jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1980/1/16 11Os145/79

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.01.1980

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16.Jänner 1980 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 Richteramtsanwärters Dr. Mayerhofer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ewald A und andere wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1 und 3, 128 Abs. 2 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Ewald A, Johann B und Herbert C gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 28.Juni 1979, GZ. 7 c Vr 5.748/77-224, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Doczekal, Dr. Bernhauser und Dr. Pernkopf sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO. wird jedoch aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerden das angefochtene Urteil dahin ergänzt, daß dem Angeklagten Ewald A auch die Vorhaft vom 14.November 1977, 15 Uhr 30, bis zum 14.November 1978, 15 Uhr 30, und dem Angeklagten Johann B jene vom 31.August 1977, 5 Uhr 45, bis zum 1.September 1977, 10 Uhr 30, gemäß § 38 Abs. 1 Z. 1 StGB. auf die Strafe angerechnet wird.

Den Berufungen wird dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten Ewald A verhängte Freiheitsstrafe auf sechseinhalb (6 1/2) Jahre, die über den Angeklagten Johann B verhängte Freiheitsstrafe auf vier (4) Jahre und zehn (10) Monate und die über den Angeklagten Herbert C verhängte Freiheitsstrafe gemäß den §§ 31, 40 StGB. unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 13.Oktober 1977, GZ. 4 a E Vr 7.103/77-15, auf drei (3) Jahre und acht (8) Monate herabgesetzt werden. Gemäß dem § 390 a StPO. haben die Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden u.a. der am 10.Jänner 1949 geborene beschäftigungslose Ewald A des Verbrechens des schweren Diebstahls nach den §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 und 3, 128 Abs. 2 StGB. und des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3, 148 zweiter Deliktsfall StGB., der am 19.Februar 1946 geborene beschäftigungslose Johann B des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB. und des Vergehens der

Körperverletzung nach dem § 83 Abs. 1 StGB. sowie der am 2.April 1945 geborene, ebenfalls beschäftigungslose Herbert C 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. schuldig erkannt.

Gegen dieses Urteil wenden sich die drei vorgenannten Angeklagten mit getrennt ausgeführten (ziffernmäßig), von Ewald A auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 4, 5

und 10, von Johann B auf jene der Z. 3, 5, 9 lit. a, 10 und 11 und von Herbert C auf jene der Z. 5, 9

lit. a und b sowie 11 des§ 281 Abs. 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerden, wobei die Angeklagten A und C nur Teile ihres jeweiligen Schuldspruches anfechten.

Rechtliche Beurteilung

I.) Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ewald A:

Die Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten beschränkt sich ersichtlich auf die Bekämpfung seines Schuldspruches im Faktum B 2 des Ersturteiles (B 4 der Anklageschrift), in Ansehung dessen ihm als Betrug zur Last gelegt wird, im Juli 1977 dem Dipl.Ing. Johann D durch die unrichtige Behauptung, er übe den Beruf eines Pflegers aus und sei zahlungswillig, zur Duldung seiner Einmietung in eine Eigentumswohnung veranlaßt und ihn dadurch um einen Betrag von 9.000 S (Mietzins von Juli bis September 1977) an seinem Vermögen geschädigt zu haben.

Mit der den Nichtigkeitsgrund der Z. 4 des§ 281 Abs. 1 StPO. relevierenden Verfahrensrüge wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Abweisung seines in der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Vernehmung der Zeugin Margarete E zum Beweise dafür, daß er wirklich bei der 'Lebenshilfe' in Sollenau tätig war (Bd. V S. 194).

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, daß die Begründung des abweisenden Beschlusses des Erstgerichtes (Bd. V S. 195) insoweit tatsächlich am Kern der Sache vorbeigeht, als angesichts des Vorwurfes, die Täuschungshandlung eines Betrügers habe in der Vorspiegelung einer aufrechten Erwerbstätigkeit bestanden, über das Angebot des Beweises des Gegenteils nicht mit dem Hinweis hinweggegangen werden kann, auch ein in Arbeit stehender Mensch könne sich Betrügereien zuschulden kommen lassen. Ebenso läßt der Hinweis des Erstgerichtes, der Beschwerdeführer sei nach der Aktenlage 'bei der Aktion Lebenshilfe unbekannt', nicht erkennen, ob er auch bei einer Institution dieser Bezeichnung in Sollenau - wo er gearbeitet haben will - unbekannt ist, und es trifft anderseits die Beschwerdebehauptung zu, daß das Geständnis des Beschwerdeführers zu einem anderen Betrugsfaktum für sich allein noch keinen Rückschluß auf seine Schuld im vorliegenden Fall zuläßt, weshalb auch die weitere Ausführung des Erstgerichtes, der Betrug im Faktum F (Punkt B 1 des Schuldspruches) werde von ihm 'ja zugegeben', an sich nicht ausreicht, um die Abweisung des in Rede stehenden Beweisantrages hinreichend zu begründen.

