterstellt wurde. Es geht daher auch die auf § 281 Abs 1 Z. 10 StPO. beruhende Rechtsrüge des Beschwerdeführers, mit der er bezüglich der ersterwähnten Fakten das

Fehlen zur vollständigen rechtlichen Beurteilung erforderlicher Feststellungen über das Vorliegen der Voraussetzungen der Einbruchsqualifikation rügt, ins Leere. Es trifft auch nicht zu, daß dem Beschwerdeführer die Begehung einzelner Diebstähle unter Ausnützung einer durch eine ihm übertragene Arbeit geschaffenen Gelegenheit angelastet worden wäre. Die Qualifikation des § 127 Abs 2 Z. 3 StGB. wurde vom Erstgericht beim Beschwerdeführer gar nicht angenommen, sondern bei den Mitangeklagten A und G. Ebenso ist der im Rahmen der Mängelrüge erhobene Vorwurf des Beschwerdeführers, aus dem Urteil sei nicht klar zu ersehen, welche Tatbestände welchen Gesetzesstellen unterstellt wurden, unzutreffend. Das Urteil bezeichnet vielmehr deutlich, welche strafbaren Handlungen durch die als erwiesen angenommenen Tatsachen begründet wurden (§ 260 Abs 1 Z. 2 StPO.), sodaß auch eine Nichtigkeit des Urteils nach § 281 Abs 1 Z. 3 StPO. nicht gegeben ist.

In Ausführung der Rechtsrüge nach § 281 Abs 1 Z. 10 StPO. bekämpft der Beschwerdeführer bei dem Schulterspruch wegen Verbrechens des Raubes die Annahme der Qualifikation nach § 143 StGB. Der von seinem Mittäter Bruno A bei Ausübung der Tat verwendete Schraubenzieher sei keine Waffe im Sinn dieser Gesetzesstelle. Auch durch Begehung in Gesellschaft eines Beteiligten sei die Tat nicht qualifiziert, was die Beschwerde daraus ableitet, daß nach § 34 Z. 6 StGB. die Beteiligung in untergeordneter Weise strafmildernd wirke, sodaß sinnvoller Weise die Qualifikation nach § 143 StGB. nur auf die Täter, die selbst drohen und selbst wegnehmen, angewendet werden könne. Der Beschwerdeführer aber sei bei Verübung des Raubes nicht in dieser Weise tätig geworden.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes unter dem im § 143 StGB. verwendeten Begriff Waffe nicht eine Waffe im technischen Sinn, insbesondere nicht im Sinn der Definition des Waffengesetzes versteht, sondern von einem erweiterten Waffenbegriff ausgeht, wonach Waffen auch andere Mittel sind, die zu einer derartigen Verwendung derart spezifisch geeignet sind, weil sie bezüglich Form, Wirkungsweise und Anwendbarkeit in einem Kampf den Waffen im Sinn des Waffengesetzes gleichwertig sind (vgl. die in Leukauf-Steininger, Komm StGB.2 unter RN 10

zu § 143 zitierten Entscheidungen; zuletzt auch 9 Os 191/80). Dies trifft für einen (etwa 30 cm langen / S.

247/III /, in den Urteilsgründen daher zu Recht als 'groß' bezeichneten / S. 276/III /) Schraubenzieher zu, der einer Stichwaffe gleich verwendet werden könnte.

Der Rechtsrüge des Beschwerdeführers kann auch im zweiten Teil nicht gefolgt werden. Entgegen seiner Auffassung ist Raubgenosse nicht nur der unmittelbare Täter im Sinn des ersten Falles des § 12 StGB., sondern auch - unter der Voraussetzung gleichzeitiger Anwesenheit am Tatort zur Tatzeit und des Einverständnisses mit dem unmittelbaren Täter - jeder, der die Ausführung des Raubes im Sinn eines sonstigen Tatbeitrages (dritter Fall des § 12 StGB.) fördert (Leukauf-Steininger a.a.O., RN 7; 9 Os 118/80). Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das - auf das Raubopfer jedenfalls einschüchternd wirkende und die Drohung verstärkende - maskierte Auftreten des Beschwerdeführers an der Seite des unter Verwendung eines mitgebrachten großen Schraubenziehers sie bedrohenden Angeklagten A als Täterschaft im Sinne des ersten oder des dritten Falles des § 12 StGB. anzusehen ist, weil es jedenfalls für die Tatbeteiligung eines Raubgenossen typisch ist und daher die Tat nach § 143 StGB. qualifiziert. Die Annahme dieser Qualifikation der Tat steht der Anwendung des Milderungsgrundes des § 34 Z. 6 StGB. keineswegs entgegen; eine allfällige untergeordnete Beteiligung eines von mehreren Raubgenossen kann als mildernd berücksichtigt werden. Auch der vom Beschwerdeführer behauptete 'innere Widerspruch des Strafgesetzbuches' - dessen allfälliges Vorliegen überdies gar keinen Nichtigkeitsgrund verwirklichen könnte - besteht somit nicht.

