

# TE OGH 2001/1/30 140s6/01

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.01.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30. Jänner 2001 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gottweis als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Werner P\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 3 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Friedrich W\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. November 2000, GZ 7c Vr 7.985/00-40, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 30. Jänner 2001 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gottweis als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Werner P\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer 3, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Friedrich W\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. November 2000, GZ 7c römisch fünf r 7.985/00-40, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das in der Verurteilung des Friedrich W\*\*\*\*\* und im Schuldspruch des Werner P\*\*\*\*\* wegen der zu I genannten Tat unberührt bleibt, in Ansehung dieses Angeklagten im Schuldspruch zu II sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien zurückverwiesen. Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das in der Verurteilung des Friedrich W\*\*\*\*\* und im Schuldspruch des Werner P\*\*\*\*\* wegen der zu römisch eins genannten Tat unberührt bleibt, in Ansehung dieses Angeklagten im Schuldspruch zu römisch II sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien zurückverwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung des Friedrich W\*\*\*\*\* werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. Friedrich W\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Werner P\*\*\*\*\* und Friedrich W\*\*\*\*\* wurden des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 3 StGB (I), P\*\*\*\*\* darüber hinaus des Verbrechens des "gewerbsmäßigen Einbruchsdiebstahls nach den §§ 127, 129 Z 3,

130 2. Fall StGB" (II) schuldig erkannt. Werner P\*\*\*\*\* und Friedrich W\*\*\*\*\* wurden des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer 3, StGB (römisch eins), P\*\*\*\*\* darüber hinaus des Verbrechens des "gewerbsmäßigen Einbruchsdiebstahls nach den Paragraphen 127,, 129 Ziffer 3,, 130 2. Fall StGB" (römisch II) schuldig erkannt.

Danach haben mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz im Zusammenwirken mit zwei "abgesondert zu verfolgenden" Jugendlichen in Wien Gewahrsamsträgern durch Aufbrechen einer Sperrvorrichtung weggenommen

I. Werner P\*\*\*\*\* und Friedrich W\*\*\*\*\* am 11. Juni 2000 "63 S Bargeld aus 11 Zeitungskassen" römisch eins. Werner P\*\*\*\*\* und Friedrich W\*\*\*\*\* am 11. Juni 2000 "63 S Bargeld aus 11 Zeitungskassen";

II. Werner P\*\*\*\*\* zwischen 5. und 7. Juni 2000 in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, insgesamt fünf Mopeds durch Aufbrechen der Schlösser. römisch II. Werner P\*\*\*\*\* zwischen 5. und 7. Juni 2000 in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, insgesamt fünf Mopeds durch Aufbrechen der Schlösser.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von Friedrich W\*\*\*\*\* aus Z 4, 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel. Die von Friedrich W\*\*\*\*\* aus Ziffer 4,, 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel.