Trotzdem kommt aber vorliegend der Abweisung des Beweisantrages - abgesehen davon, daß Margarete E bei ihrer Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter (Bd. I/ S. 499) klar zum Ausdruck brachte, daß sie über das Beweisthema aus eigener Wahrnehmung nichts bekunden kann, sondern nur der Erzählung des A über seine angebliche Erwerbstätigkeit Glauben schenkte - deshalb keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil dem Angeklagten -

wie die Generalprokuratur richtig darlegt - angelastet wird, den Geschädigten Dipl.Ing. D nicht bloß durch die unrichtige Behauptung getäuscht zu haben, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, sondern auch durch jene, zahlungswillig zu sein. Daß der Beschwerdeführer in Wahrheit aber keinen Zahlungswillen hatte und den genannten Zeugen daher zumindest über diese - für den Mietvertrag essentielle - Tatsache täuschte, was allein schon zur Verwirklichung des Tatbildmerkmales der Täuschung hinreicht, leitete das Erstgericht in erkennbarer Weise als Schlußfolgerung tatsächlicher Art aus seiner in den Urteilsgründen enthaltenen und in der Beschwerde nicht bestrittenen Feststellung ab, daß der Beschwerdeführer - nach seiner Behauptung damals sogar erwerbstätig und zu Zahlungen umso eher fähig - (von vornherein) drei Monate hindurch (nämlich bis zu seiner Entfernung aus der Wohnung) überhaupt nichts bezahlte (Bd. V S. 220). Diese Konstatierung ist im übrigen im Zusammenhang mit der weiteren Feststellung des Erstgerichtes (Bd. V S. 208) zu betrachten, derzufolge der Beschwerdeführer gerichtliche Vorverurteilungen fast ausschließlich wegen Vermögensdelikten - darunter auch wegen schweren Betruges - aufweist, wodurch klargestellt erscheint, daß ihm Betrügereien nicht persönlichkeitsfremd sind. Der sich aus dem Urteilsspruch ergebende Vorwurf der Täuschung über eine in Wahrheit nicht bestehende Zahlungswilligkeit bei Abschluß des Mietvertrages findet sohin in den mit diesem Spruch eine Einheit bildenden Urteilsgründen eine ausreichende, den Denkgesetzen wie auch der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechende Begründung, weshalb sich nicht nur - im

Ergebnis - die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers als unrichtig erweist, sondern auch der im Rahmen seiner Mängelrüge erhobene - den Wortlaut der Ausführungen des Erstgerichtes in Bd. V S. 220 oben isoliert betrachtende - Vorwurf, das Erstgericht habe zu dem in Rede stehenden Betrugsfaktum jede Auseinandersetzung mit der subjektiven Tatseite verabsäumt und durch Verweisung auf die Aussage des Zeugen D nur zum Ausdruck gebracht, daß der Beschwerdeführer eine Wohnung gemietet und die Miete dann nicht bezahlt habe.

Wenn der Beschwerdeführer im Zusammenhalt mit den letzterwähnten Beschwerdeausführungen im besonderen noch rügt, daß der Urteilsbegründung nicht entnommen werden könne, woraus auf einen Bereicherungsvorsatz geschlossen werde, so ist ihm zu erwidern, daß das Vorliegen eines solchen Vorsatzes hier bereits in der Feststellung enthalten ist, der Angeklagte habe den Wohnungsvermieter unter Vorspiegelung eines in Wahrheit nicht bestehenden Zahlungswillens zur zeitweiligen Überlassung einer Eigentumswohnung verleitet. Denn daraus folgt zwingend, daß er diese Wohnung unentgeltlich zu benützen gedachte (und auch benützte), obgleich sie einen Mietwert von 3.000 S monatlich repräsentierte, wobei er sich durch die Nichtleistung der von ihm rechtens zu erbringenden Zahlungen unter gleichzeitiger Inanspruchnahme der Gegenleistung widerrechtlich vermögenswert zu bereichern beabsichtigte und auch bereicherte. Einer weiteren ausdrücklichen Feststellung in dieser Richtung bedurfte es daher nicht. Soweit der Beschwerdeführer die Feststellung des Erstgerichtes, die Wohnung sei nach Angabe des Dipl.Ing.

D um einen monatlichen Mietzins von 3.000 S vermietet worden, als aktenwidrig rügt, weil dieser Zeuge die Miete in der Hauptverhandlung mit 2.500 S bis 2.800 S monatlich bezifferte, ist er darauf zu verweisen, daß Dipl.Ing. D den Mietzins bei seiner in der Hauptverhandlung verlesenen (Bd. V S. 195) und daher (mit) Urteilsgrundlage bildenden polizeilichen Vernehmung (Bd. II S. 42 in ON. 60) mit 3.000 S angab, sodaß eine Aktenwidrigkeit nicht vorliegt.

