

# TE OGH 2000/9/12 110s97/00

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. September 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Krüger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Reinhard P\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 131 erster Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 5. Juni 2000, GZ 36 Vr 2783/99-25, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Sperker, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Nowak zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 12. September 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Krüger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Reinhard P\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 131 erster Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 5. Juni 2000, GZ 36 römisch fünf r 2783/99-25, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Sperker, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Nowak zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlass wird jedoch das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der zu 1. und 2. des Ersturteils beschriebenen strafbaren Handlungen und demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben.

Gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt. Gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Reinhard P\*\*\*\*\* hat durch die zu 1. und 2. des Schuldspruchs als erwiesen angenommenen Tatsachen das Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 131 erster Fall StGB begangen und wird hierfür nach dem ersten Strafsatz des § 131 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt. Reinhard P\*\*\*\*\* hat durch die zu 1. und 2. des Schuldspruchs als erwiesen angenommenen Tatsachen das Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 131 erster Fall StGB begangen und wird hierfür nach dem ersten Strafsatz des Paragraph 131, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt.

Die Aussprüche über die Vorhaftanrechnung und den Verfahrenskostenersatz erster Instanz werden aus dem erstgerichtlichen Urteil übernommen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Reinhard P\*\*\*\*\* des Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 131 StGB (1.) und des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB (2.) schuldig erkannt. Danach hat er in Innsbruck  
Mit dem angefochtenen Urteil wurde Reinhard P\*\*\*\*\* des Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 131 StGB (1.) und des Vergehens des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB (2.) schuldig erkannt. Danach hat er in Innsbruck

1. am 17. September 1999 der Josefa H\*\*\*\*\* Bargeld von 960 S mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz weggenommen, wobei er bei diesem Diebstahl auf frischer Tat betreten, Gewalt gegen die Bestohlene Josefa H\*\*\*\*\* anwandte, indem er sie mit einem kräftigen Ruck zurückstieß und dabei leicht verletzte, um sich die weggenommene Sache zu erhalten;

2. am 10. März 2000 der Renate S\*\*\*\*\* Bargeld von 1.000 S mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz weggenommen.

Gegen dieses Urteil richtet sich eine auf die Z 5a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie ist nicht im Recht.  
Gegen dieses Urteil richtet sich eine auf die Ziffer 5 a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie ist nicht im Recht.

### **Rechtliche Beurteilung**

In der Tatsachenrüge (Z 5a) versucht der Beschwerdeführer anhand verschiedener, zum Teil aus dem Zusammenhang gelöster Teilpassagen der Aussagen der Belastungszeuginnen Josefa H\*\*\*\*\* und Renate S\*\*\*\*\* erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit einzelner Feststellungen aufzuzeigen. Er übersieht dabei jedoch, dass der unter die formellen Nichtigkeitsgründe eingereihte Anfechtungstatbestand in seiner prozessualen Reichweite keineswegs einer Schuldberufung gleich kommt. Nur schwerwiegende Verfahrens- oder Begründungsmängel können gravierende Zweifel an der Richtigkeit der ansonsten freien richterlichen Beweiswürdigung bewirken (Mayerhofer StPO 4 § 281 Z 5a E 1). Mit seinem Rechtsmittelvorbringen trachtet der Nichtigkeitswerber letztlich nur die Glaubwürdigkeit der genannten Zeuginnen zu erschüttern, um seiner eigenen leugnenden Verantwortung zum Durchbruch zu verhelfen. Damit erschöpft es sich aber in einer gegen Urteile von Kollegialgerichten unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung nach Art einer Schuldberufung. Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen vermag er jedoch nicht aufzuzeigen. In der Subsumtionsrüge (Z 10) behauptet der Rechtsmittelwerber lediglich, die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen reichten für die nach § 131 StGB erforderliche Gewaltanwendung nicht aus. Gründe, warum die Konstatierungen, wonach sich der Angeklagte vom Festhaltegriff der Josefa H\*\*\*\*\* durch einen plötzlichen Ruck losgerissen und ihr mit der anderen Hand einen "Schupfer" gegeben habe, sodass sie beinahe zu Boden gefallen sei, keine Gewaltanwendung darstellen sollten, führt er nicht an. Damit ist die Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Punkt einer sachlichen Erwidern nicht zugänglich und daher nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Im Übrigen fällt unter den Begriff der Gewalt im Sinne von § 131 StGB jeder Einsatz einer physischen Kraft zur Überwindung eines wirklichen oder vermeintlichen Widerstandes, wobei eine besondere körperliche Kraftanstrengung nicht erforderlich ist; es genügt vielmehr, dass es gerade der (Täter gewollte) Kräfteinsatz ist, der das Opfer dazu veranlasst, von seinem Bestreben, die weggenommene Sache wieder zu erlangen, Abstand zu nehmen und solcherart dazu führt, dass der Dieb den Gewahrsam an der Diebsbeute aufrecht erhalten kann. Dass die Intensität der aufgewendeten physischen Kraft eine zur Willensbrechung beim Opfer geeignete Schwere erreicht hat, ist nicht erforderlich (Leukauf/Steininger Komm 3 § 131 RN 8). Diesen Kriterien werden die vom Schöffengericht konstatierten Handlungen des Angeklagten mehr als gerecht.  
In der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) versucht der Beschwerdeführer anhand verschiedener, zum Teil aus dem Zusammenhang gelöster Teilpassagen der Aussagen der Belastungszeuginnen Josefa H\*\*\*\*\* und Renate S\*\*\*\*\* erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit einzelner Feststellungen aufzuzeigen. Er übersieht dabei jedoch, dass der unter die formellen Nichtigkeitsgründe eingereihte Anfechtungstatbestand in seiner prozessualen Reichweite keineswegs einer Schuldberufung gleich kommt. Nur schwerwiegende Verfahrens- oder Begründungsmängel können gravierende

