

# TE OGH 2003/4/23 14Os41/03

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Habl, Dr. Philipp und Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Reichel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Stanislaw P\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 15, 127, 130 erster Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 16. Jänner 2003, GZ 112 Hv 195/02w-16, sowie über dessen Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefassten Beschluss nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprok�rators, Generalanwalt Dr. Solè, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Bartmä, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Habl, Dr. Philipp und Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Reichel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Stanislaw P\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 15., 127, 130 erster Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 16. Jänner 2003, GZ 112 Hv 195/02w-16, sowie über dessen Beschwerde gegen den gleichzeitig gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefassten Beschluss nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprok�rators, Generalanwalt Dr. Solè, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Bartmä, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung und der Beschwerde wird nicht Folge gegeben. Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Stanislaw P\*\*\*\*\* des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 15, 127, 130 erster Fall StGB (1.) sowie des Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 erster Fall StGB (2.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Stanislaw P\*\*\*\*\* des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 15., 127, 130 erster Fall StGB (1.) sowie des Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach Paragraphen 15., 269 Absatz eins, erster Fall StGB (2.) schuldig erkannt.

Danach hat er am 5. Dezember 2002 in Wien

1. gewerbsmäßig Verfügungsberechtigten der Firma Z\*\*\*\*\* fremde bewegliche Sachen, nämlich die in den Gründen (US 4) detailliert angeführten Lebensmittel, ein alkoholisches Getränk und eine Brille im Gesamtwert von 43,89 EUR, mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz dadurch wegzunehmen versucht, dass er sie in seinen Hosenbund und eine mitgeführte Tasche steckte und ohne zu bezahlen die Kassa passierte;

2. Beamte mit Gewalt an einer Amtshandlung, nämlich der Sachverhaltaufnahme und seiner Eskortierung zum Wachzimmer, dadurch zu hindern versucht, dass er Revierinspektor Kurt S\*\*\*\*\* einen Stoß sowie diesem und Revierinspektor Si\*\*\*\*\* Fußtritte versetzte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO gestützte, allein gegen die Tatqualifikation der gewerbsmäßigen Deliktsbegehung gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten geht fehl. Die dagegen auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO gestützte, allein gegen die Tatqualifikation der gewerbsmäßigen Deliktsbegehung gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten geht fehl.

Mit dem Einwand, die ihm angelastete Absicht gewerbsmäßiger Tatbegehung widerspreche seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung, wird die behauptete Aktenwidrigkeit (Z 5 letzter Fall) - die begrifflich nur in der unrichtigen oder unvollständigen Wiedergabe eines Beweismittelinhaltes bestehen kann (Ratz WK-StPO § 281 Rz 467) - nicht dargetan. Das Erstgericht konnte die zur Absicht gewerbsmäßigen Handelns getroffenen Feststellungen mängelfrei aus dem gesamten Tathergang, insbesondere aus dem Umfang der Diebsbeute im Zusammenhang mit der finanziellen Notlage des Angeklagten, seiner Einkommens- und Vermögenslosigkeit sowie seinem massiv einschlägig getrübten Vorleben ableiten (vgl US 5; dazu Jerabek in WK2 § 70 Rz 2). Mit dem Einwand, die ihm angelastete Absicht gewerbsmäßiger Tatbegehung widerspreche seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung, wird die behauptete Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, letzter Fall) - die begrifflich nur in der unrichtigen oder unvollständigen Wiedergabe eines Beweismittelinhaltes bestehen kann (Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 467) - nicht dargetan. Das Erstgericht konnte die zur Absicht gewerbsmäßigen Handelns getroffenen Feststellungen mängelfrei aus dem gesamten Tathergang, insbesondere aus dem Umfang der Diebsbeute im Zusammenhang mit der finanziellen Notlage des Angeklagten, seiner Einkommens- und Vermögenslosigkeit sowie seinem massiv einschlägig getrübten Vorleben ableiten vergleiche US 5; dazu Jerabek in WK2 Paragraph 70, Rz 2).

