

# TE OGH 2007/12/14 13Os102/07k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.12.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Aschaber als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hamdi R\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teilweise versuchten, teilweise vollendeten schweren gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 erster und vierter Fall, 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 4. Mai 2007, GZ 35 Hv 28/07b-99, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Aschaber als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hamdi R\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teilweise versuchten, teilweise vollendeten schweren gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128 Absatz eins, Ziffer 4, 129 Ziffer eins, 130 erster und vierter Fall, 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 4. Mai 2007, GZ 35 Hv 28/07b-99, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung und aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schultersprüchen I/A/1, 2 und 3, I/B/1 und 2, II und III und demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. In teilweiser Stattgebung und aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schultersprüchen I/A/1, 2 und 3, I/B/1 und 2, römisch II und römisch III und demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache 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.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem auch einen Teilstreit des Angeklagten enthaltenden angefochtenen Urteil - in dessen Ausfertigung

übrigens nicht auch jene des Beschlusses aufzunehmen gewesen wäre, mit dem die Ausgeschlossenheit des Vorsitzenden verneint wurde, weil nur die in § 494a Abs 4 StPO genannten Entscheidungen gemeinsam mit dem Urteil auszufertigen sind - wurde Hamdi R\*\*\*\*\* des Verbrechens des teilweise versuchten, teilweise vollendeten schweren, gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 erster und vierter Fall, 15 StGB (I/A/1-8, B/I/1-3), des Vergehens der schweren Sachbeschädigung nach §§ 125, 126 Abs 1 Z 5 StGB (II), des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1 StGB (III), der Vergehen der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 StGB (IV/1 und 2) und der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (V/1 und 2) schuldig erkannt. Mit dem auch einen Teilfreispruch des Angeklagten enthaltenden angefochtenen Urteil - in dessen Ausfertigung übrigens nicht auch jene des Beschlusses aufzunehmen gewesen wäre, mit dem die Ausgeschlossenheit des Vorsitzenden verneint wurde, weil nur die in Paragraph 494 a, Absatz 4, StPO genannten Entscheidungen gemeinsam mit dem Urteil auszufertigen sind - wurde Hamdi R\*\*\*\*\* des Verbrechens des teilweise versuchten, teilweise vollendeten schweren, gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128 Absatz eins, Ziffer 4, 129 Ziffer eins, 130 erster und vierter Fall, 15 StGB (I/A/1-8, B/I/1-3), des Vergehens der schweren Sachbeschädigung nach Paragraphen 125, 126 Absatz eins, Ziffer 5, StGB (römisch II), des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach Paragraph 136, Absatz eins, StGB (römisch III), der Vergehen der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB (IV/1 und 2) und der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (V/1 und 2) schuldig erkannt.

Demnach hat er

I/ anderen fremde bewegliche Sachen in einem insgesamt 3.000 Euro übersteigenden Wert mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, teilweise durch Einbruch in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

A/ weggenommen, und zwar

1/ am 11. Februar 1991 in St. Pölten im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit zwei noch auszuforschenden Mittätern Anna T\*\*\*\*\* durch Einschlagen einer Loggia-Türverglasung und Einsteigen Bargeld

im Betrag von 4.000 S (= 290,69 Euro) und eine Armbanduhr Marke

„Chroma-Chron“ im Wert von 2.800 S (= 203,48 Euro)

2/ am 16. Februar 1991 in St. Pölten im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem diesbezüglich bereits verurteilten Bekim S\*\*\*\*\* Christian L\*\*\*\*\* durch Aufbrechen einer Balkontür Schmuck, Uhren und Münzen im Gesamtwert von zumindest 2.500 Euro; 3/ am 13. Februar 1991 in Linz im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem diesbezüglich bereits verurteilten Bekim S\*\*\*\*\*

a/ Margarete Sch\*\*\*\*\* und Fritz B\*\*\*\*\* durch Aufbrechen einer Terrassentür Schmuck, Uhren und eine Lederjacke im Gesamtwert von 44.700 S (= 3.248,47 Euro);

b/ Renate K\*\*\*\*\* durch Aufbrechen eines Balkonfensters und Einsteigen Uhren und Schmuck im Gesamtwert von 40.000 S (= 2.906,91 Euro);

4/ am 1. November 2005 in Leobersdorf im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit zumindest einem weiteren, unbekannten Täter Verfügungsberechtigten des Ziegelwerkes P\*\*\*\*\* durch Aufhebeln eines Bürofensters und Eindringen in das Bürogebäude ein Mobiltelefon der Marke Nokia in nicht mehr feststellbarem Wert von zumindest 5 Euro

