

# TE OGH 1981/4/30 130s66/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Kießwetter, Dr. Horak und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Zeitler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rudolf A wegen des Verbrechens des Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1, 129

Z. 1, 130 und 15 StGB. nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 5.Februar 1981, GZ. 3 e Vr 10735/80-15, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, daß der Angeklagte den teils vollendeten, teils versuchten Diebstahl durch Einbruch sowie gewerbsmäßig, nämlich in der Absicht vorgenommen habe, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat(en) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und demgemäß in ihrer Unterstellung unter die Bestimmungen der §§ 129 Z. 1 und 130, 4. Fall, StGB. sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der zuletzt beschäftigungs- und unterstandslose Tischlergeselle Rudolf A des Verbrechens nach den §§ 127 Abs. 1, 129 Z. 1, 130, 4. Fall, und 15 StGB. schuldig erkannt, weil er zwischen 3. und 9.November 1980 in Purkersdorf (NÖ.) in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat(en) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, durch Einbruch in (vier) Schrebergartenhütten Sachen in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert stahl und zu stehlen trachtete.

## Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch ficht der Angeklagte unter Anrufung der Gründe der Z. 5, 9 lit. a und lit. b und 10 de§ 281 Abs. 1 StPO. an. Eine Unvollständigkeit im Sinn des erstgenannten Nichtigkeitsgrunds erblickt der Beschwerdeführer darin, daß seine Verantwortung, er habe (am 3.November 1980) 'einen ordentlichen Rausch gehabt' (S. 86 oben), vom Erstgericht ungewürdigt geblieben sei, obwohl er einräumt, daß das Schöffengericht angenommen habe, daß er 'zur Zeit der Begehung der Tat schwer alkoholisiert war' (S. 105). Der wörtlichen Wiedergabe einer Verantwortung in den gedrängt darzustellenden Entscheidungsgründen (§ 270 Abs. 2 Z. 5 StPO.) bedarf es jedoch nicht; mit der Feststellung,

daß der Angeklagte (am 3. November 1980) alkoholisiert war (sodaß er eine Station zu früh aus einem Zug ausstieg), hat das Erstgericht ohnehin diesem Beweisergebnis Rechnung getragen und damit seiner Begründungspflicht genügt (S. 95).

Wenn das Schöffengericht daraus im Tatsächlichen nicht einen die Volltrunkenheit des Angeklagten bewirkenden Grad der Alkoholisierung annahm, so geschah dies in freier und unbekämpfbarer Beweiswürdigung im Einklang mit den Verfahrensergebnissen, deren Ergänzung durch einen auf weitere Klärung dieses Trunkenheitsgrads abzielenden Beweisantrag übrigens gar nicht verlangt wurde.

Indem der Angeklagte unter Hinweis auf seine Verantwortung (auch im Hinblick auf den behaupteten Konsum von sieben bis acht Viertel Wein - freilich 'den ganzen Tag über': S. 86) die Zubilligung einer Volltrunkenheit reklamiert, geht er - urteilsfremd - von einem für die Annahme eines solchen Zustands ausreichenden Alkoholisierungsgrad aus und bringt damit seine Rechtsrüge nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung.

Insoweit war daher die Nichtigkeitsbeschwerde teils als offenbar unbegründet gemäß dem § 285 d Abs. 1 Z. 2

StPO., teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt nach dem § 285 d Abs. 1 Z. 1 StPO. in Verbindung mit dem § 285 a Z. 2 StPO. bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Anders hingegen, soweit die Beschwerde, der Sache nach aus dem Grund der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO., Feststellungsmängel betreffend die Annahme einer Tatbegehung in Gewerbsmäßigkeit und durch Einbruch behauptet.

