

TE OGH 1978/9/19 11Os109/78

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.09.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. September 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwälters Goldmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Rudolf A und andere wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Bandendiebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 2, 129 Z 1 und 2, 130 und 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Rudolf A, Ferdinand B und Werner C gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. September 1977, GZ. 5 c Vr 9738/76-193, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen sowie die vom Angeklagten Robert D erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, der Ausführungen der Verteidiger der Angeklagten, Rechtsanwälte Dr. Erwin Hoffmann, Dr. Robert Krepp, Dr. Wolfgang Leitner und Dr. Johann Houska, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Rudolf A, Ferdinand B und Werner C werden verworfen.

Den Berufungen der Angeklagten wird Folge gegeben und die über sie verhängten Freiheitsstrafen wie folgt herabgesetzt: bei den Angeklagten Rudolf A und Robert D auf je 4 1/2 Jahre, beim Angeklagten Ferdinand B auf 2 Jahre und beim Angeklagten Werner C auf 10 Monate.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden u.a. der am 19. Dezember 1951 geborene Rudolf A, der am 29. Mai 1951 geborene Ferdinand B und der am 6. April 1954 geborene Werner C, sämtliche zuletzt beschäftigungslos, wie folgt schuldig erkannt:

a) Rudolf A und Robert D des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Bandendiebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 2, 129 Z 1 und 2, 130 und 15 StGB (bei A 70 Fakten, davon 20 Versuche;

Schaden: ca. 168.000 S; bei D 135 Fakten, davon 50 Versuche;

Schaden: 220.000 S) und des Vergehens der schweren Sachbeschädigung nach den § 125, 126 Abs. 1 Z 7 StGB in 16 Fällen (Gesamtschaden 44.000 S bzw. 54.000 S), D überdies des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach

dem § 198 Abs. 1 StGB, sowie b) Ferdinand B und Werner C des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 (Werner C auch nach § 129 Z 2) StGB und des Vergehens der Sachbeschädigung nach dem § 125 StGB (bei B sieben Diebstähle mit ca. 50.000 S Schaden und zwei Sachbeschädigungen mit einem Schaden von 3.650 S, bei C fünf Diebstähle mit rund 11.000 S Schaden und eine Sachbeschädigung, Schaden ca. 2.000 S).

Nach den Urteilsfeststellungen haben die Angeklagten im November und Dezember 1976 zahlreiche Wochenendund Gartenhäuser aufgebrochen und daraus verschiedene Gegenstände gestohlen, die ihnen des Mitnehmens wert erschienen, einen Teil von zurückgelassenen Gegenständen beschädigten oder zerstörten sie (Faktengruppen A) und B) des Urteils). In einigen Fällen blieb es beim Versuch, weil es den Tätern nicht gelang, in die Räumlichkeiten einzudringen oder weil kein geeignet erscheinendes Diebsgut vorgefunden wurde (Faktengruppe A II)). Das Schöffengericht lastete den Angeklagten Rudolf A und Robert D überdies an, die Diebstähle gewerbsmäßig und 'meist' (S. 296/IV. Band) als Mitglied einer aus ihnen und dem Mitangeklagten Willibald E sowie dem abgesondert verfolgten Lorenz Kurt F bestehenden Bande begangen zu haben. Die dem Angeklagten D darüber hinaus vorgeworfene Unterhaltsverletzung (laut Pkt. C des Schulterspruches) bezieht sich auf seinen ae.

Sohn Robert G mit einem Tatzeitraum von 1. Jänner bis 14. Dezember 1976.

Die Angeklagten A, B und C bekämpfen die sie betreffenden Schultersprüche mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, den Strafausspruch fechten sie und der Angeklagte Robert D mit Berufung an.

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Rudolf A:

Der Beschwerdeführer macht die Nichtigkeitsgründe nach den Z 9 lit. b und 10, sachlich auch nach der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO geltend.

Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. b, der Sache nach auch unter jenem der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO führt er aus, das Erstgericht habe zu den ihm angelasteten Diebstahlsversuchen nur kuriosisch ausgeführt, es sei in diesen Fällen deshalb beim Versuch geblieben, weil es nicht gelungen sei, in die Wochenendhäuser einzudringen oder weil nichts Verwertbares vorgefunden werden konnte.

Das Schöffengericht habe sich aber - so vermeint der Beschwerdeführer - nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob er nicht freiwillig von der Vollendung der Tat zurückgetreten sei. Es hätte bei jedem einzelnen Versuchsfaktum einer eingehenden Begründung durch das Erstgericht bedurft, warum kein freiwilliger Rücktritt vom Versuch vorgelegen sei. Dieser Begründungspflicht sei das Schöffengericht nicht nachgekommen.

Rechtliche Beurteilung

Dem Vorbringen kommt in keiner Richtung hin Berechtigung zu. Das Erstgericht stellte nämlich fest (vgl. dazu S. 302/IV. Band), daß es in den Fakten der Gruppe A II) deshalb beim Versuch geblieben ist, weil es den Tätern entweder nicht gelang, in die Wochenendhäuser einzudringen oder weil sie darin nichts fanden. Diese Feststellung konnte das Gericht in freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO) auf die Verantwortung des Beschwerdeführers (S. 198/I. Band ff) und auf sein Geständnis in der Hauptverhandlung (S. 171, 177/IV. Band) stützen. Eine den Straaufhebungsgrund des Rücktrittes vom Versuch nach dem § 16 StGB indizierende Feststellung war nach den Beweisergebnissen nicht zu treffen. Der Beschwerdeführer, der eine solche Feststellung vermißt, konnte diesbezügliche Verfahrensergebnisse selbst nicht aufzeigen. Das Erstgericht entsprach (auch) in Ansehung der in Rede stehenden Diebstahlsversuche seiner im § 270 Abs. 2 Z 5 StPO normierten Begründungspflicht. Nach Lage des Falles bedurfte es - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers -

nicht 'in jedem einzelnen Fall' einer genauen Begründung, warum (strafbarer) Versuch § 15 StGB) angenommen wurde.

Dem Schulterspruch wegen versuchten Diebstahls haftet mithin weder ein Begründungsmangel noch ein - Feststellungsmängel bewirkender - Rechtsirrtum an.

Unter Bezugnahme auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z 10 StPO, inhaltlich auch unter Geltendmachung jenes der Z 5 leg.cit. wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme der banden- und gewerbsmäßigen Begehung der Diebstähle und führt hiezu aus, daß er D, E und F nur beiläufig gekannt habe. Die Annahme des Erstgerichtes, sie hätten sich zu einer Bande zusammengeschlossen, finde im Beweisverfahren keine Deckung. Für die

Annahme der Gewerbsmäßigkeit fehle es an entsprechenden Feststellungen, habe das Schöffengericht doch mit keinem Wort erwähnt, wie das Diebsgut verwertet und welcher Erlös hiefür erzielt worden sei, sowie ob die Erträge aus der Verwertung der Beute zur Bestreitung des Lebensunterhaltes für den Beschwerdeführer überhaupt hingereicht hätten.

Auch insoweit kann dem Beschwerdeführer nicht beigeplichtet werden. Zur Frage der Bandenbildung und der Gewerbsmäßigkeit stellte das Erstgericht - im Akteninhalt gedeckt - fest (S. 296, 297/IV. Band), daß der Beschwerdeführer mit D, E und F ein Abbruchhaus in Wien als Unterstand benützte, daß die Genannten seit Herbst 1976 keiner Arbeit mehr nachgingen und daher auch kein Einkommen hatten. Sie beschlossen daher, ihren Unterhalt durch die Begehung von Einbruchsdiebstählen in Wochenendhäusern in der Umgebung Wiens zu bestreiten. An den jeweiligen als bandenmäßig begangenen beurteilten Einbrüchen waren stets mindestens zwei Mitglieder der Bande beteiligt.

