

TE OGH 2001/12/13 150s158/01

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Dezember 2001 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pripfl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Zlatomir R***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Zlatomir R***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 1. März 2001, GZ 21 Vr 505/00-133a, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 13. Dezember 2001 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pripfl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Zlatomir R***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 Ziffer eins., 130 dritter und vierter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Zlatomir R***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 1. März 2001, GZ 21 römisch fünf r 505/00-133a, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil - das im Übrigen unberührt bleibt - in seinem Schulterspruch zu A./3./a./ sowie in der rechtlichen Unterstellung der zu D./ bezeichneten Tat auch unter Abs 3 des § 28 SMG, demgemäß 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 Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil - das im Übrigen unberührt bleibt - in seinem Schulterspruch zu A./3./a./ sowie in der rechtlichen Unterstellung der zu D./ bezeichneten Tat auch unter Absatz 3, des Paragraph 28, SMG, demgemäß 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 Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390a StPO fallen ihm die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen ihm die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil - das auch rechtskräftige Schultersprüche weiterer Angeklagter enthält - wurde Zlatomir R***** der Verbrechen (A./) des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB, sowie (D./) nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG, weiters (C./) des Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 2 WaffG schuldig erkannt. Danach hat er mit dem angefochtenen Urteil - das auch rechtskräftige Schultersprüche weiterer Angeklagter enthält - wurde Zlatomir R***** der Verbrechen (A./) des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 Ziffer eins., 130 dritter und vierter Fall StGB, sowie (D./) nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG, weiters (C./) des Vergehens nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 2, WaffG schuldig erkannt. Danach hat er

A./ anderen - zum Teil im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem Mittäter - durch Einbrechen in ein Gebäude Bargeld, Gutscheine und Waren in einem 25.000,- S übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und gewerbsmäßiger Absicht weggenommen, nämlich

1./a./ in der Nacht vom 21. auf 22. Juni 1999 in Hörsching Elisabeth W***** im Wert von 91.976,- S;

b./ am 23. Juli 1999 in Linz Hubert R***** im Wert von 83.005,- S;

c./ in der Nacht vom 29. auf 30. Dezember 1999 in Steyregg Paul G***** im Wert von 88.806,- S;

2./ in der Nacht vom 17. auf 18. April 2000 in Engerwitzdorf Hilmar Sp***** im Wert von ca 96.000,- S;

3./ in der Nacht vom 20. auf 21. August 1999 in Ried

a./ Regina L***** im Wert von ca 50.000,- S,

b./ Josef P***** im Wert von ca 22.700,- S;

C./ bis zum 3. Mai 2000 in Linz eine Stahlrute, somit eine verbotene

Waffe, unbefugt besessen;

D./ in Linz und anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift in einer großen Menge gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt, indem er

a./ vom Frühjahr bis Sommer 1999 insgesamt 42 g Heroin und b./ vom 6. Mai 1999 bis September 1999 insgesamt 1.200 g Cannabisharz an Christian L***** zur Weiterveräußerung übergab.

Gegen den Schulterspruch richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Gegen den Schulterspruch richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5., 5a und 9 Litera a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Rechtliche Beurteilung

Der den Schulterspruch zu A./3./a./ bekämpfenden Mängelrüge (Z 5) kommt Berechtigung zu. Denn die - neben aktenkonformen Argumenten - vom Schöffengericht zusätzlich gegebene Begründung dafür, warum es die Täterschaft des Angeklagten hinsichtlich des Einbruchsdiebstahls zum Nachteil der Regina L***** am 20./21. August 1999 in Ried als erwiesen angesehen hat, ist - wie die Beschwerde zutreffend aufzeigt - soweit aktenwidrig, als an diesem Tatort nach der Aktenlage tatsächlich keine Schuhabdruckspur gefunden wurde, die Schuhspuren des Angeklagten zugeordnet werden hätte können (vgl S 475/I, 111 ff/II, 45 ff/III, 155 ff/III). Weil nicht völlig ausgeschlossen werden kann, dass die Tatrichter bei Wegfall dieses von ihnen fälschlich angenommenen Umstands - ungeachtet der vorliegenden weiteren Indizien, insbesondere jenes, dass beim Angeklagten ein bei der Tat erbeutetes Mobiltelefon gefunden worden ist - zu für den (die Tat in Abrede stellenden) Beschwerdeführer günstigeren Schlussfolgerungen gekommen wären, war eine Aufhebung dieser Schulterspruchfakts unumgänglich. Der den Schulterspruch zu A./3./a./ bekämpfenden Mängelrüge (Ziffer 5.) kommt Berechtigung zu. Denn die - neben aktenkonformen Argumenten - vom Schöffengericht zusätzlich gegebene Begründung dafür, warum es die Täterschaft des Angeklagten hinsichtlich des Einbruchsdiebstahls zum Nachteil der Regina L***** am 20./21. August 1999 in Ried als erwiesen angesehen hat, ist - wie die Beschwerde zutreffend aufzeigt - soweit aktenwidrig, als an diesem Tatort nach der Aktenlage tatsächlich keine Schuhabdruckspur gefunden wurde, die Schuhspuren des Angeklagten zugeordnet werden hätte können vergleiche S 475/I, 111 ff/II, 45 ff/III, 155 ff/III). Weil nicht völlig ausgeschlossen werden kann, dass die Tatrichter bei Wegfall dieses von ihnen fälschlich angenommenen Umstands - ungeachtet der vorliegenden weiteren Indizien, insbesondere jenes, dass beim

