jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1979/9/4 11Os58/79

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.09.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. September 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Walenta und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Winter als Schriftführer in der Strafsache gegen Rudolf A und andere wegen des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1, Abs 2

erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Rudolf A und Horst B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 11. Jänner 1979, GZ 3 c Vr 5229/78-94, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers der Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Sugar, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden der beiden Angeklagten werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Horst B wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 8 (acht) Monate herabgesetzt. Der Berufung des Angeklagten Rudolf A wird nicht Folge gegeben. Gemäß dem § 390 a StPO fallen beiden Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 8. April 1943 geborene Installateur Rudolf A der Vergehen der Veruntreuung nach dem § 133 Abs 1 und Abs 2, 1. Fall, StGB, des Diebstahls nach dem § 127 Abs 1 StGB, der Urkundenfälschung nach dem § 223 Abs 2 StGB, der mittelbaren unrichtigen Beurkundung nach dem § 228 Abs 1 StGB, der Täuschung nach dem § 108 Abs 1 StGB und des Gebrauches fremder Ausweise nach dem § 231 Abs 1 StGB, der am 27. Juni 1958 geborene Hilfsarbeiter Karl C 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, sowie der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach dem § 229 Abs 1 StGB, der Urkundenfälschung nach dem § 223 Abs 2 StGB, der mittelbaren unrichtigen Beurkundung nach dem § 228 Abs 1 StGB und der Täuschung nach dem § 108 Abs 1 StGB sowie schließlich der am 5. Oktober 1956 geborene Fliesenleger Horst B des Verbrechens des 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 (besser: §§ 15, 127 Abs 1 und 2, Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB) schuldig erkannt.

Von einem weiteren Diebstahlsvorwurf wurde der letztgenannte Angeklagte gemäß dem § 259 Z 3 StPO

freigesprochen. Während dieses Urteil in Ansehung des Angeklagten Karl C in Rechtskraft erwachsen ist, bekämpfen die Angeklagten Rudolf A und Horst B die sie betreffenden Schuldsprüche - Rudolf A der Sache nach allerdings nur jenen zu Punkt A I des Urteilstenors (§ 133 Abs 1 und Abs 2, 1. Fall, StGB) - mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die vom Angeklagten A auf den Nichtigkeitsgrund der Z 5 und vom Angeklagten B auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützt werden.

Rechtliche Beurteilung

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf A:

Mit seiner allein auf den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des§ 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde rügt dieser Beschwerdeführer, daß sich das Erstgericht in bezug auf den Punkt A I des Schuldspruches, inhaltlich dessen ihm die Veruntreuung eines unter Eigentumsvorbehalt gekauften Fernsehapparates, auf den noch ein Kaufpreisrest von 18.016,- S aushaftete, durch Verbringen an einen unbekannten Ort zur Last liegt, mit der Zeugenaussage seiner geschiedenen Ehefrau Elfriede A nicht hinreichend auseinandergesetzt habe. Das Erstgericht habe insbesondere jene Angaben der Zeugin nicht verwertet, wonach in der Wohnung, in der sich der Apparat befand, zeitweise nicht er selbst, sondern andere Leute wohnten und bei einem Besuch der Zeugin das Gerät nicht vorhanden war, wogegen es beim nächsten Besuch wieder dort stand, und wonach er der Zeugin auf deren Frage nach dem Verbleib des Fernsehapparates geantwortet habe, daß er diesen nicht besitze. Hieraus wäre abzuleiten gewesen, daß als Täter für die Verbringung des Gerätes auch andere Personen in Frage kämen und es wäre damit seine die Tat bestreitende Verantwortung gestützt worden.

