

# TE OGH 2005/6/28 150s53/05s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Kacha Z\*\*\*\*\* und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 erster und vierter Fall und § 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Sergey Ch\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 28. Februar 2005, GZ 22 Hv 175/04g-246, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Kacha Z\*\*\*\*\* und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins und 2, 130 erster und vierter Fall und Paragraph 15, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Sergey Ch\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 28. Februar 2005, GZ 22 Hv 175/04g-246, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil hinsichtlich des Angeklagten Sergey Ch\*\*\*\*\* in der rechtlichen Unterstellung der zu III./1./ bezeichneten Tat auch unter Abs 4 zweiter Fall des § 164 StGB wie auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil hinsichtlich des Angeklagten Sergey Ch\*\*\*\*\* in der rechtlichen Unterstellung der zu römisch III./1./ bezeichneten Tat auch unter Absatz 4, zweiter Fall des Paragraph 164, StGB wie auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der genannte Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihm fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

#### Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Schuld- und Freisprüche weiterer Angeklagter enthält, wurde Sergey Ch\*\*\*\*\* der Verbrechen (zu II./3./) des (zu ergänzen: schweren und) gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 vierter Fall StGB und (zu III./1./) der Hehlerei nach § 164 Abs 1, 2 und 4 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Schuld- und Freisprüche weiterer Angeklagter enthält, wurde Sergey Ch\*\*\*\*\* der Verbrechen (zu römisch II./3./) des (zu ergänzen: schweren und) gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 vierter Fall StGB und (zu römisch III./1./) der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz eins,, 2 und 4 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er in Linz

(II./3./) in der Nacht zum 10. März 2004 gemeinsam mit einem unbekannten Mittäter namens „Pitkin“ Hannelore M\*\*\*\*\* 526 Stangen und weitere Einzelpackungen Zigaretten, zehn Pfeifen, eine Zigarrenkiste, Spielkarten und Bargeld im Gesamtwert von 17.928 Euro durch Aufzwängen der Eingangstür ihrer Trafik gewerbsmäßig und mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Zueignung unrechtmäßig zu bereichern;(römisch II./3./) in der Nacht zum 10. März 2004 gemeinsam mit einem unbekannten Mittäter namens „Pitkin“ Hannelore M\*\*\*\*\* 526 Stangen und weitere Einzelpackungen Zigaretten, zehn Pfeifen, eine Zigarrenkiste, Spielkarten und Bargeld im Gesamtwert von 17.928 Euro durch Aufzwängen der Eingangstür ihrer Trafik gewerbsmäßig und mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Zueignung unrechtmäßig zu bereichern;

(III./1./) nach dem 19. Februar 2004 gewerbsmäßig ein Mobiltelefon der Marke Samsung im Wert von ca. 200 Euro, das andere Täter durch mit Strafe bedrohte Handlungen gegen fremdes Vermögen erlangt haben, gekauft.(römisch III./1./) nach dem 19. Februar 2004 gewerbsmäßig ein Mobiltelefon der Marke Samsung im Wert von ca. 200 Euro, das andere Täter durch mit Strafe bedrohte Handlungen gegen fremdes Vermögen erlangt haben, gekauft.

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des genannten Angeklagten; sie ist nur zum Teil begründet. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 5a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des genannten Angeklagten; sie ist nur zum Teil begründet.

