

# TE OGH 1986/3/4 100s15/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4.März 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Jagschitz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Manfred S\*\*\* und andere wegen des Vergehens des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Otto P\*\*\* gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 19.November 1985, GZ 20 qu Vr 4528/85-54, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Presslauer, und des Verteidigers Dr. Kornek, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Otto P\*\*\* zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem auf einem stimmeneinhelligen Wahrspruch der Geschwornen beruhenden angefochtenen Urteil wurden der am 20.August 1949 geborene Otto P\*\*\* sowie Manfred S\*\*\* und Wilhelm N\*\*\* des Vergehens des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 1 StGB schuldig erkannt, weil sie am 31.Mai 1985 in Wien in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) fremde bewegliche Sachen, nämlich ein Ikonenbild, eine Brosche, einen Manschettenknopf, ein Brotmesser und eine Kombizange im Gesamtwert von 1.000 S, der "Liselotte Z\*\*\* bzw. dem Johann N\*\*\*" mit dem Vorsatz weggenommen haben, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei sie die Tat unter Ausnutzung eines Zustandes "des Bestohlenen" begingen, der ihn hilflos machte. Die Geschwornen haben die anlagekonforme Hauptfrage in Richtung Gesellschaftsraub verneint, die erste Eventualfrage nach Gesellschaftsdiebstahl (aller drei Angeklagten) unter Ausnutzung einer Hilflosigkeit des Bestohlenen aber bejaht, weshalb weitere (nach einer anderen Täterkombination bzw. Alleintäterschaft ohne Ausnutzung der Hilflosigkeit des Bestohlenen gestellte) Eventualfragen unbeantwortet geblieben sind.

Der Angeklagte Otto P\*\*\* bekämpft den Schuldspruch mit einer auf die Z 8 des§ 345 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; in Ansehung der beiden anderen Angeklagten ist das Urteil in Rechtskraft erwachsen.

## Rechtliche Beurteilung

Die vom Beschwerdeführer behauptete Unrichtigkeit der den Geschwornen erteilten Rechtsbelehrung liegt nicht vor: "Bestohlenen" im Sinne des § 128 Abs 1 Z 1 StGB ist der Gewahrsamsträger des Diebstahlsobjekts und nicht

notwendigerweise sein Eigentümer oder ein sonst durch die Sachwegnahme geschädigter Berechtigter, weil die Tathandlung des Diebstahls (§ 127 Abs 1 StGB) in der (bloßen) Wegnahme einer fremden Sache besteht (Bertel im WK, RZ 13 zu § 127; Leukauf-Steininger, Kommentar 2, § 127 RN 14; EvBl 1983/152). Es kann keine Rede davon sein, daß diese Rechtsmeinung eine neue Interpretation darstelle, sie entspricht vielmehr durchaus einhelliger Lehre und ständiger Judikatur. Der vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Vorwurf einer die Wortbedeutung vernachlässigenden Gesetzesauslegung trifft ihn selbst, wenn er den Begriff "Wegnehmen" nicht allein als Gewahrsamsbeseitigung, sondern als Vermögensschädigung des betroffenen Inhabers der Sache verstanden wissen will.

Die reklamierte Belehrung, daß als Bestohler nur ein in seinen Vermögensrechten betroffenes Tatopfer in Betracht komme, wäre mithin verfehlt gewesen.

Im übrigen trifft es zwar zu, daß in der Eventualfrage 1 und dem auf deren Bejahung durch die Geschwornen beruhenden Urteil zwei Personen als Gewahrsamsträger angeführt sind; aus der Rechtsbelehrung geht jedoch deutlich hervor, daß der maßgebende Zustand der Hilflosigkeit nur bei einem solchen Gewahrsamsträger vorhanden sein muß, der ansonsten in der Lage wäre, zur Zeit der Tat seinen Gewahrsam an der Sache zu schützen, sodaß dieser Zustand begrifflich nur bei einem anwesenden Gewahrsamsträger, nicht aber bei einem abwesenden (Mit-)Gewahrsamsträger - Liselotte Z\*\*\* - zutreffen kann. Daß auch eine Alkoholisierung zur Hilflosigkeit führen kann, wurde in der Rechtsbelehrung zutreffend ohnedies dargelegt. Daß hingegen der Schwurgerichtshof diesen, die Tat konkretisierenden Umstand nicht in die Eventualfrage 1 aufgenommen hat (ÖJZ-LSK 1985/37 zu § 312 Abs 1 StPO), ist unbekämpft geblieben.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Otto P\*\*\* war somit zu verwerfen.

Das Geschwornengericht verurteilte den Angeklagten nach § 128 Abs 1 StGB zu vierundzwanzig Monaten Freiheitsstrafe, wobei es die zehn einschlägigen, gravierenden und über die Voraussetzungen des § 39 StGB hinausgehenden Vorstrafen sowie den überaus raschen Rückfall (bereits vier Tage nach der letzten Haftentlassung) als erschwerend, als mildernd hingegen die objektive Schadensgutmachung durch vollständige Sicherstellung der Diebsbeute und das einfache Diebstahlsgeständnis (gemeint: zum Grundtatbestand) wertete. Gegen diesen Strafausspruch richtet sich die Berufung des Angeklagten, mit der er eine Herabsetzung des Strafausmaßes anstrebt. Die Berufung ist unbegründet.

Der reklamierte Milderungsgrund der Berauschung (§ 35 StGB) liegt nicht vor, da die durch die Alkoholisierung bedingte Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit durch den Vorwurf aufgewogen wird, daß der Angeklagte nicht nur die Nacht durchzechte, sondern auch noch bis in den späten Vormittag des nächsten Tages unmäßig weitertrank. Im übrigen ist den vom Geschwornengericht sonst richtig angeführten Erschwerungsgründen noch die weitere Diebstahlsqualifikation (§ 127 Abs 2 Z 1 StGB) hinzuzufügen. Insbesondere aber im Hinblick auf die zahlreichen, in durchwegs rascher Aufeinanderfolge erlittenen und völlig wirkungslos gebliebenen Vorstrafen und den (abermälig) besonders raschen Rückfall, konnte eine Herabsetzung der verhängten Freiheitsstrafe trotz des verhältnismäßig geringen Wertes der zudem zustandegebrachten Beute nicht in Betracht gezogen werden. Es war daher auch der Berufung des Angeklagten ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E07676

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0100OS00015.86.0304.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860304\_OGH0002\_0100OS00015\_8600000\_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](http://www.jusline.at)