

# TE OGH 2006/12/19 11Os124/06d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Dezember 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Hinterleitner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Adam J\*\*\*\*\* und einen anderen wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahles durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 vierter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten J\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5. September 2006, GZ 94 Hv 46/06g-44, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Dezember 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Hinterleitner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Adam J\*\*\*\*\* und einen anderen wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahles durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 129 Ziffer eins,, 130 vierter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten J\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5. September 2006, GZ 94 Hv 46/06g-44, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten Adam J\*\*\*\*\* fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Adam J\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahles durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 „zweiter Satz“ StGB schuldig erkannt. Danach hat er in Wien nachgenannten Personen fremde bewegliche Sachen in einem insgesamt 50.000 Euro übersteigenden Wert durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er die schweren Diebstähle (durch Einbruch - US 4, 6) in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Adam J\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahles durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 129 Ziffer eins,, 130 „zweiter Satz“ StGB schuldig erkannt. Danach hat er in Wien nachgenannten Personen fremde bewegliche Sachen in einem insgesamt 50.000 Euro übersteigenden Wert durch Einbruch mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren

Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er die schweren Diebstähle (durch Einbruch - US 4, 6) in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

I. am 25. April 2006 der Verfügungsberechtigten der Trafik \*\*\*\*\*, Gabriele Sch\*\*\*\*\*, indem er mit einem Bauträger die Kellerdecke durchbrach, aus dem Wandsafe 2.000 Euro sowie insgesamt etwa 200 Stangen Zigaretten und diverse andere Trafikartikel im Wert von insgesamt 24.000 Euro; römisch eins. am 25. April 2006 der Verfügungsberechtigten der Trafik \*\*\*\*\*, Gabriele Sch\*\*\*\*\*, indem er mit einem Bauträger die Kellerdecke durchbrach, aus dem Wandsafe 2.000 Euro sowie insgesamt etwa 200 Stangen Zigaretten und diverse andere Trafikartikel im Wert von insgesamt 24.000 Euro;

II. mit dem unter einem dafür rechtskräftig abgeurteilten Artur S\*\*\*\*\* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB) römisch II. mit dem unter einem dafür rechtskräftig abgeurteilten Artur S\*\*\*\*\* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, StGB)

1. am 20. März 2006 der Verfügungsberechtigten der Trafik \*\*\*\*\*, Vroni G\*\*\*\*\*, wobei sie überdies im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem gesondert verfolgten unbekannten Täter mit dem Spitznamen „Maroko“ handelten, indem sie mit einem Bauträger ein Loch in den Kellerboden schlugen, durch das sie in das Innere der Trafik kletterten, 300 Stangen Zigaretten im Wert von 18.000 Euro, Wechselgeld in der Höhe von 314 Euro sowie Fahrscheine und Brieflose im Wert von 280 Euro;

2. am 8. April 2006 dem Verfügungsberechtigten der Trafik \*\*\*\*\*, Werner H\*\*\*\*\*, indem sie mittels eines Wagenhebers und eines Bauträgers den Fußboden durchbrachen, rund 370 Stangen Zigaretten im Wert von 12.465 Euro, Wechselgeld in der Höhe von 150 Euro, Parkscheine im Wert von 240 Euro sowie sonstige Trafikartikel im Wert von 100 Euro;

3. am 3. Mai 2006 der Verfügungsberechtigten der Trafik \*\*\*\*\*, Edeltraut R\*\*\*\*\*, indem sie zuerst eine Seitenwand und danach den Fußboden durchbrachen und ins Geschäftsinnere kletterten, rund 320 Stangen Zigaretten im Wert von 13.780,66 Euro, Telefonwertkarten im Wert von 526,12 Euro, Fahrscheine im Wert von 2.439,76 Euro, Vignetten im Wert von 134,76 Euro, Parkscheine im Wert von 308,06 Euro und Wechselgeld in der Höhe von 275 Euro;

4. am 9. Juli 2006 dem Verfügungsberechtigten der Trafik \*\*\*\*\*, Peter P\*\*\*\*\*, indem sie die Kellerwand und den Fußboden durchbrachen, 324 Stangen Zigaretten und 692 einzelne Päckchen sowie Feuerzeuge im Gesamtwert von rund 15.000 Euro;

