

# TE OGH 2001/1/31 130s143/00 (130s144/00)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Jänner 2001 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Schmidt als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Felix H\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 zweiter Satz, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Felix H\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. September 2000, GZ 3 d Vr 5388/00-56, sowie die Beschwerde des Angeklagten Felix H\*\*\*\*\* gegen den Widerrufsbeschluss nach Äußerung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 31. Jänner 2001 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Schmidt als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Felix H\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 zweiter Satz, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Felix H\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. September 2000, GZ 3 d römisch fünf r 5388/00-56, sowie die Beschwerde des Angeklagten Felix H\*\*\*\*\* gegen den Widerrufsbeschluss nach Äußerung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Felix H\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des (richtig:) gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 zweiter Satz zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Danach hat er am 30. Juni 2000 in Wien im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem ebenfalls deswegen rechtskräftig schuldig gesprochenen Richard N\*\*\*\*\* - als dessen Mittäter - fremde bewegliche Sachen in einem 25.000 S jedenfalls übersteigenden Wert, nämlich

(im Ersturteil näher bezeichneten) Schmuck sowie eine Geldbörse mit ausländischem Münz- und Papiergeld der Doris D\*\*\*\*\* durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei der Diebstahl durch Einbruch in der Absicht begangen wurde, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Felix H\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des (richtig:) gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 zweiter Satz zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Danach hat er am 30. Juni 2000 in Wien im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem ebenfalls deswegen rechtskräftig schuldig gesprochenen Richard N\*\*\*\*\* - als dessen Mittäter - fremde bewegliche Sachen in einem 25.000 S jedenfalls übersteigenden Wert, nämlich (im Ersturteil näher bezeichneten) Schmuck sowie eine Geldbörse mit ausländischem Münz- und Papiergeld der Doris D\*\*\*\*\* durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei der Diebstahl durch Einbruch in der Absicht begangen wurde, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Felix H\*\*\*\*\* bekämpft den Ausspruch der Gewerbsmäßigkeit (§ 130 zweiter Satz zweiter Fall StGB) mit einer auf die Z 5, 5a, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die jedoch nicht berechtigt ist. Felix H\*\*\*\*\* bekämpft den Ausspruch der Gewerbsmäßigkeit (Paragraph 130, zweiter Satz zweiter Fall StGB) mit einer auf die Ziffer 5,, 5a, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die jedoch nicht berechtigt ist.

Die Mängelrüge (Z 5) richtet sich gegen die festgestellte Finanznot des Angeklagten (als eine der Indizien für die gewerbsmäßigen Tatbegehungen) als unvollständig begründet, weil das Erstgericht sowohl die Angaben des Angeklagten über seine auf Flohmärkten erzielten Einkünfte als auch seine, angeblich vom Mitangeklagten N\*\*\*\*\* bestätigten Aussagen über die sonstigen finanziellen Verhältnisse außer Acht gelassen hätte. Entgegen diesem Vorbringen wurden jedoch Einkünfte aus Flohmärkten ebenso berücksichtigt (US 5) wie die relevierten weiteren Angaben (nach welchen sich übrigens der Angeklagte oft Geld ausborgen musste, S 325 iVm US 8 Mitte). Im Übrigen steht der Bezug einer Sozial- und Notstandsunterstützung der angenommenen Finanznot des Beschwerdeführers logisch nicht entgegen. Der behauptete Widerspruch der Begründung liegt ebenfalls nicht vor. Ein solcher wäre nämlich nur gegeben, wenn das Urteil einander ausschließende entscheidungswesentliche Konstatierungen enthalten würde, was aber weder hinsichtlich der Einkommens- und Vermögenslage des Angeklagten noch hinsichtlich konstaterter Tätigkeiten der Fall ist: Ob der Beschwerdeführer nämlich Richard N\*\*\*\*\* zwecks Ausforschung von Einbruchobjekten "stets" (US 8) oder bloß "wiederholt" (US 6) chauffiert hat, betrifft nur unwesentliche Begleitumstände. Die Mängelrüge (Ziffer 5,) richtet sich gegen die festgestellte Finanznot des Angeklagten (als eine der Indizien für die gewerbsmäßigen Tatbegehungen) als unvollständig begründet, weil das Erstgericht sowohl die Angaben des Angeklagten über seine auf Flohmärkten erzielten Einkünfte als auch seine, angeblich vom Mitangeklagten N\*\*\*\*\* bestätigten Aussagen über die sonstigen finanziellen Verhältnisse außer Acht gelassen hätte. Entgegen diesem Vorbringen wurden jedoch Einkünfte aus Flohmärkten ebenso berücksichtigt (US 5) wie die relevierten weiteren Angaben (nach welchen sich übrigens der Angeklagte oft Geld ausborgen musste, S 325 in Verbindung mit US 8 Mitte). Im Übrigen steht der Bezug einer Sozial- und Notstandsunterstützung der angenommenen Finanznot des Beschwerdeführers logisch nicht entgegen. Der behauptete Widerspruch der Begründung liegt ebenfalls nicht vor. Ein solcher wäre nämlich nur gegeben, wenn das Urteil einander ausschließende entscheidungswesentliche Konstatierungen enthalten würde, was aber weder hinsichtlich der Einkommens- und Vermögenslage des Angeklagten noch hinsichtlich konstaterter Tätigkeiten der Fall ist: Ob der Beschwerdeführer nämlich Richard N\*\*\*\*\* zwecks Ausforschung von Einbruchobjekten "stets" (US 8) oder bloß "wiederholt" (US 6) chauffiert hat, betrifft nur unwesentliche Begleitumstände.