5/ am 16. Dezember 2005 in Klosterneuburg im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit zumindest einem weiteren unbekannten Täter Verfügungsberechtigten des Unternehmens TI\*\*\*\*\* durch Aufbrechen eines Fensters und Eindringen in die Büroräumlichkeiten einen Bargeldbetrag in Höhe von zumindest 3.100 Euro

6/ am 1. September 2006 in Wien im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem unbekannten Täter Enza H\*\*\*\*\* aus dem unversperrten Fahrzeug eine Handtasche sowie einen Bargeldbetrag in der Höhe von 3.878 Euro

7/ am 10. September 2006 in Schwechat im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem noch auszuforschenden Mittäter Sachio N\*\*\*\*\* eine Aktentasche mit einer Digitalkamera, einer Geldbörse sowie 90.000 japanischen Yen im Wert von zumindest 500 Euro (zum Tageskurs am 10. September 2006)

8/ am 15. September 2006 in Schwechat im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem noch

auszuforschenden Mittäter Dr. Reinhold L\*\*\*\*\* eine Laptoptasche, eine Geldbörse samt 300 Euro Bargeld sowie ein Mobiltelefon (Palm) im Wert von zumindest 50 Euro B/ wegzunehmen versucht, und zwar

1/ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit zwei noch auszuforschenden Mittätern am 11. Februar 1991 in St. Pölten Harald J\*\*\*\*\* durch versuchtes Aufbrechen einer Balkontür

2/ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem diesbezüglich bereits verurteilten Bekim S\*\*\*\*\* am 13. Februar 1991 in Linz a/ Wilhelmine Na\*\*\*\*\* durch Aufbrechen einer Balkontür b/ Margarete Le\*\*\*\*\* durch versuchtes Aufbrechen einer Balkontür c/ Hilde W\*\*\*\*\* durch versuchtes Aufbrechen einer Balkontür 3/ am 16. Dezember 2005 in Klosterneuburg im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit zumindest einem weiteren unbekannten Täter Verfügungsberechtigten des Unternehmens A\*\*\*\*\* durch Aufhebeln eines Fensters, durch welches in die Büroräumlichkeiten eingedrungen wurde; II/ am 27. März 1991 in St. Pölten im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Todor Ad\*\*\*\*\*, „Jerzy“ P\*\*\*\*\*, Milan To\*\*\*\*\* und Adan M\*\*\*\*\* eine fremde Sache, nämlich die Außenmauer des Haftraumes Nr 229 des landesgerichtlichen Gefangenenhauses St. Pölten, sohin eine der öffentlichen Sicherheit dienende Sache, durch Ausbrechen einer ca 42 x 28 cm großen Öffnung vorsätzlich beschädigt;

III/ am 27. März 1991 in Groß Sierning im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Adan M\*\*\*\*\*, „Jerzy“ P\*\*\*\*\*, Milan To\*\*\*\*\* und Todor Ad\*\*\*\*\* ein Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist, nämlich den LKW VW Pritsche mit dem Kennzeichen P\*\*\*\*\* des Robert Schö\*\*\*\*\* ohne Einwilligung des Berechtigten in Gebrauch genommen;

IV/ unbare Zahlungsmittel, über die er nicht oder nicht allein verfügen durfte, mit dem Vorsatz, deren Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern, unterdrückt, und zwar

1/ im Zuge der unter Punkt I/A/7 genannten Tathandlungen die Dinersclub-Karte und Visa-Karte des Sachio N\*\*\*\*\*;

2/ im Zuge der unter Punkt I/A/8 angeführten Tathandlung die Visa-Karte sowie die Bankomatkarte des Dr. Reinhold L\*\*\*\*\* V/ Urkunden, über die er nicht allein verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden, und zwar

1/ anlässlich der zu I/A/6 angeführten Tat einen Führerschein, einen Zulassungsschein und ein Sparbuch der Enza H\*\*\*\*\*;

2/ anlässlich der zu I/A/7 angeführten Tat ein Flugticket, einen japanischen Reisepass und eine Sicherheitskarte des Sachio N\*\*\*\*\*.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die nominell auf Z 5, 5 a, 9 lit a, 9 lit b und 10, der Sache nach auch auf Z 8 des§ 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist teilweise im Recht. Die nominell auf Ziffer 5, 5 a, 9 Litera a, 9 Litera b und 10, der Sache nach auch auf Ziffer 8, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist teilweise im Recht.

