

# TE OGH 2004/7/13 14Os81/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Juli 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Fuchs als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Wolfgang Elmar E\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 vierter Fall und 15 StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. April 2004, GZ 022 Hv 21/04y-27, sowie über dessen Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO verkündeten Beschluss nach Anhörung des Generalprok�rators in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 13. Juli 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Fuchs als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Wolfgang Elmar E\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 Ziffer eins., 130 vierter Fall und 15 StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. April 2004, GZ 022 Hv 21/04y-27, sowie über dessen Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO verkündeten Beschluss nach Anhörung des Generalprok�rators in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zuleitet.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilstreitpunkt enthält, wurde Wolfgang Elmar E\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 vierter Fall und 15 StGB (I.) sowie des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB (II.) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilstreitpunkt enthält, wurde Wolfgang Elmar E\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 Ziffer eins., 130 vierter Fall und 15 StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. April 2004, GZ 022 Hv 21/04y-27, sowie über dessen Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO verkündeten Beschluss nach Anhörung des Generalprok�rators in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Absatz eins, Ziffer 4., 129 Ziffer eins., 130 vierter Fall und 15 StGB (römisch eins.) sowie des Vergehens des schweren Betruges nach Paragraphen 146., 147 Absatz 2, StGB (römisch II.) schuldig erkannt.

Danach hat er

I. am 23. Jänner 2004 in Wien mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, durch Einbruch in Kellerabteile sechs namentlich im Urteil angeführten Personen genau bezeichnete Gegenstände im Gesamtwert von 2.754 Euro weggenommen und acht weiteren Personen verwertbare Sachen wegzunehmen versucht; römisch eins. am 23. Jänner 2004 in Wien mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, durch Einbruch in Kellerabteile sechs namentlich im Urteil angeführten Personen genau bezeichnete Gegenstände im Gesamtwert von 2.754 Euro weggenommen und acht weiteren Personen verwertbare Sachen wegzunehmen versucht;

II. andere mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zu Handlungen verleitet, die diese in einem 2.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten, und zwar römisch II. andere mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zu Handlungen verleitet, die diese in einem 2.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten, und zwar

1. am 21. August 2001 Dr. Anton S\*\*\*\*\* zur Gewährung eines Darlehens von 38.000 S (= 2.761,56 Euro),

2. im Herbst 2000 die Firma M\*\*\*\*\* zur Ausfolgung und Freischaltung eines Mobiltelefons, wodurch ein Schaden von 891,69 Euro entstand.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf § 281 Abs 1 Z 3, 5, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht. Die gegen dieses Urteil gerichtete, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3., 5, 9 Litera a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Die in der Verfahrensrüge (Z 3) behauptete Verletzung der Gewährung einer Vorbereitungszeit hinsichtlich des in der Hauptverhandlung ausgedehnten Vergehens des schweren Betruges (Schuldspruch II.) liegt nicht vor, weil im Fall einer Anklageausdehnung nach § 263 StPO keine eigenständige und unter Nichtigkeitssanktion stehende Vorbereitungsfrist vorgesehen ist (Ratz WK-StPO § 281 Rz 242; Mayerhofer StPO5 § 221 E 22, § 281 Z 3 E 25a). Ein Vertagungs- oder Ausscheidungsantrag wurde nicht gestellt. Die in der Verfahrensrüge (Ziffer 3,) behauptete Verletzung der Gewährung einer Vorbereitungszeit hinsichtlich des in der Hauptverhandlung ausgedehnten Vergehens des schweren Betruges (Schuldspruch römisch II.) liegt nicht vor, weil im Fall einer Anklageausdehnung nach Paragraph 263, StPO keine eigenständige und unter Nichtigkeitssanktion stehende Vorbereitungsfrist vorgesehen ist (Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 242; Mayerhofer StPO5 Paragraph 221, E 22, Paragraph 281, Ziffer 3, E 25a). Ein Vertagungs- oder Ausscheidungsantrag wurde nicht gestellt.

Entgegen der Mängelrüge (Z 5) haftet dem Urteil auch kein Begründungsmangel Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5,) haftet dem Urteil auch kein Begründungsmangel.

Der Nichtigkeitswerber hat selbst zugestanden, seit 1991 Drogen konsumiert zu haben (S 431). Diese - im Übrigen nicht schuldrelevante - Tatsache wird von der Beschwerde gar nicht bestritten. Dass sich der Vorsatz des Angeklagten auch darauf bezog, Gegenstände im Wert von mehr als 2.000 Euro zu stehlen, hat das Erstgericht zutreffend auf das Geständnis gestützt (S 459 iVm S 425 bis 429). Die konstatuierten Werte der entzogenen Sachen finden in den Angaben der Geschädigten vor der Polizei ihre zureichende Deckung (S 459 iVm ON 5). Der Nichtigkeitswerber hat selbst zugestanden, seit 1991 Drogen konsumiert zu haben (S 431). Diese - im Übrigen nicht schuldrelevante - Tatsache wird von der Beschwerde gar nicht bestritten. Dass sich der Vorsatz des Angeklagten auch darauf bezog, Gegenstände im Wert von mehr als 2.000 Euro zu stehlen, hat das Erstgericht zutreffend auf das Geständnis gestützt (S 459 in Verbindung mit S 425 bis 429). Die konstatuierten Werte der entzogenen Sachen finden in den Angaben der Geschädigten vor der Polizei ihre zureichende Deckung (S 459 in Verbindung mit ON 5).

Die Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit hat das Schöffengericht entgegen dem Rechtsmittel nicht unbegründet gelassen, sondern diese auf die Einkommens- und Vermögenslosigkeit des Angeklagten, seinen erhöhten Geldbedarf aufgrund seiner Suchtgiftabhängigkeit sowie auf die Wiederholung der Angriffe begründet (S 461).

Die Rechts- (Z 9 lit a) und die Subsumtionsrüge (Z 10) sind nicht gesetzmäßig ausgeführt. Deren Gegenstand darf nämlich ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich der Berücksichtigung prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt sein (Ratz aaO Rz 581). Die Rechts- (Ziffer 9, Litera a,) und die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) sind nicht gesetzmäßig ausgeführt. Deren Gegenstand darf nämlich ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich der Berücksichtigung prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt sein (Ratz aaO Rz 581).

Welche weiteren, über die verba legalia hinausgehenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite das Erstgericht noch zu treffen gehabt hätte, führt die Beschwerde nicht an. Ebensowenig legt sie dar, warum im vorliegenden Fall entgegen § 29 StGB die Werte der gestohlenen Sachen nicht hätten zusammengerechnet werden dürfen. Damit werden die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht deutlich und bestimmt bezeichnet. Welche weiteren, über die verba legalia hinausgehenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite das Erstgericht noch zu treffen gehabt hätte, führt die Beschwerde nicht an. Ebensowenig legt sie dar, warum im vorliegenden Fall entgegen Paragraph 29, StGB die Werte der gestohlenen Sachen nicht hätten zusammengerechnet werden dürfen. Damit werden die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht deutlich und bestimmt bezeichnet.

Zur Gewerbsmäßigkeit behauptet der Rechtsmittelwerber neuerlich einen Begründungsmangel, der jedoch, wie bereits ausgeführt, nicht vorliegt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als offenbar unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 Z 1 und 2 iVm § 285a Z 2 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als offenbar unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins und 2 in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO).

Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung und die implizierte Beschwerde der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO. Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung und die implizierte Beschwerde der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E74151 14Os81.04

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00081.04.0713.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040713\_OGH0002\_0140OS00081\_0400000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>