Diesen - abermals auf der Basis der Verfahrensergebnisse denkrichtig getroffenen und (im Sinne des§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) hinreichend begründeten - Feststellungen und der daraus gezogenen rechtlichen Beurteilung haftet ein Mangel bzw. Irrtum nicht an.

Denn unter einer Diebsbande ist unter Bedachtnahme auf die Definition des§ 278 StGB eine Vereinigung von mindestens drei Personen zu verstehen, die sich verbunden haben, um im voraus entweder gar nicht oder nur der Art nach bestimmte Diebstähle zu begehen. Mitglied der Bande bedeutet, daß sich der Täter der Verbindung mit ihrer Planung eingegliedert hat und die Tat in die Kette der fortgesetzten Begehung derartiger Taten gehört. (Vgl. dazu Foregger-Serini, Erl. II zu § 130 StGB2; ÖJZ-LSK 1978/62). In dieser Form nahm aber nach den - wie erwähnt, durch die Verfahrensergebnisse gedeckten und ausreichend begründeten - Urteilsfeststellungen (S. 296 f/IV.) u.a. der Beschwerdeführer an der beschriebenen Bande teil. Aber auch die Feststellung des Schöffengerichtes, der Beschwerdeführer sei gewerbsmäßig vorgegangen, ist ohne Fehler, war doch seine Absicht - wie schon die gleichartigen zahlreichen Taten zeigen - auf die wiederkehrende Begehung solcher Diebstähle gerichtet, um seinen Lebensunterhalt durch Verkauf der Beute zu decken. Wie hoch der aus den Diebstählen erzielte Gewinn war, ist rechtlich bedeutungslos; für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit genügt es, wenn - wie im vorliegenden Fall festgestellt -

nach Absicht des Täters durch wiederkehrende Begehung gleichartiger Straftaten (hier: von Diebstählen) eine fortlaufende Einnahme verschafft werden soll (§ 70 StGB).

Die innere Tendenz, sich eine regelmäßige und ständige Einnahme zu verschaffen, ergibt sich aus dem - vom Erstgericht mängelfrei gewürdigten - Gesamtverhalten des Täters (vgl. dazu u.a. Foregger-Serini, Erl. zu § 70 StGB).

Da somit dem Erstgericht auch bei der Beurteilung der Taten als banden- und gewerbsmäßig begangen ein Nichtigkeit begründender Fehler nicht unterlaufen ist, war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A zu verwerfen.

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Ferdinand B:

Unter Heranziehung des Nichtigkeitsgrundes nach dem§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO wendet sich der Beschwerdeführer mit dem Vorwurf unvollständiger und unzureichender Begründung (nur) gegen den Schultspruch wegen Vergehens der Sachbeschädigung nach dem § 125 StGB (B) I lit. a und b des Urteils) und meint, das Erstgericht habe mit ungenügender Begründung die Verantwortung des Beschwerdeführers, sich an den Zerstörungen nicht beteiligt zu haben, als unglaubwürdige Schutzbehauptung abgelehnt.

Es habe sich nämlich nicht damit befaßt, daß auch der Mitangeklagte Rudolf A erklärt habe, der Beschwerdeführer sei an den Verwüstungen nicht beteiligt gewesen.

