jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1980/2/7 13Os175/79

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.02.1980

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7.Februar 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Vichytil als Schriftführerin in der Strafsache gegen Herbert A und andere wegen des Verbrechens des Diebstahls nach den §§ 127 ff. StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Herbert A gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 9. August 1979, GZ. 3 a Vr 9160/78-153, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung und die Berufung des Angeklagten Leopold B sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Angeklagten Herbert A, Leopold B, Anton C, Erich D und Ernst C nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Doczekal, Dr. Heller, Dr. Janek, Dr. Zaufal und Dr. Cuscoleca und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Herbert A wird nicht Folge gegeben. Die Berufung des Angeklagten Leopold B wird zurückgewiesen. Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird teilweise Folge gegeben und der Ausspruch über die bedingte Strafnachsicht beim Angeklagten Ernst C aus dem Urteil ausgeschaltet.

Im übrigen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO. fallen den Angeklagten Herbert A, Leopold B und Ernst C die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil verhängte das Schöffengericht über die nachangeführten Angeklagten wegen der gegen sie ergangenen Schuldsprüche in Heranziehung folgender Strafzumessungsgründe im einzelnen nachgenannte Strafen:

1. über den am 19.Februar 1954 geborenen Elektrikergehilfen Herbert

A wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 und 2, 130, letzter Fall, und 15 StGB., wegen des Vergehens der versuchten Täuschung nach den §§ 15, 108

Abs. 1 und Abs. 2 StGB. und wegen des Vergehens nach dem § 36 Abs. 1 lit. b WaffenG. nach dem § 130 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB. und gemäß dem § 31 StGB. unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichts für

Strafsachen Wien vom 12.Februar 1979, GZ. 3 e E Vr 8381(richtig: 8318)/78-13 (womit über ihn wegen Vergehens der versuchten Täuschung nach den §§ 15, 108 Abs. 1 StGB. eine Freiheitsstrafe von vier Monaten verhängt worden war), eine zusätzliche Freiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten (erschwerend: das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen, die einschlägigen Vorstrafen, die Verleitung des Mitangeklagten Ernst C und die zweifache, den höheren Strafsatz bedingende Qualifikation; mildernd:

das Geständnis und, daß es teilweise nur beim Versuch geblieben war);

2. über den am 24.März 1954 geborenen Spenglergehilfen Leopold B wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 (Z. 1), 128

Abs. 2, 129 Z. 1 und 2, 130, letzter Fall, und 15 StGB. und wegen des Vergehens der versuchten Täuschung als Beteiligter nach den §§ 12, 15 und 108 Abs. 1 und Abs. 2

StGB. nach dem § 130 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB. eine Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren (erschwerend:

das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die Verleitung des Mitangeklagten Ernst C und die zweifache, den höheren Strafsatz bedingende Qualifikation;

mildernd: das Geständnis, daß es teilweise nur beim Versuch geblieben war und die bisherige Unbescholtenheit);

3. über den am 20.Dezember 1953 geborenen Kraftfahrer Anton C wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 (Z. 1), 128 Abs. 1 Z. 4, 129 Z. 1 und Z. 2, 130, letzter Fall, und 15 StGB. und wegen des Vergehens nach dem § 36 Abs. 1 lit. b (richtig: lit. a) WaffG. nach dem § 130 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB. eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren (erschwerend: das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen; mildernd: das Geständnis, daß es teilweise nur beim Versuch geblieben war und daß er schließlich freiwillig von der Beteiligung an weiteren Diebstählen Abstand genommen hat);

4. über den am 8.August 1956 geborenen Installateurgehilfen Erich D wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 1 Z. 4, 129

Z. 1 und 15 StGB. nach dem § 129 StGB. eine Freiheitsstrafe von achtzehn Monaten (erschwerend: die Wiederholung der Diebstaten, die Vorstrafen und die beachtliche Schadenshöhe;

mildernd: das Geständnis und, daß es teilweise nur beim Versuch geblieben war);

5. über den am 18.Juli 1952 geborenen Maler- und Anstreichergehilfen Ernst C wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 und 15 StGB. nach dem § 128 Abs. 2 StGB. eine gemäß dem § 43 Abs. 1 StGB. unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von einem Jahr (erschwerend: die einschlägigen Vorstrafen; mildernd: das Geständnis, daß es teilweise nur beim Versuch geblieben war, daß er zur Straftat verleitet worden war und seine offenkundige Primitivität).

