

# TE OGH 1979/11/27 110s163/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Walenta und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Böhm-Hiller als Schriftführer in der Strafsache gegen Leopold A und andere wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129

Z. 1 und 2, 130 StGB und anderer strafbarer Handlungen mit Zustimmung der Generalprokuratur bzw. nach deren Anhörung in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Peter B und Johann C sowie die Berufungen der Angeklagten Leopold A und Peter B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 30. August 1979, GZ. 3 a Vr 4.392/78-238, zu Recht erkannt bzw. den Beschluß gefaßt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Peter B wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, Peter B habe die Diebstähle in der Absicht begangen, sich durch die wiederkehrende Begehung der Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, ferner gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO im inhaltlich gleichen Ausspruch bezüglich des Angeklagten Leopold A, in der rechtlichen Unterstellung der diesen beiden Angeklagten zu Punkt I des Schuldspruches angelasteten Diebstähle als gewerbsmäßig begangen auch unter die Bestimmung des § 130 StGB und demgemäß im gesamten diese beiden Angeklagten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Johann C wird zurückgewiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Leopold A und Peter B auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 2. Februar 1948 geborene beschäftigungslose Leopold A und der am 17. Dezember 1956 geborene, gleichfalls beschäftigungslose Peter B des Verbrechens des schweren, gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 und 2 sowie 130 StGB (zu I des Urteilsatzes) und der am 2. Juli 1951 geborene Kellner Johann C des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 1 Z. 4, 129 Z. 1, 12 (unnötig zitiert) StGB (zu I B des Urteilsatzes) und des Vergehens der Hehlerei nach dem § 164 Abs. 1 und Abs. 3 StGB (zu II des Urteilsatzes) schuldig erkannt. Den Erstgenannten liegen dabei 16 (A) bzw. 20 (B) ausschließlich (A) bzw. überwiegend (B) in Gesellschaft eines Diebsgenossen in der Zeit von November 1977 bis April 1978 verübte Geschäftseinbrüche mit einer Gesamtschadenssumme von mehr als 800.000 S, dem Letztgenannten zu I B des Urteilsatzes ein in Gesellschaft des

Mitangeklagten Peter B verübter Einbruchsdiebstahl in eine Tabaktrafik zur Last, wobei ca. 25 Stangen Zigaretten und Bargeld im Wert von insgesamt mindestens 6.000 S erbeutet wurden.

Dieses Urteil wird im Schuldspruch von den Angeklagten Peter B und Johann C, und zwar vom Erstgenannten lediglich in Ansehung des Ausspruches über die gewerbsmäßige Begehungsart, vom Zweitangeführten nur hinsichtlich des Urteilsfaktums I B, mit Nichtigkeitsbeschwerden bekämpft, die ausdrücklich auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5 und 10 (B) bzw. der Z. 5 und 9 lit. a (C) des § 281 Abs. 1 StPO gestützt werden. Überdies fechten die Angeklagten B und A den Strafausspruch mit Berufung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nur die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B ist berechtigt. Mit Recht rügt dieser Beschwerdeführer, daß den Gründen der angefochtenen Entscheidung zur angenommenen Gewerbsmäßigkeit des deliktischen Handelns nur der Hinweis auf die Beschäftigungslosigkeit der Angeklagten A und B und der Umstand zu entnehmen ist, daß die Täter ihren Unterhalt zum überwiegenden Teil aus dem Erlös der Einbruchsdiebstähle bestritten (Band III S. 430 d. A.). Diese allein der objektiven Tatseite zuzuordnenden Annahmen des Erstgerichtes vermögen jedoch die erforderlichen Feststellungen zur subjektiven Tatseite, welche die gewerbsmäßigem Handeln entsprechende Absicht (§ 70 StGB) der Täter zum Ausdruck bringen müßten, nicht zu ersetzen. Gleiches gilt für die bloß im Urteilspruch wiedergegebenen verba legalia.

Dieser Feststellungsmangel, der hinsichtlich des Mitangeklagten Leopold A gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen war, macht das Urteil insoweit nichtig im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO.

Da sich zeigt, daß die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist, und eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst noch nicht einzutreten hat, war - mit Zustimmung der Generalprokuratur - bereits in nichtöffentlicher Sitzung gemäß dem § 285 e StPO das angefochtene Urteil in diesem Umfang aufzuheben und die Sache zu diesbezüglich neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Mit ihren durch die Aufhebung des sie betreffenden Strafausspruches gegenstandslos gewordenen Berufungen waren die Angeklagten B und A auf diese Entscheidung zu verweisen.

Der Angeklagte Johann C wendet sich mit seiner sachlich allein den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO relevierenden Nichtigkeitsbeschwerde gegen die der rechtlichen Annahme seiner Mittäterschaft am Einbruchsdiebstahl Urteilsfaktum I B zugrundeliegenden Feststellungen, die er für unzureichend begründet hält.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers hat das Erstgericht den gemeinsamen Tatvorsatz nicht (bloß) aus dem Umstand erschlossen, daß der Beschwerdeführer bereits am Vortag mit den Angeklagten A und B beisammen war, als diese einen Einbruch verübten. Es hat vielmehr die bekämpfte Feststellung auf die insoweit voll geständige Verantwortung des Beschwerdeführers vor der Polizei (Band I S. 220 d. A.) gestützt, die mit der ursprünglichen - in der Hauptverhandlung allerdings geänderten - Darstellung des Mittäters voll übereinstimmt (Band I S. 141 d.A.). Die bemängelten Urteilsausführungen sollen nur darlegen, warum das Erstgericht die seinerzeitige Verantwortung dieser beiden Angeklagten für glaubwürdiger erachtete, als ihre modifizierten Angaben in der Hauptverhandlung. Damit hat aber das Erstgericht seiner Begründungspflicht voll entsprochen. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Johann C war daher gemäß dem § 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO als offenbar unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Der Ausspruch über den Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die angeführte Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E02382

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00163.79.1127.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19791127\_OGH0002\_0110OS00163\_7900000\_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)