

TE OGH 1979/6/8 110s84/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.06.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pollack als Schriftführer in der Strafsache gegen Anton A wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten (schweren, gewerbsmäßigen) Diebstahls (durch Einbruch) nach den §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2 (und 15) StGB, mit Zustimmung bzw nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 24. November 1978, GZ 12 Vr 286/78-30, zu Recht erkannt bzw den Beschluß gefaßt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, Anton A habe die Einbruchsdiebstähle jeweils in der Absicht begangen, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, ferner in der rechtlichen Unterstellung der Tat unter die Bestimmung des § 130 (zweiter Fall) StGB und demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfange der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 3. Februar 1947 geborene, derzeit als Verkäufer tätige Anton A des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten (schweren, gewerbsmäßigen) Diebstahls (durch Einbruch) nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1

und 2, 130 zweiter Fall (und 15) StGB schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last, in Gesellschaft der abgesondert verfolgten Josef

B und Friedrich C als Beteiligter fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S übersteigenden Wert teils durch Einbruch bzw Einbruch und Einsteigen in ein Gebäude, teils durch Aufbrechen eines Behältnisses nachgenannten Verfügungsberechtigten mit dem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht zu haben, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei die Einbruchsdiebstähle jeweils in der Absicht begangen wurden, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar 1. in der Nacht zum 3. Dezember 1975 in Micheldorf durch Einschlagen des Eingangsportals zum Betriebsgelände der Firma Alois D sowie Aufbrechen eines Eisenschranke Bargeld von ca 2.305 S zum Nachteil der Firma Alois D und Bargeld von 70 S zum Nachteil des Peter E und ein Paar Handschuhe im Wert von ca 200 S zum Nachteil des Adolf F;

2. in der Zeit vom 10. Dezember 1975 bis 14. Dezember 1975 in Holland an nicht näher beschreibbaren Orten im Raum Amsterdam, Den Haag, Rotterdam und Utrecht a) durch Aushängen einer Oberlichte und Einsteigen in ein Bürogebäude mehrere Orangen unbekanntes Wertes zum Nachteil eines unbekanntes Geschädigten (wobei als Beute erhofftes Bargeld nicht vorgefunden wurde);

b) durch Aufbrechen einer Tür einer Lagerhalle eine Taschenlampe von unbekanntem Wert sowie Bargeld in unbekannter Höhe zum Nachteil eines Unbekanntes;

c) durch Einschlagen eines Fensters und Einsteigen in ein Möbelgeschäft Bargeld, wobei es beim Versuch blieb;

d) durch Einsteigen durch ein ausgehängtes Kipfenster in eine Kfz-Werkstätte 2 Dosen Motoröl und ca 5 Schachteln Zigaretten sowie eine Flasche Schnaps von jeweils unbekanntem Wert, einen Geldbetrag in unbekannter Höhe zum Nachteil eines Unbekanntes, wobei er auch versuchte, einen Tresor aufzuschweißen;

3. in der Nacht zum 15. Dezember 1975 in Dalaas durch Einschlagen einer Fensterscheibe und Einsteigen in das Geschäft des Herbert G zu dessen Nachteil 5 Stangen verschiedene Würste im Wert von insgesamt 1.754,50 S und verschiedene Zigaretten im Wert von insgesamt 9.360

S.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte im Schuldspruch mit einer ausdrücklich auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5

und 10 des § 281 Abs 1 StPO, sachlich jedoch allein auf den erstgenannten Nichtigkeitsgrund gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und im Strafausspruch mit Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist teilweise berechtigt. Zunächst macht der Beschwerdeführer Unvollständigkeit der Urteilsbegründung geltend, indem er behauptet, das Erstgericht habe nicht vollständig und erschöpfend Bedacht darauf genommen, daß die Mittäter Josef B und Friedrich C den Angeklagten im Vorverfahren völlig oder doch weitestgehend entlastet hätten und daß Friedrich C sogar noch am 19. Juni 1978 belastende Angaben nur zu den Diebstählen in Micheldorf und Dalaas machte.

Darauf ist ihm zu erwidern, daß sich das Erstgericht eingehend mit der Widersprüchlichkeit der Sachverhaltsdarstellung durch die genannten Mittäter auseinandersetzte.

Es hat auch klargestellt, warum es den letzten (in der Hauptverhandlung am 28. Juli 1978 deponierten und in der Hauptverhandlung am 24. 11. 1978 verlesenen - S 425 dA) Angaben dieser Zeugen folgte (S 445 dA), weswegen die behauptete Unvollständigkeit nicht vorliegt.

Die im Rahmen der Beweiswürdigung hierzu erfolgte Bezugnahme auf den Stand des gegen diese Zeugen durchgeführten Strafverfahrens ist aber auch nicht unschlüssig, wie der Beschwerdeführer offenbar meint. Denn das Erstgericht hat insoweit - denkmöglich - lediglich festgehalten, daß mit Rücksicht auf den rechtskräftigen Abschluß dieses Strafverfahrens, kein Anlaß zur Annahme besteht, die Zeugen hätten sich durch unrichtige Angaben einen Vorteil in ihrem Strafverfahren verschaffen wollen (S 447 dA).

