jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/1/29 11Os145/07v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Jänner 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Wieltschnig als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Caner Y***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall und 15 StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 30. August 2007, GZ 31 Hv 90/07d-34, sowie über dessen Beschwerde gegen den Beschluss gemäß § 494a StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 29. Jänner 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Wieltschnig als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Caner Y***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall und 15 StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 30. August 2007, GZ 31 Hv 90/07d-34, sowie über dessen Beschwerde gegen den Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO nach Anhörung 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 Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Caner Y***** des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall (zu ergänzen: und § 15) StGB (A./) sowie der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (B./1./) und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach§ 241e Abs 3 StGB (B./2./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Caner Y***** des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 130 erster Fall (zu ergänzen: und Paragraph 15,) StGB (A./) sowie der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (B./1./) und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB (B./2./) schuldig erkannt.

Danach hat er in Salzburg

A./ mit dem Vorsatz, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachstehenden Personen und Unternehmen fremde bewegliche Sachen weggenommen und zwar

1./ am 18. November 2006 Verfügungsberechtigten der C ***** GmbH eine Herrenjean im Wert von 34,90 Euro und einen Gürtel im Wert von 6,90 Euro;

2./ am 19. Jänner 2007 Jörg N***** ein Mobiltelefon im Wert von 400

Euro sowie 60 Euro Bargeld;

3./ am 25. Jänner 2007

a./ Christian S***** ein Mobiltelefon im Wert von 150 Euro;

b./ Dusko K***** ein Mobiltelefon im Wert von 80 Euro, einen Rucksack, eine Sonnenbrille und eine Geldbörse jeweils unbekannten Wertes, Bargeld von 130 Euro und 90 bosnische Mark (rund 45 Euro);

4./ am 31. Jänner 2007 Reinhard W***** einen Bargeldbetrag von 150 Euro, wobei der Versuch weiterer Bargeldbehebungen an einem Bankomat misslang;

5./ am 1. Februar 2007 Arpad J***** Bargeld, wobei vier Behebungsversuche an einem Bankomat scheiterten;

6./ am 24. Jänner 2007 Verfügungsberechtigten der T***** GmbH zwei Mobiltelefone der Marke Nokia und Sony Ericsson im Wert von 150 Euro und 250 Euro;

B./ am 25. Jänner 2007

1. die E-Card des Dusko K*****, mithin eine Urkunde über die er nicht verfügen durfte, mit Gebrauchverhinderungsvorsatz durch „Entsorgung" unterdrückt;

2. ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, nämlich die Bankomatkarte des Dusko K***** durch „Entsorgung" mit dem Vorsatz unterdrückt, deren Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern. Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem ersten Strafsatz des § 130 StGB eine zweijährige Freiheitsstrafe und wertete dabei die im Wesentlichen umfassend geständige Verantwortung, eine „teilweise Schadensgutmachung durch Sicherstellung", die Tatsache, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, sowie die Beeinträchtigungen durch die beim Angeklagten bestehende Suchterkrankung als mildernd, als erschwerend hingegen das Vorliegen von fünf einschlägigen Verurteilungen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit drei Vergehen, die Mehrfachqualifikation des Verbrechens sowie das Vorliegen der Voraussetzungen der Strafschärfung durch Rückfall nach § 39 StGB.2. ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, nämlich die Bankomatkarte des Dusko K***** durch „Entsorgung" mit dem Vorsatz unterdrückt, deren Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern. Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem ersten Strafsatz des Paragraph 130, StGB eine zweijährige Freiheitsstrafe und wertete dabei die im Wesentlichen umfassend geständige Verantwortung, eine „teilweise Schadensgutmachung durch Sicherstellung", die Tatsache, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, sowie die Beeinträchtigungen durch die beim Angeklagten bestehende Suchterkrankung als mildernd, als erschwerend hingegen das Vorliegen von fünf einschlägigen Verurteilungen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit drei Vergehen, die Mehrfachqualifikation des Verbrechens sowie das Vorliegen der Voraussetzungen der Strafschärfung durch Rückfall nach Paragraph 39, StGB.

Rechtliche Beurteilung

Gegen den Strafausspruch des Urteiles richtet sich die auf§ 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl.Gegen den Strafausspruch des Urteiles richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl.

Die Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) kritisiert, dass das Schöffengericht den zu A./1./ festgestellten Sachverhalt als vollendeten und nicht bloß als versuchten Diebstahl beurteilt hat. Da die Tatrichter dem Angeklagten den Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 13 StGB, nämlich dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, ohnehin zugute gehalten haben (US 12) - was im Hinblick auf die Schuldspruchpunkte A./4./ und 5./ (Diebstahlsversuche) und A./2./, 3./ und 6./ (vollendete Diebstähle) jedenfalls zutrifft -, liegt keine beim Ausspruch über die Strafe erfolgte offenbar unrichtige Beurteilung für die Strafbemessung maßgebender entscheidender Tatsachen vor, dies unabhängig davon,

ob der zu A./1./ festgestellte Sachverhalt rechtsrichtig als vollendeter oder lediglich als versuchter Diebstahl zu beurteilen ist.Die Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall) kritisiert, dass das Schöffengericht den zu A./1./ festgestellten Sachverhalt als vollendeten und nicht bloß als versuchten Diebstahl beurteilt hat. Da die Tatrichter dem Angeklagten den Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB, nämlich dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, ohnehin zugute gehalten haben (US 12) - was im Hinblick auf die Schuldspruchpunkte A./4./ und 5./ (Diebstahlsversuche) und A./2./, 3./ und 6./ (vollendete Diebstähle) jedenfalls zutrifft -, liegt keine beim Ausspruch über die Strafe erfolgte offenbar unrichtige Beurteilung für die Strafbemessung maßgebender entscheidender Tatsachen vor, dies unabhängig davon, ob der zu A./1./ festgestellte Sachverhalt rechtsrichtig als vollendeter oder lediglich als versuchter Diebstahl zu beurteilen ist.

