

# TE OGH 2006/3/14 14Os10/06m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. März 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Jennifer E\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch verübten Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und Z 2, 130 vierter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Jugendschöfengericht vom 12. Dezember 2005, GZ 33 Hv 162/05b-8, nach Anhörung der Generalprokuratorin in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss. Der Oberste Gerichtshof hat am 14. März 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Jennifer E\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch verübten Diebstahls nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 Ziffer eins und Ziffer 2., 130 vierter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Jugendschöfengericht vom 12. Dezember 2005, GZ 33 Hv 162/05b-8, nach Anhörung der Generalprokuratorin in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Der Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Jennifer E\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten (richtig:) schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch verübten Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und Z 2, 130 vierter Fall und 15 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Jennifer E\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten (richtig:) schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch verübten Diebstahls nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 Ziffer eins und Ziffer 2., 130 vierter Fall und 15 StGB schuldig erkannt.

Danach hat sie in Linz nachgenannten Personen fremde bewegliche Sachen in einem insgesamt 3.000 Euro übersteigenden Wert durch Einbruch mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig

zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weggenommen bzw wegzunehmen versucht, und zwar:

1. „zwischen 10. und 11. Juni 2005“ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem gesondert verfolgten Jürgen B\*\*\*\*\* dem Gerald D\*\*\*\*\* 28.000 Euro an Bargeld, indem Jürgen B\*\*\*\*\* sich über einen Lichtschacht abseilte und zwei Türen einschlug und Jennifer E\*\*\*\*\* Aufpasserdienste leistete;
2. „zwischen 4. und 5. Juli 2005“ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den gesondert verfolgten Jürgen B\*\*\*\*\*, Andreas A\*\*\*\*\* und Desiree S\*\*\*\*\* Verfügberechtigten der Trafik in \*\*\*\*\*, 800 Euro an Bargeld, indem sie sich mit einem zuvor entwendeten Schlüssel Zugang zum Tresor verschafften;
3. „zwischen 16. und 17. Juli 2005“ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den gesondert verfolgten Jürgen B\*\*\*\*\* und Desiree S\*\*\*\*\* Verfügberechtigten der Trafik in \*\*\*\*\*, 2.500 Euro an Bargeld, indem sie sich mit einem zuvor entwendeten Schlüssel Zugang zum Tresor verschafften;
4. im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den gesondert verfolgten Jürgen B\*\*\*\*\* und Andreas A\*\*\*\*\*
  - a) zwischen 12. und 16. August 2005 Verfügberechtigten des Magistrates Linz sowie der Elisabeth N\*\*\*\*\* im Seniorenheim N\*\*\*\*\* 787,95 Euro an Bargeld und eine Packung Gummihandschuhe in unbekanntem Wert, indem sie mit einem zuvor entwendeten Schlüssel eindrangen;
  - b) zwischen 3. und 5. September 2005 Verfügberechtigten der Firma V\*\*\*\*\* Bargeld bzw Gegenstände nicht näher bekannten Wertes, indem sie sich durch Einschlagen der Fensterscheibe, Entriegeln des Fensters und Aufbrechen zweier Türen Zutritt verschafften, wobei es beim Versuch geblieben ist.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der allein aus Z 11 des§ 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Die Beschwerdeführerin räumt - unter Zitierung der neueren Judikatur und Literatur zu § 12 StGB und an sich zutreffenden Ausführungen zur Einordnung der Jennifer E\*\*\*\*\* im aktuellen Fall alleine vorgeworfenen Leistung von Aufpasserdiensten bei den inkriminierten Einbruchsdiebstählen als Beitragshandlungen iSd § 12 dritter Fall StGB (Fabrizy in WK<sup>2</sup> § 12 Rz 87) - ein, dass die rechtsirrige Annahme einer unrichtigen Täterschaftsform nach der herrschenden Rechtsprechung - im Hinblick auf die Gleichwertigkeit aller Täterschaftsformen des § 12 StGB - nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde des § 281 Abs 1 Z 10 StPO bekämpft werden kann (Fabrizy in WK<sup>2</sup> § 12 Rz 119; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 646), erblickt darin aber jenen der Z 11 zweiter Fall, jedoch zu Unrecht. Ein Sachverhaltssubstrat begründet Nichtigkeit nach Z 11 zweiter Fall StGB, wenn es offenbar unrichtig als entscheidend für die Anwendung oder Nichtanwendung einer Rechtsvorschrift der Strafbemessung beurteilt wurde und solcherart verfehlt beim Strafausspruch in Anschlag gebracht wurde, für diesen also maßgebend war (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 692). Der allein aus Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Die Beschwerdeführerin räumt - unter Zitierung der neueren Judikatur und Literatur zu Paragraph 12, StGB und an sich zutreffenden Ausführungen zur Einordnung der Jennifer E\*\*\*\*\* im aktuellen Fall alleine vorgeworfenen Leistung von Aufpasserdiensten bei den inkriminierten Einbruchsdiebstählen als Beitragshandlungen iSd Paragraph 12, dritter Fall StGB (Fabrizy in WK<sup>2</sup> Paragraph 12, Rz 87) - ein, dass die rechtsirrige Annahme einer unrichtigen Täterschaftsform nach der herrschenden Rechtsprechung - im Hinblick auf die Gleichwertigkeit aller Täterschaftsformen des Paragraph 12, StGB - nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO bekämpft werden kann (Fabrizy in WK<sup>2</sup> Paragraph 12, Rz 119; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 646), erblickt darin aber jenen der Ziffer 11, zweiter Fall, jedoch zu Unrecht. Ein Sachverhaltssubstrat begründet Nichtigkeit nach Ziffer 11, zweiter Fall StGB, wenn es offenbar unrichtig als entscheidend für die Anwendung oder Nichtanwendung einer Rechtsvorschrift der Strafbemessung beurteilt wurde und solcherart verfehlt beim Strafausspruch in Anschlag gebracht wurde, für diesen also maßgebend war (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 692).

