

# TE OGH 2004/3/9 11Os20/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.03.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. März 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwältin Mag. Kainz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Rene M\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 2 und Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 dritter und vierter Fall und 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten M\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 29. Oktober 2003, GZ 7 Hv 164/03d-31, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 9. März 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwältin Mag. Kainz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Rene M\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 4,, 129 Ziffer eins und 2, 130 dritter und vierter Fall und 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten M\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 29. Oktober 2003, GZ 7 Hv 164/03d-31, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in seinem die Rene M\*\*\*\*\* angelasteten Vergehen nach § 27 Abs 1 SMG umfassenden Schuldspruch IV. A. und demgemäß im Rene M\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in seinem die Rene M\*\*\*\*\* angelasteten Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG umfassenden Schuldspruch römisch IV. A. und demgemäß im Rene M\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihm fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Rene M\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten

gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 2 und 4, 129 Z 1 (ergänze: Z 2, vgl US 14), 130 dritter und vierter Fall und 15 StGB (I.) sowie der Vergehen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB (II.), der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (III.) und nach § 27 Abs 1 (erster und zweiter Fall) SMG (IV.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Rene M\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig begangenen schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 2 und 4, 129 Ziffer eins, (ergänze: Ziffer 2,, vergleiche US 14), 130 dritter und vierter Fall und 15 StGB (römisch eins.) sowie der Vergehen des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins, StGB (römisch II.), der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (römisch III.) und nach Paragraph 27, Absatz eins, (erster und zweiter Fall) SMG (römisch IV.) schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof von Bedeutung - teilweise im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem unter einem rechtskräftig verurteilten Gerhard Z\*\*\*\*\* in Graz in mehreren Angriffen näher bezeichneten Personen fremde bewegliche Sachen in einem 2.000 EUR, nicht aber 40.000 EUR übersteigenden Wert mit dem Vorsatz weggenommen oder wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wobei M\*\*\*\*\* einmal in ein Gebäude einbrach und einstieg und dabei viermal durch Aufbrechen eines Opferstockes, mithin eines Behältnisses in einem der Religionsausübung dienenden Raum delinquierte (I.) und in Wien, Graz, Bärnbach und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte erworben und besessen, indem er von November 2000 bis 26. September 2001 nicht genau bekannte Mengen Heroin und Kokain sowie zwei Ecstasytabletten von Gerhard Z\*\*\*\*\* kaufte und konsumierte sowie eine Linie Heroin oder Kokain von Monika K\*\*\*\*\* zum gemeinsamen Konsum kostenlos erhielt und vom 27. September 2002 bis 3. September 2003 nicht genau bekannte Mengen Heroin und Kokain von Gerhard Z\*\*\*\*\* oder gemeinsam mit diesem von unbekannten schwarzafrikanischen Drogendealern kaufte oder im Tauschwege erwarb und durch Injizieren konsumierte (IV. A.). Danach hat er - soweit im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof von Bedeutung - teilweise im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem unter einem rechtskräftig verurteilten Gerhard Z\*\*\*\*\* in Graz in mehreren Angriffen näher bezeichneten Personen fremde bewegliche Sachen in einem 2.000 EUR, nicht aber 40.000 EUR übersteigenden Wert mit dem Vorsatz weggenommen oder wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wobei M\*\*\*\*\* einmal in ein Gebäude einbrach und einstieg und dabei viermal durch Aufbrechen eines Opferstockes, mithin eines Behältnisses in einem der Religionsausübung dienenden Raum delinquierte (römisch eins.) und in Wien, Graz, Bärnbach und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgifte erworben und besessen, indem er von November 2000 bis 26. September 2001 nicht genau bekannte Mengen Heroin und Kokain sowie zwei Ecstasytabletten von Gerhard Z\*\*\*\*\* kaufte und konsumierte sowie eine Linie Heroin oder Kokain von Monika K\*\*\*\*\* zum gemeinsamen Konsum kostenlos erhielt und vom 27. September 2002 bis 3. September 2003 nicht genau bekannte Mengen Heroin und Kokain von Gerhard Z\*\*\*\*\* oder gemeinsam mit diesem von unbekannten schwarzafrikanischen Drogendealern kaufte oder im Tauschwege erwarb und durch Injizieren konsumierte (römisch IV. A.).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen vom Angeklagten M\*\*\*\*\* aus Z 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde entbehrt der prozessordnungskonformen Ausführung, weil sie mit der Behauptung fehlender Feststellungen zur subjektiven Tatseite der Qualifikationen nach § 130 dritter und vierter Fall StGB die Gesamtheit der erstgerichtlichen Entscheidungsgründe außer Acht lässt: Denn wenngleich in den Feststellungen US 11 die zum Zwecke des Verschaffens einer fortlaufenden Einnahmequelle gerichtete Absicht lediglich auf "wiederkehrende Diebstähle" abzielend aufscheint, ergibt sich aus US 14 - obschon disloziert im Bereich der rechtlichen Erwägungen -, dass die Tatrichter davon ausgingen, der Beschwerdeführer habe die "aus den Umständen der Tatbegehung ableitbare" Absicht gehabt, "sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlungen (schwere Diebstähle und Einbruchsdiebstähle)" eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Die dagegen vom Angeklagten M\*\*\*\*\* aus Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde entbehrt der prozessordnungskonformen Ausführung, weil sie mit der Behauptung fehlender Feststellungen zur subjektiven Tatseite der Qualifikationen nach Paragraph 130, dritter und vierter Fall StGB die Gesamtheit der erstgerichtlichen Entscheidungsgründe außer Acht lässt: Denn wenngleich in den Feststellungen US 11 die zum Zwecke des Verschaffens einer fortlaufenden