Angeklagten ein bei der Tat erbeutetes Mobiltelefon gefunden worden ist - zu für den (die Tat in Abrede stellenden) Beschwerdeführer günstigeren Schlussfolgerungen gekommen wären, war eine Aufhebung dieser Schuldspruchfakts unumgänglich.

Aber auch der Rechtsrügen - der Sache nach Z 10 - zum Schuldspruch wegen § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG (D.) kann Berechtigung insoweit nicht abgesprochen werden, als die Urteilsfeststellungen (US 13) einen Schuldspruch wegen gewerbsmäßiger Begehung in Bezug auf eine (jeweils) große Menge Suchtgifte nicht zu tragen vermögen. Denn das Erstgericht hat nur konstatiert, der Angeklagte habe es zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, eine insgesamt große Menge Suchtmittel in Verkehr zu setzen, wobei er mit der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen (vgl 13 Os 8/98, 15 Os 52/00). Ob sich jedoch sein qualifizierter Vorsatz auch auf das (für eine Subsumtion unter Abs 3 des § 28 SMG notwendige) wiederkehrende Inverkehrsetzen jeweils großer Suchtgiftmengen bezogen hat, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Aber auch der Rechtsrügen - der Sache nach Ziffer 10, - zum Schuldspruch wegen Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG (D.) kann Berechtigung insoweit nicht abgesprochen werden, als die Urteilsfeststellungen (US 13) einen Schuldspruch wegen gewerbsmäßiger Begehung in Bezug auf eine (jeweils) große Menge Suchtgifte nicht zu tragen vermögen. Denn das Erstgericht hat nur konstatiert, der Angeklagte habe es zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, eine insgesamt große Menge Suchtmittel in Verkehr zu setzen, wobei er mit der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen vergleiche 13 Os 8/98, 15 Os 52/00). Ob sich jedoch sein qualifizierter Vorsatz auch auf das (für eine Subsumtion unter Absatz 3, des Paragraph 28, SMG notwendige) wiederkehrende Inverkehrsetzen jeweils großer Suchtgiftmengen bezogen hat, ist dem Urteil nicht zu entnehmen.

Hiefür genügt es im Übrigen, dass die von der Absicht des Klägers auf fortlaufende Einnahmegerinnung umfassten großen Suchtgiftmengen bewusst kontinuierlich in Teilmengen in Verkehr gesetzt werden. Es kann daher auch ein fortlaufendes - der Zielsetzung des § 70 StGB entsprechendes - Tatgeschehen, bei dem die Grenzmenge überschritten wurde, nach § 28 Abs 3 erster Fall SMG qualifiziert sein, sofern die Absicht des Täters bei Vornahme der die Grenzmenge erreichenden Teilakte darauf gerichtet war, die Tat durch weitere Teilakte, die jeweils zur Summierung des Suchtgifte zu weiteren großen Mengen führen sollen, zu wiederholen (vgl 15 Os 139/00). Hiefür genügt es im Übrigen, dass die von der Absicht des Klägers auf fortlaufende Einnahmegerinnung umfassten großen Suchtgiftmengen bewusst kontinuierlich in Teilmengen in Verkehr gesetzt werden. Es kann daher auch ein fortlaufendes - der Zielsetzung des Paragraph 70, StGB entsprechendes - Tatgeschehen, bei dem die Grenzmenge überschritten wurde, nach Paragraph 28, Absatz 3, erster Fall SMG qualifiziert sein, sofern die Absicht des Täters bei Vornahme der die Grenzmenge erreichenden Teilakte darauf gerichtet war, die Tat durch weitere Teilakte, die jeweils zur Summierung des Suchtgifte zu weiteren großen Mengen führen sollen, zu wiederholen vergleiche 15 Os 139/00).

