

# TE OGH 2009/8/27 130s28/09f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. August 2009 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fuchs und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart des Richters im Evidenzbüro Mag. Nowak als Schriftführer in der Strafsache gegen Metin E\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 129 Z 2, 130 zweiter Satz (zweiter Fall) StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 23. Oktober 2008, GZ 34 Hv 60/08y-19, sowie die Beschwerde des Angeklagten gegen den gemeinsam mit dem Urteil gefassten Beschluss (§ 494a Abs 1 Z 4 StPO) nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtionseinheit nach §§ 129 Z 2 und 130 zweiter Satz (zweiter Fall) StGB und demzufolge im Strafausspruch und im Privatbeteiligtenzuspruch ebenso wie der gemeinsam mit dem Urteil gefasste Beschluss auf Widerruf einer bedingten Strafnachsicht aufgehoben, im Umfang der Aufhebung eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht Innsbruck als Schöffengericht verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Metin E\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des (gemeint:) gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 129 Z 2, 130 zweiter Satz (zweiter Fall) StGB schuldig erkannt.

Demnach hat er zwischen Juni 2007 und 30. Jänner 2008 in Hall i.T. in zahlreichen Zugriffen in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Einbruchdiebstahl eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Gewahrsamsträgern des Unternehmens D\*\*\*\*\* insgesamt 2.045,15 Euro mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen, indem er einen Kaffeeautomaten mit einem nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug öffnete.

## Rechtliche Beurteilung

Der dagegen vom Angeklagten aus Z 5 und 5a des§ 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt teilweise Berechtigung zu. Weshalb Verfahrensergebnisse einer Erörterung bedurft hätten (Z 5 zweiter Fall), nach

denen es „zeitgleich“ auch bei anderen Automaten zu Diebstählen gekommen sei, ist aus dem Beschwerdevorbringen nicht zu ersehen, ebenso wenig, warum erheblich sein soll, dass - wie der Angeklagte aus von ihm nicht näher bezeichneten (vgl aber §§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Abs 1 Z 2 StPO) Verfahrensergebnissen ableitet - „die Diebstähle auch bei zwei anderen Automaten mit Ende Jänner 2008 aufgehört haben“ und ob auch eine andere Person einen Schlüssel oder ein schlüsselähnliches Werkzeug zum Öffnen der Automaten gehabt habe. Davon, dass allein der Angeklagte zur Tatbegehung in der Lage gewesen wäre, gingen die Tatrichter ohnedies nicht aus (vgl die Erwägungen US 7 f).

Welche konkreten Verfahrensergebnisse in Betreff anderer Automatendiebstähle unerörtert geblieben seien, sagt die Mängelrüge nicht. Dass sämtliche Diebstähle aus denjenigen mit der Nummer 6779 vom Angeklagten begangen wurden, aber hat das Schöffengericht mängelfrei damit begründet, dass nach Anbringen einer Überwachungskamera ausschließlich er aufgenommen worden war und die Diebstahlserie an diesem Gerät nach seiner Vernehmung aufgehört habe (US 7 dritter Absatz und letzter Satz).

Indem aus Z 5a nur das angebliche Fehlen aktenkundiger Beweisergebnisse für die Schuld des Angeklagten, nicht aber gegen dessen Schuld sprechende Tatumstände releviert werden, gelangt die Tatsachenrüge nicht zu prozessförmiger Darstellung. Zu Recht wendet der Angeklagte allerdings ein, dass sich die Tatrichter ausgehend von der Aussage des Zeugen Markus V\*\*\*\*\*, wonach der Automat mit einem Schlüssel oder einem schlüsselähnlichen Werkzeug geöffnet worden sein muss (ON 18 S 9), ohne dies über den Hinweis auf die Zeugenaussage hinausgehend zu begründen, für die Feststellung entschieden, dass der Angeklagte den Automaten mit einem schlüsselähnlichen, nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug geöffnet hat (US 5 Mitte, 7 oben, 8 oben). Dieser Begründungsmangel (Z 5 vierter Fall) betrifft mit Blick darauf eine entscheidende Tatsache, dass zwar - bei entsprechendem Vorsatz - dem Gebrauch eines solchen Werkzeugs, nicht aber schon ohne weiteres dem eines Schlüssels zum Diebstahl eine diesen qualifizierende Bedeutung zukommt: Der Schlüssel müsste nachgemacht oder widerrechtlich erlangt sein (dazu zB Bertel in WK2 § 129 Rz 7 ff). Der Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Betreff des gegen die Qualifikationen nach §§ 129 Z 2 und 130 zweiter Satz (zweiter Fall) StGB gerichteten Vorbringens wie aus dem Spruch ersichtlich stattzugeben, während sie im Übrigen bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen war (§§ 285d Abs 1, 285e erster Satz, 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Kassation des Strafausspruchs und des Privatbeteiligtenzuspruchs mit seiner Beschwerde auf die Aufhebung des Widerrufsbeschlusses zu verweisen. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Eine (vorliegend durch die Teilkassation zerschlagene) Subsumtionseinheit nach § 29 StGB wird im zweiten Rechtsgang nach Maßgabe der zu treffenden Feststellungen neu zu bilden sein.

#### **Anmerkung**

E91728130s28.09f

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0130OS00028.09F.0827.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.10.2009

**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)