

# TE OGH 2004/8/11 15Os78/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.08.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. August 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Finster als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Thomas I\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 129 Z 1, 130 vierter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft Wien gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15. April 2004, GZ 111 Hv 28/04g-19, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. August 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Finster als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Thomas I\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 15,, 127, 129 Ziffer eins,, 130 vierter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft Wien gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15. April 2004, GZ 111 Hv 28/04g-19, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Thomas I\*\*\*\*\* zu 1./ des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 129 Z 1, 130 vierter Fall StGB und zu 2./ des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Thomas I\*\*\*\*\* zu 1./ des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 15,, 127, 129 Ziffer eins,, 130 vierter Fall StGB und zu 2./ des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Danach hat er am 6. Februar 2004 in Wien

1./ mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung (von Einbruchsdiebstählen) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, versucht, Berechtigten der P\*\*\*\*\* fremde bewegliche Sachen wegzunehmen, indem er die Hintertür zum angeführten Unternehmen mit einem Holzkeil aufzubrechen versuchte,

2./ die Bankomatkarte der Theresa W\*\*\*\*\*, über die er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass diese im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde, indem er sie unberechtigter Weise an sich nahm und behielt.

Gegen den Schuldspruch (inhaltlich) zu 1./ richtet sich die - als "Berufung wegen Nichtigkeit" bezeichnete - auf § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO gestützte Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl. Gegen den Schuldspruch (inhaltlich) zu 1./ richtet sich die - als "Berufung wegen Nichtigkeit" bezeichnete - auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 9 Litera a, StPO gestützte Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Mängelrüge (Z 5) behauptet eine Undeutlichkeit der - für die Prüfung der Frage, ob ein absolut untauglicher Versuch vorlag - maßgeblichen Annahmen des Erstgerichts, ob das Aufbrechen der Tür auf die im Urteil beschriebene Art möglich war oder nicht. Dem zuwider haben die Tatrichter mit der Formulierung, dass die massive doppelflügelige Metalltür mit dem Holzkeil "höchstwahrscheinlich" nicht aufzubrechen war, hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Verwirklichung des Tatplans des Angeklagten aufgrund dessen Handlungsweise aus der ex-ante-Sicht eines verständigen Beobachters zwar als sehr unwahrscheinlich, aber nicht als ausgeschlossen (vgl Hager/Massauer in WK2 §§ 15, 16 Rz 78, 82, 92) angesehen haben. Die Mängelrüge (Ziffer 5,) behauptet eine Undeutlichkeit der - für die Prüfung der Frage, ob ein absolut untauglicher Versuch vorlag - maßgeblichen Annahmen des Erstgerichts, ob das Aufbrechen der Tür auf die im Urteil beschriebene Art möglich war oder nicht. Dem zuwider haben die Tatrichter mit der Formulierung, dass die massive doppelflügelige Metalltür mit dem Holzkeil "höchstwahrscheinlich" nicht aufzubrechen war, hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Verwirklichung des Tatplans des Angeklagten aufgrund dessen Handlungsweise aus der ex-ante-Sicht eines verständigen Beobachters zwar als sehr unwahrscheinlich, aber nicht als ausgeschlossen vergleiche Hager/Massauer in WK2 Paragraphen 15,, 16 Rz 78, 82, 92) angesehen haben.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie die eben beschriebenen Urteilsfeststellungen bestreitet und an deren Stelle solche reklamiert, wonach die Deliktsverwirklichung auf die im Urteil dargestellte Art aus der Sicht eines verständigen Beobachters gänzlich ausgeschlossen gewesen sei. Urteilsfeststellungen wiederum fehlen - dem weiteren Beschwerdevorbringen zuwider - nicht schon dann, wenn die als fehlend reklamierten Konstatierungen (erst) im Rahmen der beweiswürdigenden Erwägungen der Urteilsgründe getroffen wurden. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie die eben beschriebenen Urteilsfeststellungen bestreitet und an deren Stelle solche reklamiert, wonach die Deliktsverwirklichung auf die im Urteil dargestellte Art aus der Sicht eines verständigen Beobachters gänzlich ausgeschlossen gewesen sei. Urteilsfeststellungen wiederum fehlen - dem weiteren Beschwerdevorbringen zuwider - nicht schon dann, wenn die als fehlend reklamierten Konstatierungen (erst) im Rahmen der beweiswürdigenden Erwägungen der Urteilsgründe getroffen wurden.

Soweit die Rechtsrüge im Übrigen der - vom Schöffengericht verworfenen - leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers zum Durchbruch verhelfen will und die Glaubwürdigkeit des Zeugen Martin K\*\*\*\*\* in Frage stellt, bekämpft sie lediglich in unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweismwürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung. Hinsichtlich des nur formal, nicht aber inhaltlich bekämpften Schuldspruchs zu 2./ mangelt es der Beschwerde an einer deutlichen und bestimmten Bezeichnung der geltend gemachten Urteilsnichtigkeit. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - entgegen der den Charakter einer solchen Entscheidung verkennenden Äußerung nach § 35 Abs 2 StPO - teils als offenbar unbegründet, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt, bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde folgt (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO). Soweit die Rechtsrüge im Übrigen der - vom Schöffengericht verworfenen - leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers zum Durchbruch verhelfen will und die Glaubwürdigkeit des Zeugen Martin

K\*\*\*\*\* in Frage stellt, bekämpft sie lediglich in unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung. Hinsichtlich des nur formal, nicht aber inhaltlich bekämpften Schuldspruchs zu 2./ mangelt es der Beschwerde an einer deutlichen und bestimmten Bezeichnung der geltend gemachten Urteilsnichtigkeit. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - entgegen der den Charakter einer solchen Entscheidung verkennenden Äußerung nach Paragraph 35, Absatz 2, StPO - teils als offenbar unbegründet, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt, bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofs zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufungen und die Beschwerde folgt (Paragraphen 285 i., 498 Absatz 3, StPO).

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

#### **Anmerkung**

E74283 15Os78.04

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0150OS00078.04.0811.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040811\_OGH0002\_0150OS00078\_0400000\_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)