Nach den Urteilskonstatierungen ist der Angeklagte in die erste Schrebergartenhütte eingebrochen, 'um dort zu übernachten' (S. 95). Darin 'fand er zwar kein Bett vor', nahm jedoch einige Sachen mit, brach sodann die Nachbarhütte auf, 'fand dort (aber) wiederum keine Schlafgelegenheit'. Nach Mitnahme eines Brillenetuis und von Lebensmitteln gelangte er hierauf abermals durch Einbruch in die nächstgelegene Schrebergartenhütte, die er (sodann) vergeblich nach Diebsbeute durchsuchte, um schließlich in der nächsten aufgebrochenen Hütte 'endlich eine Schlafgelegenheit' zu finden. In dieser Hütte, aus der er ebenfalls Sachen stahl, wurde er am 9. November 1980 (im Bett liegend: S. 7) betreten, wobei einige weitere Gegenstände zum Abtransport bereitgelegt waren. Schließlich wird ihm noch angelastet, im angegebenen Tatzeitraum einem Unbekannten (nach der Gliederung des Urteilsatzes, jedoch ohne Konkretisierung in den Urteilsgründen: gleichfalls durch Einbruch) eine Handkaffeemühle gestohlen zu haben (S. 93 und 96). Nach der teils wörtlich wiedergegebenen Fassung der Urteilsgründe ist zumindest nicht auszuschließen, daß das Erstgericht im Tatsächlichen davon ausgegangen ist, daß der Angeklagte jeweils erst nach dem (bloß wegen einer Übernachtungsmöglichkeit unternommenen) Aufbrechen der Schrebergartenhütten den Vorsatz zum Diebstahl gefaßt hat, sohin die Rechtsansicht vertritt, daß es für die Tatbeurteilung als Diebstahl durch Einbruch (nach § 129 Z. 1 StGB.) unerheblich sei, zu welchem Zeitpunkt der diebische Vorsatz, ob vor dem Einbruch oder erst später, gefaßt wurde. Auch aus der zur rechtlichen Beurteilung gewählten Diktion ('... ist in mehrere Schrebergartenhütten eingebrochen und hat die verwertbaren Gegenstände zu sich genommen ....': S. 98) ist ein eindeutiger Aufschluß hierüber nicht zu gewinnen.

Eine solche Ansicht wäre jedoch, wie die Beschwerde zu Recht vermeint, irrig. Wenn nämlich der Angeklagte die Hütten nur aufgebrochen hätte, um eine Schlafstätte zu finden, und den Vorsatz, etwas zu stehlen, erst nach dem (allenfalls dem § 125 StGB. subsumierbaren) gewaltsamen Eindringen in die Hütten gefaßt hätte, so würde der in § 129 Z. 1 StGB. unterstellte Vorsatz, durch Einbruch in einen abgeschlossenen Raum, der sich in einem Gebäude befindet, den geplanten Diebstahl auszuführen, fehlen. Soll diese Norm anwendbar sein, so muß der Täter zu dem Zweck einbrechen, um den Diebstahl zu verüben (EvBl. 1969/190; SSt. 11/13). Das angefochtene Urteil hat, möglicherweise von der gegenteiligen, irrigen Rechtsansicht ausgehend, die für eine Unterstellung unter § 129 Z. 1 StGB. erforderlichen eindeutigen Feststellungen nicht getroffen

und ist daher insoweit nichtig im Sinn der Z. 10

des § 281 Abs. 1 StPO.

Ebendiese Nichtigkeit haftet aber auch, wie die Beschwerde zutreffend rügt, dem Ausspruch über die Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung (nach § 130, zweiter Satz, zweiter Fall, StGB.) an; denn, abgesehen von der Wiedergabe des Gesetzeswortlauts im Urteilsatz (S. 93), wird in Begründung hiezu ausgeführt, daß die Absicht des Angeklagten 'gerade dahin gezielt hat, sich durch den Verkauf der gestohlenen Gegenstände eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen' (S. 98). Ein gewerbsmäßiger Diebstahl nach § 130 StGB. würde jedoch essentiell die Absicht

voraussetzen, durch wiederkehrende Begehung einer solchen strafbaren Handlung dieses Ziel zu erreichen (§ 70 StGB.). Ungeachtet dessen müßte aber in Abhängigkeit von der Qualifikation nach§ 129 Z. 1 StGB. das Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme derjenigen gemäß § 130 StGB. neuerlich geprüft werden, weil nach Lage des Falls auch aus der Begehungsart (durch Einbruch oder nicht) gewisse Rückschlüsse auf die eine gewerbsmäßige Begehung kennzeichnende innere Tendenz des Täters denkbar sind, die nicht vorweggenommen werden dürften; ist es doch für die Beurteilung der Tatmotivation insgesamt gewiß nicht einerlei, ob der Täter eingebrochen hat, um zu stehlen oder um zu schlafen.

In insoweit teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde war das angefochtene Urteil daher im Ausspruch über die Tatbegehung durch Einbruch und in Gewerbsmäßigkeit, ferner in der Unterstellung der dem Angeklagten zur Last liegenden Tat(en) unter die Bestimmungen der §§ 129 Z. 1

und 130, 4.Fall, StGB. und demnach auch im Strafausspruch bereits in nichtöffentlicher Sitzung aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zu verweisen, weil sich zeigt, daß die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist und eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Sache selbst noch nicht einzutreten hat (§ 285 e StPO.).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E03146

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0130OS00066.81.0430.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810430\_OGH0002\_0130OS00066\_8100000\_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)