Hiezu wird an dieser Stelle nur angemerkt, dass das Verstecken von Waren am Körper oder in einem mitgebrachten Behältnis nur dann den Bruch des Gewahrsams des Berechtigten bewirkt, wenn nicht besonders wirksame Sicherungsmaßnahmen (wie etwa ein elektronischer Alarm) die Sachwegnahme und damit den Gewahrsamsbruch noch nicht endgültig werden lassen (Hager/Massauer in WK2 §§ 15, 16 Rz 227). Das Erstgericht hat zu A./1./ lediglich festgestellt, dass der Angeklagte im Geschäftslokal eine Hose und einen Gürtel an sich genommen, ohne zu bezahlen den Kassenbereich passiert und dabei den Sicherungsalarm ausgelöst hatte, worauf er nach dem Verlassen des Geschäftes angehalten werden konnte (US 6 f). Ob in diesem Zusammenhang bereits ein Gewahrsamsbruch eingetreten und die Tat demgemäß vollendet war, kann - mangels Konstatierung der genauen Umstände und Örtlichkeit der Anhaltung - hier nicht abschließend beurteilt werden, was jedoch materiellrechtlich ohne Bedeutung ist (12 Os 119/06a, verstärkter Senat) und - wie ausgeführt - im konkreten Fall auch keine für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsache betrifft. Soweit die Beschwerde die Wertung der fünf einschlägigen Vorstrafen und der Tatwiederholung als erschwerend mit der Behauptung rügt, infolge des Schuldspruchs wegen gewerbsmäßiger Begehung liege ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vor, ist sie gleichfalls nicht im Recht. Deliktstypische oder mit der Deliktsverwirklichung notwendig verbundene Umstände sind für die Strafzumessung verbraucht, wenn sie dem Tatbestand unausgesprochen zugrunde liegen, somit bei Festsetzung der Strafdrohung mitberücksichtigt wurden und diese daher mitbestimmten. Für gewerbsmäßige Begehung sind das Vorliegen einschlägiger Vorstrafen und die Tatwiederholung nicht typisch, mit ihr aber auch nicht notwendig verbunden. Nach gefestigter Rechtsprechung schließt daher Gewerbsmäßigkeit weder Tatwiederholung noch einschlägige Vorstrafen als Erschwerungsgrund aus (Ebner in WK2 § 32 Rz 61, 68).Hiezu wird an dieser Stelle nur angemerkt, dass das Verstecken von Waren am Körper oder in einem mitgebrachten Behältnis nur dann den Bruch des Gewahrsams des Berechtigten bewirkt, wenn nicht besonders wirksame Sicherungsmaßnahmen (wie etwa ein elektronischer Alarm) die Sachwegnahme und damit den Gewahrsamsbruch noch nicht endgültig werden lassen (Hager/Massauer in WK2 Paragraphen 15,, 16 Rz 227). Das Erstgericht hat zu A./1./ lediglich festgestellt, dass der Angeklagte im Geschäftslokal eine Hose und einen Gürtel an sich genommen, ohne zu bezahlen den Kassenbereich passiert und dabei den Sicherungsalarm ausgelöst hatte, worauf er nach dem Verlassen des Geschäftes angehalten werden konnte (US 6 f). Ob in diesem Zusammenhang bereits ein Gewahrsamsbruch eingetreten und die Tat demgemäß vollendet war, kann - mangels Konstatierung der genauen Umstände und Örtlichkeit der Anhaltung - hier nicht abschließend beurteilt werden, was jedoch materiellrechtlich ohne Bedeutung ist (12 Os 119/06a, verstärkter Senat) und - wie ausgeführt - im konkreten Fall auch keine für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsache betrifft. Soweit die Beschwerde die Wertung der fünf einschlägigen Vorstrafen und der Tatwiederholung als erschwerend mit der Behauptung rügt, infolge des Schuldspruchs wegen gewerbsmäßiger Begehung liege ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vor, ist sie gleichfalls nicht im Recht. Deliktstypische oder mit der Deliktsverwirklichung notwendig verbundene Umstände sind für die Strafzumessung verbraucht, wenn sie dem Tatbestand unausgesprochen zugrunde liegen, somit bei Festsetzung der Strafdrohung mitberücksichtigt wurden und diese daher mitbestimmten. Für gewerbsmäßige Begehung sind das Vorliegen einschlägiger Vorstrafen und die Tatwiederholung nicht typisch, mit ihr aber auch nicht notwendig verbunden. Nach gefestigter Rechtsprechung schließt daher Gewerbsmäßigkeit weder Tatwiederholung noch einschlägige Vorstrafen als Erschwerungsgrund aus (Ebner in WK2 Paragraph 32, Rz 61, 68).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde resultiert (§§ 285i, 498 StPO).Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort

zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde resultiert (Paragraphen 285 i,, 498 StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E86535 11Os145.07v

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0110OS00145.07V.0129.000

Dokumentnummer

JJT_20080129_OGH0002_0110OS00145_07V0000_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