Hierauf ist dem Beschwerdeführer zu erwidern, daß das Schöffengericht seine Feststellungen über die Beteiligung des Beschwerdeführers an den Sachbeschädigungen (S. 303 ff/IV. Band) erkennbar auf die Aussagen der Mitangeklagten D (S. 314/I) und A (S. 326/I) sowie auf das hiemit übereinstimmende Geständnis des Beschwerdeführers über seine Beteiligung an den Diebstählen (S. 338/ I. Band) gestützt hat. Die Annahme des Erstgerichtes, daß der Beschwerdeführer, der in die Wochenendhäuser nach seinem Geständnis mit eingestiegen ist (S. 194/I. Band), sich auch an den Sachbeschädigungen beteiligt hat, ist durch die vorstehend zitierten Angaben gedeckt. In diesem Zusammenhang ist in rechtlicher Hinsicht zu beachten, daß ein Täter für die deliktischen Handlungen seiner Mittäter,

soweit sie nicht über den gemeinsamen Tatplan hinausgingen, strafrechtlich haftet. Daß aber im vorliegenden Fall die Verwüstungen keine überschreitung des Tatplanes darstellten, konnte das Erstgericht auf Grund der Verantwortung des Angeklagten A annehmen, nach der solche Sachbeschädigungen zwar nicht ausdrücklich vereinbart wurden, sich aber immer dann ereigneten, wenn die Beute nicht den Erwartungen der Täter entsprach (S. 180/ IV. Band). Auch nach der Darstellung des Mitangeklagten D waren bei den Sachbeschädigungen alle Mittäter dabei (S. 179/IV. Band). Wenn das Schöffengericht den hievon abweichenden späteren Angaben A in der Hauptverhandlung (S. 181/IV. Band) keinen Glauben schenkte, setzte es einen - übrigens denkrichtigen - Akt der freien Beweiswürdigung.

Denn es ist eine Frage der im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr bekämpfbaren Beweiswürdigung, welcher von mehreren verschiedenen Darstellungen eines Verfahrensbeteiligten das Gericht schließlich folgen zu können vermeint.

Der den Angeklagten Ferdinand B betreffende Schulterspruch wegen Sachbeschädigung ist daher mängelfrei begründet, sodaß auch insoweit ein den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO verwirklichender Umstand nicht vorliegt.

III./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Werner C:

Die Nichtigkeitsgründe nach dem § 281 Abs. 1 Z 5 und 10 StPO anrufend, wendet sich (auch) dieser Beschwerdeführer (nur) gegen den ihn betreffenden Schulterspruch wegen Vergehens der Sachbeschädigung nach dem § 125 StGB im Klubheim des Sportvereins H Deutsch-Wagram (B) II des Urteils) und bringt hiezu vor, es lasse sich aus den Akten kein Hinweis dafür entnehmen, daß er an der Vernichtung von 23 Pokalen dieses Sportvereins beteiligt gewesen sei. Er habe die Räumlichkeiten des Vereins nicht betreten.

Eine im Sinne der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO fehlerhafte Urteilsbegründung liegt jedoch auch in diesem Belange nicht vor. Das Erstgericht konnte seine Feststellung über die Beteiligung auch dieses Beschwerdeführers an der Sachbeschädigung mängelfrei auf die Aussagen der Mitangeklagten D und A (S. 179, 180/IV. Band, 325 a/l. Band) stützen, wonach sich an den Beschädigungen jeweils alle Täter beteiligt haben, sowie darauf, daß auch der Beschwerdeführer selbst erklärt hat, an der Tat beteiligt gewesen zu sein (S. 294/I. Band). Wenn der Beschwerdeführer aber unter Beziehung auf die Z 10, sachlich auf die Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1

