jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1990/10/19 16Os32/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19.Oktober 1990 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Melnizky als Vorsitzenden sowie durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral und Dr. Kießwetter und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger und Hon.Prof. Dr. Brustbauer als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Pokorny als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Kurt Werner H*** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und Z 2, 130 2. Strafsatz und § 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Kurt Werner H*** gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 19.Juni 1990, GZ 19 Vr 1128/89-44, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Bassler, und des Verteidigers Dr. Schoeller, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 2 (zwei) Jahre herabgesetzt. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der nunmehr 30-jährige Kurt Werner H*** des Verbrechens "des gewerbsmäßigen, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und Z 2, 130 1. und 2. Deliktsfall und § 15 StGB" (gemeint wohl: des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und Z 2, 130 2. Strafsatz und § 15 StGB) schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat er fremde bewegliche Sachen in einem 25.000 S nicht übersteigenden Wert teils durch Einbruch Nachgenannten mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen oder wegzunehmen versucht, wobei er diese Diebstähle, insbesondere durch Einbruch, in der Absicht begangen hat, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, indem er

1. am 16.Dezember 1989 in Liezen durch Einschlagen der Fensterscheibe des Schlafzimmers und nachfolgendes Einsteigen in das Wohnhaus sowie Aufbrechen einer Metallkassette und einer Schmuckkassette der Mag. Erika K*** eine Goldbrosche, eine Halskette aus Holz, eine Eintausend-Schilling-Banknote und eine Fünfhundert-Schilling Münze (Gesamtbetrag der Diebsbeute zumindest 20.500 S) stahl;

2. am 16.Dezember 1989 in Liezen durch Aufbrechen einer Eisentüre der Fleischhauerei dem Karl G*** Bargeld in nicht näher bekanntem Betrag zu stehlen versuchte;

3. in der Zeit zwischen 7. und 17.Dezember 1989 an einem nicht näher bekannten Ort in Österreich einem bisher unbekannt gebliebenen Geschädigten eine "Postfuchs"-Sparbüchse mit diversem Münzgeld stahl.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 5 a und 9 lit a (der Sache nach Z 10) des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der in keinem Punkt Berechtigung zukommt.

Mit den in der Tatsachenrüge (Z 5 a) vorgetragenen Einwänden, daß "bei richtiger Würdigung der vorliegenden Beweisergebnisse keineswegs mit einer einen Schuldspruch begründenden Sicherheit gesagt werden könne, daß er die Postsparbüchse gestohlen habe" (Punkt 3. des Schuldspruchs), daß "beweismäßig überhaupt kein Anlaß dafür gegeben sei, daß der versuchte Einbruchsdiebstahl in die Fleischhauerei G*** ihm angelastet wird" (Punkt 2. des Schuldspruchs) und daß auch der Schuldspruch zu Punkt 1. "lediglich auf Indizien aufgebaut sei, wobei der lückenlose Zusammenhang keineswegs mit Sicherheit bewiesen werden konnte", weshalb "auch die Anlastung hinsichtlich dieses Faktums nicht zweifelsfrei gerechtfertigt sei", bekämpft der Beschwerdeführer lediglich nach Art einer - gegen Urteile der Schöffengerichte nach wie vor unzulässigen - Schuldberufung die Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes, ohne auch nur den Versuch zu unternehmen, an Hand aktenkundiger Verfahrensergebnisse erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld hinsichtlich aller drei Fakten zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen darzutun. Die Rüge entbehrt solcherart der gesetzmäßigen Ausführung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes.

Es versagt aber auch die Rechtsrüge, mit welcher sich die Beschwerde gegen die Annahme der Deliktsqualifikationen des § 129 Z 2 StGB und des § 130 "1. und 2. Deliktsfall" StGB wendet. In bezug auf die erstbezeichnete Qualifikation (§ 129 Z 2 StGB) übersieht die Beschwerde, daß diese im "Aufbrechen einer Metallkassette und einer Schmuckkassette der Mag. Erika K***" (S 236 d.A) erblickt wurde, wobei dem Schöffengericht insoweit kein Rechtsirrtum unterlaufen ist, weil der Beschwerdeführer diese Behältnisse nach den - dem Beschwerdevorbringen zuwider in der Aktenlage gedeckten (S 11 iVm S 231 d.A) - Urteilsfeststellungen "unmittelbar vor dem Haus" (S 239 d.A), sohin noch am Tatort (vgl Kienapfel BT II2 § 129 Rz 71; Leukauf-Steininger2 § 129 Rz 27) aufgebrochen hat. Anders läge der Fall nur dann, wenn es sich um ganz kleine Behältnisse gehandelt hätte, die eingesteckt werden, oder wenn die Behältnisse weggenommen worden wären, um sie außerhalb des Tatortes (und fernab von diesem) aufzubrechen; weder das eine noch das andere wurde aber vorliegend als erwiesen angenommen. Das Öffnen der Postsparbüchse hinwieder wurde dem Beschwerdeführer nach dem Urteilsinhalt nicht als Aufbrechen eines Behältnisses angelastet; die darauf abstellende Beschwerdeargumentation geht daher ins Leere.