Eine Tatsache ist dann für die Strafbemessung entscheidend, wenn von ihrem Vorliegen oder Nichtvorliegen die - richterlichem Ermessen entrückte - Anwendung einer Strafbemessungsvorschrift abhängt. Nur wenn die Frage, welche Tatsachen für die Entscheidung über Annahme oder Ablehnung einer Strafzumessungstatsache zu berücksichtigen waren, offenbar falsch beantwortet und solcherart eine festgestellte Tatsache beim Ausspruch über die Strafe gesetzwidrig „berücksichtigt oder übergangen“ wurde, ist der Strafausspruch nichtig nach Z 11 zweiter Fall (Ratz aaO Rz

700).Eine Tatsache ist dann für die Strafbemessung entscheidend, wenn von ihrem Vorliegen oder Nichtvorliegen die - richterlichem Ermessen entrückte - Anwendung einer Strafbemessungsvorschrift abhängt. Nur wenn die Frage, welche Tatsachen für die Entscheidung über Annahme oder Ablehnung einer Strafzumessungstatsache zu berücksichtigen waren, offenbar falsch beantwortet und solcherart eine festgestellte Tatsache beim Ausspruch über die Strafe gesetzwidrig „berücksichtigt oder übergegangen“ wurde, ist der Strafausspruch nichtig nach Ziffer 11, zweiter Fall (Ratz aaO Rz 700).

Entgegen dem Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin ist aber die Mitwirkung an einer strafbaren Handlung als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB für sich alleine nicht als mildernd zu werten, weil dieser Umstand die Strafbarkeit des Täters als solche, mithin dessen Schuld bestimmt (9 Os 25/85).Entgegen dem Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin ist aber die Mitwirkung an einer strafbaren Handlung als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB für sich alleine nicht als mildernd zu werten, weil dieser Umstand die Strafbarkeit des Täters als solche, mithin dessen Schuld bestimmt (9 Os 25/85).

Soweit die Nichtigkeitswerberin damit aber ersichtlich zum Ausdruck bringen wollte, sie sei an den (von mehreren begangenen) strafbaren Handlungen nur in untergeordneter Weise beteiligt gewesen, stellt dies eine Ermessensentscheidung des Gerichtes dar, die nur mit Berufung bekämpfbar ist.

Dasselbe gilt für die weiteren Ausführungen zur Strafberufung, auf welche die Beschwerdeführerin in ihrer Sanktionsrüge verweist. Denn dass das Gericht den Strafzumessungsgründen nicht das richtige Gewicht beigemessen und Milderungsgründe übersehen habe, ist ebenso bloß als Berufungsvorbringen zu werten, wie die Bekämpfung der prognostischen Beurteilung der Frage, inwieweit eine unter der Grenze des § 6 Abs 2 Z 2 TilgG liegende Sanktion entsprechend präventive Wirkungen zu entfalten vermag (vgl sinngemäß Mayerhofer, StPO5 § 281 Z 11 E 7 und 19).Dasselbe gilt für die weiteren Ausführungen zur Strafberufung, auf welche die Beschwerdeführerin in ihrer Sanktionsrüge verweist. Denn dass das Gericht den Strafzumessungsgründen nicht das richtige Gewicht beigemessen und Milderungsgründe übersehen habe, ist ebenso bloß als Berufungsvorbringen zu werten, wie die Bekämpfung der prognostischen Beurteilung der Frage, inwieweit eine unter der Grenze des Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 2, TilgG liegende Sanktion entsprechend präventive Wirkungen zu entfalten vermag vergleiche sinngemäß Mayerhofer, StPO5 Paragraph 281, Ziffer 11, E 7 und 19).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO).Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

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

### **Anmerkung**

E80107 14Os10.06m

### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3905 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0140OS00010.06M.0314.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20060314\_OGH0002\_0140OS00010\_06M0000\_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)