

# TE OGH 1987/12/2 140s143/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2.Dezember 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Thoma als Schriftführer, in der Strafsache gegen Franz L\*\*\* und andere wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 2, 130, dritter und vierter Fall, 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Meinrad B\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 24.Juni 1987, GZ 18 Vr 2887/86-69, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Stöger, und des Verteidigers Dr. Leeb, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde (ua) der am 28.März 1959 geborene, zuletzt beschäftigungslos gewesene Meinrad B\*\*\* 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 und 2, 130 (dritter und vierter Fall), 15 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er in der Zeit vom 8.August bis 30.Oktober 1986 an verschiedenen Orten Kärntens, zumeist in Gesellschaft des Mitangeklagten Franz L\*\*\* (Punkt I/B und C sowie III/A und B des Urteilsatzes), in je einem Fall auch in Gesellschaft der Mitangeklagten Harald W\*\*\* und Christine K\*\*\* als Beteiligte (Punkt I/C, III/B) gewerbsmäßig insgesamt 28, überwiegend durch die Wert- und Einbruchsqualifikation nach §§ 128 Abs 2, 129 StGB beschwerte Diebstähle (mit einem Wert der gestohlenen Sachen von ca. 510.000 S - vgl. S 227, 229/Bd. II) verübt, wobei es in drei Fällen beim Versuch blieb.

## Rechtliche Beurteilung

Nur gegen die Annahme einer gewerbsmäßigen Begehung der Diebstähle (§ 130 StGB) richtet sich die (ziffernmäßig) auf § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Mit dem im Rahmen der Mängelrüge (Z 5) erhobenen allgemein gehaltenen Einwand, im Ersturteil fehle eine "exakte Begründung" für die Annahme einer gewerbsmäßigen Tatbegehung, wird die Beschwerde mangels Konkretisierung des damit behaupteten Begründungsmangels an sich nicht gesetzmäßig ausgeführt. Im übrigen aber läßt der

Beschwerdeführer auch unberücksichtigt, daß die in der Beschwerdeschrift insoweit wörtlich wiedergegebene Urteilspassage:

"Alle diese Voraussetzungen treffen auf die beiden Angeklagten L\*\*\* und B\*\*\* zu", wie sich schon aus deren Wortlaut ergibt (resümierend) an jene - ohnedies erörterten - Kriterien anschließt, wie sie "in der Bestimmung des § 70 und § 130 StGB normiert" sind (vgl. S 229/Bd. II). Die tatrichterliche Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung findet nicht zuletzt schon in dem eigenen (umfassenden) Geständnis des Angeklagten (vgl. S 207/ Bd. II) volle Deckung, der in dem vom Schuldspruch erfaßten Tatzeitraum ohne Beschäftigung und Einkommen war und mit den gestohlenen Bargeldbeträgen sowie aus dem Erlös der übrigen Diebsbeute seinen Lebensunterhalt zu bestreiten beabsichtigte (S 229/Bd. II). Indem der Beschwerdeführer solcherart auch die für die Beurteilung der getroffenen Feststellungen auf Vollständigkeit maßgebliche Urteilsprämisse samt der hiezu gegebenen Begründung ignoriert, bringt er die Mängelrüge abermals nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung.

Es versagt aber auch die Subsumtionsrüge (Z 10).