In vorstehendem Umfang erweist sich sohin die Mängel- und Rechtsrüge als nicht berechtigt.

Sowohl als Begründungsmangel wie auch - formell zutreffend - als Subsumtionsirrtum im Sinn des § 281 Abs 1 Z. 10 StPO. macht der Beschwerdeführer hinsichtlich der Urteilsfakten C II allerdings mit Recht geltend, daß das Erstgericht ihn insoweit des qualifizierten Vergehens der Hehlerei nach dem § 164 (Abs 1 Z.2) Abs 2

StGB. unter der durch die Feststellungen nicht gedeckten Annahme eines 5.000 S übersteigenden Wertes der verhehlten Sachen schuldig gesprochen habe, wiewohl der Wert der zu C II 1 verhehlten Skibindung Marke Look-Nevada nicht festgestellt wurde und der Wert des Diebgutes im zweiten Faktum nur 4.600 S betrug. Tatsächlich finden sich für die Annahme eines 400 S übersteigenden Wertes der gebrauchten Skibindung, durch den unter Zusammenrechnung mit dem unbekämpft feststehenden Wert der Skier im zweiten (Verhehlungs-)Faktum die Grenze von 5.000 S überschritten würde, weder in den Urteilsfeststellungen noch im Akteninhalt (vgl. Faktenverzeichnis Band II ON. 34/I S. 191, II/S. 481, Verzeichnis der in Verwahrung genommenen Beweisgegenstände Band I/S. 113 f., Punkt 15

oder 16) eine Grundlage, zumal eine Zuordnung der sichergestellten Skibindungen zur Anzeige ON. 58/Band III nach der Aktenlage augenscheinlich nicht verlässlich vorgenommen werden kann. Da somit weder ein 5.000 S übersteigender Gesamtwert des verhehlten Gutes im Urteil festgestellt wurde noch die Ergebnisse des Beweisverfahrens eine solche Feststellung gestattet hätten, war insofern in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde die Unterstellung der Tat (auch) unter § 164 Abs 2 StGB.

aus dem Schulterspruch auszuschalten.

Es war daher der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael B teilweise Folge zu geben und wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen; im übrigen war seine Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen. Das Erstgericht verhängte über die Angeklagten Bruno A und Michael B jeweils nach § 143

StGB. unter Anwendung des § 11 JGG. Freiheitsstrafen, und zwar über Bruno A eine solche in der Dauer von 2 1/2 Jahren und über Michael B - bei diesem auch unter Anwendung des § 41 StGB. - eine solche in der Dauer von 2 Jahren.

Es wertete bei den beiden genannten Angeklagten als erschwerend das Zusammentreffen eines schweren Raubes mit zahlreichen Diebstählen und anderen Delikten, das weite Überschreiten der Schadenssumme von 100.000 S bei den Diebstählen, die besondere Verwerflichkeit einer Raubtat an einer gelähmten alten Frau und die Fortsetzung der diebischen Angriffe durch einen Zeitraum von mehr als einem Jahr, als mildernd das volle Geständnis und die bisherige Unbescholtenheit der beiden genannten Angeklagten. Beim Angeklagten B berücksichtigte es überdies, daß er bei der Ausführung des Raubes der weniger aktive Teil war und er auch an erheblich weniger Diebstahlstaten beteiligt war als der Angeklagte Bruno A. Die Gewährung bedingter Strafnachsicht lehnte das Erstgericht bei diesen beiden Angeklagten aus spezial- und generalpräventiven Gründen ab.

Der Angeklagte Bruno A strebt mit seiner Berufung die Gewährung der bedingten Strafnachsicht an. Der Angeklagte B begeht eine Herabsetzung des Strafausmaßes und die Gewährung bedingter Strafnachsicht. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Berufung eine angemessene Erhöhung des Strafausmaßes.