Gegen einen Teil des ihn betreffenden Schuldspruchs wendet sich der Angeklagte Herbert A mit Nichtigkeitsbeschwerde, gegen den Strafausspruch mit Berufung; der Angeklagte Leopold B hat (nach Vorbehalt von drei Tagen Bedenkzeit: S. 76/III) rechtzeitig 'Berufung wegen Strafe' angemeldet (S. 119, 120/III), ohne freilich zugleich ausdrücklich zu erklären, durch welche Punkte des Erkenntnisses er sich beschwert finde, später dieses Rechtsmittel jedoch nicht mehr ausgeführt. Die Staatsanwaltschaft ficht ihrerseits den Strafausspruch in Ansehung aller Angeklagten mit Berufung an.

Rechtliche Beurteilung

I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Herbert A:

Die Diebstahlsverurteilung des Angeklagten Herbert A umfaßt 19 vollendete (A I 1 - 5, II 1 - 4, IV 1 - 8, VI und VIII des Schuldspruchs) sowie 9 versuchte (B I 1 - 3, II, III, IV 1 - 3 und V) Einbruchstaten, die der genannte Angeklagte in der Absicht, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, zwischen dem 15.Februar 1978 und dem 20.September 1978 in Gesellschaft wechselnder Beteiligter an Sachen begangen hatte, deren Wert ingesamt 100.000 S weit überstieg.

Ein Diebstahlsversuch (B II) betraf einen mehr als 222.000 S enthaltenden Tresor, den Herbert A, den bezüglichen Urteilsfeststellungen (S. 99-101/III) zufolge, am 14.August 1978 in Laxenburg in Gesellschaft des Leopold B und des Ernst C aus den Räumlichkeiten der Firma F abtransportieren wollte, welches Vorhaben jedoch wegen des Herannahens eines Gendarmerieautos aufgegeben werden mußte, nachdem der Tresor von Leopold B und von Ernst C von einem Sockel geworfen worden war, wegen seines großen Gewichts von den Beteiligten aber nicht weiterbewegt werden konnte. Der Angeklagte Herbert A bekämpft diesen Schuldspruch mit einer auf die Z. 5 und 10 des § 281 Abs. 1 StPO.

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde in dem zuletzt erwähnten Punkt B II des Urteilssatzes sowie in der Annahme, die ihm angelasteten Diebstahlstaten gewerbsmäßig begangen zu haben.

Soweit der Beschwerdeführer zunächst behauptet, das Erstgericht hätte sich im angefochtenen Urteil damit auseinandersetzen müssen, wie schwer das den Gegenstand des Diebstahlsversuchs vom 14.August 1978 bildende Tatobjekt gewesen sei und ob es den Beteiligten überhaupt möglich gewesen wäre, den Tresor aus dem Gebäude zu schaffen, vermag er mit seinen bezüglichen Ausführungen weder einen Begründungs- noch einen Feststellungsmangel aufzuzeigen. Der Hinweis auf die Aussage des Erwin E (S. 72/ III) versagt schon deshalb, weil bei einer Zugrundelegung der Gewichtsangaben dieses Zeugen (der den Tresor für nicht wesentlich schwerer als 100 kg hielt) von besonderen - einen Abtransport durch drei Personen hindernden -

Schwierigkeiten keine Rede sein könnte.

Davon abgesehen, hat aber das Erstgericht im gegebenen Zusammenhang ohnedies alle wesentlichen Verfahrensergebnisse berücksichtigt und (durch diese gedeckt) in hinreichend begründeter - im schöffengerichtlichen Verfahren nicht bekämpfbarer - freier Beweiswürdigung festgestellt, daß sich die Täter - auch der Beschwerdeführer, der zunächst vor dem Fenster im Kraftwagen gewartet hatte, dann aber gleichfalls in den Kassenraum eingestiegen war - des Tresors zwar bemächtigen wollten, diesen aber wegen seines Gewichts nicht zum Fenster bewegen konnten und den beabsichtigten Abtransport auch wegen des Herannahens eines Gendarmerieautos aufgeben mußten (S. 100, 101/III). Der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung zuwider war das Vorliegen eines absolut untauglichen Versuchs allerdings dennoch zu verneinen. Die absolute Untauglichkeit des Versuchs einer gerichtlich strafbaren Handlung setzt nämlich voraus, daß die Vollendung der Tat niemals möglich gewesen wäre, es also auch bei einer generalisierenden, von den Besonderheiten des Einzelfalls losgelösten Betrachtungsweise geradezu denkunmöglich war, daß das verbrecherische Unternehmen zur Vollendung führen konnte, wogegen die Vollendung der Tat im vorliegenden Fall - in dem es den Beteiligten immerhin gelang, den Tresor von einem Sockel zu werfen - bloß an der Unzulänglichkeit der Handlungsweise der Täter, denen es an entsprechenden, ihre Körperkraft unterstützenden Hilfsmitteln mangelte, scheiterte (vgl. EvBl. 1976/265, LSK. 1977/88 u.a.).

