

TE OGH 2019/4/11 120s33/19y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.04.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. April 2019 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oshidari als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé sowie durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Korner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Milenko J***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 1, 130 Abs 3 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 11. Jänner 2019, GZ 51 Hv 73/18x-102, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 11. April 2019 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oshidari als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé sowie durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Korner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Milenko J***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 5, 129, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer eins, 130, Absatz 3, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 11. Jänner 2019, GZ 51 Hv 73/18x-102, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch A./ in der rechtlichen Unterstellung der Taten unter §§ 129 Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 1, 130 Abs 3 StGB, in der dazu gebildeten Subsumtionseinheit sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch A./ in der rechtlichen Unterstellung der Taten unter Paragraphen 129, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer eins, 130, Absatz 3, StGB, in der dazu gebildeten Subsumtionseinheit sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen und seiner Berufung wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Milenko J***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 1, 130 Abs 3 StGB (A./) und des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB (B./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Milenko J***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 5, 129, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer eins, 130, Absatz 3, StGB (A./) und des Vergehens der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB (B./) schuldig erkannt.

Danach hat er

A./ fremde bewegliche Sachen nachgenannten mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar

I./ „im Zeitraum zwischen 31. Dezember 2017 und 1. Jänner 2018“ in O***** Claudia E***** und Günter E***** Bargeld, Schmuck, Münzen und Autobahnvignetten im Gesamtwert von 55.000 Euro, indem er das Wohnzimmerfenster ihres Einfamilienhauses mit einem Stein einschlug und nach Entriegeln des Fensters in das Wohnhaus einstieg sowie eine Handkasse aufbrach; römisch eins./ „im Zeitraum zwischen 31. Dezember 2017 und 1. Jänner 2018“ in O***** Claudia E***** und Günter E***** Bargeld, Schmuck, Münzen und Autobahnvignetten im Gesamtwert von 55.000 Euro, indem er das Wohnzimmerfenster ihres Einfamilienhauses mit einem Stein einschlug und nach Entriegeln des Fensters in das Wohnhaus einstieg sowie eine Handkasse aufbrach;

II./ am 3. Februar 2018 in S***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Sasa L***** als Mittäter Erwin F***** Bargeld, Schmuck und Uhren im Gesamtwert von 2.500 Euro, indem er die Eingangstüre dessen Wohnhauses mit einem Flachwerkzeug aufzwängte; römisch zwei./ am 3. Februar 2018 in S***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Sasa L***** als Mittäter Erwin F***** Bargeld, Schmuck und Uhren im Gesamtwert von 2.500 Euro, indem er die Eingangstüre dessen Wohnhauses mit einem Flachwerkzeug aufzwängte,

wobei er den Diebstahl an Sachen, deren Gesamtwert 5.000 Euro übersteigt, sowie überdies dadurch beging, dass er zur Ausführung der Tat in Wohnstätten einbrach und einstieg sowie ein Behältnis aufbrach, und den Diebstahl nach 129 Abs 2 Z 1 StGB zudem gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 3 zweiter Fall StGB) beging; wobei er den Diebstahl an Sachen, deren Gesamtwert 5.000 Euro übersteigt, sowie überdies dadurch beging, dass er zur Ausführung der Tat in Wohnstätten einbrach und einstieg sowie ein Behältnis aufbrach, und den Diebstahl nach 129 Absatz 2, Ziffer eins, StGB zudem gewerbsmäßig (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, zweiter Fall StGB) beging;

B./ am 3. Februar 2018 in S***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Sasa L***** als Mittäter im Zuge des unter Punkt A./II./ dargestellten Einbruchsdiebstahls eine fremde Sache, nämlich einen Bewegungsmelder im Wohnhaus des Erwin F*****, durch Herunterreißen beschädigt.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a und Z 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der wie folgt Berechtigung zukommt: Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a und Ziffer 11, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der wie folgt Berechtigung zukommt:

Nominell aus Z 9 lit a, der Sache nach aus Z 10 (vgl RIS-Justiz RS0116879 [T3]) rügt die Beschwerde zu A./ zutreffend das Fehlen jeglicher Feststellungen zu dem in rechtlicher Hinsicht angenommenen Aufbrechen oder sonstigen Öffnen eines Behältnisses nach § 129 Abs 1 Z 2 StGB. Nominell aus Ziffer 9, Litera a, der Sache nach aus Ziffer 10, vergleiche RIS-Justiz RS0116879 [T3]) rügt die Beschwerde zu A./ zutreffend das Fehlen jeglicher Feststellungen zu dem in rechtlicher Hinsicht angenommenen Aufbrechen oder sonstigen Öffnen eines Behältnisses nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, StGB.