Letztlich ist der Ausspruch über die Gewerbsmäßigkeit auch nicht unzureichend begründet, haben doch die Tatrichter ihre Überzeugung überdies mit dem schwerst einschlägig getrüben Vorleben der Angeklagten, der Beschäftigungslosigkeit und insbesondere mit dem äußerst professionellen Vorgehen logisch einwandfrei und hinlänglich begründet.

Soweit sich die Beschwerde gegen die Annahme beabsichtigter weiterer Einbrüche richtet, bekämpft sie ersichtlich ("im Zweifel ist davon auszugehen") unzulässig die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer unzulässigen Schuldberufung.

Die Tatsachenrüge (Z 5a) weist unter Bezugnahme auf die Auskundschaftung von Einbruchobjekten darauf hin, dass nicht einmal der Mitangeklagte N\*\*\*\*\*, geschweige denn der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erstellung der Liste gewusst hätten, ob unter deren Zugrundelegung weitere Einbrüche erfolgen sollten, und trachtet daraus erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Feststellung der Gewerbsmäßigkeit abzuleiten. Dabei übersieht sie, dass es gar nicht darauf ankommt, dass die einzelnen Angriffe in ihren Modalitäten von vornherein verabredet sind und dies im Hinblick auf den sich aus dem Deliktsmerkmal "fortlaufende Einnahme" ergebenden Zeitfaktor häufig auch gar nicht möglich sein wird, sodass ein im Einzelfall allenfalls kurzfristig gefasster Entschluss ausreicht (Mayerhofer StGB5 § 70 E 12d). Die Spontanität bei der einzelnen Deliktsbegehung steht der Gewerbsmäßigkeit sohin nicht entgegen. Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) weist unter Bezugnahme auf die Auskundschaftung von Einbruchobjekten darauf hin, dass nicht einmal der Mitangeklagte N\*\*\*\*\*, geschweige denn der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erstellung der Liste gewusst hätten, ob unter deren Zugrundelegung weitere Einbrüche erfolgen sollten, und trachtet daraus erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Feststellung der Gewerbsmäßigkeit abzuleiten. Dabei übersieht sie, dass es gar nicht darauf ankommt, dass die einzelnen Angriffe in ihren Modalitäten von vornherein verabredet sind und dies im Hinblick auf den sich aus dem Deliktsmerkmal "fortlaufende Einnahme" ergebenden Zeitfaktor häufig auch gar nicht möglich sein wird, sodass ein im Einzelfall allenfalls kurzfristig gefasster Entschluss ausreicht (Mayerhofer StGB5 Paragraph 70, E 12d). Die Spontanität bei der einzelnen Deliktsbegehung steht der Gewerbsmäßigkeit sohin nicht entgegen.

Das weitere Vorbringen stellt sich einmal mehr als eine nicht der Strafprozessordnung entsprechende Bekämpfung der Beweiswürdigung dar ("diese einseitige Würdigung").

Die Rechtsrüge nach Z 9 lit a (inhaltlich Z 10) sowie die Subsumtionsrüge (Z 10) entbehren zur Gänze einer prozessordnungsgemäßen Ausführung, weil sie die Feststellungen der subjektiven Tatseite zur Gewerbsmäßigkeit in Zweifel ziehen und sich sohin nicht, wie dies zur rechtlich korrekten Darlegung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erforderlich ist, am Urteilssachverhalt orientieren. Die Rechtsrüge nach Ziffer 9, Litera a, (inhaltlich Ziffer 10,) sowie die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) entbehren zur Gänze einer prozessordnungsgemäßen Ausführung, weil sie die Feststellungen der subjektiven Tatseite zur Gewerbsmäßigkeit in Zweifel ziehen und sich sohin nicht, wie dies zur rechtlich korrekten Darlegung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erforderlich ist, am Urteilssachverhalt orientieren.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach schon bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (§ 285d StPO), sodass über die außerdem erhobene Berufung des Angeklagten und seine Beschwerde gegen den Widerrufsbeschluss das hierfür zuständige Oberlandesgericht Wien zu entscheiden hat (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach schon bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO), sodass über die außerdem erhobene Berufung des Angeklagten und seine Beschwerde gegen den Widerrufsbeschluss das hierfür zuständige Oberlandesgericht Wien zu entscheiden hat (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E6076213d01430

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3014XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0130OS00143..0131.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.11.2009

**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)