Soweit der Beschwerdeführer meint, dem Urteilsspruch sei nicht zu entnehmen, daß er "gewerbsmäßig" oder als Mitglied einer Bande (iS § 130 StGB) gehandelt habe, so übersieht er, daß ihm Bandendiebstahl an keiner Stelle des Urteils zur Last gelegt wird und daß gewerbsmäßig handelt, wer die strafbare Handlung in der Absicht begeht, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB), worauf das Urteil sowohl im Spruch (S 236 d.A) als auch in den Entscheidungsgründen (S 248 d.A) Bezug nimmt.

Mit dem weiteren Einwand, der zweite Deliktsfall des § 130 StGB (gewerbsmäßiger Diebstahl durch Einbruch) liege deshalb nicht vor, weil ihm im Urteil "lediglich ein einziger Einbruchsdiebstahl angelastet werde", sodaß von einer wiederkehrenden Begehung und einer dadurch eröffneten Einkunftsquelle nicht gesprochen werden könne, übersieht der Beschwerdeführer (abermals) den Urteilsinhalt; zudem verkennt er die Rechtslage.

Denn nach dem Schuldspruch hat er nicht nur einen einzigen Einbruchsdiebstahl zu verantworten, sondern vielmehr zum einen einen vollendeten Diebstahl durch Einbruch (Punkt 1.) und zum anderen einen versuchten Diebstahl durch Einbruch (Punkt 2.). Dazu kommt ein nicht in dieser Beziehung qualifizierter (weiterer) Diebstahl (Punkt 3.). Alle diese Diebstähle beging der Beschwerdeführer nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Urteilsfeststellungen in der Absicht, sich durch wiederholte Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahmsquelle zu verschaffen (S 248 d.A). Ist aber festgestellt, daß der Täter die Absicht hatte, gewerbsmäßig Einbruchsdiebstähle zu begehen, dann fällt ihm die Qualifikation nach § 130 2. Strafsatz StGB im Hinblick auf das Erfordernis einer einheitlichen rechtlichen Beurteilung aller gemeinsam abgeurteilten strafbaren Handlungen derselben Art selbst dann zur Last, wenn die Qualifikation des § 129 StGB nur bei einem oder bei einigen, nicht aber bei allen Diebstahlstaten gegeben ist (vgl auch Leukauf-Steininger2 § 130 Rz 15 in Ansehung wertqualifizierter Diebstähle nach § 128 StGB), sodaß vorliegend die

Unterstellung der Tat (auch) unter den - bloß die Grundstrafdrohung erhöhenden (Foregger-Serini StGB4 Anm III zu § 130) - ersten Teil des § 130 StGB (gewerbsmäßige Begehung von nicht nach dem zweiten Fall des§ 130 StGB qualifizierten Diebstählen) überflüssigerweise, aber ohne Nachteil für den Beschwerdeführer erfolgte.

In rechtlicher Hinsicht ist für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit wesentlich, daß der Täter in der manifesten Absicht handelt, sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlung eine regelmäßige oder doch für eine längere Zeit wirkende (und nicht bloß einmalige) Einnahmsquelle in der Bedeutung eines wiederkehrenden Mittelzuflusses zu erzielen. Daher setzt gewerbsmäßiges Handeln nicht voraus, daß es tatsächlich zu der beabsichtigten Wiederholung der strafbaren Handlung gekommen ist (vgl SSt 46/52; SSt 46/16 uam). Für den Beschwerdeführer wäre daher auch dann nichts gewonnen, wenn ihm - wie er meint - nur "ein einziger Einbruchsdiebstahl" zur Last läge.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher als zur Gänze unbegründet zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach dem

2. Strafsatz des § 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2 1/2 (zweieinhalb) Jahren.

Dabei wertete es als erschwerend neun einschlägige Vorverurteilungen sowie den raschen Rückfall, als mildernd hingegen, daß es in einem Fall beim Versuch geblieben ist.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der Strafe an.

Der Berufung kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

Das Schöffengericht hat zwar die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig festgestellt, sodaß sie keiner Korrektur bedürfen. Das gilt insbesondere auch in bezug auf den von der Berufung reklamierten Milderungsgrund des § 34 Z 14 StGB, hat doch das Beweisverfahren keine konkreten Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der Berufungswerber sich der Zufügung eines größeren Schadens, obwohl ihm dazu die Gelegenheit offenstand, freiwillig enthalten habe.

Wird jedoch das objektive Gewicht der dem Berufungswerber zur Last gelegten, zum Teil beim Versuch gebliebenen Diebstahlstaten entsprechend berücksichtigt, so erweist sich - trotz des raschen Rückfalls - die in erster Instanz verhängte Freiheitsstrafe (auch in Relation zu den bisher über den Berufungswerber wegen derartiger Straftaten verhängten Sanktionen) doch als etwas überhöht. Die verwirkte Strafe war daher auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß zu reduzieren, wobei zu Gunsten des Berufungswerbers auch erwogen wurde, daß er nunmehr in Ansehung des vollendeten und des versuchten Einbruchsdiebstahls (Fakten 1 und 2) Schuldeinsicht gezeigt hat (vgl das dem Obersten Gerichtshof im Nachhang vorgelegte Schreiben des Angeklagten vom 4.September 1990).

Über die Rechtsmittel des Angeklagten war somit insgesamt spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E21845

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0160OS00032.9.1019.000

Dokumentnummer

JJT_19901019_OGH0002_0160OS00032_9000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at