Zur Sachbeschädigung beim Ausbruch des Angeklagten und anderer Gefangener aus dem landesgerichtlichen Gefangenenuhaus St. Pölten (Schuldspruch Punkt II) traf das Erstgericht folgende Feststellungen: Zur Sachbeschädigung beim Ausbruch des Angeklagten und anderer Gefangener aus dem landesgerichtlichen Gefangenenuhaus St. Pölten (Schuldspruch Punkt römisch II) traf das Erstgericht folgende Feststellungen:

Der Angeklagte teilte sich während seiner Zeit in Untersuchungshaft im Gefangenenuhaus St. Pölten mit den abgesondert verfolgten Todor Ad\*\*\*\*\*, Jerzy P\*\*\*\*\*, Milan To\*\*\*\*\* und Adan M\*\*\*\*\* einen Haftraum. Diese Insassen und teilweise auch der Angeklagte gruben im gemeinsamen Zusammenwirken und auf arbeitsteilige Weise in den Tagen vor dem 27. März 1991 in die Außenmauer ihres Haftraums eine Öffnung im Ausmaß von ca 42 x 28 cm. Sie konnten am 27. März 1991 durch diese Öffnung unter Zuhilfenahme von zu einem Seil geflochtenen Leintüchern aus dem Gefangenenuhaus in St. Pölten fliehen. „Durch das Graben eines Loches wurde die Außenmauer des Gefangenenuhauses in St. Pölten beschädigt“ (US 19 f). In der Beweiswürdigung bezogen sich die Tatrichter auf eine Flucht nach Beschädigung der „Außenmauer“ des Gefangenenuhauses und - mit hinsichtlich der Unterscheidung Haftraummauer oder Außenmauer nicht ganz deutlicher Formulierung - auf ein Geständnis des Angeklagten (US 34).

Die Mängelrüge kritisiert die Feststellung, dass die Außenmauer des Gefangenenuhauses beschädigt worden sei, als

aktenwidrig begründet, weil der Angeklagte den im Urteil angestellten Erwägungen zuwider nur eine Beschädigung der Haftraummauer zugegeben habe (Z 5 fünfter Fall), weiters als offenbar unzureichend begründet (Z 5 vierter Fall), weil zu einer Beschädigung der Außenmauer der Anstalt „keinerlei Beweisergebnisse“ vorlägen, und zudem als im Widerspruch zur Konstatierung einer Beschädigung der Haftraummauer stehend (Z 5 dritter Fall; BS 2 f). Die Mängelrüge kritisiert die Feststellung, dass die Außenmauer des Gefangenenhauses beschädigt worden sei, als aktenwidrig begründet, weil der Angeklagte den im Urteil angestellten Erwägungen zuwider nur eine Beschädigung der Haftraummauer zugegeben habe (Ziffer 5, fünfter Fall), weiters als offenbar unzureichend begründet (Ziffer 5, vierter Fall), weil zu einer Beschädigung der Außenmauer der Anstalt „keinerlei Beweisergebnisse“ vorlägen, und zudem als im Widerspruch zur Konstatierung einer Beschädigung der Haftraummauer stehend (Ziffer 5, dritter Fall; BS 2 f).

Die Einwände beziehen sich auf keine für die rechtliche Beurteilung entscheidende Tatsache:

Ein gerichtliches Gefangenенhaus ist eine Sache, die im Sinn des§ 126 Abs 1 Z 5 StGB „der öffentlichen Sicherheit“ dient (RIS-Justiz RS0087478). Die nach Rechtsprechung und Lehre gebotene teleologische Reduktion dieser Bestimmung führt zur Strafbarkeitsvoraussetzung, dass die Zerstörung, Beschädigung usw (§ 125 StGB) der Einrichtung, Anlage oder sonstigen Sache geeignet sein muss, die Betriebssicherheit als solche abstrakt zu gefährden (RIS-Justiz RS0093439, RS0093455; Leukauf/Steininger, Komm<sup>3</sup> § 126 Rz 25; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 126 Rz 20; Bertel in WK<sup>2</sup> § 126 Rz 17; Seiler SbgK § 126 Rz 31; je mwN). Dies ist entgegen der Beschwerdemeinung bei einem zum Durchklettern geeigneten Durchbruch einer Außenmauer eines Haftraumes unabhängig davon der Fall, ob der Durchbruch unmittelbar ins Freie führt oder ob noch weitere Hindernisse zu überwinden sind, um das Gefangenенhaus zu verlassen. In beiden Fällen wird die Funktionstauglichkeit der Anstalt beeinträchtigt; sie dient dem Vollzug von Freiheitsstrafen (§§ 131, 153 StVG), in beschränktem Umfang auch dem Vollzug von mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen (§§ 167, 170, 178 StVG) sowie überdies der Anhaltung von Untersuchungshäftlingen (§ 183 Abs 1 StPO, §§ 153, 131 StVG) und daher den in §§ 20 Abs 1, 164 (§ 166 Z 1) und 168 StVG sowie § 184 erster Satz StPO genannten Zwecken und demnach der öffentlichen Sicherheit. Diese Funktion ist bei einer Entweichungsmöglichkeit zumindest abstrakt gefährdet. Der Sache nach bemängelt der Beschwerdeführer mit dem im Rahmen der Mängelrüge erstatteten Vorbringen (BS 3), aus der Anklageschrift ON 75 ergebe sich, dass „unter Faktum II die Beschädigung der Außenmauer des Haftraumes Nr 229 des landesgerichtlichen Gefangenenhauses St. Pölten angeklagt“ sei „und nicht die Beschädigung der Außenmauer des Gefangenenhauses St. Pölten“, eine Anklageüberschreitung (Z 8), die hier aber nicht vorliegt, meinen doch Anklage und Urteil unzweifelhaft denselben Lebenssachverhalt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 502, 509). Ein gerichtliches Gefangenenhaus ist eine Sache, die im Sinn des Paragraph 126, Absatz eins, Ziffer 5, StGB „der öffentlichen Sicherheit“ dient (RIS-Justiz RS0087478). Die nach Rechtsprechung und Lehre gebotene teleologische Reduktion dieser Bestimmung führt zur Strafbarkeitsvoraussetzung, dass die Zerstörung, Beschädigung usw (Paragraph 125, StGB) der Einrichtung, Anlage oder sonstigen Sache geeignet sein muss, die Betriebssicherheit als solche abstrakt zu gefährden (RIS-Justiz RS0093439, RS0093455; Leukauf/Steininger, Komm<sup>3</sup> Paragraph 126, Rz 25; Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch II Paragraph 126, Rz 20; Bertel in WK<sup>2</sup> Paragraph 126, Rz 17; Seiler SbgK Paragraph 126, Rz 31; je mwN). Dies ist entgegen der Beschwerdemeinung bei einem zum Durchklettern geeigneten Durchbruch einer Außenmauer eines Haftraumes unabhängig davon der Fall, ob der Durchbruch unmittelbar ins Freie führt oder ob noch weitere Hindernisse zu überwinden sind, um das Gefangenenhaus zu verlassen. In beiden Fällen wird die Funktionstauglichkeit der Anstalt beeinträchtigt; sie dient dem Vollzug von Freiheitsstrafen (Paragraphen 131, 153 StVG), in beschränktem Umfang auch dem Vollzug von mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen (Paragraphen 167, 170, 178 StVG) sowie überdies der Anhaltung von Untersuchungshäftlingen (Paragraph 183, Absatz eins, StPO, Paragraphen 153, 131 StVG) und daher den in Paragraphen 20, Absatz eins, 164 (Paragraph 166, Ziffer eins,) und 168 StVG sowie Paragraph 184, erster Satz StPO genannten Zwecken und demnach der öffentlichen Sicherheit. Diese Funktion ist bei einer Entweichungsmöglichkeit zumindest abstrakt gefährdet. Der Sache nach bemängelt der Beschwerdeführer mit dem im Rahmen der Mängelrüge erstatteten Vorbringen (BS 3), aus der Anklageschrift ON 75 ergebe sich, dass „unter Faktum römisch II die Beschädigung der Außenmauer des Haftraumes Nr 229 des landesgerichtlichen Gefangenenhauses St. Pölten angeklagt“ sei „und nicht die Beschädigung der Außenmauer des Gefangenenhauses St. Pölten“, eine Anklageüberschreitung (Ziffer 8,), die hier aber nicht vorliegt, meinen doch Anklage und Urteil unzweifelhaft denselben Lebenssachverhalt (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 502, 509).