Der als übergangen (Z 4) reklamierte Antrag auf „Einholung eines psychiatrischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass der Angeklagte zum Zeitpunkt der Tat nicht zurechnungsfähig gewesen ist und die Voraussetzungen des § 11 StGB vorliegen“, ließ nicht erkennen, welche tatsächlichen Umstände es einem Sachverständigen erlauben könnten, zu den für einen solchen rechtlichen Schluss erforderlichen Sachverhaltsannahmen zu gelangen. Aus der Entlassungsdiagnose des als Blg I zum Hauptverhandlungsprotokoll erliegenden Arztbriefes („Reaktiver Erregungszustand, unreife Persönlichkeit, st.p. Drogenabusus“) ergibt sich in dieser Richtung jedenfalls keinerlei Hinweis, während nachträgliches Vorbringen im Rechtsmittel unbeachtlich ist. Die - rechtlich verfehlt - auf § 252 Abs 2 StPO gestützte Verlesung des in einem anderen Verfahren erstatteten psychiatrischen Gutachtens hat als ungerügt auf sich zu beruhen (§§ 281 Abs 1 Z 3 [§ 252 Abs 1], 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Die damit zu Unrecht als undeutlich (Z 5) kritisierte Erwägung, W\*\*\*\*\* sei "erst kurz vor dem gegenständlichen Vorfall aus dem Spital entlassen worden", wird in den Entscheidungsgründen gar nicht angestellt, vielmehr nur betont, dieser habe sich "auch kurz vor dem Vorfall in der psychiatrischen Abteilung des Kaiser-Franz-Josef-Spitals in stationärer Behandlung" befunden. Tatsächlich war er auch im Tatzeitpunkt noch keineswegs entlassen, kehrte vielmehr von einem für den 11. Juni 2000 genehmigten Ausgang nicht zurück. Mit dem Einfluss von Medikamenten haben sich die Tatrichter gar wohl befasst (US 11). Das weitere Vorbringen der Mängelrüge aber stellt nur einen unzulässigen Angriff auf deren Beweiswürdigung dar. Der als übergangen (Ziffer 4,) reklamierte Antrag auf „Einholung eines psychiatrischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass der Angeklagte zum Zeitpunkt der Tat nicht zurechnungsfähig gewesen ist und die Voraussetzungen des Paragraph 11, StGB vorliegen“, ließ nicht erkennen, welche tatsächlichen Umstände es einem Sachverständigen erlauben könnten, zu den für einen solchen rechtlichen Schluss erforderlichen Sachverhaltsannahmen zu gelangen. Aus der Entlassungsdiagnose des als Blg römisch eins zum Hauptverhandlungsprotokoll erliegenden Arztbriefes („Reaktiver Erregungszustand, unreife Persönlichkeit, st.p. Drogenabusus“) ergibt sich in dieser Richtung jedenfalls keinerlei Hinweis, während nachträgliches Vorbringen im Rechtsmittel unbeachtlich ist. Die - rechtlich verfehlt - auf Paragraph 252, Absatz 2, StPO gestützte Verlesung des in einem anderen Verfahren erstatteten psychiatrischen Gutachtens hat als ungerügt auf sich zu beruhen (Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer 3, [§ 252 Absatz eins ],, 290 Absatz eins, zweiter Satz StPO). Die damit zu Unrecht als undeutlich (Ziffer 5,) kritisierte Erwägung, W\*\*\*\*\* sei "erst kurz vor dem gegenständlichen Vorfall aus dem Spital entlassen worden", wird in den Entscheidungsgründen gar nicht angestellt, vielmehr nur betont, dieser habe sich "auch kurz vor dem Vorfall in der psychiatrischen Abteilung des Kaiser-Franz-Josef-Spitals in stationärer Behandlung" befunden. Tatsächlich war er auch im Tatzeitpunkt noch keineswegs entlassen, kehrte vielmehr von einem für den 11. Juni 2000 genehmigten Ausgang nicht zurück. Mit dem Einfluss von Medikamenten haben sich die Tatrichter gar wohl befasst (US 11). Das weitere Vorbringen der Mängelrüge aber stellt nur einen unzulässigen Angriff auf deren Beweiswürdigung dar.

Welche Feststellungen über den "genauen Geisteszustand des Angeklagten zum Tatzeitpunkt" die Rechtsrüge (Z 9 lit a,

der Sache nach lit b) vermisst, ist ihr prozessordnungswidrig (§ 285a Z 2 StPO) nicht zu entnehmen. Welche Feststellungen über den "genauen Geisteszustand des Angeklagten zum Tatzeitpunkt" die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,, der Sache nach Litera b,) vermisst, ist ihr prozessordnungswidrig (Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO) nicht zu entnehmen.

Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nicht öffentlicher Sitzung (§ 285d Abs 1 Z 1 und Z 2 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (§ 285i StPO). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nicht öffentlicher Sitzung (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet auf § 390a StPO. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof jedoch von Amts wegen von der Nichtigkeit des gegen Werner P\*\*\*\*\* ergangenen Strafurteils überzeugt (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO; 11 Os 61/00). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet auf Paragraph 390 a, StPO. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof jedoch von Amts wegen von der Nichtigkeit des gegen Werner P\*\*\*\*\* ergangenen Strafurteils überzeugt (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO; 11 Os 61/00).

Die für die Abgrenzung von Diebstahl (§ 127 StGB) und unbefugtem Gebrauch von Fahrzeugen (§ 136 Abs 1 und Abs 2 StGB) entscheidende Tatsache eines (bereits; vgl US 9) bei Sachwegnahme vorhandenen (überschießenden) Willens P\*\*\*\*\*s, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, findet sich nämlich in den Entscheidungsgründen nicht. Die Erwähnung im Urteilsspruch (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) vermag diese nur zu verdeutlichen, nicht zu ersetzen (zuletzt: 15 Os 58/00). Zirkulärer Gebrauch von verba legalia ("stehlen" ohne Sachverhaltsbezug) genügt ebensowenig. Dieser Rechtsfehler zwingt mangels tatsächlicher, die rechtliche Unterstellung der P\*\*\*\*\* zur Last gelegten Taten tragender Feststellungen zur Verfahrenserneuerung in erster Instanz (§§ 281 Abs 1 Z 10, 285e StPO). Die für die Abgrenzung von Diebstahl (Paragraph 127, StGB) und unbefugtem Gebrauch von Fahrzeugen (Paragraph 136, Absatz eins und Absatz 2, StGB) entscheidende Tatsache eines (bereits; vergleiche US 9) bei Sachwegnahme vorhandenen (überschießenden) Willens P\*\*\*\*\*s, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, findet sich nämlich in den Entscheidungsgründen nicht. Die Erwähnung im Urteilsspruch (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) vermag diese nur zu verdeutlichen, nicht zu ersetzen (zuletzt: 15 Os 58/00). Zirkulärer Gebrauch von verba legalia ("stehlen" ohne Sachverhaltsbezug) genügt ebensowenig. Dieser Rechtsfehler zwingt mangels tatsächlicher, die rechtliche Unterstellung der P\*\*\*\*\* zur Last gelegten Taten tragender Feststellungen zur Verfahrenserneuerung in erster Instanz (Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer 10,, 285e StPO).