Im übrigen sei vermerkt, daß angesichts eines vom Beschwerdeführer aus den Betrugsfakten zu verantwortenden Gesamtschadens (§ 29 StGB.) von weit über 100.000 S (ca. 114.000 S) auch die Annahme eines um 600 S bis 1.500 S niedrigeren Schadens im Faktum B 2 nichts an der Überschreitung des strafbestimmenden Wertbetrages von 100.000 S (§ 147 Abs. 3

StGB.) ändern könnte, wobei vorliegend ein von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reichender Strafsatz überdies schon auf Grund des § 148, zweiter Deliktsfall, StGB.

zur Anwendung käme. Die vom Beschwerdeführer insoweit aufgeworfene Frage der Wertfeststellung ist sohin weder für die Lösung der Schuldfrage noch für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes von Belang und kann folglich von vornherein nicht wirksam unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5

des § 281 Abs. 1 StPO. geltend gemacht werden.

Auch die weiteren Darlegungen der Mängelrüge erweisen sich demnach

als unbegründet.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich unter ziffernmäßiger Anziehung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 10 des§ 281 Abs. 1 StPO. - nunmehr von der an anderer Stelle seines Rechtsmittels wieder bestrittenen Voraussetzung ausgehend, er habe Dipl.Ing. D wahrheitswidrig eine Erwerbstätigkeit als Pfleger vorgetäuscht - die Rechtsansicht vertritt, daß dadurch zu Punkt B 2 des Schuldspruches nur das Tatbild des Vergehens der Täuschung nach dem § 108 (Abs. 1) StGB. verwirklicht sei, weil er 'nur ein Dach über dem Kopf gesucht' und den Vermieter durch seine Täuschungshandlung nur 'in seinem subjektiven Recht, eine Wohnung nicht an einen Arbeitslosen zu vermieten', geschädigt habe, so führt er hiemit weder den sachlich angezogenen noch einen anderen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund gesetzmäßig aus. Denn er geht insoweit von der urteilsfremden Annahme aus, der Zeuge Dipl.Ing. D habe sich durch den vorgespiegelten Umstand der Erwerbstätigkeit dazu bestimmen lassen, ihm die Wohnung unentgeltlich zur Benützung zu überlassen, nicht aber von den getroffenen Feststellungen, wonach - sinngemäß wiedergegeben - der Vorsatz des Beschwerdeführers auf Benützung der Wohnung ohne Bezahlung des rechtmäßig vereinbarten Mietzinses und sohin auf seine eigene Bereicherung unter gleichzeitiger Schädigung des Vermieters gerichtet war.

Auch die Rechtsrüge dieses Angeklagten versagt daher.

II.) Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Johann B:

Den Nichtigkeitsgrund der Z. 3 des§ 281 Abs. 1 StPO. erblickt der Beschwerdeführer darin, daß er zufolge schwerer gesundheitlicher Beeinträchtigung (Herzvorderwandinfarkt kurz vor der Hauptverhandlung, Einlieferung in die

Poliklinik der Stadt Wien am Tag nach der Urteilsfällung) in Verbindung mit der erforderlich gewordenen Medikamenteneinnahme während der Hauptverhandlung nicht verhandlungsfähig gewesen sei, was einer Abwesenheit im Sinn des § 427 StPO. gleichkomme, sodaß - gemeint wohl: da ihm auch ein Verbrechen vorgeworfen wird - die unter Nichtigkeitssanktion stehende Vorschrift des § 427 (Abs. 1) StPO. verletzt worden sei. Dem ist zunächst zu entgegnen, daß der Beschwerdeführer weder vor Beginn noch während der Hauptverhandlung behauptete, in solchem Maß erkrankt zu sein, daß er dem Verhandlungsablauf nicht folgen könne, und auch objektiv dem Akteninhalt Derartiges nicht zu entnehmen ist. Aus dem Hauptverhandlungsprotokoll ergibt sich lediglich, daß der Beschwerdeführer während seiner Vernehmung am zweiten Verhandlungstag (Bd. V/S. 174) eine Tablette zu sich nahm und dann nur schwer weitersprach, weshalb seine Einvernahme unterbrochen wurde. Sie wurde jedoch noch am selben Tag fortgesetzt und zu Ende geführt (Bd. V/S. 182 bis 184), ohne daß der Beschwerdeführer dagegen remonstrierte. Die nunmehrigen Beschwerdebehauptungen erscheinen daher in keiner Weise objektiviert. Im übrigen kann aber ein Verhandlungsunfähigkeit bewirkender Gesundheitszustand eines in der Hauptverhandlung anwesenden Angeklagten Urteilsnichtigkeit nicht aus dem Grund des § 281 Abs. 1 Z. 3

(in Verbindung mit § 427 Abs. 1) StPO., sondern nur im Fall unbegründeter Ablehnung eines entsprechenden Vertagungsantrages aus dem Grund des § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO.

bewirken (vgl. 11 Os 109/77). Ein solcher Antrag wurde aber vorliegend vom Beschwerdeführer oder seinem Verteidiger nicht gestellt, weshalb das Beschwerdevorbringen schon aus diesem Grund nicht durchzuschlagen vermag.

