

# TE OGH 1991/3/7 150s18/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.03.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7.März 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Lachner, Dr. Kuch und Dr. Hager als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Winge als Schriftführer, in der Strafsache gegen Gottlieb Emanuel L\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 129 Z 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. März 1990, GZ 9 d Vr 4241/88-354, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung (§ 290 Abs. 1 letzter Satz StPO) werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugemittelt. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Gottlieb Emanuel L\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 29.März 1989, GZ 9 d Vr 4241/88-287 (zu A/) des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und § 15 StGB sowie (zu B/) des Vergehens des schweren Betrugens nach §§ 146, 147 Abs. 1 Z 1 StGB schuldig erkannt.

Inhaltlich des Schuldspruches zu A/1 lag ihm zur Last, in Wien in der Nacht zum 14.April 1988 einen Einbruch in die Büroräumlichkeiten der Firma Friedrich P\*\*\*\*\* GesmbH verübt und dort Bargeld, Briefmarken, Straßenbahnfahrtscheine und Stampiglien gestohlen zu haben. Unter A/2 des Urteilssatzes wurde der Angeklagte schuldig erkannt, am 25.Juli 1988 einen weiteren Einbruchsdiebstahl dadurch versucht zu haben, daß er gemeinsam mit dem deswegen bereits rechtskräftig abgeurteilten Peter F\*\*\*\*\* in das Baubüro der Firma Z\*\*\*\*\* eindrang, indem er durch ein von ihnen eingeschlagenes Fenster einstieg und die Räumlichkeiten nach verwertbaren Sachen durchsuchte. Überdies verleitete er nach dem Inhalt des Schuldspruches zu den Fakten B/1 bis 4 vier Taxilenker betrügerisch zu vermögensschädigenden Handlungen, und zwar zu Transportleistungen sowie durch die Übergabe nachgemachter Schecks unter Benützung von beim erstangeführten Einbruch erbeuteten Scheckvordrucken zur Ausfolgung von Bargeld in der Höhe der jeweiligen Differenz zwischen Fahrpreis und Schecksumme.

Mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 21.November 1989, GZ15 Os 109/89-21 (ON 334/Bd IV), wurde der

Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teilweise Folge gegeben, das vorstehend zitierte Urteil im Schuldspruch wegen des Verbrechens des vollendeten Diebstahls durch Einbruch (Faktum A/1) sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang an das Erstgericht zurückverwiesen, während die Nichtigkeitsbeschwerde im übrigen zurückgewiesen wurde, sodaß der Schuldspruch hinsichtlich der Fakten A/2 und B/1 bis 4 in (Teil-)Rechtskraft erwuchs. Die Staatsanwaltschaft Wien hat in der Folge am 3.Jänner 1990 bezüglich des Faktums A/1 die Erklärung gemäß § 34 Abs. 2 StPO abgegeben, worauf mit Beschluß des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 16.Jänner 1990 das Verfahren hinsichtlich dieses Faktums gemäß § 227 Abs. 1 StPO aus dem Grunde des § 34 Abs. 2 StPO eingestellt wurde (Teileinstellung, siehe ON 343/Bd IV).

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit dem im zweiten Rechtsgang ergangenen, nunmehr angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte wegen der Fakten A/2 (Verbrechen des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 129 Z 1 StGB) und B/1 bis 4 (Vergehen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 1 Z 1 StGB), deren er bereits im ersten Rechtsgang rechtskräftig schuldig erkannt worden ist, gemäß § 129 StGB unter Anwendung des § 28 StGB zu 3 (drei) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt; im Urteilspruch wurde allerdings (überdies) der zu diesen Fakten (seinerzeit) ergangene Schuldspruch in extenso wiedergegeben (ON 354/Bd IV). Dazu ist festzuhalten, daß sich dieses "Ergänzungsurteil" auf den Strafausspruch zu beschränken gehabt hätte (RZ 1980/14). Durch die - mithin überflüssige - Wiedergabe des unberührt gebliebenen Schuldspruchs ist der Angeklagte aber deswegen nicht beschwert, weil er damit nicht neuerlich schuldig gesprochen oder gar wegen der davon erfaßten strafbaren Handlungen ein zweites Mal bestraft wurde; das Erstgericht ging vielmehr, wie sich aus den Urteilsgründen (S 365/Bd IV) ergibt, der Sache nach zutreffend davon aus, daß über die Schuldfrage bereits im ersten Rechtsgang rechtskräftig abgesprochen worden ist, sodaß der - formal verfehlten - Wiederholung des Inhalts des Schuldspruchs im Spruch des gegenständlichen Urteils nicht die Bedeutung einer neuerlichen Verurteilung zukommt (12 Os 131/83 uam).