Zieht man zur Verdeutlichung den Urteilsspruch heran, zeigt sich demgegenüber, dass die Tatrichter zu I in tatsächlicher Hinsicht von einem solchen Willen P\*\*\*\*\*s ausgingen. Zwar stellen die Entscheidungsgründe, was die Qualifikation dieses Diebstahls nach § 129 Z 3 StGB anlangt, auf die erst nach dem Gewahrsamsbruch erfolgte Entnahme des Geldes aus den zu diesem Zweck aufgebrochenen Kassen, statt auf die durch Aufbrechen einer Sperrvorrichtung erfolgte Entfernung der Kassen von den Verkaufsständen ab, obwohl nur derjenige einen durch Einbruch nach § 129 Z 1 bis 3 StGB qualifizierten Diebstahl begeht, der mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz einem anderen eine fremde bewegliche Sache wegnimmt (zum Begriff "wegnehmen" s Bertel in WK2 § 127 Rz 10), indem er (zumindest) iS einer dieser Alternativen vorgeht. Weil die tatsächlichen Urteilsfeststellungen die vorgenommene rechtliche Unterstellung (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) jedoch tragen, wird dadurch keine Urteilsnichtigkeit begründet. Zieht man zur Verdeutlichung den Urteilsspruch heran, zeigt sich demgegenüber, dass die Tatrichter zu römisch eins in tatsächlicher Hinsicht von einem solchen Willen P\*\*\*\*\*s ausgingen. Zwar stellen die Entscheidungsgründe, was die Qualifikation dieses Diebstahls nach Paragraph 129, Ziffer 3, StGB anlangt, auf die erst nach dem Gewahrsamsbruch erfolgte Entnahme des Geldes aus den zu diesem Zweck aufgebrochenen Kassen, statt auf die durch Aufbrechen einer Sperrvorrichtung erfolgte Entfernung der Kassen von den Verkaufsständen ab, obwohl nur derjenige einen durch Einbruch nach Paragraph 129, Ziffer eins bis 3 StGB qualifizierten Diebstahl begeht, der mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz einem anderen eine fremde bewegliche Sache wegnimmt (zum Begriff "wegnehmen" s Bertel in WK2 Paragraph 127, Rz 10), indem er (zumindest) iS einer dieser Alternativen vorgeht. Weil die tatsächlichen Urteilsfeststellungen die vorgenommene rechtliche Unterstellung (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) jedoch tragen, wird dadurch keine Urteilsnichtigkeit begründet.

Sollten die Tatrichter des zweiten Rechtsganges in Hinsicht auf die zu II bezeichneten Taten zu den für die rechtliche

Annahme des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 129 Z 3, 130 vierter Fall (s aber US 4) StGB erforderlichen Feststellungen gelangen, wäre zu beachten, dass - gemeinsame Aburteilung vorausgesetzt (vgl Ratz in WK2 § 29 Rz 1) - in diese Subsumtionseinheit (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) auch der bereits in Rechtskraft erwachsene Schuldspruch (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) wegen der zu I genannten Tat aufzunehmen wäre (JBI 2000, 262 m Anm von Schmoller). Der missverständliche Hinweis, dass zwei Jugendliche als Mittäter (zu II) zu verfolgen sein werden, wird zu vermeiden sein. Sollten die Tatrichter des zweiten Rechtsganges in Hinsicht auf die zu römisch II bezeichneten Taten zu den für die rechtliche Annahme des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer 3,, 130 vierter Fall (s aber US 4) StGB erforderlichen Feststellungen gelangen, wäre zu beachten, dass - gemeinsame Aburteilung vorausgesetzt vergleiche Ratz in WK2 Paragraph 29, Rz 1) - in diese Subsumtionseinheit (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) auch der bereits in Rechtskraft erwachsene Schuldspruch (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) wegen der zu römisch eins genannten Tat aufzunehmen wäre (JBI 2000, 262 m Anmerkung von Schmoller). Der missverständliche Hinweis, dass zwei Jugendliche als Mittäter (zu römisch II) zu verfolgen sein werden, wird zu vermeiden sein.

#### **Anmerkung**

E6064014d00061

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3016 = Jus-Extra OGH-St 3030 = Jus-Extra OGH-St 3031XPUBL END

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0140OS00006.01.0130.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2009

**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)