In bezug auf das Vorbringen des Beschwerdeführers zum ziffernmäßig geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. sowie auf die Darlegungen unter formeller Anziehung der Nichtigkeitsgründe der Z. 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO. wurde erwogen:

Zum Faktum A I 2 a des Schuldspruches, in Ansehung dessen dem Beschwerdeführer zur Last liegt, in Gesellschaft des Herbert C als Beteiligter im August 1977

in Wien einen fabriksneuen PKW. Marke BMW 320, Baujahr 1977, im Wert von 140.787 S durch Einsteigen in einen umzäunten Lagerplatz zum Nachteil der Firma H gestohlen zu haben, begnügte sich das Erstgericht entgegen den Beschwerdeausführungen keineswegs mit der Feststellung, der Beschwerdeführer habe sich im Frühjahr 1977 bei Herbert C erkundigt, ob er für ihn 'einen neuen BMW wisse', C habe die Frage bejaht und mehrere Monate später den Diebstahl auf die eingangs erwähnte Art begangen; alle weiteren, zur richtigen rechtlichen Beurteilung unerläßlichen Feststellungen haben das Schöffengericht aber unterlassen. Das Erstgericht nahm nämlich im Rahmen seiner den äußeren Tatablauf betreffenden Feststellungen ausdrücklich auf die vom Beschwerdeführer selbst als zutreffend bezeichnete (Bd. V/S. 183) Verantwortung des Angeklagten C Bezug, deren Richtigkeit es in freier Beweiswürdigung uneingeschränkt bejahte und die es sohin seinem Urteil zugrundelegte. Diesen Bekundungen zufolge (Bd. V/S. 166 bis 168) war die 'Nachfrage' des Beschwerdeführers nach einem neuen Wagen der Marke BMW in einer für beide völlig klaren Weise als Aufforderung zum Diebstahl eines PKW. dieser Marke aufzufassen und für C auch der Anlaß, diesen Diebstahl - wenngleich erst nach einiger Zeit - tatsächlich zu begehen. Gleiches gilt auch für das Faktum A I 2 b des Schuldspruches, bezüglich dessen dem Beschwerdeführer angelastet wird, ebenfalls in Gesellschaft des Herbert C als Beteiligter in der Nacht zum 21. September 1977 in Wien ein Paar Probefahrtkennzeichentafeln W

845.327 sowie einen Aktenkoffer der Firma I durch Übersteigen eines Maschenzaunes, Aufzwängen eines Fensters und Einsteigen in Büroräumlichkeiten gestohlen zu haben. Auch insoweit stellte das Erstgericht nämlich - gedeckt durch das eigene Geständnis des Beschwerdeführers, der zugab, gewußt zu haben, daß C keine Kennzeichen auf redlichem Weg bekommen kann (Band V/S. 183) - fest, daß der Beschwerdeführer im September 1977 C aufforderte, ihm Probefahrtkennzeichentafeln samt dazugehörigem Fahrtenbuch zu beschaffen, wobei wieder eindeutig die Verübung eines Diebstahls gemeint war (Bd. V/S. 214) und C den Diebstahl noch im selben Monat auf Grund dieser Bestimmung hiezu verübte.

Zu beiden Diebstählen traf das Erstgericht sohin sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht alle jene Feststellungen, welche zur - grundsätzlich zutreffenden - rechtlichen Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers als Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch erforderlich waren. Der Angeklagte B verantwortet dieses Verbrechen allerdings - rechtsrichtig beurteilt - in Form einer Beteiligung im Sinn des zweiten Falls des § 12 StGB. Der Umstand, daß das Erstgericht ihn, wie sich aus der Formulierung des Urteilsspruches und der Nichtanwendung des § 12 StGB. ergibt, unzutreffend - da nur als Bestimmungstäter in Erscheinung tretend und nicht

am Tatort anwesend - ersichtlich der Mittäterschaft (zumindest aber der Sonderform der Gesellschaftstäterschaft) schuldig erkannte, gereicht ihm jedoch zunächst schon unter dem Gesichtspunkt der Lehre von der Einheitstäterschaft nicht zum Nachteil (vgl. 12 Os 113/79; 9 Os 22/79; ÖJZ-LSK. 1979/116; ÖJZ-LSK. 1978/125, 126 =

RZ. 1978/73 u.a.); dies umso weniger, als die Verführung des Herbert C zur Begehung der erwähnten beiden Diebstähle als erschwerend zu werten gewesen wäre (§ 33 Z. 3 StGB.). An der Rechtmäßigkeit der Unterstellung der den Angeklagten B und C zur Last gelegten Diebstähle auch unter die Bestimmung des § 127 Abs. 2 Z. 1 StGB.