Auch der Einwand, das Ersturteil sei unzureichend begründet, weil es nicht im Detail anführe, wie der Angeklagte, obwohl nicht im Besitz eines Reisepasses, die mehrfachen Grenzübertritte im Zuge der Diebsfahrt nach und von Holland bewerkstelligt habe, versagt. Denn weitwendige Erörterungen zu dieser Frage - die im übrigen vom Erstgericht nicht übergangen wurde (S 440 f dA) -

waren umso entbehrlicher, als der Angeklagte (zugegebenermaßen) über ein zum Grenzübertritt an sich taugliches Ausweisdokument verfügte, und sich - notorisch - die Kontrolle der Ein- und Ausreisenden in den betreffenden Ländern vielfach auf Stichproben beschränkt. Daß der Angeklagte zu dieser Zeit zwar um die Ausstellung eines Reisepasses angesucht, einen solchen aber noch nicht ausgefolgt erhalten hatte, steht den bekämpften Urteilsfeststellungen nicht entgegen.

Verfehlt ist auch das Beschwerdevorbringen, die Ehegattin des Angeklagten, Brigitte A, habe - was vom Erstgericht nicht beachtet worden sei - als Zeugin bekundet, der Angeklagte sei 'zwischen Ende November 1975

und 21. Dezember 1975 nie längere Zeit weg gewesen'. Vielmehr hat sich diese Zeugin ausdrücklich darauf zurückbezogen, zwar zu glauben, aber nicht mit Sicherheit sagen zu können, daß der Angeklagte zur fraglichen Zeit

nicht 5 Tage durchgehend weg war (S 401 ff dA). Diese Angaben wurden vom Erstgericht beweiswürdigend verwertet (S 444 dA).

Die Frage schließlich, ob im Urteilsfaktum 1 der Angeklagte es war, der in das Gebäude eindrang, indes B und C Aufpasser machten, oder ob B eindrang und die anderen außerhalb des Gebäudes blieben, betrifft angesichts der in jedem Fall die rechtliche Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses (§ 127 Abs 2 Z 1 StGB) begründenden Umstände keine entscheidende Tatsache. In diesen Belangen war daher die Nichtigkeitsbeschwerde als offenbar unbegründet gemäß dem § 285 d Abs 1 Z 2 StPO bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Dagegen ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, wenn er in vermeintlicher Ausführung einer Rechtsrüge sachlich die der rechtlichen Annahme gewerbsmäßigen Handelns zugrundeliegenden Feststellungen des Erstgerichtes als mit Begründungsmängeln behaftet rügt.

Nach den Urteilsgründen war nämlich für die Feststellung, der Angeklagte habe die Einbruchsdiebstähle in der Absicht verübt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, unter anderem die Überlegung wesentlich, daß der Angeklagte ab dem 6. Dezember 1975 seinem Arbeitsplatz fernblieb und von da an keiner geregelten Arbeit mehr nachging (S 448 dA). Dieser Annahme stehen jedoch Beweisergebnisse, insbesondere die (in der Hauptverhandlung verlesene - S 425 dA) Auskunft der Oö Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte vom 3. November 1978 (ON 27 dA) entgegen, aus der sich ergibt, daß der Angeklagte jedenfalls ab dem 16. Februar 1976 (mit Unterbrechungen) bis 31. Mai 1978

bei verschiedenen Unternehmen in Beschäftigung stand. Mögen auch - rein rechtlich - ein aufrechtes Beschäftigungsverhältnis des Täters und dessen gewerbsmäßigem Vorgehen entsprechende Absicht nebeneinander bestehen können, so ändert dies nichts daran, daß das Erstgericht im vorliegenden Fall diese Absicht auch aus einer angeblich lange Zeit währenden Beschäftigungslosigkeit des Angeklagten erschloß und es unterließ, sich mit einem dazu in Gegensatz stehenden Beweisergebnis auseinanderzusetzen. Diese Unvollständigkeit der Begründung macht das Urteil im Qualifikationsauspruch der Gewerbsmäßigkeit nichtig im Sinne der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO

Da sich zeigt, daß im Umfang dieser Nichtigkeit die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist und eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst nicht einzutreten hat, war das angefochtene Urteil - mit Zustimmung der Generalprokuratur - bereits in nichtöffentlicher Sitzung gemäß dem § 285 e StPO insoweit aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Mit seiner hiedurch gegenstandslos gewordenen Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Mithin war insgesamt wie im Spruche zu erkennen.

Anmerkung

E02055

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00084.79.0608.000

Dokumentnummer

JJT_19790608_OGH0002_0110OS00084_7900000_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