

TE OGH 2005/8/31 130s73/05t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.08.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. August 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, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Besenböck als Schriftführer, in der Strafsache gegen Tariel Ma***** und Zurab M***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen und räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Zurab M***** sowie die Berufung des Angeklagten Tariel Ma***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 25. Mai 2005, GZ 10 Hv 29/05g und schließlich die Beschwerde des Angeklagten Zurab M***** gegen den Widerruf einer bedingten Strafnachsicht, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 31. August 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, Hon. Prof. Dr. Schroll und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Besenböck als Schriftführer, in der Strafsache gegen Tariel Ma***** und Zurab M***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen und räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127., 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Zurab M***** sowie die Berufung des Angeklagten Tariel Ma***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 25. Mai 2005, GZ 10 Hv 29/05g und schließlich die Beschwerde des Angeklagten Zurab M***** gegen den Widerruf einer bedingten Strafnachsicht, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das in den Schuldsprüchen zu 1. und 2. sowie im Kostenausspruch unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung des zu 3. genannten Diebstahls (auch) als räuberisch nach § 131 erster Fall StGB sowie im Strafausspruch einschließlich der Vorhaftanrechnung - und demgemäß auch der zugleich gefasste Beschluss auf Widerruf einer bedingten Strafnachsicht - aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Ried im Innkreis zurückverwiesen. Mit ihren Berufungen - Zurab M***** auch mit seiner Beschwerde - werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen. Dem Angeklagten Zurab M***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das in den Schuldsprüchen zu 1. und 2. sowie im Kostenausspruch unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung des zu 3. genannten Diebstahls (auch) als räuberisch nach Paragraph 131, erster Fall StGB sowie im Strafausspruch einschließlich der Vorhaftanrechnung - und demgemäß auch der zugleich gefasste Beschluss auf Widerruf einer bedingten Strafnachsicht - aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer

Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Ried im Innkreis zurückverwiesen. Mit ihren Berufungen - Zurab M***** auch mit seiner Beschwerde - werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen. Dem Angeklagten Zurab M***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Tariel Ma***** und Zurab M***** wurden des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen und räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB schuldig erkannt. Tariel Ma***** und Zurab M***** wurden des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen und räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127., 130 erster Fall, 131 erster Fall und 15 StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie „im bewussten und gewollten Zusammenwirken“ am 19. Februar 2005 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrenden Diebstahl eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Gewahrsamsträgern fremde bewegliche Sachen weggenommen, zu 2. wegzunehmen versucht, und zwar

1. in A***** der Fa. B***** GesmbH ca 10 l Treibstoff im Wert von 10 Euro,

1. 2.Ziffer 2

in G***** des Elektrogeschäfts M*****,

2. 3.Ziffer 3

in Sch***** der Maria D***** eine Geldbörse samt 5 Euro, wobei „sie beim Diebstahl auf frischer Tat betreten wurden und dabei Gewalt gegen Maria D***** anwendeten, indem Tariel Ma***** mit dem PKW auf Maria D***** zufuhr, um Zurab M***** die weggenommene Sache zu erhalten.“

Rechtliche Beurteilung

Der von Zurab M***** gegen die Subsumtion des zu 3. genannten Diebstahls (auch) unter § 131 erster Fall StGB aus Z 5, 5a und 10 des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt aus dem zuletzt genannten Nichtigkeitsgrund Berechtigung zu. In der Tat ist den Entscheidungsgründen die für die vorgenommene Subsumtion der Tat (auch) unter § 131 erster Fall StGB erforderliche, auf Erhalt der weggenommenen Sache gerichtete Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) nicht zu entnehmen. Der in US 6 konstatierte Wille (vgl§ 5 Abs 1 StGB) allein genügt dafür nicht. Der von Zurab M***** gegen die Subsumtion des zu 3. genannten Diebstahls (auch) unter Paragraph 131, erster Fall StGB aus Ziffer 5., 5a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt aus dem zuletzt genannten Nichtigkeitsgrund Berechtigung zu. In der Tat ist den Entscheidungsgründen die für die vorgenommene Subsumtion der Tat (auch) unter Paragraph 131, erster Fall StGB erforderliche, auf Erhalt der weggenommenen Sache gerichtete Absicht (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) nicht zu entnehmen. Der in US 6 konstatierte Wille vergleiche Paragraph 5, Absatz eins, StGB) allein genügt dafür nicht.