Zutreffend wendet der Angeklagte allerdings ein (Z 9 lit b), dass dem angefochtenen Urteil zum Schulterspruch Punkt II

keine Feststellungen zu entnehmen sind, aus denen sich ergäbe, dass die Strafbarkeit der Tat doch noch nicht verjährt ist. Dem festgestellten Sachverhalt zufolge fand der Ausbruch aus dem Gefangenenumfang des Landesgerichtes St. Pölten am 27. März 1991 statt (US 19 f). Die angesichts der Strafdrohung von zwei Jahren (§ 126 Abs 1 StGB) fünfjährige Verjährungsfrist (§ 57 Abs 3 dritter Fall StGB) endete demnach mit Ablauf des 27. März 1996. Daran ändert der Umstand nichts, dass am 11., 13. und 16. Februar 1991 (Schuldspruch I/A/1, 2 und 3 sowie I/B/1 und 2) Taten mit zehnjähriger Verjährungsfrist begangen wurden (vgl Fuchs in WK<sup>2</sup> § 58 Rz 6). Zutreffend wendet der Angeklagte allerdings ein (Ziffer 9, Litera b.), dass dem angefochtenen Urteil zum Schuldspruch Punkt römisch II keine Feststellungen zu entnehmen sind, aus denen sich ergäbe, dass die Strafbarkeit der Tat doch noch nicht verjährt ist. Dem festgestellten Sachverhalt zufolge fand der Ausbruch aus dem Gefangenenumfang des Landesgerichtes St. Pölten am 27. März 1991 statt (US 19 f). Die angesichts der Strafdrohung von zwei Jahren (Paragraph 126, Absatz eins, StGB) fünfjährige Verjährungsfrist (Paragraph 57, Absatz 3, dritter Fall StGB) endete demnach mit Ablauf des 27. März 1996. Daran ändert der Umstand nichts, dass am 11., 13. und 16. Februar 1991 (Schuldspruch I/A/1, 2 und 3 sowie I/B/1 und 2) Taten mit zehnjähriger Verjährungsfrist begangen wurden vergleiche Fuchs in WK<sup>2</sup> Paragraph 58, Rz 6).

Der Umstand, dass im Urteil Feststellungen fehlen, wonach es zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist gekommen ist (vgl insbesondere § 58 Abs 3 Z 2 StGB), macht die rechtliche Beurteilung, die Strafbarkeit der in Rede stehenden Sachbeschädigung sei nicht verjährt, unschlüssig (13 Os 72/07y, EvBl 2007/146, 789). Der Umstand, dass im Urteil Feststellungen fehlen, wonach es zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist gekommen ist vergleiche insbesondere Paragraph 58, Absatz 3, Ziffer 2, StGB), macht die rechtliche Beurteilung, die Strafbarkeit der in Rede stehenden Sachbeschädigung sei nicht verjährt, unschlüssig (13 Os 72/07y, EvBl 2007/146, 789).

Diese vom Angeklagten zutreffend aufgezeigte Nichtigkeit (9 lit b) erforderte die Aufhebung des Urteils in dem zu II ergangenen Schuldspruch und demgemäß im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) samt Anordnung neuer Verhandlung und Entscheidung. Eines Eingehens auf die weiteren Argumente von Rechts- und Subsumtionsrüge zu diesem Punkt bedarf es demnach nicht. Aus Anlass der Beschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof davon, dass dem Schuldspruch Punkt I/A/1, 2 und 3, I/B/ 1 und 2 und III eine insoweit nicht geltend gemachte, dem Angeklagten zum Nachteil gereichende, gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO anhaftet. Diese vom Angeklagten zutreffend aufgezeigte Nichtigkeit (9 Litera b,) erforderte die Aufhebung des Urteils in dem zu römisch II ergangenen Schuldspruch und demgemäß im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) samt Anordnung neuer Verhandlung und Entscheidung. Eines Eingehens auf die weiteren Argumente von Rechts- und Subsumtionsrüge zu diesem Punkt bedarf es demnach nicht. Aus Anlass der Beschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof davon, dass dem Schuldspruch Punkt I/A/1, 2 und 3, I/B/ 1 und 2 und römisch III eine insoweit nicht geltend gemachte, dem Angeklagten zum Nachteil gereichende, gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO anhaftet.

