

# TE OGH 2005/9/28 130s93/05h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. September 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Daniel Z\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall sowie 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Daniel Z\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 27. Juni 2005, GZ 602 Hv 43/04p-90, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 28. September 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Daniel Z\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 dritter und vierter Fall sowie 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Daniel Z\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 27. Juni 2005, GZ 602 Hv 43/04p-90, 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 fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde unter anderem Daniel Z\*\*\*\*\* (infolge Überschreitung der Qualifikationsgrenze des§ 128 Abs 2 StGB und Erfüllung auch der Voraussetzungen des§ 129 Z 2 StGB rechtlich verfehlt nur) des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall sowie 15 StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde unter anderem Daniel Z\*\*\*\*\* (infolge Überschreitung der Qualifikationsgrenze des Paragraph 128, Absatz 2, StGB und Erfüllung auch der Voraussetzungen des Paragraph 129, Ziffer 2, StGB rechtlich verfehlt nur) des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch

begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 dritter und vierter Fall sowie 15 StGB schuldig erkannt.

Danach hat er

I. mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrenden schweren Einbruchdiebstahl eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, jeweils durch Einbruch in ein Transportmittel nachstehenden Gewahrsamsträgern Personenkraftwagen wegzunehmen versucht (A, B/b) oder weggenommen (B/a)römisch eins. mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrenden schweren Einbruchdiebstahl eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, jeweils durch Einbruch in ein Transportmittel nachstehenden Gewahrsamsträgern Personenkraftwagen wegzunehmen versucht (A, B/b) oder weggenommen (B/a)

A. in der Nacht zum 20. Oktober 2004 in St\*\*\*\*\* gemeinsam mit Radek H\*\*\*\*\* einen roten Skoda Oktavia im Wert von ca 16.800 Euro durch Aufschneiden eines Schlüsselsafes mit einer Blechschere und Einschlagen eines Schraubenziehers in das Schloss der Fahrertüre sowie einen beigefarbenen Skoda Oktavia im Wert von ca 23.000 durch Einschlagen eines Schraubenziehers in das Schloss des Kofferraums, jeweils des Autohauses S\*\*\*\*\*;

B. mit Jan Se\*\*\*\*\* und Tomas Sm\*\*\*\*\* in der Nacht zum 16. August 2004 durch Abschneiden und Aufbrechen eines Schlüsselsafes sowie Verwendung eines widerrechtlich erlangten Schlüssels

a) in U\*\*\*\*\* zwei Toyota Cruiser und einen Toyota RAV im Gesamtwert von 130.000 Euro des Autohauses H\*\*\*\*\*;

b) in Sch\*\*\*\*\* einen Audi S 4 Avant Quattro und einen VW Sharan Business TDI in unbekanntem Wert des Autohauses P\*\*\*\*\*.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der aus Z 5 und 5a des§ 281 Abs 1 StPO gegen die zu I/B ergangenen Schuldsprüche ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.Der aus Ziffer 5 und 5a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gegen die zu I/B ergangenen Schuldsprüche ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Der Umstand, dass in den Entscheidungsgründen nicht jede einzelne Vernehmung des Zeugen Se\*\*\*\*\* im Detail angesprochen, vielmehr pauschal auf dessen „lebensnahe und im Wesentlichen widerspruchsfreie Verantwortung als Beschuldigter im Vorverfahren zu 31 Ur 298/04z des Landesgerichtes Innsbruck" hingewiesen wurde, lässt den vom Beschwerdeführer gezogenen Schluss, dass solcherart nur die den Angeklagten massiv belastenden Angaben Se\*\*\*\*\*s vor der Gendarmerie vom 11. April 2005 bei der Beweiswürdigung berücksichtigt, die anderen aber übergangen worden seien, schon angesichts des aus§ 270 Abs 2 Z 5 StPO erhellenden Gebotes zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe nicht zu (Z 5 zweiter Fall).Der Umstand, dass in den Entscheidungsgründen nicht jede einzelne Vernehmung des Zeugen Se\*\*\*\*\* im Detail angesprochen, vielmehr pauschal auf dessen „lebensnahe und im Wesentlichen widerspruchsfreie Verantwortung als Beschuldigter im Vorverfahren zu 31 Ur 298/04z des Landesgerichtes Innsbruck" hingewiesen wurde, lässt den vom Beschwerdeführer gezogenen Schluss, dass solcherart nur die den Angeklagten massiv belastenden Angaben Se\*\*\*\*\*s vor der Gendarmerie vom 11. April 2005 bei der Beweiswürdigung berücksichtigt, die anderen aber übergangen worden seien, schon angesichts des aus Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO erhellenden Gebotes zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe nicht zu (Ziffer 5, zweiter Fall).