#### Rechtliche Beurteilung

Die Mängelrüge (Z 5) ist mit der Behauptung einer offenbar unzureichenden Begründung der zur Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei (III./1./) getroffenen Feststellungen im Recht, weil der alleinige Verweis (US 38) auf die Vermögenssituation (US 17: Sozialhilfeempfang in nicht festgestellter Höhe, keine Sorgepflichten) des wegen des Ankaufs eines einzigen gestohlenen Mobiltelefons verurteilten Beschwerdeführers die konstatierte Absicht, er habe dieses erworben, um sich durch das wiederkehrende Ansichbringen von Diebsgut eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, im konkreten Fall nicht zu tragen vermag. Insbesondere bei Vorliegen nur einer einzigen (Hehlerei-)Tat eines auch nicht spezifisch vorbelasteten Täters bedarf die Annahme gewerbsmäßiger Absicht, dass die bezeichnete Tendenz unter Berücksichtigung besonderer Begleit- und Nebenumstände der Tat dennoch klar, augenfällig und unmissverständlich zum Ausdruck kommt (vgl RIS-Justiz RS0108366), sodass erst das Vorliegen gewichtiger für diese Annahme sprechender Indizien (vgl dazu Rainer in SbgK § 70 Rz 11) eine tragfähige Grundlage für entsprechende Feststellungen zu bieten vermag. Die Mängelrüge (Ziffer 5,) ist mit der Behauptung einer offenbar unzureichenden Begründung der zur Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei (römisch III./1./) getroffenen Feststellungen im Recht, weil der alleinige Verweis (US 38) auf die Vermögenssituation (US 17: Sozialhilfeempfang in nicht festgestellter Höhe, keine Sorgepflichten) des wegen des Ankaufs eines einzigen gestohlenen Mobiltelefons verurteilten Beschwerdeführers die konstatierte Absicht, er habe dieses erworben, um sich durch das wiederkehrende Ansichbringen von Diebsgut eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, im konkreten Fall nicht zu tragen vermag. Insbesondere bei Vorliegen nur einer einzigen (Hehlerei-)Tat eines auch nicht spezifisch vorbelasteten Täters bedarf die Annahme gewerbsmäßiger Absicht, dass die bezeichnete Tendenz unter Berücksichtigung besonderer Begleit- und Nebenumstände der Tat dennoch klar, augenfällig und unmissverständlich zum Ausdruck kommt vergleiche RIS-Justiz RS0108366), sodass erst das Vorliegen gewichtiger für diese Annahme sprechender Indizien vergleiche dazu Rainer in SbgK Paragraph 70, Rz 11) eine tragfähige Grundlage für entsprechende Feststellungen zu bieten vermag.

Der Schuldspruch war daher in der rechtlichen Unterstellung der zu III./1./ bezeichneten Tat auch unter Abs 4 zweiter Fall des § 164 StGB wie auch im Strafausspruch aufzuheben und es war in diesem Umfang die Verfahrenserneuerung

anzuordnen. Die - ohne Feststellungen erfolgte - verfehlte rechtliche Unterstellung der Tat auch unter Abs 1 anstelle richtig nur unter Abs 2 des § 164 StGB bedurfte mangels Nachteils für den Angeklagten keiner Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO (vgl. Fabrizy StGB8 § 164 Rz 4; Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 164 Rz 17). Der Schuldspruch war daher in der rechtlichen Unterstellung der zu römisch III./1./ bezeichneten Tat auch unter Absatz 4, zweiter Fall des Paragraph 164, StGB wie auch im Strafausspruch aufzuheben und es war in diesem Umfang die Verfahrenserneuerung anzuordnen. Die - ohne Feststellungen erfolgte - verfehlte rechtliche Unterstellung der Tat auch unter Absatz eins, anstelle richtig nur unter Absatz 2, des Paragraph 164, StGB bedurfte mangels Nachteils für den Angeklagten keiner Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO vergleiche Fabrizy StGB8 Paragraph 164, Rz 4; Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> Paragraph 164, Rz 17).

Fehl schlägt die Beschwerde jedoch, soweit sie auch zum Schuldspruch zu II./3./ eine offenbar unzureichende Begründung der Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit reklamiert, bekämpft sie doch mit der Behauptung, der Einbruchsdiebstahl sei - entgegen den Annahmen des Schöffengerichts - nicht professionell begangen worden, lediglich die - eingehende, auch auf mehrere andere Umstände in ihrer Gesamtheit gestützte, den Grundsätzen logischen Denkens und empirischen Erkenntnissen nicht zuwider laufende - Beweiswürdigung des Erstgerichts zu dieser Frage (US 37 f). Fehl schlägt die Beschwerde jedoch, soweit sie auch zum Schuldspruch zu römisch II./3./ eine offenbar unzureichende Begründung der Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit reklamiert, bekämpft sie doch mit der Behauptung, der Einbruchsdiebstahl sei - entgegen den Annahmen des Schöffengerichts - nicht professionell begangen worden, lediglich die - eingehende, auch auf mehrere andere Umstände in ihrer Gesamtheit gestützte, den Grundsätzen logischen Denkens und empirischen Erkenntnissen nicht zuwider laufende - Beweiswürdigung des Erstgerichts zu dieser Frage (US 37 f).

