

# TE OGH 2004/9/14 14Os110/04

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.09.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. September 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin MMag. Sengstschmid als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Patrick F\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 (richtig: Z 2), 130 erster und zweiter Fall (richtig: zweiter Satz zweiter Fall) StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. März 2004, GZ 27 Hv 42/04v-8, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Solé, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 14. September 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin MMag. Sengstschmid als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Patrick F\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des teils in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127, 129 Ziffer eins, (richtig: Ziffer 2.), 130 erster und zweiter Fall (richtig: zweiter Satz zweiter Fall) StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. März 2004, GZ 27 Hv 42/04v-8, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Solé, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. März 2004, GZ 27 Hv 42/04v-8, verletzt durch den Ausspruch, Sabrina P\*\*\*\*\* habe die zu Punkt B) 2. des Urteilsspruchs bezeichnete Tat gewerbsmäßig begangen, § 70 iVm § 130 zweiter Satz zweiter Fall StGB. Dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird in der rechtlichen Unterstellung der im Schulterspruch B) 2. bezeichneten Tat auch unter (richtig:) § 130 zweiter Satz zweiter Fall StGB sowie demzufolge im Sabrina P\*\*\*\*\* treffenden Strafausspruch aufgehoben und dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufgetragen. Das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. März 2004, GZ 27 Hv 42/04v-8, verletzt durch den Ausspruch, Sabrina P\*\*\*\*\* habe die zu Punkt B) 2. des Urteilsspruchs bezeichnete Tat gewerbsmäßig begangen, Paragraph 70, in Verbindung mit Paragraph 130, zweiter Satz zweiter Fall StGB. Dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird in der rechtlichen Unterstellung der im Schulterspruch B) 2. bezeichneten Tat auch unter (richtig:) Paragraph 130, zweiter Satz zweiter Fall StGB sowie demzufolge im Sabrina P\*\*\*\*\* treffenden Strafausspruch aufgehoben und dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufgetragen.

## Text

Gründe:

Sabrina P\*\*\*\*\* wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. März 2004, GZ 27 Hv 42/04v-8, neben anderen Delikten zu B) 2. des Urteilsspruchs des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 (richtig: Z 2), 130 erster und zweiter Fall (richtig: zweiter Satz zweiter Fall) StGB als Bestimmungstäterin nach § 12 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Sabrina P\*\*\*\*\* wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30. März 2004, GZ 27 Hv 42/04v-8, neben anderen Delikten zu B) 2. des Urteilsspruchs des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127., 129 Ziffer eins, (richtig: Ziffer 2.), 130 erster und zweiter Fall (richtig: zweiter Satz zweiter Fall) StGB als Bestimmungstäterin nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat sie an einem unbestimmten Tag in der auf den 13. Dezember 2003 folgenden Woche in Fügen den Mitangeklagten Patrick F\*\*\*\*\* durch die Aufforderung, er solle bei der W\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG weiter Geld beschaffen, zu der in Punkt A) 1. a) gg) des Urteilsspruchs angeführten Tat, nämlich Verfügungsberechtigten des genannten Unternehmens gewerbsmäßig mit Bereicherungsvorsatz fremde bewegliche Sachen, und zwar einen Bargeldbetrag von 170 Euro, durch Öffnen einer Registrierkasse mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel wegzunehmen, bestimmt.