Entgegen der darin vertretenen Ansicht steht nämlich weder die relative Kürze des Tatzeitraums, der vom 8. August bis 30. Oktober 1986 reichte (an welchem Tag der Angeklagte B\*\*\* verhaftet wurde), noch der Umstand, ob bzw. in welchem Ausmaß er die von ihm angestrebte Einnahme auch tatsächlich (etwa durch gewinnbringende Weiterveräußerung des Diebsgutes) erzielt hat, der Annahme einer Gewerbsmäßigkeit der in dieser Zeit verübten schweren Einbruchsdiebstähle (§§ 70, 130 StGB) entgegen (vgl. EvBl 1978/152; ÖJZ-LSK 1978/109); denn nicht darauf kommt es an, ob sich der Täter durch die ihm angelasteten Diebstähle tatsächlich eine fortlaufende Einnahmsquelle zu schaffen vermag, sondern lediglich auf seine mit der Tatverübung verbundene dahingehende Absicht. Liegt diese vor, dann kann für die in Rede stehende Qualifikation auch schon eine einzige Tat genügen, für die es insoweit ohne Belang ist, ob sie allenfalls einer besonders verlockenden Gelegenheit entsprang (SSt. 46/16; EvBl 1976/274; Leukauf-Steininger Kommentar<sup>2</sup> § 130 RN 2 ff). Entscheidend hierfür ist nur, daß die fortlaufende Einnahme wenigstens eines der Ziele der begangenen und für die Zukunft ins Auge gefaßten (wiederkehrenden) Straftaten ist und das solcherart angestrebte kriminelle (Zusatz-) Einkommen insgesamt die Bagatellgrenze überschreitet (vgl. 9 Os 60/85, 10 Os 41/83; Leukauf-Steininger aaO § 70 RN 5). Soweit der Beschwerdeführer schließlich in diesem Zusammenhang die Erheblichkeit der von ihm erzielten Einnahmen in Frage zu stellen sucht, genügt der Hinweis, daß seinen eigenen (selbst noch in der Beschwerde aufrechterhaltenen) Angaben zufolge sein Anteil allein aus der Veräußerung des in zwei diebischen Zugriffen erbeuteten Bohnenkaffees 23.000 S betragen hat.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 128 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren. Dabei wertete es die einschlägigen Vorstrafen, die mehrfache Qualifikation des Diebstahls zum Verbrechen, die Wiederholung der Diebstähle und den hohen Schaden (gemeint den die Wertgrenze des § 128 Abs 2 StGB um ein Vielfaches übersteigenden Wert des Diebsgutes) als erschwerend, hingegen das Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung durch Zustandebringung eines Teiles des Diebsgutes und den Umstand, daß es teilweise beim Versuch blieb, als mildernd.

Der Berufung des Angeklagten, mit welcher er eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe anstrebt, kommt keine Berechtigung zu. Der Wiederholung der diebischen Angriffe kommt zwar angesichts der gewerbsmäßigen Tatbegehung nicht die Bedeutung eines eigenen erschwerenden Umstandes zu, doch kann sie nach den allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung (§ 32 Abs 3 StGB) bei der Gewichtung der Strafzumessungsgründe innerhalb des aktuellen Strafrahmens nicht außer Betracht bleiben (vgl. ÖJZ-LSK 1983/120). Die teilweise Schadensgutmachung (durch Sicherstellung von Diebsgut) wurde vom Erstgericht ohnedies als Milderungsgrund berücksichtigt; ebenso das den Erfordernissen des § 34 Z 17 StGB entsprechende Geständnis. Sorgepflichten des Angeklagten aber sind nach dem StGB bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen (ÖJZ-LSK 1975/118). Zu dem Einwand schließlich, die (beiden) Diebstahlsvorstrafen seien wegen des (dortigen) Fehlens der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit nicht einschlägig, genügt der Hinweis auf die im § 71 StGB enthaltenen Kriterien für das Vorliegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen.

Ausgehend von den sohin gegebenen Strafzumessungsgründen und unter Bedachtnahme auf die in § 32 StGB normierten allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung erschien dem Obersten Gerichtshof die vom Schöffengericht über den Angeklagten B\*\*\* - bei dem bereits die Voraussetzungen des § 39 StGB vorliegen - verhängte

Freiheitsstrafe nach seiner tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld weder absolut noch im Verhältnis zu den Mitangeklagten als zu hoch ausgemessen.

Der Berufung mußte demnach gleichfalls ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E12484

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0140OS00143.87.1202.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19871202\_OGH0002\_0140OS00143\_8700000\_000

**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)