Dem ist aber zu entgegnen, daß die Zeugin Elfriede A keinerlei Angaben über ein Wiederauftauchen des Fernsehapparates gemacht hat. Sie hat vielmehr bloß bekundet, daß sie bei der Rückkehr nach ihrem ersten Auszug aus der früheren ehelichen Wohnung den Fernsehapparat dort noch vorgefunden habe, bei ihrer Rückkehr nach dem zweiten Auszug hingegen nicht mehr (Band II/ S 218 unten, 219, 220). Mit dem Umstand, daß der Beschwerdeführer die Wohnung zeitweise an Freunde untervermietet hatte, hat sich das Erstgericht ohnedies befaßt und hiebei auch Erwägungen darüber angestellt, warum seiner Ansicht nach eine Entfernung des Gerätes durch eine andere Person nicht anzunehmen ist (Band II/S 245). Völlig ohne Belang ist es schließlich, ob der die Tat bestreitende Beschwerdeführer auch seiner geschiedenen Ehefrau gegenüber behauptet hat, vom Standort des Fernsehgerätes nichts zu wissen. Die in freier Beweiswürdigung gewonnene Überzeugung des Schöffengerichtes, daß der Beschwerdeführer selbst den Fernsehapparat an einen unbekannten und dem Zugriff des Vorbehaltseigentümers sohin nicht unterliegenden Ort verbracht hat, erweist sich demnach als hinreichend begründet und widerspricht weder den Denkgesetzen noch der allgemeinen Lebenserfahrung. Die bloße Möglichkeit eines anderen Ablaufes der Geschehnisse allein begründet nicht den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO

Wenn der Beschwerdeführer dem Erstgericht schließlich auch vorwirft, nicht von Amts wegen zwei seiner Untermieter als Zeugen vernommen zu haben, deren Namen er angegeben habe, so genügt es, ihm darauf zu erwidern, daß eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die darin erblickt wird, daß das Gericht bestimmte Erhebungen nicht gepflogen und sohin die möglichen Beweisquellen nur unvollständig ausgeschöpft hat, keine Nichtigkeit nach der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO zu bewirken vermag, sondern bloß unter der - hier nicht gegebenen - Voraussetzung eines darauf gerichteten, vom Beschwerdeführer in der Hautverhandlung gestellten Beweisantrages aus dem Gesichtspunkt einer Urteilsnichtigkeit nach der Z 4 der genannten Gesetzesstelle gerügt werden könnte (vgl Gebert-Pallin-Pfeiffer III2, Nr 35 und 36 zu § 281 Z 5 StPO).

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf A kommt sohin

keine Berechtigung zu.

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Horst B:

Soweit der Angeklagte Horst B das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes der Z 4 des § 281 Abs 1

StPO darin erblickt, daß seinem Verteidiger ungeachtet eines nach der Urteilsfällung gestellten entsprechenden Antrages keine Abschrift des Hauptverhandlungsprotokolles zugemittelt wurde, sondern nur eine (überdies unrichtig mit 7. 2. 1979 datierte) Urteilsausfertigung, ist zu bemerken, daß prozessuale Vorgänge, die sich erst nach der Urteilsverkündung ereignet haben, grundsätzlich nicht zu einer Nichtigkeit des Urteiles oder des diesem zugrundeliegenden Verfahrens führen können. Es erübrigt sich daher, auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in

dieser Richtung näher einzugehen, zumal der Angeklagte im übrigen keinen Rechtsanspruch auf Zustellung einer Abschrift des Hauptverhandlungsprotokolles hat, sondern es ihm bloß freisteht, in das abgeschlossene Protokoll und dessen Beilagen Einsicht und von ihnen Abschrift zu nehmen (§ 271 Abs 5 StPO).

Unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5

des § 281 Abs 1 StPO bezeichnet der Beschwerdeführer in Ansehung des Faktums B I 1 des Schuldspruches, wonach ihm zur Last liegt, zusammen mit dem Mitangeklagten Karl C in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) im März 1978 dem Salah D einen weißen PKW Ford Cortina GT im Wert von 15.000 S durch Einbruch wegzunehmen versucht zu haben, die Feststellungen des Erstgerichtes, er habe den Diebstahl des versperrten Wagens mit seinem Mittäter verabredet und dieser habe den Wagen mit einem nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug geöffnet, als unvollständig und unzureichend begründet.

Hiezu ist dem Beschwerdeführer zunächst entgegenzuhalten, daß die Feststellung des vorherigen Einverständnisses zwischen ihm und Karl C, den weißen Ford Cortina GT des Salah D zu stehlen, volle Deckung in den - als Feststellungsgrundlage herangezogenen - Verantwortungen der beiden Angeklagten findet, wonach sie sich zumindest schon auf der Fahrt zu diesem PKW darüber einig wurden, ihn zu stehlen (vgl Band II/