Der Erfolg der Subsumtionsrügen führt - in Übereinstimmung mit der Ansicht der Generalprokurator - bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zur Aufhebung der Subsumtion des zu 3. genannten Diebstahls (auch) nach § 131 erster Fall StGB (§ 285e erster Satz StPO). Da der aufgezeigte Rechtsmangel auch den Angeklagten Tariel Ma***** betrifft, der die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgezogen hat, war in amtswegiger Wahrnehmung des aufgezeigten Nichtigkeitsgrundes in gleicher Weise bei ihm zu verfahren (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Die Berufungen und die Beschwerde sind wegen der solcherart erforderlichen Aufhebung des Strafausspruchs und des Beschlusses auf Widerruf einer bedingten Strafnachsicht bei Zurab M***** gegenstandslos. Anzumerken bleibt, dass dem erkennenden Gericht nach gefestigter Judikatur keine Kompetenz zukommt, nach § 494a StPO über die Frage eines Widerrufs nach § 55 StGB zu entscheiden, sodass die Beschlussfassung nach § 495 Abs 1 StPO dem Landesgericht Linz zukommt (Jerabek, WK-StPO § 494a Rz 7 und WK2 § 55 Rz 5, RIS-Justiz RS0111521). Der Erfolg der Subsumtionsrügen führt - in Übereinstimmung mit der Ansicht der Generalprokurator - bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zur Aufhebung der Subsumtion des zu 3. genannten Diebstahls (auch) nach Paragraph 131, erster Fall StGB (Paragraph 285 e, erster Satz StPO). Da der aufgezeigte Rechtsmangel auch den Angeklagten Tariel Ma***** betrifft, der die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgezogen hat, war in amtswegiger Wahrnehmung des aufgezeigten Nichtigkeitsgrundes in gleicher Weise bei ihm zu verfahren (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO). Die Berufungen und die Beschwerde sind wegen der solcherart erforderlichen Aufhebung des Strafausspruchs und des Beschlusses auf Widerruf einer bedingten

Strafnachsicht bei Zurab M***** gegenstandslos. Anzumerken bleibt, dass dem erkennenden Gericht nach gefestigter Judikatur keine Kompetenz zukommt, nach Paragraph 494 a, StPO über die Frage eines Widerrufs nach Paragraph 55, StGB zu entscheiden, sodass die Beschlussfassung nach Paragraph 495, Absatz eins, StPO dem Landesgericht Linz zukommt (Jerabek, WK-StPO Paragraph 494 a, Rz 7 und WK2 Paragraph 55, Rz 5, RIS-Justiz RS0111521).

Amtswegige Wahrnehmung auch der verfehlten rechtlichen Beurteilung des zu 1. genannten (vom Tankwart beobachteten) Selbttankens als Diebstahl statt (richtig) als Betrug (EvBl 1988/77, Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 146 Rz 146, Bertel in WK2 § 127 Rz 29, Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT II § 127 Rz 217; aM Fuchs/Reindl BT I, 149) kommt schon in Ermangelung einer Beschwer der Angeklagten nicht in Betracht, weil nachfolgend auf einen Schulterspruch (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) wegen einer weiteren konkurrierenden strafbaren Handlung zu erkennen wäre (Ratz, WK-StPO § 282 Rz 16). Amtswegige Wahrnehmung auch der verfehlten rechtlichen Beurteilung des zu 1. genannten (vom Tankwart beobachteten) Selbttankens als Diebstahl statt (richtig) als Betrug (EvBl 1988/77, Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 146, Rz 146, Bertel in WK2 Paragraph 127, Rz 29, Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT römisch II Paragraph 127, Rz 217; aM Fuchs/Reindl BT römisch eins, 149) kommt schon in Ermangelung einer Beschwer der Angeklagten nicht in Betracht, weil nachfolgend auf einen Schulterspruch (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) wegen einer weiteren konkurrierenden strafbaren Handlung zu erkennen wäre (Ratz, WK-StPO Paragraph 282, Rz 16).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Zurab M***** gründet sich auf § 390a StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Zurab M***** gründet sich auf Paragraph 390 a, StPO.

Anmerkung

E7835413Os73.05t

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LSK 2005/240XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0130OS00073.05T.0831.000

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2009

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