5. indem sie unter Verwendung eines nachgemachten Schlüssels (in ein Transportmittel) eindringen

a) am 7. April 2006 zum Nachteil des Zulassungsbesitzers Mag. Michael Se\*\*\*\*\* einen Pkw der Marke Audi 100 mit dem polizeilichen Kennzeichen \*\*\*\*\* im Wert von 1.500 Euro;

b) am 3. Juli 2006 zum Nachteil des Zulassungsbesitzers Veran T\*\*\*\*\* einen Pkw der Marke Audi 100 mit dem polizeilichen Kennzeichen \*\*\*\*\* im Wert von 1.500 Euro.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die aus § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit b und 10 erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Dagegen richtet sich die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, 9 Litera b und 10 erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Mit Mängel-, Rechts- und Subsumtionsrüge - inhaltlich nur durch Geltendmachung von Feststellungsmängeln (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 555, 600) - beantragt der Beschwerdeführer Urteilsaufhebung zwecks Beurteilung seiner Taten „auch nach § 287 StGB“. Mit Mängel-, Rechts- und Subsumtionsrüge - inhaltlich nur durch Geltendmachung von Feststellungsmängeln (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 555, 600) - beantragt der Beschwerdeführer Urteilsaufhebung zwecks Beurteilung seiner Taten „auch nach Paragraph 287, StGB“.

Die Darstellung von Indizien, die nach Meinung des Rechtsmittelwerbers die urteilsmäßige Feststellung seiner vollen Berausung und somit seiner Zurechnungsunfähigkeit (§ 11 StGB) nahelegten, erfolgt mit Blick auf das bezogene Protokoll über die Hauptverhandlung prozessordnungswidrig nur durch Herausgreifen einzelner Aspekte von Verfahrensergebnissen unter Vernachlässigung anderer Umstände und des Gesamtzusammenhanges: Die Darstellung von Indizien, die nach Meinung des Rechtsmittelwerbers die urteilsmäßige Feststellung seiner vollen Berausung und

somit seiner Zurechnungsunfähigkeit (Paragraph 11, StGB) nahelegten, erfolgt mit Blick auf das bezogene Protokoll über die Hauptverhandlung prozessordnungswidrig nur durch Herausgreifen einzelner Aspekte von Verfahrensergebnissen unter Vernachlässigung anderer Umstände und des Gesamtzusammenhanges:

Mit seine Diskretions- und Dispositionsfähigkeit ausschließender Volltrunkenheit hat sich der Nichtigkeitswerber nie verantwortet (vgl S 125 ff, 231/I), sondern lediglich - und von der Beschwerde isoliert hervorgestrichen - behauptet, „es ist so, dass ich Tabletten nehme wegen Diabetes und wegen hohen Blutdruck, wenn ich dann Alkohol trinke, weiß ich nicht, was mit mir passiert, dann kommt es so“ (S 43/II) und „gleich in der Früh nach dem Aufstehen haben wir immer 3 - 4 Bier trinken müssen, dass wir überhaupt auf die Straße gehen konnten“ (S 45/II). Übergangen wird dabei, dass der Angeklagte über Befragung nicht nur einräumte, sich an die Taten „sehr wohl erinnern“ zu können (S 43 f/II), sondern auch, schon früher alkoholisiert Einbruchsdiebstähle begangen zu haben (S 47/II), dass in der Hauptverhandlung vorkam (S 53/II), dass bei der Festnahme unmittelbar nach Verübung des Faktums II 4 keinerlei Alkoholisierungsmerkmale festgehalten wurden (S 97/I), sowie dass ein sehr komplexer modus operandi festgestellt wurde (US 4 ff), wodurch sich die Nichtigkeitsbeschwerde einer Erledigung iSd §§ 285c Abs 2, 286 ff StPO entzieht (vgl die entsprechende Judikatur zur prozessordnungsgemäßen Ausführung einer Fragenrüge nach § 345 Abs 1 Z 6 StPO, zB 11 Os 24/06y uva). Mit seine Diskretions- und Dispositionsfähigkeit ausschließender Volltrunkenheit hat sich der Nichtigkeitswerber nie verantwortet vergleiche S 125 ff, 231/I), sondern lediglich - und von der Beschwerde isoliert hervorgestrichen - behauptet, „es ist so, dass ich Tabletten nehme wegen Diabetes und wegen hohen Blutdruck, wenn ich dann Alkohol trinke, weiß ich nicht, was mit mir passiert, dann kommt es so“ (S 43/II) und „gleich in der Früh nach dem Aufstehen haben wir immer 3 - 4 Bier trinken müssen, dass wir überhaupt auf die Straße gehen konnten“ (S 45/II). Übergangen wird dabei, dass der Angeklagte über Befragung nicht nur einräumte, sich an die Taten „sehr wohl erinnern“ zu können (S 43 f/II), sondern auch, schon früher alkoholisiert Einbruchsdiebstähle begangen zu haben (S 47/II), dass in der Hauptverhandlung vorkam (S 53/II), dass bei der Festnahme unmittelbar nach Verübung des Faktums römisch II 4 keinerlei Alkoholisierungsmerkmale festgehalten wurden (S 97/I), sowie dass ein sehr komplexer modus operandi festgestellt wurde (US 4 ff), wodurch sich die Nichtigkeitsbeschwerde einer Erledigung iSd Paragraphen 285 c, Absatz 2, 286 ff StPO entzieht vergleiche die entsprechende Judikatur zur prozessordnungsgemäßen Ausführung einer Fragenrüge nach Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer 6, StPO, zB 11 Os 24/06y uva).