ändert auch der Umstand nichts, daß es sich bei den zu den Punkten A I 2 a und b umschriebenen Tathandlungen demnach auch nicht um Gesellschaftsdiebstähle handelt, weil diese Qualifikation jedenfalls auf den Diebstahl Punkt A I 2 c des Schuldspruches (im Fall B auch auf den zu Punkt A I 1 umschriebenen) zutrifft.

Soweit sich der Angeklagte B in seiner Rechtsrüge dagegen wendet, daß ihm das Erstgericht ungeachtet dessen, daß er von C nur die 'Beschaffung' von Probefahrtkennzeichentafeln samt Fahrtenbuch begehrt hatte, die Anstiftung (Bestimmung) zur Tat (Faktum A I 2 b) auch in Ansehung des von C bei dieser Gelegenheit ebenfalls gestohlenen Aktenkoffers anlastet, ist ihm zwar einzuräumen, daß aus der ersichtlich auf Konstatierungen über die Persönlichkeit des Angeklagten C - über welche sich auch B im klaren war - gegründeten Urteilsfeststellung, der Beschwerdeführer habe 'auf Grund der Persönlichkeit des Herbert C auch den Diebstahl anderer Sachen durch diesen in Kauf genommen', in rechtlicher Hinsicht keineswegs eine generelle strafrechtliche Mitverantwortlichkeit des Beschwerdeführers für beliebige andere Diebstähle des zu einer objektmäßig konkret umschriebenen Tat bestimmten Angeklagten C abgeleitet werden kann. Zu Recht verneinte das Erstgericht aus Erwägungen dieser Art auch eine Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers als Bestimmungstäter in Ansehung des bei der gleichen Gelegenheit von C verübten Diebstahlsversuches an einem PKW. (BMW 2500), der allein dessen eigenem Tatentschluß entsprang und außerhalb des Rahmens des vom Beschwerdeführer Beabsichtigten lag. Anders liegen die Verhältnisse aber bei dem in Rede stehenden Aktenkoffer, dessen Diebstahl im Zusammenhalt damit zu betrachten ist, daß der Beschwerdeführer nicht nur Probefahrtkennzeichentafeln, sondern auch zugehörige Fahrtenbücher haben wollte, und C nach seiner eigenen Verantwortung (Bd. V/S. 167) den Koffer deshalb mitnahm, weil er der Meinung war, es könnten sich darin die Papiere zu den Kennzeichentafeln befinden.

Zwischen dem Diebstahl der Kennzeichentafeln und jenem des Aktenkoffers - in dem sich dann tatsächlich der Typenschein und Versicherungsunterlagen befanden (Bd. V/S. 215, Bd. I/S. 228, 233, 249 und 271) - besteht daher ein derart enger sachlicher Zusammenhang, daß das Erstgericht insowiet nach Lagerung des Falles die Auffassung vertreten konnte, C habe durch den Diebstahl des Koffers nicht sein Mandat überschritten und der Beschwerdeführer hafte mangels eines 'excessus mandati' auch für diesen Diebstahl als Bestimmungstäter (Bd. V/S. 215).

Eine nähere Befassung mit der vom Beschwerdeführer ebenfalls aufgeworfenen Frage, ob er zu den Fakten A I 2 a und b auch für die Begehung der Diebstähle unter den qualifizierenden Voraussetzungen des § 129 Z. 1 StGB.

hafte, bedarf es schon deshalb nicht, weil alle von einem Angeklagten begangenen Diebstähle als rechtliche Einheit anzusehen sind und vorliegend zumindest der zu Punkt A I 2 c umschriebene Diebstahl von B und C in Gesellschaft als Beteiligte unter den Voraussetzungen des § 129 Z. 1 StGB. begangen wurde (vgl. Bd. V/S. 216).