Zufolge der im Spruch ersichtlichen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B war bei diesem die Strafe neu zu bemessen. Hiebei übernahm der Oberste Gerichtshof die vom Erstgericht im wesentlichen vollständig und zutreffend festgestellten Strafzumessungsgründe. Die geringere Tatbeteiligung beim Raub ließ das Erstgericht - entgegen den Ausführungen in der Rechtsmittelschrift des Angeklagten B - nicht unberücksichtigt. Von einer nachhaltigen Verleitung durch Bruno A bei weiteren strafbaren Handlungen kann angesichts der Vielzahl der diebischen Angriffe und des Umstandes, daß B eine Reihe von Delikten auch allein beging, nicht gesprochen werden.

Der Oberste Gerichtshof erachtete bei der Neubemessung der Strafe beim Angeklagten B eine gleich hohe Strafe, wie sie vom Erstgericht ausgesprochen worden war, als dem Unrechtsgehalt der Taten und dem Verschulden des Täters angepaßt. Der Wegfall einer Qualifikation bei der Hehlerei ist dem Gehalt nach nur formaler Natur und hat keinen wesentlichen Einfluß auf das Strafausmaß. Der im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung ins Treffen geführten Tatsache, daß die Raubbeute gering war, wird durch die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung auch bei dem durch § 11 Z. 1 JGG. auf die Hälfte herabgesetzten Strafrahmen hinreichend Rechnung getragen. Der Angeklagte B war mit seiner Berufung ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrem Begehr auf Erhöhung des Strafausmaßes in Bezug auf den Angeklagten B auf diese Entscheidung zu verweisen. Hinsichtlich des Angeklagten Bruno A vermochte die Anklagebehörde in ihrem Rechtsmittel nicht näher darzulegen, weshalb eine Erhöhung des Strafausmaßes geboten wäre. Auch bei diesem Angeklagten wurden die Strafzumessungsgründe vom Erstgericht im wesentlichen vollzählig erfaßt und zutreffend gewertet. Die über Bruno A verhängte Strafe erscheint seinem Verschulden und dem Unrechtsgehalt seiner Taten angepaßt. Der Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich dieses Angeklagten war somit ein Erfolg zu versagen.

Die beiden genannten Angeklagten streben die Gewährung bedingter Strafnachsicht an, die auch vom Vertreter der Generalprokurator im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung in Erwürfung gezogen wurde. Der Oberste Gerichtshof konnte sich jedoch den vorgetragenen Ansichten nicht anschließen.

Dem Argument der Verteidigung, durch die im Zug der Voruntersuchung verfügten Enthaftungen der beiden genannten Angeklagten seien bereits von der Justiz die Weichen gestellt worden, die konsequent zur Gewährung bedingter Strafnachsicht führen müßten, um nicht eine mittlerweile bewirkte soziale Integration zu stören, kann nicht

gefolgt werden. Die Frage der Fortsetzung der Untersuchungshaft ist allein dem Aspekt des Vorliegens von Haftgründen, allenfalls noch unter jenem der Unangemessenheit gegenüber der zu erwartenden Strafe zu entscheiden und nicht nach den im § 43 StGB.

statuierten Kriterien. Aus einer Enthaltung im Zug des Vorverfahrens kann daher für die Gewährung bedingter Strafnachsicht nichts abgeleitet werden.

Daß sich die beiden genannten Angeklagten seit der Enthaltung im wesentlichen tadelsfrei führten, zieht gleichfalls noch keinen (faktischen) Anspruch auf Gewährung bedingter Strafnachsicht nach sich. Es kann wohl erwartet werden, daß ein Angeklagter nicht auch noch während des schwebenden Strafverfahrens strafbare Handlungen verübt.

Wäre dies der Fall, so wäre es im Gegenteil ein besonderer Erschwerungsgrund für die Strafbemessung in einem weiteren Verfahren.

Der Oberste Gerichtshof fand angesichts der Beraubung einer gelähmten Frau und der darin zutage tretenden Gesinnung der Täter und angesichts der Vielzahl der durch längere Zeit hindurch verübten diebischen Angriffe, die einen hohen Schaden verursachten, daß nicht nur vorübergehende entwicklungsbedingte Störungen zu einem vorübergehenden Abgleiten der beiden genannten Angeklagten geführt hatten, sondern daß vorliegend schon eine nachhaltige Kriminalität manifest wurde, zu deren Behebung die bloße Androhung von Freiheitsstrafen nicht mehr ausreicht; es bedarf vielmehr eines Strafvollzuges der im § 56 JGG. beschriebenen Art. Der Oberste Gerichtshof sah sich daher nicht veranlaßt, bei der Neubemessung der Strafe beim Angeklagten B eine bedingte Strafnachsicht zu gewähren oder der darauf gerichteten Berufung des Angeklagten Bruno A Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03228

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00045.81.0519.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810519\_OGH0002\_0090OS00045\_8100000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)