

# TE OGH 1978/12/21 120s179/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.Dezember 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Schneider und Dr. Steininger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schnattinger als Schriftführer in der Strafsache gegen Alfred A wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1, 129 Z 1 und Z 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 5. Oktober 1978, GZ. 6 Vr 1505/78-27, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. Strobl, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alfred A wird verworfen.

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird jedoch das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die rechtliche Unterstellung der von den Punkten I) und II) des Schuldspruches erfaßten strafbaren Handlungen als Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1, 129 Z 1 und 2 StGB und Verbrechen des schweren und räuberischen Diebstahls nach § 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 2, 131 erstem Fall StGB sowie demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und im Umfange dieser Aufhebung gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Alfred A hat zu I) und zu II) das Verbrechen des schweren und räuberischen Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 131 erstem Fall StGB begangen und wird hiefür sowie für die in den Punkten III) bis VI) des Schuldspruches bezeichneten strafbaren Handlungen nach § 28, 129 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 3 (drei) Jahren verurteilt.

Der Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft (§ 38 StGB) und der Ausspruch betreffend die Zahlung von 5.000 S an den Privatbeteiligten Alois B (§ 369 StPO) werden aus dem Ersturteil übernommen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Alfred A auf vorstehende Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 17.Jänner 1949 geborene, zuletzt beschäftigungslos gewesene Alfred A des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1, 129 Z 1 und 2 StGB, des Verbrechens des schweren

und räuberischen Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 2, 131 erstem Fall StGB, des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach § 15, 269 Abs. 1 StGB, des Vergehens der schweren Sachbeschädigung nach § 125, 126 Abs. 1 Z 5 und 7 StGB, des Vergehens der schweren Körperverletzung nach § 83 Abs. 1, 84

Abs. 2 Z 4 StGB und des Vergehens § 40 Abs. 5 lit. a WaffenG schuldig erkannt, weil er I) am 12. November 1976 in Gratwein fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert, nämlich einen Colt 'Peacemaker' Kaliber 22, einen Remington Perkussionsrevolver Kaliber 44, eine Kugelzange Kaliber 44, einen Kugelbeutel mit Bleikugeln des Kalibers 44, ein gefülltes Pulverhorn und ca. 100 Schuß Munition, dem Herfried C durch Eindringen in dessen Wohnung mit einem nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug und Zertrümmern eines Schaufensterglases mit dem Vorsatz weggenommen hat, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern;

II) am 23. Mai 1978 in Graz fremde bewegliche Sachen im Gesamtwert von 23.000 S, und zwar einen Karabiner Marke Erma, ein Gewehr Marke Gardone, ein Gewehr Sioux Carbine Marke Winchester, ein Gewehr Marke Winchester, ein Gewehr Marke Spowad sowie 100 Stück Patronen des Kalibers 22, dem Walter D durch Einbruch, indem er eine Geschäftsauslage einschlug, mit dem Vorsatz weggenommen hat, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er bei seiner Betretung auf frischer Tat den Günther E dadurch, daß er gegen ihn ein Gewehr in Anschlag brachte und ihn aufforderte, zu verschwinden, widrigenfalls er ihn niederschlagen werde, mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht hat, um sich die weggenommenen Sachen zu erhalten;

III) (am 23. Mai 1978 in Graz) vorsätzlich versucht hat, die Polizeibeamten Alois B und Karl F dadurch, daß er mit seinem PKW mit hoher Geschwindigkeit gegen den im Einsatz befindlichen Funkstreifenwagen fuhr und diesen rammte, mit Gewalt an einer Amtshandlung, nämlich seiner Anhaltung und Festnahme, zu hindern;

IV) durch die unter Punkt III) angeführte Tathandlung an einer Sache, die der öffentlichen Sicherheit dient, eine Sachbeschädigung begangen hat, wobei der Schaden 5.000 S überstiegen hat;

V) durch ebendiese Tathandlung, die bei Bezirksinspektor Alois B

eine Prellung des Brustkorbs und der Wirbelsäule zur Folge hatte, einen Beamten während der Vollziehung seiner Aufgaben vorsätzlich am Körper verletzt hat;

VI) zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Jahre 1978 fahrlässig eine militärische Waffe, nämlich ein Bajonett, ohne die nach § 40 Abs. 3 lit. b WaffenG erforderliche Erlaubnis erworben hat.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft der Angeklagte Alfred A unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe der Ziffern 5, 9 lit. a und 9 lit. c des § 281 Abs. 1 StPO die Punkte I (Diebstahl zum Nachteil des Herfried C), III (Versuchter Widerstand gegen die Staatsgewalt) und IV (Schwere Sachbeschädigung), in Verbindung mit den beiden letzteren Punkten aber wohl auch den Punkt V (Schwere Körperverletzung) des erstinstanzlichen Schuldspruches. Die Verurteilung wegen Diebstahls zum Nachteil des Walter G (Punkt II) und wegen Vergehens nach dem Waffengesetz (Punkt VI des Schuldspruches) läßt er unangefochten.

