

# TE OGH 1983/9/6 10Os132/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.09.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Lachner und Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Maresch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef A wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahles durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 1 und 3, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 vierter Fall StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Mai 1983, GZ 1 c Vr 207/83-42, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, der Angeklagte habe zumindest ab Mai 1982 Diebstähle durch Einbruch in der Absicht begangen, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, in der darauf beruhenden rechtlichen Beurteilung des ihm laut Punkt A. des Urteilssatzes zur Last fallenden Verbrechens als gewerbsmäßig begangen nach § 130 zweiter Fall StGB und im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs nach § 38 StGB) aufgehoben sowie die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen; im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO hat er auch die auf den erfolglos gebliebenen Teil seiner Rechtsmittel entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Josef A (A.) des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 1 und 3, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 zweiter (gemeint: vierter) Fall StGB sowie der Vergehen (B.) der schweren Sachbeschädigung nach §§ 125, 126 Abs. 1 Z 7 StGB und (C.) der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs. 1 StGB schuldig erkannt.

## Rechtliche Beurteilung

Der auf § 281 Abs. 1 Z 5 und 9 (gemeint: 10) StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die gegen alle diese Schuldsprüche mit Ausnahme der unter A. I. 18.

und C. des Urteilssatzes ergangenen gerichtet ist, kommt teilweise Berechtigung zu.

Unbegründet ist die Mängelrüge (Z 5), soweit sie die Feststellung seiner Täterschaft betrifft.

Davon, daß es 'allen Erfahrungen des täglichen Lebens widerspreche' anzunehmen, der Beschwerdeführer habe sein exzessives Geständnis vor der Gendarmerie freiwillig als eine Art 'Lebensbeichte' abgelegt, um einen Schlußstrich zu ziehen, und nicht, wie er in der Hauptverhandlung glauben machen wollte, wahrheitswidrig und nur deshalb, weil es ihm mit Schlägen abgezwungen worden sei, kann - der Beschwerdeauffassung zuwider - keine Rede sein.

Mit seinen dazu abgegebenen Erklärungen gegenüber dem Sachverständigen Dr. B hat sich das Schöffengericht in diesem Zusammenhang sowieso auseinandergesetzt. Die darauf bezogene Urteilsbegründung, daß der Angeklagte bei jener Exploration (ebenso wie vor dem Untersuchungsrichter) seine 'gesamten' bei der Gendarmerie gemachten Angaben bestätigt habe (S 106/II), entspricht jedenfalls in Ansehung der von ihm zugestandenen Straftaten und der Freiwilligkeit dieses Geständnisses vollauf der Aktenlage (S 127 bis 133/I); geht es doch bei der in der Beschwerde relevierten Einschränkung (S 129/I oben) um eine insoweit vollkommen belanglose ganz andere Frage.

Mit der Beurteilung der allgemeinen Merkfähigkeits- und Gedächtnisleistungen des Beschwerdeführers durch den genannten Sachverständigen als unterdurchschnittlich (S 135/I) aber mußte sich das Erstgericht deshalb nicht besonders auseinandersetzen, weil nichtsdestoweniger die Richtigkeit seines Geständnisses im Gutachten keineswegs in Zweifel gezogen wird.

In diesem Umfang war daher die offenbar unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde nach Anhörung der Generalprokurator schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285 d Abs. 1 Z 2 StPO).

Mit Recht dagegen ficht der Angeklagte den - widersprüchlichen (vgl S 95/II im Gegensatz zu S 103/II Mitte sowie unten) - Ausspruch über die gewerbsmäßige Begehung (einiger) der ihm angelasteten (Einbruchs-) Diebstähle an.

Nicht zielführend ist allerdings die Rechtsrüge (Z 10). Denn für die Beschwerdeansicht, daß die Annahme einer Gewerbsmäßigkeit ein 'planmäßiges' Vorgehen des Täters (im Sinne einer Tatverübung nach einem Gesamtplan) verlange, bietet das Gesetz (§§ 70, 130 StGB) keinerlei Anhaltspunkt (vgl auch ÖJZ-LSK 1976/76), und die übrigen hier erhobenen Einwände - in Ansehung der Zeitspanne, innerhalb deren die Diebstähle verübt wurden, sowie in bezug auf den Wert der dabei gestohlenen Sachen - gehen schon deshalb ins Leere, weil sie nur solche Fakten betreffen, auf die sich die bekämpfte Qualifikation nach dem dafür maßgebenden Urteilstenor (vgl 10 Os 17/83) gar nicht bezieht.

Wohl aber ist dem Beschwerdeführer zu bestätigen, daß das angefochtene Urteil für die den in Rede stehenden (qualifizierenden) Ausspruch tragenden Feststellungen jegliche Begründung vermissen läßt (Z 5).

Insoweit war demnach infolge der Unumgänglichkeit einer Verfahrenserneuerung in erster Instanz, und zwar gleichfalls nach Anhörung der Generalprokurator bereits in nichtöffentlicher Sitzung, wie im Spruch zu erkennen (§ 285 e StPO).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die damit verbundene Aufhebung auch des Strafausspruchs zu verweisen.

### **Anmerkung**

E04292

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0100OS00132.83.0906.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19830906\_OGH0002\_0100OS00132\_8300000\_000

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