Einnahmequelle gerichtete Absicht lediglich auf "wiederkehrende Diebstähle" abzielend aufscheint, ergibt sich aus US 14 - obschon disloziert im Bereich der rechtlichen Erwägungen -, dass die Tatrichter davon ausgingen, der Beschwerdeführer habe die "aus den Umständen der Tatbegehung ableitbare" Absicht gehabt, "sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlungen (schwere Diebstähle und Einbruchsdiebstähle)" eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 Z 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins, StPO).

Bei Prüfung der Akten aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde musste sich der Oberste Gerichtshof allerdings davon überzeugen, dass der den Rechtsmittelwerber betreffende Schuldspruch IV. A. wegen des Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG mit Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO belastet ist, welche von der Beschwerde nicht geltend gemacht wurde und daher von Amts wegen aufzugreifen war (§ 290 Abs 1 StPO). Bei Prüfung der Akten aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde musste sich der Oberste Gerichtshof allerdings davon überzeugen, dass der den Rechtsmittelwerber betreffende Schuldspruch römisch IV. A. wegen des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG mit Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO belastet ist, welche von der Beschwerde nicht geltend gemacht wurde und daher von Amts wegen aufzugreifen war (Paragraph 290, Absatz eins, StPO).

Rene M\*\*\*\*\* hat nämlich nur jeweils geringe Mengen Suchtmittels zum eigenen Gebrauch erworben und besessen, weshalb die Nichtbeachtung des temporären Verfolgungshindernisses nach § 37 SMG iVm § 35 Abs 1 SMG (vgl 11 Os 110/03, 13 Os 89/03) eine unrichtige Anwendung des Strafgesetzes zum Nachteil des Angeklagten bedeutet und somit gemäß §§ 285e, 290 Abs 1 Satz 2 erster Fall StPO vorzugehen war. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Kassation des Strafausspruches zu verweisen. Rene M\*\*\*\*\* hat nämlich nur jeweils geringe Mengen Suchtmittels zum eigenen Gebrauch erworben und besessen, weshalb die Nichtbeachtung des temporären Verfolgungshindernisses nach Paragraph 37, SMG in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins, SMG vergleiche 11 Os 110/03, 13 Os 89/03) eine unrichtige Anwendung des Strafgesetzes zum Nachteil des Angeklagten bedeutet und somit gemäß Paragraphen 285 e,, 290 Absatz eins, Satz 2 erster Fall StPO vorzugehen war. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Kassation des Strafausspruches zu verweisen.

Die Kostenentscheidung fußt in § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung fußt in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E72565 11Os20.04

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0110OS00020.04.0309.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040309\_OGH0002\_0110OS00020\_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)