StPO ausführt, die Sachbeschädigung sei ein 'Absichtsdilekt', das durch bloße Anwesenheit am Tatort ohne selbständige Handanlegung nicht verwirklicht werden könne, so ist ihm zunächst zu entgegnen, daß das Gesetz keinen Hinweis darauf enthält, daß Sachbeschädigungen nur absichtlich (§ 5 Abs. 2 StGB) begangen werden können. Da der Text des § 125 StGB nichts anderes bestimmt, ist die für das Delikt hinreichende Schuldform der Vorsatz in allen seinen Spielarten (§ 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StGB). Für die Zurechnung einer Mittäterschaft genügt es, wenn jemand im Einverständnis mit dem weiteren Täter am Tatort anwesend ist und sich - auch ohne selbst Hand anzulegen - zum Eingreifen bereit hält. Daß aber die Zerstörung im Tatplan inbegriffen und nicht als excessus mandati anzusehen war, ist bereits bei der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B ausgeführt worden. Berücksichtigt man zudem die Urteilsfeststellung, wonach (auch) der Beschwerdeführer an den in Rede stehenden, aus 'Zerstörungswillen' unternommenen Beschädigungen 'teilnahm' (S. 304 und 305/IV. Band), erweist sich die Rechtsrüge, soweit sie eine Mittäterschaft des Beschwerdeführers bestreitet, als nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie die vorstehend zitierten Urteilsfeststellungen übergeht; die Rechtsrüge läuft in diesem Umfange bloß auf eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige und daher unbeachtliche Bekämpfung der schöffengerichtlichen Beweiswürdigung hinaus.

Es war daher auch diese Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

IV./ Zu den Berufungen:

Das Erstgericht verhängte über die Berufungswerber unter Anwendung der § 28 und 29 StGB folgende Freiheitsstrafen:

Rudolf A nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB sechs Jahre; Ferdinand B nach dem § 129 StGB drei Jahre; Robert D nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB sieben Jahre; Werner C nach dem § 129 StGB sechzehn Monate. Es nahm bei den Genannten nachstehende Strafummessungsgründe an: A - erschwerend: zweifache Qualifikation des § 130 StGB, zahlreiche, teils einschlägige Vorstrafen 'mit den formellen Voraussetzungen des § 39 StGB', Zusammentreffen eines Verbrechens und eines Vergehens; mildernd: volles Geständnis, teilweise bloßer Versuch und teilweise objektive Schadengutmachung; B - erschwerend: wie bei A, überdies raschen Rückfall und höheren Schaden; mildernd: volles

Geständnis, teilweise objektive Schadensgutmachung, schwache geistige Begabung; D - wie bei A; C - erschwerend: 'getrübtes Vorleben', Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen; mildernd: überwiegendes Geständnis. Mit ihren Berufungen streben die vier Genannten die Herabsetzung der über sie verhängten Freiheitsstrafen an.

Den Berufungen kommt Berechtigung zu.

Es ist zunächst festzuhalten, daß bei Annahme von gewerbsmäßiger und bandenmäßiger Tatbegehung - wie im vorliegenden Fall bei A und D - (u.a.) einschlägige Vorstrafen (und demgemäß auch das Vorliegen der 'formellen Voraussetzungen des § 39 StGB') keine besonders erschwerende Bedeutung haben (vgl. dazu u.a. ÖJZ-LSK 1978/70). Sofern - wie bei den Angeklagten B und C - der Erschwerungsgrund nach dem § 33 Z 2

StGB zum Tragen kommt, werden von diesem sämtliche Vorstrafen erfaßt, sodaß nicht zwischen solchen, welche die formellen Voraussetzungen nach dem § 39 StGB erfüllen und weiteren, darüber hinaus vorhandenen, zu differenzieren ist (vgl. dazu ÖJZ-LSK 1976/6). Im übrigen hat aber das Erstgericht die Strafumessungsgründe richtig festgestellt.

Von den sohin richtiggestellten Strafumessungsgründen ausgehend und unter richtiger Würdigung der persönlichkeits- und tatbezogenen Schuld der einzelnen Berufungswerber (§ 32 Abs. 1 StGB) erscheinen hinsichtlich Rudolf A und Robert D je viereinhalb Jahre, bezüglich Ferdinand B zwei Jahre und in Ansehung Werner C zehn Monate Freiheitsstrafe angemessen.

In diesem Sinne war den Berufungen Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruche zitierte Gesetzesstelle.

Anmerkung

E01475

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0110OS00109.78.0919.000

Dokumentnummer

JJT_19780919_OGH0002_0110OS00109_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