Wenn der Beschwerdeführer schließlich das Faktum A I 2 a bloß als Hehlerei beurteilt wissen will, so bringt er den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. nicht zur gesetzmäßigen Darstellung, weil er nicht von der Annahme des Erstgerichtes ausgeht, wonach seine 'Anfrage' nach einem neuen PKW. der Marke BMW als Aufforderung, ein solches Fahrzeug zu stehlen, aufzufassen war und auch aufgefaßt wurde, und welche daher für eine Beurteilung der späteren Übernahme des PKW. als bloße Hehlerei keinen Raum läßt. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers vermag an seiner rechtlichen Verantwortlichkeit als Bestimmungstäter auch der Umstand nichts zu ändern, daß in diesem Fall zwischen der Bestimmung zur Tat und der Ausführung ein längerer Zeitraum lag. Die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers zur Rechtsrüge erschöpfen sich im Versuch, den Feststellungen des Erstgerichtes einen anderen Sinn zu unterlegen als jenen, der daraus nach dem oben Gesagten - bei vollständiger und zusammenhängender Betrachtung - klar erkennbar hervorleuchtet; sie stellen sich somit letztlich nur als Bestreben dar, in unzulässiger und folglich unbeachtlicher Weise der rechtlichen Beurteilung des Falles einen anderen als den vom Erstgericht als erwiesen angenommenen Sachverhalt zugrundezulegen. Der Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. (Nichtanrechnung einer Vorhaft vom 17.Mai 1978 bis zum

2.August 1978) wurde durch den Urteilsberichtigungs- (- ergänzungs-) Beschluß vom 25.September 1979, Bd. V/S. 223 a (vgl. auch Bd. V/S. 206) die Grundlage entzogen, weil dem Begehren des Beschwerdeführers bereits ersichtlich Rechnung getragen ist. Auch insoweit kann der Beschwerde daher kein Erfolg beschieden sein.

III.) Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Herbert C:

Die Beschwerde des Angeklagten Herbert C richtet sich ausschließlich gegen Punkt A II des Schuldspruches, der ihm anlastet, in der Nacht zum 21.September 1977

in Wien einen PKW. Marke BMW zum Nachteil der Firma I dadurch wegzunehmen versucht zu haben, daß er ihn mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel aufsperrte und zu starten suchte. Mit seiner den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. relevierenden Mängelrüge macht der Beschwerdeführer eine unzureichende Begründung der erstgerichtlichen Feststellung geltend, die Schlüssel seien 'weit' vom Kraftfahrzeug entfernt aufbewahrt worden; er erblickt überdies einen Widerspruch zwischen dieser Feststellung und jener, das Fahrzeug sei vor dem Büro abgestellt gewesen und es habe sich in diesem Büro auf einem Wandbrett der Schlüssel zum Fahrzeug befunden.

Dieser Vorwurf ist in beiden Richtungen unbegründet. 'Widerrechtlich erlangt' im Sinn des § 129 Z. 1 StGB. ist ein Schlüssel - wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt - jedenfalls dann, wenn ihn der Täter eigenmächtig an sich nahm, es sei denn, daß er allgemein sichtbar in ein besonderes Naheverhältnis zum Schloß gebracht (also etwa neben das Schloß gelegt) wurde (vgl. 10 Os 44/77 =

ÖJZ-LSK. 1977/283). Durch die Feststellung, der Wagen habe sich vor dem Büro, der Schlüssel aber im Büro auf einem Wandbrett befunden, stellte das Erstgericht mit hinreichender Deutlichkeit klar, daß ein solches besonderes Naheverhältnis nicht vorlag; es brachte dies zusätzlich durch Verwendung des Wortes 'weit' zum Ausdruck. Ein 'weiter' Abstand zwischen Fahrzeug und Schlüssel im Sinn einer - absolut gesehen - großen Entfernung lag hier zwar nicht vor, ist zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 129 Z. 1 StGB.

in Form der Verwendung eines widerrechtlich erlangten Schlüssels aber auch nicht notwendig.

Soweit die Beschwerde formal in weiterer Ausführung der Mängelrüge - damit aber der Sache nach einen Feststellungsmangel im Sinn des materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. behauptend - Feststellungen darüber vermißt, ob der Startversuch mit dem gefundenen Startschlüssel oder etwa durch Kurzschließen der Startvorrichtung unternommen wurde, ist sie bloß darauf zu verweisen, daß das Erstgericht die Tat schon im Spruch seines Urteiles - der mit den Gründen eine Einheit bildet - dahingehend konkretisierte, daß der Beschwerdeführer das Kraftfahrzeug mit Hilfe des Schlüssels aufsperrte und zu starten versuchte (vgl. hiezu auch Bd. I/ S. 273), womit (durch das Aufsperren) die Voraussetzungen des § 129 Z. 1 StGB. erfüllt sind.