Das Urteil war daher im Schuldspruch zu A./3./a./ sowie auch in der rechtlichen Unterstellung der zu D./ bezeichneten Tat unter Abs 3 erster Fall des § 28 SMG, demgemäß auch in Strafausspruch aufzuheben und in diesem Umfang eine Verfahrenserneuerung anzuordnen. Im Übrigen schlägt die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch fehl. Die Tatsachenrügen (Z 5a) vermag zum Schuldspruch wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall und Abs 3 erster Fall SMG (D.) mit der Behauptung, der Aussage des Christian L***** vor der Sicherheitsbehörde komme keine für einen Schuldspruch ausreichende Beweiskraft zu, weil der Angeklagte infolge des Todes des Zeugen keine Möglichkeit gehabt habe, Fragen an diesen zu stellen, weitere Kontrollbeweise zur Verifizierung dessen Angaben seien aber nicht aufgenommen worden (s dem entgegen US 17 ff), keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der entscheidenden Urteilsannahmen zu diesem Faktum zu wecken. Das Urteil war daher im Schuldspruch zu A./3./a./ sowie auch in der rechtlichen Unterstellung der zu D./ bezeichneten Tat unter Absatz 3, erster Fall des Paragraph 28, SMG, demgemäß auch in Strafausspruch aufzuheben und in diesem Umfang eine Verfahrenserneuerung anzuordnen. Im Übrigen schlägt die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch fehl. Die Tatsachenrügen (Ziffer 5 a.) vermag zum Schuldspruch wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall und Absatz 3, erster Fall SMG (D.) mit der Behauptung, der Aussage des Christian L***** vor der Sicherheitsbehörde komme keine für einen Schuldspruch ausreichende Beweiskraft zu, weil der Angeklagte infolge des Todes des Zeugen keine Möglichkeit gehabt habe, Fragen an diesen zu stellen, weitere Kontrollbeweise zur Verifizierung dessen Angaben seien aber nicht aufgenommen worden (s dem entgegen US 17 ff), keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der entscheidenden Urteilsannahmen zu diesem Faktum zu wecken.

Soweit die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der Z 5a weiters zum Faktum A./1./a./ rügt, dass eine am Tatort sichergestellte Fingerabdruckspur nicht mit den Fingerabdrücken des Angeklagten verglichen worden sei, vermag sie nicht darzutun und ist auch nach der Sachlage nicht ersichtlich, inwieweit ein (offenbar gemeint: negatives) Untersuchungsergebnis die Beweislage zugunsten des Angeklagten verändern solle. Soweit die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der Ziffer 5 a, weiters zum Faktum A./1./a./ rügt, dass eine am Tatort sichergestellte Fingerabdruckspur nicht mit den Fingerabdrücken des Angeklagten verglichen worden sei, vermag sie nicht darzutun und ist auch nach der Sachlage nicht ersichtlich, inwieweit ein (offenbar gemeint: negatives) Untersuchungsergebnis die Beweislage zugunsten des Angeklagten verändern solle.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist im Umfang der Bekämpfung der Faktengruppe A./ nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie mit der bloßen Behauptung, dass über die vorliegenden (US 12 iVm US 2, 9 ff) hinaus noch weitere Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls getroffen werden hätten müssen, es verabsäumt anzuführen, welche Konstatierungen ihrer Meinung nach zusätzlich erforderlich gewesen wären. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) ist im Umfang der Bekämpfung der Faktengruppe A./ nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie mit der bloßen Behauptung, dass über die vorliegenden (US 12 in Verbindung mit US 2, 9 ff) hinaus noch weitere Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls getroffen werden hätten müssen, es verabsäumt anzuführen, welche Konstatierungen ihrer Meinung nach zusätzlich erforderlich gewesen wären.

Den weiteren Beschwerdeaufführungen (der Sache nach Z 5) zuwider haben die Tatsächter die Feststellungen zum Vorsatz des Angeklagten, eine insgesamt große Menge Suchtgifts in Verkehr zu setzen, durch Bezugnahme auf die belastende Aussage des Christian L***** (US 15 ff) hinreichend begründet. Den weiteren Beschwerdeaufführungen (der Sache nach Ziffer 5,) zuwider haben die Tatsächter die Feststellungen zum Vorsatz des Angeklagten, eine insgesamt große Menge Suchtgifts in Verkehr zu setzen, durch Bezugnahme auf die belastende Aussage des Christian L***** (US 15 ff) hinreichend begründet.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - soweit ihr nicht Folge gegeben wurde - teil als offenbar unbegründet teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - soweit ihr nicht Folge gegeben wurde - teil als offenbar unbegründet teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf den kassatorischen Teil der Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E64422 15Os158.01

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0150OS00158.01.1213.000

Dokumentnummer

JJT_20011213_OGH0002_0150OS00158_0100000_000

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