

# TE OGH 2000/7/19 130s68/00

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.07.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Juli 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Lackner als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Branislav H\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des banden- und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 3, 130 (erster, zweiter und vierter Fall) StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Branislav H\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 6. April 2000, GZ 38 Vr 1289/99-95, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 19. Juli 2000 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Lackner als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Branislav H\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des banden- und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins und 3, 130 (erster, zweiter und vierter Fall) StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Branislav H\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 6. April 2000, GZ 38 römisch fünf r 1289/99-95, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Branislav H\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des (richtig:) banden- und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 3, 130 (erster, zweiter und vierter Fall) StGB schuldig erkannt.Branislav H\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des (richtig:) banden- und gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins und 3, 130 (erster, zweiter und vierter Fall) StGB schuldig erkannt.

Danach hat er von Sommer 1997 bis 8. September 1999 in verschiedenen Orten Nieder- und Oberösterreichs sowie der Steiermark mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der (teils auf Einbruch gerichteten) Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, als Mitglied einer Bande

unter Mitwirkung (§ 12; zumindest) eines anderen Bandenmitglieds Fahrräder, Bootsmotoren, ein Motorboot und ein Handy im Gesamtwert von mehr als 25.000 S, einmal davon durch Einsteigen in ein Gebäude und zweimal durch Aufbrechen des Vorhängeschlosses zu einem Kellerabteil, weggenommen. Danach hat er von Sommer 1997 bis 8. September 1999 in verschiedenen Orten Nieder- und Oberösterreichs sowie der Steiermark mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der (teils auf Einbruch gerichteten) Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, als Mitglied einer Bande unter Mitwirkung (Paragraph 12 ;, zumindest) eines anderen Bandenmitglieds Fahrräder, Bootsmotoren, ein Motorboot und ein Handy im Gesamtwert von mehr als 25.000 S, einmal davon durch Einsteigen in ein Gebäude und zweimal durch Aufbrechen des Vorhängeschlosses zu einem Kellerabteil, weggenommen.

Der aus Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Der aus Ziffer 5 und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Kritik (Z 5) an der vom Erstgericht getroffenen Feststellung, wonach der Angeklagte - neben zwei weiteren, je für sich die Einbruchsqualifikation (§ 129 StGB) begründenden Taten - eine gleichartige durch Einsteigen in ein Gebäude begangen hat, lässt die Subsumtionseinheit (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) deshalb unberührt, weil die Z 1 bis 4 des § 129 StGB nur (vertauschbare) Alternativen dieser unselbständigen Qualifikation darstellen (vgl Ratz in WK2 Vorbem §§ 28 bis 31 Rz 2 und § 29 Rz 5, zuletzt JBl 2000, 262 mit Anmerkung von Schmoller; vgl aber Mayerhofer StPO4 § 290 E 28a). Sie spricht damit keine für Strafbarkeit oder rechtliche Unterstellung entscheidende Tatsache an. Die Kritik (Ziffer 5,) an der vom Erstgericht getroffenen Feststellung, wonach der Angeklagte - neben zwei weiteren, je für sich die Einbruchsqualifikation (Paragraph 129, StGB) begründenden Taten - eine gleichartige durch Einsteigen in ein Gebäude begangen hat, lässt die Subsumtionseinheit (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) deshalb unberührt, weil die Ziffer eins bis 4 des Paragraph 129, StGB nur (vertauschbare) Alternativen dieser unselbständigen Qualifikation darstellen vergleiche Ratz in WK2 Vorbem Paragraphen 28 bis 31 Rz 2 und Paragraph 29, Rz 5, zuletzt JBl 2000, 262 mit Anmerkung von Schmoller; vergleiche aber Mayerhofer StPO4 Paragraph 290, E 28a). Sie spricht damit keine für Strafbarkeit oder rechtliche Unterstellung entscheidende Tatsache an.