Der zu A./ getroffene Ausspruch nach §§ 129 Abs 2 Z 1, 130 Abs 3 StGB ist ebenfalls mit – vom Angeklagten nicht geltend gemachter und daher gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO von Amts wegen wahrzunehmender – Nichtigkeit aus Z 10 behaftet, weil in Ansehung des in objektiver Hinsicht konstatierten Einsteigens und Einbrechens in Wohnstätten Feststellungen zur subjektiven Tatseite fehlen (vgl US 4 f). Der zu A./ getroffene Ausspruch nach Paragraphen 129, Absatz 2, Ziffer eins, 130, Absatz 3, StGB ist ebenfalls mit – vom Angeklagten nicht geltend gemachter und daher gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO von Amts wegen wahrzunehmender –

Nichtigkeit aus Ziffer 10, behaftet, weil in Ansehung des in objektiver Hinsicht konstatierten Einsteigens und Einbrechens in Wohnstätten Feststellungen zur subjektiven Tatseite fehlen vergleiche US 4 f).

Diese Feststellungsdefizite erfordern die Kassation der Unterstellung der Taten (A./) unter §§ 129 Abs 1 Z 2, Abs 2 Z 1, 130 Abs 3 StGB, der dazu gebildeten Subsumtionseinheit (§ 29 StGB) und demzufolge des Strafausspruchs, womit sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen des Angeklagten erübrigt. Diese Feststellungsdefizite erfordern die Kassation der Unterstellung der Taten (A./) unter Paragraphen 129, Absatz eins, Ziffer 2., Absatz 2, Ziffer eins, 130, Absatz 3, StGB, der dazu gebildeten Subsumtionseinheit (Paragraph 29, StGB) und demzufolge des Strafausspruchs, womit sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen des Angeklagten erübrigt.

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Milenko J***** sowie aus deren Anlass war daher das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur im Schuldspruch A./ in der rechtlichen Unterstellung der Taten unter §§ 129 Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 1, 130 Abs 3 StGB, in der dazu gebildeten Subsumtionseinheit sowie demzufolge auch im Ausspruch über die Strafe (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt zu verweisen. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Milenko J***** sowie aus deren Anlass war daher das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur im Schuldspruch A./ in der rechtlichen Unterstellung der Taten unter Paragraphen 129, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer eins, 130, Absatz 3, StGB, in der dazu gebildeten Subsumtionseinheit sowie demzufolge auch im Ausspruch über die Strafe (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt zu verweisen.

Mit seinem weiteren Beschwerdevorbringen (Z 11) und seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen. Mit seinem weiteren Beschwerdevorbringen (Ziffer 11,) und seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Im zweiten Rechtsgang wird zu beachten sein, dass für den Fall der Anwendung (hier nämlich Zugrundelegung) eines durch § 39 StGB erweiterten Strafrahmens (hier: „bis zu 15 Jahren“ [US 8]) die zusätzliche Berücksichtigung des Erschwerungsgrundes des „Vorliegens der Voraussetzungen des § 39 StGB“ und der für die Anwendung der Strafschärfung bei Rückfall erforderlichen Vorstrafen bei der Strafzumessung (US 8) dem Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) zuwiderliefe (vgl 12 Os 131/13a, 12 Os 134/18z). Im zweiten Rechtsgang wird zu beachten sein, dass für den Fall der Anwendung (hier nämlich Zugrundelegung) eines durch Paragraph 39, StGB erweiterten Strafrahmens (hier: „bis zu 15 Jahren“ [US 8]) die zusätzliche Berücksichtigung des Erschwerungsgrundes des „Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 39, StGB“ und der für die Anwendung der Strafschärfung bei Rückfall erforderlichen Vorstrafen bei der Strafzumessung (US 8) dem Doppelverwertungsverbot (Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB) zuwiderliefe vergleiche 12 Os 131/13a, 12 Os 134/18z).

Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E124784

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0120OS00033.19Y.0411.000

Im RIS seit

26.04.2019

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2019

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