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 7, 8 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Zur Frage der Rechtzeitigkeit dieser Nichtigkeitsbeschwerde ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Vorbeschlüsse des Obersten Gerichtshofes vom 7.August 1990, GZ 15 Os 86/90-5, sowie vom 11.Dezember 1990, GZ 15 Os 131/90-9 (ON 376 und 401/Bd V), zu verweisen. In Befolgung des letztgenannten Beschlusses wurde die vom Angeklagten selbst verfaßte Nichtigkeitsbeschwerde (ON 356/Bd IV) dem Verteidiger am 24.Jänner 1991 zur Verbesserung durch Beifügung der Unterschrift binnen 14 Tagen zugestellt. Dieser Verbesserungsaufforderung im Sinne des § 285 a Z 3 StPO kam der Verteidiger fristgerecht nach (ON 409a/Bd V).

Soweit sich der Angeklagte in seiner insoweit sanierten Nichtigkeitsbeschwerde auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 7 und 8 des § 281 Abs. 1 StPO bezieht, wendet er sich - wenn auch nicht näher spezifiziert, so doch ersichtlich - gegen die dem Strafausspruch zugrundeliegenden Schuldsprüche (Fakten A/2 und B/1 bis 4 des Urteiles ON 287/Bd IV). Insoweit ist er aber zufolge (Teil-)Rechtskraft dieser von der Aufhebung durch das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 21.November 1989 nicht berührten Schuldsprüche zu deren (abermaliger) Bekämpfung mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht legitimiert (siehe dazu neuerlich RZ 1980/14 sowie 10 Os 136/80 uam).

In seiner auf den Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Beschwerde hinwieder unterließ es der Angeklagte, deutlich und bestimmt zu bezeichnen, wodurch der Gerichtshof seine Strafbefugnis überschritten oder bei dem Ausspruch über die Strafe für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsachen offenbar unrichtig beurteilt oder in unvertretbarer Weise gegen die Bestimmungen über die Strafbemessung verstoßen habe. Aber auch bei einer aus Anlaß seines - unsubstantiierten - Vorbringens vorgenommenen amtswegigen Prüfung finden sich keine eine Nichtigkeit in diesem Sinne begründenden Verstöße im angefochtenen Urteil.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils nach der Z 2, teils nach der Z 1 (iVm § 285 a Z 1) des § 285 d Abs. 1 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen.

Ungeachtet des nach dem Inhalt des Protokolls über die Hauptverhandlung vom Angeklagten erklärten Verzichts auf "ein Rechtsmittel gegen die Strafe" (S 349/Bd. IV) waren gemäß § 290 Abs. 1 letzter Satz StPO iVm § 285 i StPO die Akten dem Oberlandesgericht Wien zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten zu übermitteln. Abgesehen davon, daß die nach Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde durch den Angeklagten vom Vorsitzenden an ihn gerichtete Frage, ob er "ein Rechtsmittel gegen die Strafe" erhebe, angesichts des schon geschilderten Umstandes, daß

zufolge (Teil-)Rechtskraft der dem Strafausspruch zugrundeliegenden Schuldsprüche nur noch der Strafausspruch einer Anfechtung unterlag, geradezu als unverständlich, jedenfalls aber als für den Angeklagten irreführend oder zumindest verwirrend beurteilt werden muß, stellt die Regelung des § 290 Abs. 1 letzter Satz StPO auf etwaige Rechtsmittelerklärungen überhaupt nicht ab. Die genannte Gesetzesstelle ordnet vielmehr an, daß (immer dann), wenn der im § 281 Abs. 1 Z 11 StPO angeführte Nichtigkeitsgrund geltend gemacht worden ist, vom Rechtsmittelgericht so vorzugehen ist, als wäre auch die Berufung ergriffen worden. Die Begründung für diese durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1987 getroffene Neuregelung liegt darin, daß ein Rechtsmittelwerber, der den angeführten Nichtigkeitsgrund ins Treffen führt, damit jedenfalls die Strafe abgeändert wissen will. Damit soll in jenen Fällen, in welchen die Berufung nicht gesondert (vom Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 11 StPO) ergriffen wurde, ihre Erhebung fingiert werden (JAB zu Art. II Z 39, 41-45 und 47). Die auch in der Neufassung des § 467 Abs. 3 StPO zum Ausdruck kommende Tendenz einer möglichst umfassenden Prüfung des Ersturteils auch bei teilweise unterlassener Rechtsmittelergreifung führt zur Schlußfolgerung, daß selbst im Falle des "Verzichts auf ein Rechtsmittel gegen die Strafe" jedenfalls dann im Sinne des § 290 Abs. 1 letzter Satz StPO vorzugehen ist, wenn dieser Verzicht - wie auf Grund der besonderen Konstellation im vorliegenden Fall - die erklärte Absicht des Rechtsmittelwerbers unberührt läßt, eine Änderung der Lösung der Straffrage zu seinen Gunsten herbeizuführen.

Aus all diesen Erwägungen war wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E25434

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0150OS00018.91.0307.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910307\_OGH0002\_0150OS00018\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)