Insoweit gilt nichts anderes als in Betreff des Schuldspruchs II: Es fehlt an Feststellungen, aus denen sich ergäbe, dass die Strafbarkeit der Taten doch noch nicht verjährt ist. Auch in diesem Umfang war daher mit Kassation und Anordnung der Verfahrenserneuerung vorzugehen. Da die Verjährungsfrage keine prozessuale Tatsache betrifft, sind dem Obersten Gerichtshof Feststellungen hiezu verwehrt (Ratz, WK-StPO § 288 Rz 40 ff, insb Rz 45, § 281 Rz 621). Im zweiten Rechtsgang wird demgemäß darauf zu achten sein, ob sich Feststellungen treffen lassen, aus denen sich eine Verlängerung der Verjährungsfrist ergibt, vor allem im Hinblick auf § 58 Abs 3 Z 2 StGB. Insoweit gilt nichts anderes als in Betreff des Schuldspruchs II: Es fehlt an Feststellungen, aus denen sich ergäbe, dass die Strafbarkeit der Taten doch noch nicht verjährt ist. Auch in diesem Umfang war daher mit Kassation und Anordnung der Verfahrenserneuerung vorzugehen. Da die Verjährungsfrage keine prozessuale Tatsache betrifft, sind dem Obersten Gerichtshof Feststellungen hiezu verwehrt (Ratz, WK-StPO Paragraph 288, Rz 40 ff, insb Rz 45, Paragraph 281, Rz 621). Im zweiten Rechtsgang wird demgemäß darauf zu achten sein, ob sich Feststellungen treffen lassen, aus denen sich eine Verlängerung der Verjährungsfrist ergibt, vor allem im Hinblick auf Paragraph 58, Absatz 3, Ziffer 2, StGB.

Im Übrigen verfehlt die Nichtigkeitsbeschwerde ihr Ziel. Zum Diebstahl an Enza H\*\*\*\*\* (I/A/6) konstatierten die Tatrichter, dass sie nach einem Bankbesuch, bei dem sie 3.878 Euro abgehoben hatte, die Handtasche mit dem Bargeld hinter dem Fahrersitz ihres PKW abstellte und losfuhr. Nach wenigen Metern Fahrt wurde sie auf einen „vorgeblichen Reifendefekt“ aufmerksam und hielt an, worauf sogleich der Angeklagte zur Stelle war, um sich als vermeintlicher Einweiser nützlich zu machen. Tatsächlich hatte sein Komplize den Reifenschaden verursacht. Nachdem

Enza H\*\*\*\*\* aus ihrem Fahrzeug ausgestiegen war, um sich den Schaden auf der Beifahrerseite anzusehen, nutzte der Angeklagte die entstandene Verwirrung, „um die fahrerseitige Fondtür ihres KFZ zu öffnen“ und daraus die Handtasche samt Bargeld und Dokumenten an sich zu nehmen und davon zu laufen (US 21 f). Der Einwand, entgegen den Urteilsannahmen, in denen von einer „Fondtür“ die Rede ist, habe es sich beim Fahrzeug der Aussage der Geschädigten zufolge - auf die sich die Tatrichter im Wesentlichen stützten (US 30) - um einen Zweitürer gehandelt, bei dem, als sie wieder eingestiegen sei, der Fahrersitz nicht nach vorn geklappt gewesen sei (BS 4), betrifft mit der Frage, wie viele Türen der PKW hatte, keinen entscheidenden Umstand, stand doch auf der Fahrerseite die Möglichkeit zur Wegnahme der Handtasche mit dem Geld in jedem Fall offen, während Enza H\*\*\*\*\* sich dem auf der anderen Fahrzeugseite eingetretenen Reifendefekt zuwandte. Demnach betrifft der geltend gemachte Begründungsmangel (Z 5 vierter, nur nominell auch dritter Fall) keine entscheidende Tatsache. Soweit der Angeklagte darauf rekurriert, dass nach der Aussage der Zeugin H\*\*\*\*\* der Fahrersitz nicht nach vorn geklappt gewesen sei, trachtet er die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes nach Art einer zur Anfechtung kollegialgerichtlicher Urteile in der Verfahrensordnung nicht vorgesehenen Schuldberufung in Zweifel zu ziehen. Im Übrigen verfehlt die Nichtigkeitsbeschwerde ihr Ziel. Zum Diebstahl an Enza H\*\*\*\*\* (I/A/6) konstatierten die Tatrichter, dass sie nach einem Bankbesuch, bei dem sie 3.878 Euro abgehoben hatte, die Handtasche mit dem Bargeld hinter dem Fahrersitz ihres PKW abstellte und losfuhr. Nach wenigen Metern Fahrt wurde sie auf einen „vorgeblichen Reifendefekt“ aufmerksam und hielt an, worauf sogleich der Angeklagte zur Stelle war, um sich als vermeintlicher Einweiser nützlich zu machen. Tatsächlich hatte sein Komplize den Reifenschaden verursacht. Nachdem Enza H\*\*\*\*\* aus ihrem Fahrzeug ausgestiegen war, um sich den Schaden auf der Beifahrerseite anzusehen, nutzte der Angeklagte die entstandene Verwirrung, „um die fahrerseitige Fondtür ihres KFZ zu öffnen“ und daraus die Handtasche samt Bargeld und Dokumenten an sich zu nehmen und davon zu laufen (US 21 f). Der Einwand, entgegen den Urteilsannahmen, in denen von einer „Fondtür“ die Rede ist, habe es sich beim Fahrzeug der Aussage der Geschädigten zufolge - auf die sich die Tatrichter im Wesentlichen stützten (US 30) - um einen Zweitürer gehandelt, bei dem, als sie wieder eingestiegen sei, der Fahrersitz nicht nach vorn geklappt gewesen sei (BS 4), betrifft mit der Frage, wie viele Türen der PKW hatte, keinen entscheidenden Umstand, stand doch auf der Fahrerseite die Möglichkeit zur Wegnahme der Handtasche mit dem Geld in jedem Fall offen, während Enza H\*\*\*\*\* sich dem auf der anderen Fahrzeugseite eingetretenen Reifendefekt zuwandte. Demnach betrifft der geltend gemachte Begründungsmangel (Ziffer 5, vierter, nur nominell auch dritter Fall) keine entscheidende Tatsache. Soweit der Angeklagte darauf rekurriert, dass nach der Aussage der Zeugin H\*\*\*\*\* der Fahrersitz nicht nach vorn geklappt gewesen sei, trachtet er die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes nach Art einer zur Anfechtung kollegialgerichtlicher Urteile in der Verfahrensordnung nicht vorgesehenen Schuldberufung in Zweifel zu ziehen.