In bezug auf den Punkt I des Schuldspruches macht der Beschwerdeführer als Begründungsmangel im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO Unvollständigkeit des Ausspruches über entscheidende Tatsachen, der Sache nach jedoch Angabe nur offenbar unzureichender Gründe geltend und vermeint, bei objektiver Beurteilung bestehe kein Grund, der Verantwortung des Angeklagten, der von Anfang an zugegeben habe, die betreffenden Waffen von Rudolf H gekauft zu haben und sich der Hehlerei schuldig zu fühlen, den Glauben zu versagen; im Ersturteil sei auch überhaupt nicht angeführt, wieso dem Angeklagten kein Glauben zu schenken sei.

Die Mängelrüge hält einer Überprüfung nicht stand.

Soweit der Beschwerdeführer darzutun sucht, daß seine Verantwortung 'weitaus glaubwürdiger' als die Aussage des Zeugen H sei, der zweifellos ein enormes Interesse habe, die Angaben des Angeklagten abzustreiten, wobei der Beschwerdeführer Betrachtungen darüber anstellt, ob man Rudolf H auch dann Glauben geschenkt haben würde, falls jener als Angeklagter vor Gericht gestanden wäre, stellt sich das Beschwerdevorbringen überhaupt nur als im Nichtigkeitsverfahren unzulässiger und daher unbeachtlicher Versuch einer Bekämpfung der erstrichterlichen Beweiswürdigung dar.

Im übrigen setzt sich das Erstgericht in den Entscheidungsgründen ohnehin eingehend mit der Frage der

Glaubwürdigkeit der einander widerstreitenden Angaben des Angeklagten und des Zeugen H auseinander und weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der Angeklagte als 'Waffennarr' die Waffen, für die er dem H angeblich 1.300 S ausgehändigt hatte, sogleich übernommen und sicher verwahrt haben würde, anstatt sie den Witterungseinflüssen und dem Risiko eines Verlustes ausgesetzt von H im Freien lagern zu lassen, zumal er die Waffen bei einem Freund hätte aufbewahren können; das Ablegen in der Wiese spreche vielmehr dafür, daß der Angeklagte die Waffen nach dem Einbruch möglichst schnell los sein wollte und sie deshalb außerhalb seines Wohnbereiches deponierte (Seiten 247 - 248 d. A).

Mit diesen denkrichtigen und auch mit der allgemeinen Lebenserfahrung durchaus in Einklang stehenden Erwägungen erscheint aber die Urteilsannahme, daß der Diebstahl vom Angeklagten selbst begangen wurde, schlüssig und mängelfrei begründet, zumal sich aus den Entscheidungsgründen auch ergibt, daß der Angeklagte Alfred A den Bestohlenen Herfried C Anfang November 1976 kennen gelernt und die in dessen Wohnung befindliche Waffensammlung besichtigt hatte (S 245 d. A).

Den Punkt III des Schuldspruches (Versuchter Widerstand gegen die Staatsgewalt) und im Zusammenhang damit wohl auch die Punkte IV und V des Schuldspruches (Schwere Sachbeschädigung und schwere Körperverletzung) erachtet der Angeklagte insofern für unzureichend begründet, als das Erstgericht weder dolus directus noch bedingten Vorsatz belegen könne und nicht in Betracht gezogen habe, daß er im Tatzeitpunkt schwer alkoholisiert und 'gar nicht fahrtüchtig' gewesen sei, weshalb er auch nicht zu erkennen vermocht habe, daß die Durchfahrtslücke (zwischen dem Funkstreifenwagen und einem auf gleicher Höhe haltenden PKW) für seinen PKW zu eng war. Auch in diesem Falle erweist sich die Mängelrüge des Angeklagten als unbegründet.

Zwar hat das Erstgericht eine starke Alkoholisierung des Angeklagten, der einen Blutalkoholgehalt von 1,6 bis 1,8 Promille aufwies, festgestellt, Volltrunkenheit konnte aber mit Sicherheit ausgeschlossen werden (S 251 d. A).

Daraus, daß zwischen dem Funkstreifenwagen und dem anderen PKW nur eine lediglich etwa einen Meter breite Durchfahrtslücke bestanden hat und der Angeklagte dennoch - nach anfänglicher Tempoverminderung - plötzlich mit hoher Geschwindigkeit gegen das Polizeifahrzeug gefahren ist, konnte das Erstgericht mit zureichendem Grund schließen, daß der Angeklagte, dessen Vorsatz darauf gerichtet war, seiner Anhaltung und Verhaftung zu entgehen, es ernstlich für möglich gehalten hat, mit seinem PKW nicht zwischen den beiden Fahrzeugen durchfahren zu können, und sich dabei auch mit einer Beschädigung - und damit verbundenen Beeinträchtigung der Betriebssicherheit - des Funkstreifenwagens sowie mit einer Verletzung der darin befindlichen Polizeibeamten abgefunden hat (S 252 d. A).

Daß der Angeklagte trotz seines durch Alkohol beeinträchtigten Zustandes nicht schlechthin fahruntüchtig gewesen ist, ergibt sich daraus, daß er imstande war, mit seinem PKW quer durch die Stadt zu flüchten und sich mit der Polizei auf eine längere Verfolgungsjagd einzulassen (Seiten 6-7 und 250 d. A).