Zweifel an der Richtigkeit der ansonsten freien richterlichen Beweiswürdigung bewirken (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 5 a, E 1). Mit seinem Rechtsmittelvorbringen trachtet der Nichtigkeitswerber letztlich nur die Glaubwürdigkeit der genannten Zeuginnen zu erschüttern, um seiner eigenen leugnenden Verantwortung zum Durchbruch zu verhelfen. Damit erschöpft es sich aber in einer gegen Urteile von Kollegialgerichten unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung nach Art einer Schuldberufung. Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen vermag er jedoch nicht aufzuzeigen. In der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) behauptet der Rechtsmittelwerber lediglich, die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen reichten für die nach Paragraph 131, StGB erforderliche Gewaltanwendung nicht aus. Gründe, warum die Konstatierungen, wonach sich der Angeklagte vom Festhaltegriff der Josefa H\*\*\*\*\* durch einen plötzlichen Ruck losgerissen und ihr mit der anderen Hand einen "Schupfer" gegeben habe, sodass sie beinahe zu Boden gefallen sei, keine Gewaltanwendung darstellen sollten, führt er nicht an. Damit ist die Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Punkt einer sachlichen Erwiderung nicht zugänglich und daher nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Im Übrigen fällt unter den Begriff der Gewalt im Sinne von Paragraph 131, StGB jeder Einsatz einer physischen Kraft zur Überwindung eines wirklichen oder vermeintlichen Widerstandes, wobei eine besondere körperliche Kraftanstrengung nicht erforderlich ist; es genügt vielmehr, dass es gerade der (Täter gewollte) Krafteinsatz ist, der das Opfer dazu veranlasst, von seinem Bestreben, die weggenommene Sache wieder zu erlangen, Abstand zu nehmen und solcherart dazu führt, dass der Dieb den Gewahrsam an der Diebsbeute aufrecht erhalten kann. Dass die Intensität der aufgewendeten physischen Kraft eine zur Willensbrechung beim Opfer geeignete Schwere erreicht hat, ist nicht erforderlich (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 131, RN 8). Diesen Kriterien werden die vom Schöffengericht konstatierten Handlungen des Angeklagten mehr als gerecht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon, dass durch die gesonderte rechtliche Unterstellung der zu 1. und 2. des Schuldspruches bezeichneten Taten als Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 131 erster Fall und zusätzlich als Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO). Nach ständiger Judikatur sind zufolge § 29 StGB alle in einem Verfahren demselben Täter angelasteten Diebstähle, mögen sie auch weder örtlich noch zeitlich zusammenhängen oder jeder für sich rechtlich verschiedener Art sein, bei der rechtlichen Beurteilung zu einer Einheit zusammenzufassen. Die getrennte Annahme eines Vergehens des Diebstahls neben einem Verbrechen des Diebstahls ist unzulässig. Dem Angeklagten fällt daher nur das Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 131 erster Fall StGB zur Last. Die vom Erstgericht vorgenommene gesonderte rechtliche Unterstellung der beiden Diebstahlsfakten gereicht dem Angeklagten schon insofern zum Nachteil (§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO), als er trotz der geforderten Subsumtionseinheit wegen zweier strafbarer Handlungen (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) schuldig erkannt und demnach bei der Strafzumessung als erschwerend zusätzlich das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen angenommen wurde. Dies wiegt gegenüber der anzunehmenden (aber etwa in der Strafregistrauskunft nicht aufscheinenden) Tatwiederholung wesentlich schwerer (RZ 2000/11 = JBl 2000, 262 = EvBl 2000/38; 15 Os 11, 12/97, 15 Os 13/99; Ratz in WK2 § 29 Rz 5 ff; dagegen zuletzt nur 14 Os 137/99). Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon, dass durch die gesonderte rechtliche Unterstellung der zu 1. und 2. des Schuldspruches bezeichneten Taten als Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 131 erster Fall und zusätzlich als Vergehen des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO). Nach ständiger Judikatur sind zufolge Paragraph 29, StGB alle in einem Verfahren demselben Täter angelasteten Diebstähle, mögen sie auch weder örtlich noch zeitlich zusammenhängen oder jeder für sich rechtlich verschiedener Art sein, bei der rechtlichen Beurteilung zu einer Einheit zusammenzufassen. Die getrennte Annahme eines Vergehens des Diebstahls neben einem Verbrechen des Diebstahls ist unzulässig. Dem Angeklagten fällt daher nur das Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 131 erster Fall StGB zur Last. Die vom Erstgericht vorgenommene gesonderte rechtliche Unterstellung der beiden Diebstahlsfakten gereicht dem Angeklagten schon insofern zum Nachteil (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO), als er trotz der geforderten Subsumtionseinheit wegen zweier strafbarer Handlungen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) schuldig erkannt und demnach bei der Strafzumessung als erschwerend zusätzlich das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen angenommen wurde. Dies wiegt gegenüber der