Indem der Angeklagte die Zahl der Türen des Fahrzeugs auch in der Tatsachenrüge (Z 5a) thematisiert und aus der Aussage der Zeugin H\*\*\*\*\* sie habe einen zweitürigen PKW, erhebliche Bedenken gegen die Feststellung seiner Täterschaft bei diesem Faktum abzuleiten versucht (BS 5 bis 7), geht er darüber hinweg, dass ein Wegklappen des Sitzes ihrer Angabe nach gar nicht erforderlich ist, um zur Tasche zu gelangen (S 142/III). Der Umstand, dass die Zeugin angab, sie sei zunächst von zwei Tätern in den Vorfall verwickelt worden, sie habe aber nicht beide gemeinsam gesehen (S 137 ff/III), vermag angesichts der Gesamtheit ihrer Angaben, die auch auf eine Verteilung der Rollen beider Täter hinweist (insbesondere S 139/III), keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen zu wecken. Ob der Angeklagte selbst sich nach Begehung der Tat zum Nachteil Drs. Reinhold L\*\*\*\*\* (I/8, IV/2) der Visa-Karte und der Bankomatkarte des Genannten entledigte (US 24) oder ob sein Beifahrer während der Verfolgung durch einen Funkstreifenwagen die vorher vom Angeklagten entfremdeten Karten aus dem Wagen warf (BS 4 f), ist entgegen Mängelrüge (abermals Z 5 vierter und nominell auch dritter Fall; BS 4 f) und Tatsachenrüge (Z 5a; BS 7 f) ohne Bedeutung: Indem der Angeklagte die Zahl der Türen des Fahrzeugs auch in der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) thematisiert und aus der Aussage der Zeugin H\*\*\*\*\* sie habe einen zweitürigen PKW, erhebliche Bedenken gegen die Feststellung seiner Täterschaft bei diesem Faktum abzuleiten versucht (BS 5 bis 7), geht er darüber hinweg, dass ein Wegklappen des Sitzes ihrer Angabe nach gar nicht erforderlich ist, um zur Tasche zu gelangen (S 142/III). Der Umstand, dass die Zeugin angab, sie sei zunächst von zwei Tätern in den Vorfall verwickelt worden, sie habe aber nicht beide gemeinsam gesehen (S 137 ff/III), vermag angesichts der Gesamtheit ihrer Angaben, die auch auf eine Verteilung der Rollen beider Täter hinweist (insbesondere S 139/III), keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen zu wecken. Ob der Angeklagte selbst sich nach Begehung der Tat zum Nachteil Drs. Reinhold L\*\*\*\*\* (I/8,

IV/2) der Visa-Karte und der Bankomatkarte des Genannten entledigte (US 24) oder ob sein Beifahrer während der Verfolgung durch einen Funkstreifenwagen die vorher vom Angeklagten entfremdeten Karten aus dem Wagen warf (BS 4 f), ist entgegen Mängelrüge (abermals Ziffer 5, vierter und nominell auch dritter Fall; BS 4 f) und Tatsachenrüge (Ziffer 5 a, ;, BS 7 f) ohne Bedeutung:

Strafbarkeit nach § 241e Abs 3 StGB wurde bereits durch die von der entsprechenden Willensausrichtung begleitete (US 36) Entfremdung begründet. Strafbarkeit nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB wurde bereits durch die von der entsprechenden Willensausrichtung begleitete (US 36) Entfremdung begründet.

