

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

30.01.1986

**Geschäftszahl**

12Os13/86

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.Jänner 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Gruber als Schriftführerin in der Strafsache gegen Wilhelm B\*\*\* u.a. wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 15 StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Walter P\*\*\* sowie die Berufung des Angeklagten Johann Friedrich F\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 19.September 1985, GZ 4 d Vr 4479/85-99, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugemittelt.

**Text**
**Gründe:**

Mit dem angefochtenen Urteil wurde (unter anderen) der 31-jährige Walter P\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen (richtig: gewerbsmäßigen schweren) Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 (zweiter Satz) und 15 StGB schuldig erkannt und hiefür zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Ihm liegt zur Last, in der Zeit zwischen 10.Jänner 1985 und 10.April 1985 in Wien, gewerbsmäßig handelnd, in wechselnder Beteiligung anderer Angeklagter 16 Einbruchsdiebstähle mit einem Gesamtwert der Diebsbeute von rund 913.800 S vollendet (A/) und weitere 6 Einbruchsdiebstähle versucht (B/) zu haben.

Mit seiner auf die Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft der Angeklagte P\*\*\* lediglich die Annahme gewerbsmäßiger Begehung der Diebstähle; weiters haben sowohl dieser Angeklagte als auch der Mitangeklagte Johann Friedrich F\*\*\* gegen die sie betreffenden Strafaussprüche Berufung ergriffen.

**Rechtliche Beurteilung**

Das Schöffengericht hat in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der Angeklagte Walter P\*\*\* die ihm angelasteten schweren Diebstähle durch Einbruch jeweils in der Absicht verübt hat, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Straftaten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, um auf diese Weise seinen Lebensunterhalt zu bestreiten bzw. Schulden bezahlen zu können (S 290, 296/Bd. II). Damit erweist sich aber die Subsumtionsrüge (Z 10) dieses Angeklagten, mit welcher er behauptet, rechtsirrig des gewerbsmäßigen Diebstahls nach § 130 (zweiter Satz) StGB schuldig gesprochen worden zu sein, als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt, weil sie sich über die erwähnte Urteilsfeststellung hinwegsetzt, mithin nicht an den die Grundlage

für die in Rede stehende Diebstahlsqualifikation bildenden Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils festhält (Mayerhofer-Rieder StPO 2 ENr. 9 zu § 281 Z 10).

Der Einwand (Z 5) hinwieder, das Urteil enthalte "keine weitere Begründung" für die Feststellung gewerbsmäßiger Tatbegehung, negiert den Inhalt der erstgerichtlichen Urteilsgründe, in denen ausdrücklich angeführt ist, aus welchen Erwägungen die Tatrichter zu dieser Konstatierung gekommen sind (S 297/Bd. II), und geht solcherart nicht vom tatsächlichen Urteilsinhalt aus, sodaß die Beschwerde auch in diesem Punkt nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt wird.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war deshalb gemäß § 285 d Abs 1 Z 1 StPO in Verbindung mit § 285 a Z 2 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen. Das hat zur Folge, daß die Akten in sinngemäßer Anwendung des § 285 b Abs 6 StPO zur Entscheidung über die Berufungen dem zuständigen Gerichtshof zweiter Instanz zuzuleiten sind.