Die Tatsachenrüge (Z 5a) vermag zu II./3./ keine aus den Akten abzuleitenden erheblichen Bedenken des Obersten Gerichtshofs gegen die Täterschaft des Angeklagten zu wecken. Die Tatrichter haben sich dazu mit allen für und wider den Angeklagten sprechenden Umständen eingehend und lebensnah auseinandergesetzt (US 27 ff). Auch Spekulationen über - selbst von der Beschwerde als nicht unmöglich („kaum“) bezeichneten - Fahrtzeiten vom Flüchtlingsheim zum Bereich eines „etwa 2 km“ entfernten Mobilfunksenders vermögen daran nichts zu ändern. Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) vermag zu römisch II./3./ keine aus den Akten abzuleitenden erheblichen Bedenken des Obersten Gerichtshofs gegen die Täterschaft des Angeklagten zu wecken. Die Tatrichter haben sich dazu mit allen für und wider den Angeklagten sprechenden Umständen eingehend und lebensnah auseinandergesetzt (US 27 ff). Auch Spekulationen über - selbst von der Beschwerde als nicht unmöglich („kaum“) bezeichneten - Fahrtzeiten vom Flüchtlingsheim zum Bereich eines „etwa 2 km“ entfernten Mobilfunksenders vermögen daran nichts zu ändern.

Zu III./1./ versucht die Tatsachenrüge mit einem urteilsfremden Zitat aus der Beweiswürdigung („wissen hätte müssen“, s aber US 34) und der Behauptung, der Beschwerdeführer habe seine Widersprüche „nachvollziehbar begründet“, sodass sich daraus „kein zulässiger Schluss“ auf seine Täterschaft ergeben könne, ebenfalls erfolglos erhebliche Bedenken des Obersten Gerichtshofs gegen die Richtigkeit der Feststellungen zur subjektiven Tatseite der Hehlerei zu wecken. Schließlich scheitert auch die Behauptung erheblicher Bedenklichkeit der Konstatierungen zur Gewerbsmäßigkeit zu II./3./, weil weder der Verweis auf die Ausführungen zur Mängelrüge, noch der Umstand, dass dem Angeklagten nur ein einziger Einbruchsdiebstahl zur Last liegt, den tragfähigen Argumenten der Tatrichter (erneut US 37 f) entgegensteht. Zu römisch III./1./ versucht die Tatsachenrüge mit einem urteilsfremden Zitat aus der Beweiswürdigung („wissen hätte müssen“, s aber US 34) und der Behauptung, der Beschwerdeführer habe seine Widersprüche „nachvollziehbar begründet“, sodass sich daraus „kein zulässiger Schluss“ auf seine Täterschaft ergeben könne, ebenfalls erfolglos erhebliche Bedenken des Obersten Gerichtshofs gegen die Richtigkeit der Feststellungen zur subjektiven Tatseite der Hehlerei zu wecken. Schließlich scheitert auch die Behauptung erheblicher Bedenklichkeit der Konstatierungen zur Gewerbsmäßigkeit zu römisch II./3./, weil weder der Verweis auf die Ausführungen zur Mängelrüge, noch der Umstand, dass dem Angeklagten nur ein einziger Einbruchsdiebstahl zur Last liegt, den tragfähigen Argumenten der Tatrichter (erneut US 37 f) entgegensteht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang als offenbar unbegründet bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 Z 2 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang als offenbar unbegründet bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer 2, StPO).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, StPO.

**Anmerkung**

E77919 15Os53.05s

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0150OS00053.05S.0628.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050628\_OGH0002\_0150OS00053\_05S0000\_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)