Welcher weiterer Feststellungen es über die im Urteil enthaltenen Annahmen zur Gewerbsmäßigkeit hinaus bedurfte, wird in der Subsumtionsrügen (Z 10) nicht näher dargelegt, sodass der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund insoweit nicht deutlich und bestimmt bezeichnet ist. Welcher weiterer Feststellungen es über die im Urteil enthaltenen Annahmen zur Gewerbsmäßigkeit hinaus bedurfte, wird in der Subsumtionsrügen (Ziffer 10,) nicht näher dargelegt, sodass der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund insoweit nicht deutlich und bestimmt bezeichnet ist.

Verfehlt ist die Behauptung, der festgestellte Sachverhalt vermöge die Qualifikation gewerbsmäßiger Diebstahlsbegehung nicht zu tragen. Gewerbsmäßig in der Bedeutung des § 70 StGB handelt, wer - wenn auch nur eine einzige, bloß versuchte - Tat in der Absicht begeht, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher strafbarer Handlungen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen (Jerabek aaO Rz 6; Mayerhofer StGB5 § 70 E 40). Verfehlt ist die Behauptung, der festgestellte Sachverhalt vermöge die Qualifikation gewerbsmäßiger Diebstahlsbegehung nicht zu tragen. Gewerbsmäßig in der Bedeutung des Paragraph 70, StGB handelt, wer - wenn auch nur eine einzige, bloß versuchte - Tat in der Absicht begeht, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher strafbarer Handlungen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen (Jerabek aaO Rz 6; Mayerhofer StGB5 Paragraph 70, E 40).

Der Beschwerdeauffassung zuwider stehen der Annahme der bekämpften Diebstahlsqualifikation weder die Alkoholisierung des Angeklagten im Tatzeitpunkt (vgl EvBl 1976/274; 14 Os 38/93, 11 Os 113/93) und sein Motiv zur Tatverübung (Befriedigung eines Lebensbedürfnisses; vgl 13 Os 49/89) noch der im Bagatellbereich liegende Wert der Diebsbeute entgegen. Der Beschwerdeauffassung zuwider stehen der Annahme der bekämpften Diebstahlsqualifikation weder die Alkoholisierung des Angeklagten im Tatzeitpunkt vergleiche EvBl 1976/274; 14 Os 38/93, 11 Os 113/93) und sein Motiv zur Tatverübung (Befriedigung eines Lebensbedürfnisses; vergleiche 13 Os 49/89) noch der im Bagatellbereich liegende Wert der Diebsbeute entgegen.

Als Einnahmen im Sinne des§ 70 StGB kommen nicht nur Geld - und Sachwerte, sondern auch unmittelbar der Befriedigung von Lebensbedürfnissen dienende Nahrungs- und Genussmittel in Betracht (Jerabek aaO Rz 10, Mayerhofer aaO E 34, JBI 1989, 237). Mit dem Einwand, der Umfang der Diebsbeute decke wohl kaum den Bedarf für

einen längeren Zeitraum, übersieht der Beschwerdeführer, dass das Erstgericht die gewerbsmäßige Begehung zutreffend nicht aus der fortlaufenden Verwertung der Beute einer einzigen Tat ableitete (Jerabek aaO Rz 9), sondern davon ausgegangen ist, dass der Angeklagte beabsichtigte, sich durch die wiederholte Begehung derartiger Ladendiebstähle (US 5) - und nicht bloß vereinzelter Diebstähle aus Not oder zur Befriedigung eines Gelüstes (12 Os 118/92) - auch in Zukunft ein zusätzliches (kriminelles) Einkommen zu verschaffenAls Einnahmen im Sinne des Paragraph 70, StGB kommen nicht nur Geld - und Sachwerte, sondern auch unmittelbar der Befriedigung von Lebensbedürfnissen dienende Nahrungs- und Genussmittel in Betracht (Jerabek aaO Rz 10, Mayerhofer aaO E 34, JBl 1989, 237). Mit dem Einwand, der Umfang der Diebsbeute decke wohl kaum den Bedarf für einen längeren Zeitraum, übersieht der Beschwerdeführer, dass das Erstgericht die gewerbsmäßige Begehung zutreffend nicht aus der fortlaufenden Verwertung der Beute einer einzigen Tat ableitete (Jerabek aaO Rz 9), sondern davon ausgegangen ist, dass der Angeklagte beabsichtigte, sich durch die wiederholte Begehung derartiger Ladendiebstähle (US 5) - und nicht bloß vereinzelter Diebstähle aus Not oder zur Befriedigung eines Gelüstes (12 Os 118/92) - auch in Zukunft ein zusätzliches (kriminelles) Einkommen zu verschaffen.