Wenn der Beschwerdeführer außerdem, die Nichtigkeitsgründe der Z. 9 lit. a und b (richtig nur lit. b) des § 281 Abs. 1 StPO. - teilweise in Richtung eines Feststellungsmangels - geltend machend, dem Erstgericht das Unterlassen einer Feststellung dahin vorwirft, ob der Startversuch mißlang, weil die gesamte Startanlage nicht funktionierte oder nur deshalb, weil die Batterie leer war, und im Zusammenhalt damit vorbringt, er hätte den Wagen durch Einsetzen einer neuen Batterie (mehrere solche Batterien standen angeblich am Tatort zur Verfügung) starten können, sei aber vom Versuch des Diebstahls freiwillig zurückgetreten (§ 16 Abs. 1 StGB.), so ist ihm entgegenzuhalten, daß er nach seiner eigenen Verantwortung in der Hauptverhandlung (Bd. V/S. 168) den nicht sofort zu startenden Wagen deshalb stehen ließ, weil die Erlangung der Startbereitschaft zu viel Zeit gekostet hätte. Durch diese dem Ersturteil erkennbar zugrundegelegte Bekundung des Angeklagten ist klargestellt, daß er nicht aus freien Stücken, sondern bloß unter dem Zwang der äußeren Umstände, die ihm zu risikoreich erschienen, von einer weiteren Verfolgung seines Diebstahlsplanes Abstand nahm. Die Frage, ob der Wagen an sich - mit entsprechendem Zeitaufwand - durch Einsetzen einer neuen Batterie etwa doch starklar gemacht und die Tat hätte vollendet werden können, ist folglich hier ohne Belang, weshalb auch das Erstgericht keinen Anlaß hatte, Feststellungen in dieser Richtung zu treffen.

Unter ziffernmäßiger Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 11 (richtig: Z. 10) des § 281 Abs. 1 StPO.

bestreitet schließlich der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Unterstellung des zu Punkt A II des Schuldspruches umschriebenen Diebstahlsversuches unter die qualifizierende Bestimmung des § 129 Z. 1 StGB. auch mit der Begründung, er habe nach den Feststellungen des Schöffengerichtes den Tatentschluß erst gefaßt, als er bereits über den Zaun geklettert und in das Bürogebäude eingestiegen war. Hiebei übersieht der Beschwerdeführer

jedoch, daß sich vorliegend die Annahme der Qualifikation nach dem § 129 Z. 1 StGB. ersichtlich nicht auf das Überklettern des Zaunes und Einsteigen in das Bürogebäude gründet, sondern darauf, daß er in das Tatobjekt, nämlich den PKW.

Marke BMW, durch Aufsperren mit einem widerrechtlich an sich gebrachten Schlüssel eindrang.

Auch diese Beschwerde erweist sich demnach als verfehlt. Die zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ewald A, Johann B und Herbert C waren demnach zu verwerfen.

IV.) Zur Maßnahme nach dem § 290 Abs. 1 StPO.:

Wie sich aus Bd. IV/S. 269 (ON. 162) sowie Bd. I/ON. 49 (insbes. S. 445 h) klar ergibt, währte die erste Vorhaft des Angeklagten A nicht - wie vom Erstgericht unrichtig angenommen (vgl. Bd. V/S. 206, 223 a, 225) bis zum 14.November 1977, 15 Uhr 30, sondern bis zum 14.November 1978, 15 Uhr 30. Desgleichen befand sich der Angeklagte B über die vom Erstgericht angenommene Vorhaft hinaus auch noch vom 31.August 1977, 5 Uhr 45, bis zum 1.September 1977, 10 Uhr 30, im vorliegenden Verfahren in polizeilicher Verwahrungshaft (vgl. Bd. I/S. 43 und 55 in ON. 16).

Diese Vorhaft ist, da das Ausmaß der geringsten zeitlichen Freiheitsstrafe von einem Tag (§ 18 Abs. 2 StGB.) übersteigend, ebenfalls anzurechnen (vgl. ÖJZ-LSK. 1977/55, 13 Os 202/77). Das erstgerichtliche Urteil erscheint sohin insoweit mit dem vom Angeklagten A überhaupt nicht und vom Angeklagten B nicht in dieser Richtung geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO.

behaftet, der folglich zum Vorteil der davon betroffenen Angeklagten gemäß § 290 Abs. 1 StPO. von Amts wegen wahrzunehmen war.

V.) Zu den Berufungen:

Das Landesgericht verurteilte den Angeklagten A nach dem höheren Strafsatz des § 148 StGB. unter Bedachtnahme auf § 28 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von neun Jahren, den Angeklagten B nach dem § 128 Abs. 2

StGB. unter Bedachtnahme auf § 28 StGB. und gemäß den §§ 31, 40 StGB. auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 17. Mai 1978, AZ. 5 d Vr 9.037/77, zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sieben Jahren und den Angeklagten C nach dem § 128 Abs. 2 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von viereinhalb Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung beim Angeklagten A als erschwerend den raschen Rückfall, die zahlreichen Vorstrafen, die Verleitung des (Mittäters) J, die besondere Verwerflichkeit seiner (betrügerischen) Vorgangsweise und das Zusammentreffen mehrerer Straftaten, als mildernd ein teilweises Geständnis und die teilweise objektive Schadensgutmachung. Beim Angeklagten B wurden als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen mehrerer Straftaten, der rasche Rückfall, die hohe Schadenssumme und die Verleitung des (Mittäters) Hans K angenommen, als mildernd das volle Geständnis und die teilweise objektive Schadensgutmachung. Beim Angeklagten C wurden als erschwerend die zahlreichen Vorstrafen, die hohe Schadenssumme und die Wiederholung der (diebischen) Angriffe, als mildernd das Geständnis, der Umstand, daß es in einem Fall beim Versuch blieb und der Beitrag des Angeklagten zur Überführung Mitbeteiligter gewertet.