Soweit die Subsumtionsrüge zuletzt - nur insoweit deutlich und bestimmt (vgl §§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO) - zu I/A/4, 5 und I/B/3 fehlende Feststellungen zur subjektiven Tatseite „der Qualifikation nach § 129 Z 3 StGB“ (BS 12 f) unter Hinweis (bloß) darauf behauptet, der Wille, einzubrechen, sei (pauschal) nur für davon betroffene „Wohnungen“ (vgl US 24 f) angenommen worden, übergeht sie die (gleich im Anschluss an die zu I/A/4 dargestellten Sachverhaltsannahmen) hinsichtlich der am selben Tag „unmittelbar“ hintereinander begangenen Taten I/A/5 und I/B/3 getroffene Feststellung, wonach sich der Angeklagte am 16. Dezember 2005 „ebenfalls gemeinsam mit einem Mittäter in Klosterneuburg“ aufgehalten habe, „um zunächst einen Einbruch“ in die Räumlichkeiten des zu I/A/5 genannten Unternehmens „zu verüben“, während die beiden danach „wiederum durch gemeinsames und gewaltsames Aufhebeln des Bürofensters Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten erlangten“ (US 20 f), daneben die Konstatierung, wonach der Angeklagte, „mit dem Wissen und Wollen, sich gerade durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einkommensquelle zu verschaffen“, gehandelt habe (US 25), und schließlich den Hinweis, wonach „das Vorliegen der inneren Tatseite bei den einzelnen ... Einbruchsdiebstahlsfakten ... „nicht zweifelhaft sein“ könne (US 35), und versäumt es damit, aufzuzeigen, welcher Angaben es noch bedurfte hätte, um deutlich genug zumindest bedingten Vorsatz auch in Betreff der Einbruchsqualifikation zum Ausdruck zu bringen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher insoweit bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Soweit die Subsumtionsrüge zuletzt - nur insoweit deutlich und bestimmt vergleiche Paragraphen 285, Absatz eins, zweiter Satz, 285a Ziffer 2, StPO) - zu I/A/4, 5 und I/B/3 fehlende Feststellungen zur subjektiven Tatseite „der Qualifikation nach Paragraph 129, Ziffer 3, StGB“ (BS 12 f) unter Hinweis (bloß) darauf behauptet, der Wille, einzubrechen, sei (pauschal) nur für davon betroffene „Wohnungen“ vergleiche US 24 f) angenommen worden, übergeht sie die (gleich im Anschluss an die zu I/A/4 dargestellten Sachverhaltsannahmen) hinsichtlich der am selben Tag „unmittelbar“ hintereinander begangenen Taten I/A/5 und I/B/3 getroffene Feststellung, wonach sich der Angeklagte am 16. Dezember 2005 „ebenfalls gemeinsam mit einem Mittäter in Klosterneuburg“ aufgehalten habe, „um zunächst einen Einbruch“ in die Räumlichkeiten des zu I/A/5 genannten Unternehmens „zu verüben“, während die beiden danach „wiederum durch gemeinsames und gewaltsames Aufhebeln des Bürofensters Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten erlangten“ (US 20 f), daneben die Konstatierung, wonach der Angeklagte, „mit dem Wissen und Wollen, sich gerade durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einkommensquelle zu verschaffen“, gehandelt habe (US 25), und schließlich den Hinweis, wonach „das Vorliegen der inneren Tatseite bei den einzelnen ... Einbruchsdiebstahlsfakten ... „nicht zweifelhaft sein“ könne (US 35), und versäumt es damit, aufzuzeigen, welcher Angaben es noch bedurfte hätte, um deutlich genug zumindest bedingten Vorsatz auch in Betreff der Einbruchsqualifikation zum Ausdruck zu bringen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher insoweit bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO).

### **Anmerkung**

E8611813Os102.07k

### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in St 2007/100XPUBL

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0130OS00102.07K.1214.000

### **Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2009

**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](http://www.jusline.at)