Entgegen der Auffassung des Nichtigkeitswerbers setzt die Konstatierung gewerbsmäßiger Deliktsbegehung keineswegs voraus, dass der Gewinn aus jeder einzelnen, im Rahmen des Vorhabens des Täters auf Verschaffung einer fortlaufenden Einnahme durch wiederkehrende Tatbegehung verübten Straftat die Bagatellgrenze überschreiten muss. Entscheidend ist nur, dass die fortlaufende Einnahme - ungeachtet des Umstands, dass sie sich gegebenenfalls, isoliert betrachtet, aus bloß geringen Teilgrößen zusammensetzt - wenigstens eines der Ziele der begangenen und für die Zukunft ins Auge gefassten (wiederkehrenden) Straftaten ist und, dass das angestrebte kriminelle (Zusatz-)Einkommen - sofern nichts darauf hindeutet, der Angeklagte habe sich ein Limit gesetzt - insgesamt die Bagatellgrenze überschreitet (Jerabek aaO Rz 12, Leukauf/Steininger StGB3 RN 5, Fabrizy StGB8 Rz 1; Mayerhofer aaO E 29, jeweils zu § 70; 14 Os 143/87, 16 Os 44/90, 14 Os 103/96 ua). Eine Beschränkung der Absicht des Beschwerdeführers auf die Erzielung einer bloß unbedeutenden und daher zu vernachlässigenden Einnahme kann aber den Urteilsfeststellungen nicht entnommen werden. Die dem Angeklagten angelastete Diebstahlstat wurde daher zu Recht der Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung nach § 130 erster Fall StGB unterstellt. Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war somit - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator - zu verwerfen. Entgegen der Auffassung des Nichtigkeitswerbers setzt die Konstatierung gewerbsmäßiger Deliktsbegehung keineswegs voraus, dass der Gewinn aus jeder einzelnen, im Rahmen des Vorhabens des Täters auf Verschaffung einer fortlaufenden Einnahme durch wiederkehrende Tatbegehung verübten Straftat die Bagatellgrenze überschreiten muss. Entscheidend ist nur, dass die fortlaufende Einnahme - ungeachtet des Umstands, dass sie sich gegebenenfalls, isoliert betrachtet, aus bloß geringen Teilgrößen zusammensetzt - wenigstens eines der Ziele der begangenen und für die Zukunft ins Auge gefassten (wiederkehrenden) Straftaten ist und, dass das angestrebte kriminelle (Zusatz-)Einkommen - sofern nichts darauf hindeutet, der Angeklagte habe sich ein Limit gesetzt - insgesamt die Bagatellgrenze überschreitet (Jerabek aaO Rz 12, Leukauf/Steininger StGB3 RN 5, Fabrizy StGB8 Rz 1; Mayerhofer aaO E 29, jeweils zu Paragraph 70 ;, 14 Os 143/87, 16 Os 44/90, 14 Os 103/96 ua). Eine Beschränkung der Absicht des Beschwerdeführers auf die Erzielung einer bloß unbedeutenden und daher zu vernachlässigenden Einnahme kann aber den Urteilsfeststellungen nicht entnommen werden. Die dem Angeklagten angelastete Diebstahlstat wurde daher zu Recht der Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung nach Paragraph 130, erster Fall StGB unterstellt. Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war somit - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator - zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte ihn unter Anwendung des § 28 (Abs 1) StGB nach dem ersten Strafsatz des§ 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die zwei einschlägigen Vorstrafen, den raschen Rückfall und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, als mildernd hingegen die teilweise geständige Verantwortung und den Umstand, dass es beim Versuch blieb. Unter einem wurde die wegen Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls zum AZ 2 b Vr 5.250/01 des Landesgerichts für Strafsachen Wien ausgesprochene bedingte Nachsicht eines Strafteils von 6 Monaten widerrufen. Das Schöffengericht verurteilte ihn unter Anwendung des Paragraph 28, (Absatz eins,) StGB nach dem ersten Strafsatz des Paragraph 130, StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die zwei einschlägigen Vorstrafen, den raschen Rückfall und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, als mildernd hingegen die teilweise geständige Verantwortung und den Umstand, dass es beim Versuch blieb. Unter einem wurde die wegen Verbrechens des

versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls zum AZ 2 b römisch fünf r 5.250/01 des Landesgerichts für Strafsachen Wien ausgesprochene bedingte Nachsicht eines Strafeils von 6 Monaten widerrufen.

Die auf eine Herabsetzung des Strafausmaßes antragende Berufung und die ein Absehen vom Widerruf anstrebende Beschwerde sind nicht berechtigt.

Die vom Erstgericht angenommenen Erschwerungsgründe sind noch dahin zu ergänzen, dass beim Angeklagten an sich die Voraussetzungen der Strafschärfung bei Rückfall nach § 39 StGB vorliegen. Seine Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt fällt - der Berufung zuwider - gleichfalls aggravierend ins Gewicht. Ist ihm doch vorzuwerfen, dass er im Zustand berauschender Mittel zu derartigen Straftaten inkliniert (S 95). Die vom Erstgericht angenommenen Erschwerungsgründe sind noch dahin zu ergänzen, dass beim Angeklagten an sich die Voraussetzungen der Strafschärfung bei Rückfall nach Paragraph 39, StGB vorliegen. Seine Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt fällt - der Berufung zuwider - gleichfalls aggravierend ins Gewicht. Ist ihm doch vorzuwerfen, dass er im Zustand berauschender Mittel zu derartigen Straftaten inkliniert (S 95).

Schon Art und Umfang des Diebsguts (vgl eine Lesebrille und zahlreiche Fleischwaren) verwehrt die monierte Annahme der Milderungsgründe der Unbesonnenheit und drückenden Notlage. Ungeachtet des nicht allzu hohen Werts der Beute, jedoch angesichts des bedeutenden Schuldgehaltes der Taten sah sich der Oberste Gerichtshof bei entsprechender Gewichtung der vorliegenden Strafzumessungsgründe zu einer Reduktion der tat- und täterbezogenen Freiheitsstrafe nicht bestimmt. Schon Art und Umfang des Diebsguts vergleiche eine Lesebrille und zahlreiche Fleischwaren) verwehrt die monierte Annahme der Milderungsgründe der Unbesonnenheit und drückenden Notlage. Ungeachtet des nicht allzu hohen Werts der Beute, jedoch angesichts des bedeutenden Schuldgehaltes der Taten sah sich der Oberste Gerichtshof bei entsprechender Gewichtung der vorliegenden Strafzumessungsgründe zu einer Reduktion der tat- und täterbezogenen Freiheitsstrafe nicht bestimmt.

Der rasche, spezifisch einschlägige und durch ein nachfolgendes Gewaltdelikt beschwerte Rückfall gebietet zudem den Widerruf der Rechtswohlthat (teil-)bedingter Strafnachsicht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, StPO.

#### **Anmerkung**

E69259 14Os41.03

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0140OS00041.03.0423.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030423\_OGH0002\_0140OS00041\_0300000\_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)