anzunehmenden (aber etwa in der Strafregisterauskunft nicht aufscheinenden) Tatwiederholung wesentlich schwerer (RZ 2000/11 = JBl 2000, 262 = EvBl 2000/38; 15 Os 11, 12/97, 15 Os 13/99; Ratz in WK2 Paragraph 29, Rz 5 ff; dagegen zuletzt nur 14 Os 137/99).

Bei der durch die Aufhebung des Strafausspruchs notwendig gewordenen Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Vorstrafen und die Wiederholung des Diebstahls, als mildernd die objektive Schadensgutmachung durch Sicherstellung der Beute beim Faktum 1. sowie eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit infolge Alkohol- und Medikamentenabhängigkeit.

Auf Basis dieser Strafzumessungsgründe erachtete der Oberste Gerichtshof die ausgesprochene Freiheitsstrafe für tat- und schuldangemessen. Das einschlägig getrübbte Vorleben und die Persönlichkeitsstruktur des Täters lassen derzeit keine günstige Verhaltensprognose zu, weshalb vor allem aus spezialpräventiven Gründen weder die Gewährung einer teilbedingten (§ 43a StGB) noch eine gänzlich bedingte Strafnachsicht (§ 43 Abs 1 StGB) möglich ist. Mit seiner angemeldeten, jedoch nicht schriftlich ausgeführten Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a StPO. Auf Basis dieser Strafzumessungsgründe erachtete der Oberste Gerichtshof die ausgesprochene Freiheitsstrafe für tat- und schuldangemessen. Das einschlägig getrübbte Vorleben und die Persönlichkeitsstruktur des Täters lassen derzeit keine günstige Verhaltensprognose zu, weshalb vor allem aus spezialpräventiven Gründen weder die Gewährung einer teilbedingten (Paragraph 43 a, StGB) noch eine gänzlich bedingte Strafnachsicht (Paragraph 43, Absatz eins, StGB) möglich ist. Mit seiner angemeldeten, jedoch nicht schriftlich ausgeführten Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, StPO.

#### **Anmerkung**

E59162 11d00970

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 2936 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0110OS00097..0912.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2008

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