S 193 in Verbindung mit S 213, ferner S 214 und 215). Im übrigen kommt aber der Frage, ob die Tat vorbereitet war oder spontan erfolgte, keine rechtliche Bedeutung zu, sondern für die rechtliche Annahme der Diebsgenossenschaft des Beschwerdeführers genügt bereits der schon aus den zitierten Verfahrensergebnissen hervorgehende Umstand, daß er am Tatort anwesend war und im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit C den fremden Wagen zu starten versuchte, um ihn dem rechtmäßigen Besitzer wegzunehmen. Was aber die Frage anbelangt, auf welche Weise C den - wie er in der Hauptverhandlung zugab - versperrten Wagen geöffnet hat und inwieweit dem Beschwerdeführer dieser Tatumstand bekannt war, so handelt es sich bei den Konstatierungen des Erstgerichtes, daß die Öffnung des PKW mit einem nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug oder mit einem nachgemachten Schlüssel (§ 129 Z 1 StGB) erfolgte und dieser Umstand zumindest vom bedingten Vorsatz des Beschwerdeführers umfaßt war (Band II/ S 249), um Schlußfolgerungen tatsächlicher Art, die durchaus denkfolgerichtig und lebensnah sind und welche das Schöffengericht mängelfrei begründet hat (Band II/S 248, 249).

Der Beschwerdeführer B ist in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, daß (unter den letzterwähnten Voraussetzungen) die bloße Möglichkeit eines anderen Tatablaufes den Feststellungen des Schöffensenates nicht mit Erfolg unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO entgegengehalten werden kann, da es der freien Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes überlassen bleibt, welchen an sich möglichen und in den Verfahrensergebnissen Deckung findenden Hergang der Tat es als erwiesen annimmt und welchen nicht.

Die Mängelrüge des Angeklagten B versagt daher.

Zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b des§ 281 Abs 1 StPO, unter dessen Anrufung - teilweise auch in vermeintlicher Ausführung einer Mängelrüge - der Beschwerdeführer den Strafbefreiungsgrund des Rücktritts vom Versuch (§ 16 Abs 1 StGB) in bezug auf den schon erwähnten versuchten PKW-Diebstahl für sich in Anspruch nimmt, wird vorgebracht, das Erstgericht habe nicht festgestellt, wann der Diebstahlsversuch beendet worden sei und auf Grund welcher außerer Umstände dies der Fall war. Ausgehend von den Verfahrensergebnissen hätte das Erstgericht aber zum Ergebnis gelangen müssen, daß der Beschwerdeführer freiwillig die Vollendung der begonnenen Tat aufgegeben habe.

Mit diesen Darlegungen bringt der Beschwerdeführer den angerufenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung, da er nicht von den ohnedies vom Erstgericht hiezu getroffenen Feststellungen ausgeht, wonach er (erst) zu jenem Zeitpunkt den Diebstahlsversuch abbrach, als sich der Wagen als funktionsuntüchtig erwiesen hatte und weder durch Startversuche noch durch Anschieben über eine Entfernung von etwa 50 Meter in Gang zu bringen und der Diebstahlsversuch folglich als mißlungen anzusehen war (Band II/S 250, 257).

Mit Recht hat das Erstgericht sohin die Voraussetzungen des§ 16 Abs 1 StGB nicht für erfüllt angesehen, weil der Angeklagte B nicht freiwillig, sondern erst auf Grund seiner und seines Mittäters Unvermögenheit, die geplante Tat zu vollenden, den faktisch bereits fehlgeschlagenen Versuch aufgab.

Einem Rechtsirrtum unterliegt der Beschwerdeführer hiebei insoweit, als er dem Umstand, daß Karl C anschließend die Kennzeichentafeln dieses PKW stahl (Punkt B I 2 und C des Schuldspruches), rechtliche Bedeutung für die Beurteilung

seines eigenen Tatverhaltens bezüglich des versuchten PKW-Diebstahls beimißt. Der Diebstahl der Kennzeichentafeln durch C nach Erkenntnis der Unmöglichkeit, den PKW zu stehlen und der damit motivierten Aufgabe des Diebstahlsversuches stellt - wie sich schon aus dem natürlichen Sachzusammenhang ergibt