Der Vollständigkeit halber (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) sei erinnert, dass nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Annahme einer rauschbedingten Ausschaltung der Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit (§§ 11, 287 Abs 1 StGB) in tatsächlicher Hinsicht typischerweise eine zur Tatzeit vorgelegene ungenügende Orientierung in Zeit und Raum, einen völligen Erinnerungsverlust hinsichtlich des Tatablaufes und fehlende Einsicht in den Sinngehalt des Tatverhaltens voraussetzt (12 Os 54/06t mwN uva) und dass selbst krankhafter habitueller Alkoholabusus nicht per se Zurechnungsunfähigkeit indiziert. Der Vollständigkeit halber (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO) sei erinnert, dass nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Annahme einer rauschbedingten Ausschaltung der Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit (Paragraphen 11,, 287 Absatz eins, StGB) in tatsächlicher Hinsicht typischerweise eine zur Tatzeit vorgelegene ungenügende Orientierung in Zeit und Raum, einen völligen Erinnerungsverlust hinsichtlich des Tatablaufes und fehlende Einsicht in den Sinngehalt des Tatverhaltens voraussetzt (12 Os 54/06t mwN uva) und dass selbst krankhafter habitueller Alkoholabusus nicht per se Zurechnungsunfähigkeit indiziert.

Die - hier durch der ständigen Judikatur (SSSt 46/40; RIS-JustizRS0091333) widersprechende Auslegung des § 39 StGB erfolgte (US 7) - Annahme eines falschen Strafrahmens zwingt zu keiner amtswegigen Maßnahme nach §§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall, 290 Abs 1 zweiter Satz StPO, weil diesem Umstand auch bei Erledigung der Strafberufung Rechnung getragen werden kann (RIS-Justiz RS0119220, vor allem 11 Os 89/04). Die - hier durch der ständigen Judikatur (SSSt 46/40; RIS-Justiz RS0091333) widersprechende Auslegung des Paragraph 39, StGB erfolgte (US 7) - Annahme eines falschen Strafrahmens zwingt zu keiner amtswegigen Maßnahme nach Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall, 290 Absatz eins, zweiter Satz StPO, weil diesem Umstand auch bei Erledigung der Strafberufung Rechnung getragen werden kann (RIS-Justiz RS0119220, vor allem 11 Os 89/04).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits nach nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Erledigung der Berufung - die im Strafpunkt bislang lediglich angemeldet (ON 48), „wegen Schuld“ aber ausdrücklich an das Oberlandesgericht Wien gerichtet ausgeführt wurde - folgt (§ 285i StPO), wobei die Fehlinterpretation des § 39 StGB richtigzustellen sein wird (vgl oben). Die

Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits nach nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Erledigung der Berufung - die im Strafpunkt bislang lediglich angemeldet (ON 48), „wegen Schuld“ aber ausdrücklich an das Oberlandesgericht Wien gerichtet ausgeführt wurde - folgt (Paragraph 285 i, StPO), wobei die Fehlinterpretation des Paragraph 39, StGB richtigzustellen sein wird vergleiche oben).

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

**Anmerkung**

E82983 11Os124.06d

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0110OS00124.06D.1219.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20061219\_OGH0002\_0110OS00124\_06D0000\_000

**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)