Der Beschwerdeführer geht aber auch insoweit fehl, als er die Urteilsannahme bekämpft, die ihm angelasteten Diebstahlstaten gewerbsmäßig begangen zu haben. Das Erstgericht hat die Feststellung, daß der Beschwerdeführer die schweren Einbruchsdiebstähle (und -versuche) in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, vor allem auf die Vielzahl der diebischen Angriffe gestützt (S. 101/III), die erkennen lassen, daß es Herbert A auf die Erschließung einer in ihrer Wirksamkeit zeitlich vorweg nicht begrenzten Einkommensquelle ankam, zumal er sich in kurzen Abständen an immer neuen Straftaten beteiligte, obgleich bei den vorangegangenen keineswegs nur geringfügige Werte erbeutet worden waren. Da diese Konstatierung auch mit der eigenen Verantwortung des Beschwerdeführers im Einklang steht - der, mag er auch nach seinen Behauptungen im Oktober 1978 eine Arbeit angenommen und die Fortsetzung seines strafbaren Verhaltens schließlich aufgegeben haben, doch andererseits zugab, daß er mitmachte, weil er Schulden und Kreditschwierigkeiten hatte und auch auf eine Wohnung sparen wollte (S. 48, 50/III) - ist sie somit durch die Verfahrensergebnisse gedeckt und mängelfrei begründet. Zuletzt schlägt auch der Beschwerdeeinwand nicht durch, das Erstgericht habe rechtsirrig das Vorliegen der Voraussetzungen gewerbsmäßiger Tatbegehung im Sinn des § 130

(letzter Fall) StGB. angenommen, obwohl sich die bezüglichen Straftaten auf einen relativ kurzen Zeitraum zusammendrängen und es daher an einer fortlaufenden Einnahme (§ 70 StGB.) mangle. Gewerbsmäßigkeit erfordert nämlich nicht, daß die Tat schon wiederkehrend begangen und daß die fortlaufende Einnahmsquelle bereits erschlossen wurde;

vielmehr kommt es nur darauf an, daß der Täter die Anlaßtat in der - sich unter Umständen im Zusammenhang mit erst einmaliger Tatbegehung manifestierenden (EvBl. 1976/274, SSt. 46/16 u.a.) - Absicht verübt, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Da das Erstgericht eine solche Absicht des Beschwerdeführers - wie oben ausgeführt - mängelfrei festgestellt hat, war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

II. Zu den Berufungen:

Die Berufung des Angeklagten Leopold B 'wegen Strafe', zu der der Berufungswerber weder bei der Anmeldung noch in einer Ausführung dieses Rechtsmittels ausdrücklich erklärt hat, durch welche Punkte des Erkenntnisses er sich beschwert finde, und auf die daher gemäß dem § 294 Abs. 2 StPO. keine Rücksicht zu nehmen ist, war demnach gemäß den §§ 294 Abs. 4, 296 Abs. 3 StPO. zurückzuweisen. Der Angeklagte Herbert A wendet sich mit seiner Berufung gegen die Höhe der über ihn verhängten Freiheitsstrafe.

Seine Berufung erweist sich als unberechtigt.

Für die planmäßige Begehung gewerbsmäßiger Diebstähle durch mehrere in Diebsgenossenschaft verbundene Mittäter ist in 'arbeitsteiliger Durchführung' die Rolle des Aufpassers und die Leistung von 'Chauffeurdiensten' keineswegs als untergeordnete Beteiligung anzusehen, sondern oft genug eine essentielle Bedingung für das Gelingen einer Diebstat. Auch von einem längeren Zurückliegen der letzten Vorstrafe, die über ihn am 15.Juni 1977 verhängt worden war, kann, bedenkt man den einschlägigen Rückfall bereits ab 15.Februar 1978, keine Rede sein. Der drohende Widerruf einer bedingt nachgesehenen Vorstrafe muß als für die Strafbemessung in der neuen Strafsache irrelevant außer Betracht bleiben. Auch allfällige Widrigkeiten im Privatleben des Angeklagten können nicht die hohe Intensität der kriminellen Neigung dieses Angeklagten übersehen lassen, die auch schon früher, wie drei einschlägige Vorstrafen zeigen, manifest geworden war. Die verhängte Zusatzstrafe ist daher keineswegs als überhöht anzusehen.