Die Rechtsrüge nach § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO ist insofern nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt, als der Angeklagte darin von der urteilsfremden Annahme ausgeht, daß ihm jeglicher Vorsatz gefehlt habe, und solcherart nicht den vom Erstgericht festgestellten, sondern einen willkürlich angenommenen Sachverhalt mit dem Strafgesetz vergleicht.

Was die in Bezug auf den Schuldspruch wegen schwerer Sachbeschädigung (Punkt IV des Urteilstenors) gerügte Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 9 lit. c StPO anlangt, ist darauf hinzuweisen, daß das Gericht an die vom Ankläger vorgenommene juristische Qualifikation nicht gebunden ist (vgl. SSt. IX 11 und die weiteren bei Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2 unter Nummern 5 und 6 zu § 262 und 267 StPO angeführten Entscheidungen) und eine verfehlte rechtliche Beurteilung seitens des Anklägers noch keineswegs einen Freispruch nach sich ziehen müßte.

Dem Schuldspruch wegen schwerer Sachbeschädigung haftet aber auch insofern ein Rechtsirrtum nicht an, als die vom Angeklagten vorsätzlich herbeigeführte Beschädigung des Einsatzfahrzeugs, welches infolge dieser Beschädigung nicht mehr betriebsbereit war (S 251 d. A), nach Lage des Falles - ebenso wie die mit der Tat weiters verbundene Körperverletzung (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch, S 1099 und 10 Os 70/76) - nicht nur als bloßer Begleitumstand des vom Angeklagten unternommenen Widerstandes gegen die Staatsgewalt zu werten ist und ein Schuldspruch allein nach den § 15, 269 Abs. 1 StGB den Unrechtsund Schuldgehalt des Gesamtverhaltens des Angeklagten keineswegs voll erfassen würde (vgl. Rittler2 I S 337 ff; siehe auch RZ 1978/64 = JBl. 1978 S 608).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alfred A war daher zu verwerfen.

Aus Anlaß der Behandlung der vom Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde vermag der Oberste Gerichtshof sich jedoch davon zu überzeugen, daß das Strafgesetz insofern zum Nachteil des Angeklagten unrichtig angewendet worden ist (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO), als ihm die von den Punkten I) und II) des Schuldspruches erfaßten Diebstahlshandlungen vom Erstgericht rechtsirrig als zwei gesonderte Verbrechen, und zwar als Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1, 129 Z 1 und 2 StGB und Verbrechen des schweren und räuberischen Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1, 131

erstem Fall StGB zugerechnet worden sind.

Dabei hat das Erstgericht übersehen, daß zufolge des im § 29 StGB normierten Zusammenrechnungsprinzips alle in einem Verfahren demselben Täter angelasteten Diebstähle, mögen sie auch weder örtlich noch zeitlich zusammenhängen und jeder für sich rechtlich verschiedener Art sein, bei der rechtlichen Beurteilung zu einer Einheit zusammengefaßt sind (ÖJZ-LSK 1978/58).

Es war daher gemäß § 290 Abs. 1 StPO das angefochtene Urteil im Ausspruch über die rechtliche Unterstellung der von den Punkten I) und II) des Schuldspruches erfaßten Diebstahlshandlungen und demgemäß auch im Strafausspruch aufzuheben und im Umfange dieser Aufhebung wie aus dem Spruche ersichtlich zu erkennen. Bei der damit erforderlich gewordenen Neubemessung der Strafe konnte der Oberste Gerichtshof von den vom Erstgericht im wesentlichen richtig und vollständig angeführten Strafzumessungsgründen ausgehen, welchen auch der Berufungswerber nichts wesentliches entgegenzuhalten vermag, zumal dem Angeklagten mit Recht nur ein Teilgeständnis als mildernd zugute gehalten wurde.

Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß es sich beim Angeklagten um einen nicht ungefährlichen Neigungstäter zu Eigentumsdelikten, auch in Verbindung mit Gewaltakten, handelt, kann bei der Strafbemessung doch nicht über die durch das Amtsgericht Hamburg zu AZ 182 Ds 163/76 am 5.Jänner 1977

erfolgte Verurteilung zu einem Jahr Freiheitsstrafe (von welcher der Angeklagte mindestens 8 Monate verbüßt hat) hinweggegangen werden; diese kann zwar gemäß § 31, 40 StGB nicht Berücksichtigung finden, ist aber bei Beurteilung des Gesamtverhaltens des Angeklagten und der Einwirkung der über ihn verhängten Sanktionen doch zu beachten (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2 Nr. 45 d und 54 a, aa zu § 265 StPO a.F.). So gesehen erweist sich die vom Obersten Gerichtshof auf drei Jahre verminderte Freiheitsstrafe als hinreichend, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Straftaten gerecht zu werden und die erforderliche spezialpräventive Beeinflussung des Täters zu erreichen. Demgemäß war die Berufung des Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen und im übrigen wie im Spruche zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01660

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0120OS00179.78.1221.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19781221\_OGH0002\_0120OS00179\_7800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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