Mit ihren Berufungen streben die genannten Angeklagten jeweils die Herabsetzung der Freiheitsstrafen an.

Den Berufungen kommt Berechtigung zu.

Das Erstgericht unterließ es zwar, beim Angeklagten A den hohen aus den Diebstählen resultierenden Schaden als erschwerend zu werten. Es kann auch eine Verleitung durch den Mitangeklagten B, die der Angeklagte A für sich als mildernd in Anspruch zu nehmen sucht, bei seiner durch ein schwer kriminelles Vorleben geprägten Persönlichkeit nicht in Betracht gezogen werden, zumal der Angeklagte A selbst, wie zutreffend angenommen wurde, einen anderen zu Diebstählen verleitete. Dennoch erscheint dem Obersten Gerichtshof das vom Erstgericht gewählte Strafausmaß überhöht, weil dem Milderungsumstand einer - ganz erheblichen - Schadensgutmachung nicht das den Grundsätzen des § 32 Abs. 3 StGB. entsprechende Gewicht beigemessen wurde. Der Oberste Gerichtshof erachtete in sorgfältiger Würdigung der Strafzumessungsgründe eine Freiheitsstrafe in der Dauer von sechseinhalb Jahren als dem Unrechtsgehalt der Taten und dem Verschulden des Angeklagten A angemessen.

Dem Angeklagten B fällt neben den vom Erstgericht angenommenen Erschwerungsgründen zusätzlich zur Last, daß er den Angeklagten C verleitete. Entgegen seinem Berufungsvorbringen kann auch angesichts seines kriminellen Vorlebens nicht angenommen werden, daß hier eine Verleitung durch andere eine als mildernd ins Gewicht fallende

Komponente für die Tatentschlüsse bildete. Aber auch bei diesem Angeklagten wertete das Erstgericht ersichtlich den Milderungsumstand einer Schadensgutmachung zu gering. Zusätzlich war zu berücksichtigen, daß bei diesem Angeklagten die Kriminalitätsentwicklung erst nach einem mit dem Verlust eines Armes verbundenen schweren Arbeitsunfall einsetzte, der auslösendes Moment für den Umbruch im Leben dieses Berufungswerbers war (s. hiezu das Gutachten ON. 220 d.A.).

In seinem Fall ist auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 17.Mai 1978, GZ. 5 d Vr 9.037/77-12, Bedacht zu nehmen, mit dem er wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung nach den §§ 83, 84 Abs. 1 StGB.

zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten verurteilt worden war. Bei gemeinsamer Aburteilung dieses Deliktes mit jenen Delikten, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, wäre eine Freiheitsstrafe in der Dauer von (insgesamt) fünfeinhalb Jahren als dem Unrechtsgehalt der Taten und dem Verschulden des Angeklagten B entsprechend auszumessen gewesen. Davon ist die erwähnte Freiheitsstrafe von acht Monaten abzuziehen und somit der verbleibende Rest von vier Jahren und zehn Monaten als Zusatzstrafe zu verhängen (vgl. EvBl. 1978/89 = RZ. 1978/23 u.a.). Beim Angeklagten C nahm das Erstgericht zu Unrecht nicht gemäß den §§ 31, 40 StGB. auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 13.Oktober 1977, GZ. 4 a E Vr 7.103/77-15, Bedacht, mit welchem wegen der Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach dem § 136 Abs. 1 und 2 StGB., der versuchten Täuschung nach den §§ 15, 108 Abs. 1 StGB. und des Diebstahls nach dem § 127 Abs. 1 StGB. eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten verhängt wurde. Dem Angeklagten C ist auch als mildernd zugutezuhalten, daß er durch den Angeklagten B zu Diebstählen bestimmt wurde. Dem Unrechtsgehalt der vom Angeklagten C zu verantwortenden Delikte und seinem Verschulden entsprechend erschien dem Obersten Gerichtshof ein (gesamtes) Strafausmaß in der Dauer von viereinhalb Jahren angemessen, von welchem nach den oben bezeichneten Grundsätzen die bereits verhängte Strafe von zehn Monaten abzuziehen war, sodaß sich ein Strafmaß von drei Jahren und acht Monaten ergibt. Die Kostenentscheidung ist in der im Spruch genannten Gesetzesstelle verankert.

Anmerkung

E02459

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0110OS00145.79.0116.000

Dokumentnummer

JJT_19800116_OGH0002_0110OS00145_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