Das Protokoll über die Standortbestimmung eines Se\*\*\*\*\* gehörenden Mobiltelefons (S 235 ff des Strafaktes 31 Ur 298/04z des Landesgerichtes Innsbruck) aber bedurfte keiner Erörterung. Selbst wenn dieser Zeuge in den Stunden vor Mitternacht des 15. August 2004 nicht wie angegeben (S 465 des genannten Strafaktes) gearbeitet hätte, ließe dies keinen Schluss darauf zu, dass er den Angeklagten zu Unrecht der Teilnahme an den zu B genannten Taten bezichtigt hätte. Davon abgesehen erfolgten die Anrufe diesen Aufzeichnungen zufolge bis Mitternacht des 25. August 2004 stets aus K\*\*\*\*\*, wo Se\*\*\*\*\* als „Kellner beim Jagdhof" arbeitete (S 167 aaO), oder aus dessen unmittelbarer Umgebung.

Durch die Wiederholung des Vorbringens der Mängelrüge unter dem Gesichtspunkt der Z 5a werden erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der den zu B ergangenen Schuldsprüchen zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen nicht geweckt.Durch die Wiederholung des Vorbringens der Mängelrüge unter dem Gesichtspunkt der Ziffer 5 a, werden erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der den zu B ergangenen Schuldsprüchen zugrunde liegenden

entscheidenden Tatsachen nicht geweckt.

Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285d Abs 1 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (§ 285i StPO). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (Paragraph 285 i, StPO).

In Betreff des - nicht angefochtenen - zu I/A ergangenen Schuldspruchs ist das Schöffengericht, wie anzumerken bleibt, ersichtlich davon ausgegangen, dass Daniel Z\*\*\*\*\* und Radek H\*\*\*\*\* erst angesichts des erfolglosen Versuchs, das zu a) bezeichnete Fahrzeug zu stehlen, den Versuch unternahmen, das zu b) Genannte wegzunehmen und sich insgesamt nur ein Fahrzeug aneignen wollten. Demnach hätte zu I/A nur ein Schuldspruch wegen Diebstahls eines der beiden [zu a) und b) erwähnten] Fahrzeuge erfolgen dürfen. Da nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht zwei real konkurrierende Taten (wie in dem zu 13 Os 94/04 entschiedenen Fall), vielmehr eine einzige tatbestandliche Handlungseinheit vorlag (vgl EvBl 1994/40), kam ein Freispruch vom Versuch der Wegnahme des zweiten Fahrzeuges allerdings nicht in Betracht, sodass Nichtigkeit aus Z 9 lit a nicht vorliegt. Da die nach § 29 StGB gebildete Subsumtionseinheit des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall sowie 15 StGB davon gleichfalls unberührt bleibt, kommt auch Nichtigkeit aus Z 10 nicht in Frage. Statt dessen betrifft die unrichtige rechtliche Beurteilung bloß

In Betreff des - nicht angefochtenen - zu I/A ergangenen Schuldspruchs ist das Schöffengericht, wie anzumerken bleibt, ersichtlich davon ausgegangen, dass Daniel Z\*\*\*\*\* und Radek H\*\*\*\*\* erst angesichts des erfolglosen Versuchs, das zu a) bezeichnete Fahrzeug zu stehlen, den Versuch unternahmen, das zu b) Genannte wegzunehmen und sich insgesamt nur ein Fahrzeug aneignen wollten. Demnach hätte zu I/A nur ein Schuldspruch wegen Diebstahls eines der beiden [zu a) und b) erwähnten] Fahrzeuge erfolgen dürfen. Da nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht zwei real konkurrierende Taten (wie in dem zu 13 Os 94/04 entschiedenen Fall), vielmehr eine einzige tatbestandliche Handlungseinheit vorlag (vergleiche EvBl 1994/40), kam ein Freispruch vom Versuch der Wegnahme des zweiten Fahrzeuges allerdings nicht in Betracht, sodass Nichtigkeit aus Ziffer 9, Litera a, nicht vorliegt. Da die nach Paragraph 29, StGB gebildete Subsumtionseinheit des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 dritter und vierter Fall sowie 15 StGB davon gleichfalls unberührt bleibt, kommt auch Nichtigkeit aus Ziffer 10, nicht in Frage. Statt dessen betrifft die unrichtige rechtliche Beurteilung bloß

einen Strafzumessungsaspekt (vgl 15 Os 27, 60/02 = EvBl 2002/196, 734) einen Strafzumessungsaspekt (vergleiche 15 Os 27, 60/02 = EvBl 2002/196, 734

= RZ 2003/8, 111) und bietet demnach keinen Anlass zu amtswegigem

Einschreiten nach § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO (eingehend Ratz in WK2 Vorbem §§ 28-31 Rz 42 sowie in WK-StPO § 281 Rz 521 ff, insb § 295 Rz 15 ff; zuletzt 14 Os 55/05b). Einschreiten nach Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO (eingehend Ratz in WK2 Vorbem Paragraphen 28 -, 31, Rz 42 sowie in WK-StPO Paragraph 281, Rz 521 ff, insb Paragraph 295, Rz 15 ff; zuletzt 14 Os 55/05b).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E78751 13Os93.05h

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0130OS00093.05H.0928.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050928\_OGH0002\_0130OS00093\_05H0000\_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)