## Rechtliche Beurteilung

Die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung auch der Sabrina P\*\*\*\*\* zu Punkt B) 2. des Urteilsspruchs steht - wie der Generalprokurator in seiner deshalb zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Gewerbsmäßigkeit in der Bedeutung des § 70 StGB erfordert die Absicht des Täters, sich selbst eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Fremdnützigkeit, also das Abzielen auf die fortlaufende Einnahme eines anderen, genügt dafür ebensowenig wie die bloße Kenntnis davon, dass ein Beteiligter gewerbsmäßig handelt, weil Gewerbsmäßigkeit immer nur denjenigen belastet, in dessen Person dieses Merkmal vorliegt (Jerabek in WK2 § 70 Rz 14, 11 Os 173/01 mwN). Das Schöffengericht hat jedoch keine hinreichenden Feststellungen getroffen, die die Annahme gewerbsmäßigen Handelns der Sabrina P\*\*\*\*\* tragen könnten. So stellte es einerseits fest, die Genannte habe Patrick F\*\*\*\*\* dazu überredet, noch einmal zur Firma W\*\*\*\*\* zu fahren, um dort auf die bekannte Weise Geld zu erlangen (US 9). Andererseits konstatierten die Tatrichter, die Angeklagte P\*\*\*\*\* habe anlässlich dieser Aufforderung in der Absicht gehandelt, "dass der Erstangeklagte diesen Einbruchsdiebstahl begeht, um sich durch die wiederkehrende Begehung von solchen Taten eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen" (US 10). Diese Feststellungen lassen jedoch nicht eindeutig erkennen, ob die Absicht der Sabrina P\*\*\*\*\* (auch) darauf gerichtet war, sich selbst und nicht nur dem Angeklagten F\*\*\*\*\* eine derartige Einnahme zukommen zu lassen. Auch das Referat im Urteilsspruch lässt jeglichen Hinweis auf eine darauf gerichtete Absicht vermissen. Gewerbsmäßigkeit in der Bedeutung des Paragraph 70, StGB erfordert die Absicht des Täters, sich selbst eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Fremdnützigkeit, also das Abzielen auf die fortlaufende Einnahme eines anderen, genügt dafür ebensowenig wie die bloße Kenntnis davon, dass ein Beteiligter gewerbsmäßig handelt, weil Gewerbsmäßigkeit immer nur denjenigen belastet, in dessen Person dieses Merkmal vorliegt (Jerabek in WK2 Paragraph 70, Rz 14, 11 Os 173/01 mwN). Das Schöffengericht hat jedoch keine hinreichenden Feststellungen getroffen, die die Annahme gewerbsmäßigen Handelns der Sabrina P\*\*\*\*\* tragen könnten. So stellte es einerseits fest, die Genannte habe Patrick F\*\*\*\*\* dazu überredet, noch einmal zur Firma W\*\*\*\*\* zu fahren, um dort auf die bekannte Weise Geld zu erlangen (US 9). Andererseits konstatierten die Tatrichter, die Angeklagte P\*\*\*\*\* habe anlässlich dieser Aufforderung in der Absicht gehandelt, "dass der Erstangeklagte diesen Einbruchsdiebstahl begeht, um sich durch die wiederkehrende Begehung von solchen Taten eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen" (US 10). Diese Feststellungen lassen jedoch nicht eindeutig erkennen, ob die Absicht der Sabrina P\*\*\*\*\* (auch) darauf gerichtet war, sich selbst und nicht nur dem Angeklagten F\*\*\*\*\* eine derartige Einnahme zukommen zu lassen. Auch das Referat im Urteilsspruch lässt jeglichen Hinweis auf eine darauf gerichtete Absicht vermissen.

Die fehlenden Konstatierungen zur Gewerbsmäßigkeit der Sabrina P\*\*\*\*\* begründen Urteilsnichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 10 StPO, weshalb gemäß § 292 letzter Satz StPO mit teilweiser Cassation des Ersturteils vorzugehen war. Die fehlenden Konstatierungen zur Gewerbsmäßigkeit der Sabrina P\*\*\*\*\* begründen Urteilsnichtigkeit nach Paragraph

281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO, weshalb gemäß Paragraph 292, letzter Satz StPO mit teilweiser Kassation des Ersturteils vorzugehen war.

**Anmerkung**

E74555 14Os110.04

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00110.04.0914.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040914\_OGH0002\_0140OS00110\_0400000\_000

**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)