jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/9/3 11Os117/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3.September 1986 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Felzmann und Dr. Kuch als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Riedel als Schriftführers, in der Strafsache gegen Gerhard Josef P*** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130, zweiter Fall, und 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengerichts vom 2. Juni 1986, GZ 23 Vr 471/86-23, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Generalanwaltes Dr. Kodek als Vertreters der Generalprokuratur und des Verteidigers Dr. Hyrohs, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß dem § 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung der im Punkt I des Urteilssatzes bezeichneten Diebstahlstaten als gewerbsmäßig im Sinn des zweiten Satzes des § 130 StGB und im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung gemäß dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Gerhard Josef P*** hat durch die ihm laut Punkt I des Urteilssatzes zur Last fallenden Tathandlungen das Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130, erster Fall, und § 15 StGB begangen und wird hiefür und für die unbekämpft gebliebenen Schuldsprüche II und III nach dem ersten Strafsatz des § 130 StGB unter Anwendung des § 28 StGB und gemäß den §§ 31, 40 StGB auch unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 14.April 1986, GZ 23 E Vr 514/86-21, zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 10 (zehn) Monaten verurteilt. Der Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft wird aus dem Ersturteil übernommen.

Der Angeklagte wird mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch einen unbekämpft gebliebenen Teilfreispruch enthaltenden - Urteil wurde der am 16.September 1963 geborene Gerhard Josef P*** neben anderen Straftaten des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130, zweiter Fall, und § 15 StGB schuldig erkannt. Nach dem Inhalt dieses Schuldspruchs (wegen

Diebstahls) liegt ihm zu den Punkten I./1./-10./ des Urteilssatzes zur Last, in der Zeit vom Dezember 1985 bis 6. Februar 1986 in Linz fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S übersteigenden Betrag, und zwar Bargeld und verschiedene Gebrauchsgegenstände im Gesamtwert von mindestens 15.480 S im einzelnen angeführten Personen mit Bereicherungsvorsatz weggenommen zu haben, wobei er in der Absicht handelte, sich "durch wiederkehrende Begehung" (zu ergänzen: der Taten) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und wobei es in zwei Fällen beim Versuch blieb. Die im Punkt I./1./ beschriebene Tat wurde durch Einsteigen, die Taten zu den Punkten I./6./ und 7./ wurden durch Einbruch, jene zu Punkt I./10./ durch Aufbrechen eines Behältnisses begangen.

Rechtliche Beurteilung

Der Angeklagte bekämpft diesen Schuldspruch ausdrücklich nur in der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit nach dem § 130 StGB mit einer auf die Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Soweit diese Beschwerde, welche eine getrennte Ausführung nach Beschwerdepunkten vermissen läßt, offensichtlich als Mängelrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO) zu verstehen ist, vermag der Angeklagte darin konkrete Begründungsmängel im Sinn dieses Nichtigkeitsgrundes nicht aufzuzeigen. Das Erstgericht leitete in freier Beweiswürdigung aus dem Vorleben des Beschwerdeführers, dessen Unlust, seinen Lebensunterhalt aus redlicher Arbeit oder auch bloß aus Sozialunterstützungen zu bestreiten, aus der raschen zeitlichen Abfolge der Taten und auch aus der eigenen Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung denkmöglich ab, daß Gerhard Josef P*** sich entschloß, "durch Einbrüche, aber auch durch andere Diebstähle das zum Leben Notwendige heranzuschaffen" und solcherart mit der Absicht handelte, sich durch wiederkehrende Tatbegehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wobei allerdings eine auf die Begehung schwerer Diebstähle im Sinn des § 128 Abs 1 Z 4 StGB gerichtete Absicht nicht festgestellt werden konnte (US 7 f). Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Einwände, er habe sich gedacht, er werde so leben, "wie es kommt" (S 194), er habe also seine Lebensführung sozusagen dem Zufall überlassen und sich zu Diebstählen nur - gemeint von Fall zu Fall - entschlossen, wenn er keine andere Möglichkeit sah, zu Geld zu kommen, er habe mitunter auch Zeiträume in Freiheit verbracht, ohne zu stehlen, und er habe vielfach nur augenblickliche Bedürfnisse befriedigt, wenn sich dazu eine verlockende Gelegenheit ergab, stellen insgesamt nur eine unzulässige Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung dar, sind teilweise sachlich unzutreffend und teilweise auch rechtlich verfehlt.

Der Annahme gewerbsmäßigen Handelns steht keineswegs entgegen, daß der Täter von Fall zu Fall dringende Bedürfnisse befriedigte, ohne "auf Vorrat" zu stehlen. Gewerbsmäßig handelt jeder Täter, der darauf abzielt, durch wiederholte Begehung von Straftaten desselben Deliktstypu9 5in fortlaufendes, dh entweder ständiges oder aber doch für längere Zeit wirkendes, wenn auch nicht unbedingt regelmäßiges Einkommen zu erzielen. Ob der Täter die durch die strafbare Handlung erlangten, wegen ihres Gebrauchswertes eine Einkommensquelle bildenden Sachwerte veräußern oder sie für sich verwenden will, ist für die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit ohne Bedeutung. Die von den sohin mängelfreien Urteilsfeststellungen zur gewerbsmäßigen Tendenz des Angeklagten bei Verübung der Taten abweichenden, die konstatierte (gewerbsmäßige) Absicht negierenden Rechtsausführungen bilden keine gesetzmäßige Darstellung der Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde war jedoch von Amts wegen (§ 290 Abs 1 StPO) wahrzunehmen, daß das Urteil mit einem vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachten, materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) behaftet ist:

Das Gericht zog sowohl bei der rechtlichen Unterstellung der (Diebstahls-)Taten (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) als auch bei der Wahl des anzuwendenden Strafsatzes (§ 260 Abs 1 Z 3 StPO) den zweiten Fall des § 130 StGB heran. Diese (strafsatzerhöhende) Qualifikation ist ua dann verwirklicht, wenn der Täter einen Diebstahl durch Einbruch (§ 129 Z 1 bis 3 StGB) in der Absicht begeht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Voraussetzung der Anwendbarkeit dieses höheren Strafsatzes des § 130 StGB ist daher, daß es der Täter darauf abgesehen hat, gerade mit solchen besonders gefährlichen Diebstählen fortzufahren und sich dadurch eine Einkommensquelle zu verschaffen. Es genügt dabei allerdings, daß er seinen Lebensunterhalt vorwiegend aus derart qualifizierten Diebstählen bestreiten will, mag er auch zwischendurch immer wieder einfache Diebstähle planen oder ausführen (11 Os 85/85, vgl. auch Kienapfel, BT II, RN 12 zu § 130). Im vorliegenden Fall stellte aber das Erstgericht keine derartige Absicht fest, sondern konstatierte lediglich, daß der Angeklagte sich entschloß, sich durch die

wiederkehrende Begehung von, sei es auch wenn notwendig, Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 8). In der Folge führte es im Urteil noch aus, der Angeklagte verfalle in Freiheit sofort auf die Idee, durch Einbruchs- oder sonstige Diebstähle zu Geld zu gelangen (US 10). Nach der Meinung des Erstgerichtes war somit die Absicht des Angeklagten auf die Erzielung fortlaufender Einnahmen durch wiederkehrende Begehung von Diebstählen gerichtet. Solche Diebstähle auf eine im § 129 Z 1 bis 3 StGB bezeichnete Art zu begehen, nahm er zwar von vornherein gleichfalls in Kauf, es kam ihm aber auf eine solche qualifizierte Tatbegehung keineswegs an. Feststellungen dieser Art reichen rechtlich für die Annahme der gewerbsmäßigen Begehung von Diebstählen "durch Einbruch" im Sinn des § 130 zweiter Satz StGB (sogen. "gewerbsmäßiger schwerer Diebstahl", vgl. Leukauf/Steininger 2 , § 130 StGB RN 15) nicht aus, weil der Angeklagte demnach wohl (gelegentlich) auch Diebstähle durch Einbruch, jedoch nicht in einer gerade auf die regelmäßige Begehung von Diebstählen solcher Art gerichteten Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) verübte, was vorliegend auch im Verhältnis der Zahl der Einbruchsdiebstähle zu den nicht qualifizierten gleichartigen Delikten zum Ausdruck kommt. Das Erstgericht hätte die vom Schuldspruch umfaßten Diebstahlstaten sohin rechtsrichtig (nur) als "gewerbsmäßigen Diebstahl" im Sinn des ersten Falles des § 130 StGB beurteilen dürfen und demgemäß die Strafe dem ersten Strafsatz der genannten Gesetzesstelle entnehmen müssen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde war daher das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt zu bleiben hatte, in der rechtlichen Beurteilung der im Punkt I./ des Urteilssatzes bezeichneten Diebstahlstaten als gewerbsmäßig im Sinn des zweiten Satzes des § 130 StGB und daher auch im Strafausspruch aufzuheben, sogleich gemäß dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst zu erkennen, der Angeklagte des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 erster Fall und § 15 StGB schuldig zu sprechen und die Strafe nach dem ersten Strafsatz des § 130 StGB neu zu bemessen.

Bei dieser Neubemessung wertete der Oberste Gerichtshof den raschen Rückfall, die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, die zweifache Qualifikation der Diebstähle zum Verbrechen und die Tatbegehung während eines anhängigen Strafverfahrens als erschwerend, wogegen das Geständnis, eine gewisse Verstandesschwäche und der Umstand, daß es teilweise beim Versuch blieb, als mildernd berücksichtigt wurden. Bei Abwägung dieser Strafzumessungsgründe konnte im Hinblick auf die z.T. mildere materiellrechtliche Einordnung der Taten und gemäß den §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 14.April 1986, GZ 23 E Vr 514/86-21 (§§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 1; 146; 229 Abs 1 StGB; 6 Monate Freiheitsstrafe), mit der dem Verschulden und der Täterpersönlichkeit des Angeklagten adäquaten Zusatzstrafe von zehn Monaten das Auslangen gefunden werden.

Der Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft wurde aus dem angefochtenen Urteil übernommen.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E08830

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0110OS00117.86.0903.000

Dokumentnummer

JJT_19860903_OGH0002_0110OS00117_8600000_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