-

entgegen der Meinung des Beschwerdeführers keine 'Fortsetzung des Diebstahlsversuches des PKW' dar, sondern eine (auch rechtlich) selbständige neue Tathandlung, die dem alleinigen Willensentschluß des Angeklagten Karl C entsprang und die dieser folglich auch allein zu verantworten hat (Punkt B I 2 des Schuldspruches, Freispruch des Beschwerdeführers von diesem Anklagefaktum vgl Band II/S 238). Nicht gesetzmäßig ausgeführt ist die Rechtsrüge schließlich auch insoweit, als der Beschwerdeführer unter Relevierung des Nichtigkeitsgrundes der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO bestreitet, daß die vom Erstgericht angenommenen Tatumstände, welche den versuchten Diebstahl am PKW des Salah D zum Einbruchsdiebstahl nach dem § 129 Z 1 StGB qualifizierten, von seinem Vorsatz umfaßt gewesen seien, und geltend macht, daß es insoweit an der subjektiven Tatseite mangle. Denn das Erstgericht hat - wie schon an anderer Stelle erwähnt - die ausdrückliche Feststellung getroffen, daß der Beschwerdeführer billigend in Kauf genommen und sich damit abgefunden hat, C werde den Wagen aufbrechen müssen.

Für rechtliche Erwägungen, die vom - urteilsfremden - gegenteiligen Sachverhalt ausgehen, bleibt sohin kein Raum. Vielmehr hat das Erstgericht die Tat ohne Rechtsirrtum auch in Ansehung des Beschwerdeführers der qualifizierenden Bestimmung des § 129 Z 1 StGB unterstellt.

Somit erweist sich die Rechtsrüge des Angeklagten B auch in dieser Richtung als unbegründet, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten ebenfalls zur Gänze zu verwerfen war.

Das Erstgericht verhängte über die Angeklagten Freiheitsstrafen, und zwar über Rudolf A nach dem § 133

(erster Strafsatz) StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB in der Dauer von acht Monaten, über Horst B nach dem § 129 StGB in der Dauer von zehn Monaten.

Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend bei beiden Angeklagten deren einschlägige Vorstrafen, bei Rudolf A überdies das Zusammentreffen mehrerer Vergehen, als mildernd hingegen das von den Angeklagten jeweils abgelegte Teilgeständnis und bei Horst B außerdem den Umstand, daß seine unter Einwirkung eines Dritten begangene Tat beim Versuch blieb.

Mit ihren Berufungen streben beide Angeklagten eine Herabsetzung des Strafausmaßes, Rudolf A darüber hinaus die Gewährung bedingter Strafnachsicht sowie eine Strafumwandlung nach dem § 37 StGB an. Nur die Berufung des Angeklagten B ist berechtigt.

Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe bei beiden Angeklagten im wesentlichen zutreffend erfaßt und beim Angeklagten A auch richtig gewürdigt.

Diesem liegen sechs Vergehen zur Last. Er ist neunmal vorbestraft, davon dreimal einschlägig. Auch in der Berufung vermochte er keine Umstände darzutun, die seine Taten in milderem Licht erscheinen ließen, zumal die von ihm ins Treffen geführte Sorgepflicht ebensowenig einen Milderungsgrund bildet, wie der Umstand, daß die Straftaten zumindest teilweise (bloß) mit dolus eventualis begangen wurden. Auf die Behauptung, Urkundenfälschungen seien branchenüblich, braucht nicht eingegangen zu werden. Unter dem Aspekt des Unrechtsgehaltes der Straftaten wie auch der Schuld des Täters erscheint das vom Erstgericht für diesen Angeklagten gefundene Strafmaß keineswegs überhöht. Die begehrte bedingte Strafnachsicht kommt schon nach dem Vorleben des Angeklagten, eine Anwendung des § 37 StGB wegen der Höhe der verwirkten Freiheitsstrafe nicht in Betracht.

Somit konnte der Berufung des Angeklagten A kein Erfolg beschieden sein.

Dagegen hat das Erstgericht das strafbare Verhalten des Angeklagten B etwas zu streng geahndet.

Bedenkt man, daß die Initiative zur Tat vom Mitangeklagten C ausging und sich Horst B an der Ausführung der Tat nur in minderem Umfang beteiligte, daß diesem Berufungswerber ferner nur ein Faktum zur Last liegt, das überdies beim Versuch blieb, dann entspricht auch unter Berücksichtigung des getrübten Vorlebens eine achtmonatige Freiheitsstrafe dem Unrechtsgehalt der Tat und dem Ausmaß der Schuld dieses Angeklagten. Mit der sich daraus ergebenden Strafreduzierung wird im übrigen auch ein ausgewogenes Verhältnis zu den über die beiden Mitangeklagten verhängten Strafen erreicht.

Mithin war insgesamt wie im Spruche zu entscheiden. Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E02225

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00058.79.0904.000

Dokumentnummer

JJT_19790904_OGH0002_0110OS00058_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