Die Staatsanwaltschaft strebt mit ihrer Berufung die Erhöhung der verhängten Freiheitsstrafen in Ansehung aller Angeklagten und die Ausschaltung der dem Angeklagten Ernst C gewährten bedingten Strafnachsicht an. Dazu wird ausgeführt, daß die besondere Gefährlichkeit der Täter darin Ausdruck finde, daß sie trotz geordneter finanzieller Verhältnisse sich auf eine besonders schwere Form der Kriminalität, nämlich Kasseneinbrüche und Tresordiebstähle, spezialisiert hätten, wozu noch komme, daß das Vorleben der Angeklagten in seiner ganzen belastenden Dimension zum Teil durch unvollkommene Berücksichtigung der Vorstrafen nicht voll erfaßt wurde und insbesondere bei Ernst C der Gewährung einer bedingten Strafnachsicht entgegenstehe.

Was die Staatsanwaltschaft zur begehrten Erhöhung des Strafmaßes vorbringt, wurde der Sache nach bereits vom Erstgericht berücksichtigt. Eine nur unvollständige Erfassung der Vorkriminalität ist bei den Angeklagten Herbert A und Anton C, denen (ebenso wie dem unbescholtenen Angeklagten Leopold B) gewerbsmäßige Tatbegehung zur Last fällt, unerheblich, weil ihr in einem solchen Fall keine erschwerende Bedeutung zukommt (10 Os 124/77). Es darf auch nicht außer Betracht bleiben, daß Anton C von einer Beteiligung an dem, vom Tatunrecht her gesehen, besonders gravierenden versuchten Tresordiebstahl (B II) bewußt Abstand genommen hat. Bei Erich D wäre auf die über ihn mit Urteil des Kreisgerichts Wr. Neustadt vom 15.Mai 1979, AZ. 8 E Vr 1395/78 (zu zwei Straferkenntnissen des Bezirksgerichts Baden - vom 1.September 1978, AZ. U 1759/78, und vom 30.Oktober 1978, AZ. U 2088/78 - mit Geldstrafenaussprüchen von 40 und 60 Tagessätzen zusätzlich) verhängte Freiheitsstrafe von drei Monaten gemäß dem § 31 StGB. Bedacht zu nehmen. In Beachtung gerade dieses Umstands erweist sich aber die vom Erstgericht nach dem (eine Obergrenze von bloß fünf Jahren vorsehenden) Strafsatz des § 129 StGB. verhängte Freiheitsstrafe als ausreichend (§ 40 StGB.). Bei Ernst C schließlich kann trotz dreier einschlägiger Vorstrafen gerade noch mit der gesetzlichen Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden, wenn auch die Auffassung des Erstgerichts, daß in seinem Fall die bloße Androhung der Strafe genügen werde, um diesen rückfälligen Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, nicht geteilt werden kann. War doch Ernst C nicht, wie das Erstgericht vermeint (S. 104/ III), bloß an einer einzigen Tat, sondern neben einem vollendeten (A VI) auch noch an einem versuchten Diebstahl (B II) beteiligt, welch letzterer nach den konkreten Umständen auf einen besonders schweren Rechtsbruch abzielte.

Es war daher insoweit in Stattgebung der Berufung der Staatsanwaltschaft diesem Angeklagten die bedingte Nachsicht der Strafe zu versagen und der entsprechende Ausspruch aus dem Ersturteil zu eliminieren.

In die Kosten des Rechtsmittelverfahrens waren der Angeklagte Herbert A, der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung

ergriffen hat, der Angeklagte Leopold B, über dessen unzulässige Berufung zu entscheiden war und der Angeklagte Ernst C, hinsichtlich dessen die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung teilweise Erfolg hatte, zu verfällen. Bei den Angeklagten Anton C und Erich D wurden diese Kosten nur durch ein gänzlich erfolgloses Rechtsmittel des Gegners verursacht.

Anmerkung

E02470

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0130OS00175.79.0207.000

Dokumentnummer

JJT_19800207_OGH0002_0130OS00175_7900000_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