Die Rüge dieser Urteilsannahme unter dem Gesichtspunkt, dass die Tatrichter daraus auf gewerbsmäßige Begehung von Einbruchdiebstahl geschlossen haben, verfehlt gleichfalls eine prozessförmige Darstellung des bezeichneten Nichtigkeitsgrundes, weil solcherart nur eine beweiswürdige Erwägung - nach Art einer Schuldberufung - kritisiert wird (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 2). Zudem übergeht die Beschwerde, dass das Schöffengericht seinen Schluss auch auf weitere Einbruchdiebstähle gestützt hat und greift unzulässig nur einen Teil der diesem zugrundeliegenden Erwägungen an. Mit dem Hinweis auf die Nichtannahme dieser Art von Gewerbsmäßigkeit beim (gleichzeitig verurteilten) Peter B\*\*\*\*\* jun. wird Unvollständigkeit iS der Z 5, also fehlende Rücksichtnahme auf ein bestimmtes Verfahrensergebnis, gar nicht behauptet. Die Rüge dieser Urteilsannahme unter dem Gesichtspunkt, dass die Tatrichter daraus auf gewerbsmäßige Begehung von Einbruchdiebstahl geschlossen haben, verfehlt gleichfalls eine prozessförmige Darstellung des bezeichneten Nichtigkeitsgrundes, weil solcherart nur eine beweiswürdige Erwägung - nach Art einer Schuldberufung - kritisiert wird (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 5, E 2). Zudem übergeht die Beschwerde, dass das Schöffengericht seinen Schluss auch auf weitere Einbruchdiebstähle gestützt hat und greift unzulässig nur einen Teil der diesem zugrundeliegenden Erwägungen an. Mit dem Hinweis auf die Nichtannahme dieser Art von Gewerbsmäßigkeit beim (gleichzeitig verurteilten) Peter B\*\*\*\*\* jun. wird Unvollständigkeit iS der Ziffer 5,, also fehlende Rücksichtnahme auf ein bestimmtes Verfahrensergebnis, gar nicht behauptet.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) schließlich zeigt nicht auf, weshalb sich trotz weiterer einbruchsqualifizierter Taten die rechtliche Beurteilung der Diebstähle in ihrer Gesamtheit (§ 29 StGB) ändern sollte. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) schließlich zeigt nicht auf, weshalb sich trotz weiterer einbruchsqualifizierter Taten die rechtliche Beurteilung der Diebstähle in ihrer Gesamtheit (Paragraph 29, StGB) ändern sollte.

Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde - und jene der Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld (die zwar angemeldet wurde, aber unzulässig ist) - bereits in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285d Abs 1 Z 1 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe

zur Folge (§ 285i StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet auf § 390a StPO. Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde - und jene der Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld (die zwar angemeldet wurde, aber unzulässig ist) - bereits in nichtöffentlicher Sitzung (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe zur Folge (Paragraph 285 i, StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet auf Paragraph 390 a, StPO.

Um Missverständnisse zu vermeiden, sieht sich der Oberste Gerichtshof veranlasst, darauf hinzuweisen, dass die Subsumtion nach § 130 erster und vierter Fall StGB vorliegend auf Realkonkurrenz beruht (US 14 ["darüberhinaus"] und 16 ["auch"]; vgl aaO Vorbem zu §§ 28 bis 31 Rz 32 und § 29 Rz 5) und demnach keinen Anlass zu einer amtswegigen Maßnahme nach § 290 Abs 1 (§ 281 Abs 1 Z 10) StPO bietet. Um Missverständnisse zu vermeiden, sieht sich der Oberste Gerichtshof veranlasst, darauf hinzuweisen, dass die Subsumtion nach Paragraph 130, erster und vierter Fall StGB vorliegend auf Realkonkurrenz beruht (US 14 ["darüberhinaus"] und 16 ["auch"]; vergleiche aaO Vorbem zu Paragraphen 28 bis 31 Rz 32 und Paragraph 29, Rz 5) und demnach keinen Anlass zu einer amtswegigen Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10,) StPO bietet.

#### **Anmerkung**

E5875713d00680

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 2921XPUBL END

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0130OS00068..0719.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.11.2009

**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)