

# TE OGH 1985/3/7 120s13/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.03.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7.März 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Kuch (Berichterstatter) als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Loidl als Schriftführer in der Strafsache gegen Walter A wegen des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1, Abs 3 1. Fall StGB und des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z 3, 129 Z 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 11.Dezember 1984, GZ 10 Vr 3936/84-17, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Bassler und des Verteidigers Dr.Walter Strigl für Dr.Franz Kodolitsch, 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 die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Wolfgang Walter A des Vergehens des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1, Abs 3 erster Fall StGB (Punkt 1.) und des Verbrechens des Diebstahls (durch Einbruch) nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z 3 und 129 Z 1 StGB (Punkt 2. a und b) schuldig erkannt.

Darnach hat er 1.) am 24.September 1984 in Modriach den PKW Volvo der Ingrid P\*\*\* ohne deren Einwilligung vorsätzlich in Gebrauch genommen, wobei der durch die Tat verursachte Schaden ca. 20.000,-- S betrug und 2.) in Kalsdorf a) in der Zeit von Anfang bis zum 27. Oktober 1984 ca. 700,-- S in wiederholten Angriffen unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch ihm aufgetragene Arbeiten als Schaustellergehilfe geschaffen worden war, seinem Auftraggeber Kurt B sowie b) am 27.Oktober 1984 2 Stangen Wurst, Paprikasalat, Schinken, Brot, ein Küchenmesser und 3 Pakete Zigaretten im Gesamtwert von 899,-- S, des weiteren einen Bargeldbetrag von 330,-- S durch Einsteigen in ein Gebäude der Rosemarie C gestohlen.

## Rechtliche Beurteilung

Allein gegen die Annahme der Qualifikation nach § 127 Abs 2 Z 3 und 129 Z 1 StGB im Faktum 2.a) des Urteilsatzes richtet sich die auf Z 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; den Strafausspruch ficht er mit Berufung an. Soweit der Beschwerdeführer 'den Entfall der Qualifikation nach § 129 Z 1 StGB' verlangt, entbehrt die Rechtsrüge einer gesetzmäßigen Darstellung.

Denn das Erstgericht führt im Urteilsspruch und in den Entscheidungsgründen die für die Qualifikation nach § 129 Z 1 StGB maßgeblichen (unbekämpft gebliebenen) Tatumstände (Einsteigen in ein Gebäude) ohnedies nur zum Schuldpruchfaktum 2 b) an. Demgemäß folgt aus den Urteilsgründen ausdrücklich - worauf übrigens der Beschwerdeführer selbst zutreffend hinweist -, daß es im Faktum 2 a) des Schuldpruches Qualifikationsumstände im Sinne des § 129 StGB nicht für gegeben erachtete.

Das Erstgericht hat aber auch völlig zu Recht die zu Punkt 2 a) und

b) des Urteilssatzes angeführten Diebstähle einheitlich als Verbrechen nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z 3 und 129 Z 1 StGB qualifiziert. Denn die Wiederholung der Diebstähle, ein Fall der sogenannten gleichartigen Realkonkurrenz wert- oder schadensqualifizierter Delikte (§ 29 StGB), unterliegt einer einheitlichen rechtlichen Subsumtion, bei welcher Unterschiede hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation einzelner Diebstähle nicht zu treffen sind; die getrennte Annahme eines Vergehens des Diebstahls neben einem Verbrechen des Diebstahls ist daher unzulässig (LSK 1978/58).

Verfehlt ist aber auch der Beschwerdeeinwand, mangels eines (konkreten) Auftrages des Bestohlenen (als Dienstgeber) gegenüber dem Angeklagten (als Dienstnehmer), 'das Wohnzimmer' des Geschädigten zu betreten, läge die Qualifikation nach § 127 Abs 2 Z 3 StGB nicht vor, weil das bloße Ausnützen arbeitsbedingter Ortskenntnisse noch keine durch die aufgetragene Arbeit geschaffene (besondere) Gelegenheit zur Tatbegehung darstelle.

Nach den insoweit maßgebenden Urteilsannahmen war der Angeklagte seit März 1984 beim Schausteller und Zeltverleiher Kurt B als Gehilfe beschäftigt und erhielt neben freier Kost und freiem Quartier (in einem Wohnwagen, der neben dem Wohnhaus seines Arbeitgebers abgestellt war), ursprünglich 1.000,- S wöchentlich, später - infolge eines Lohnabzuges zur Abdeckung des von ihm verursachten Sachschadens an dem PKW Volvo (vgl. Schuldpruchfaktum 1.) - nur mehr 300,- S pro Woche. Da er mit diesem Betrage nicht das Auslangen fand, stahl er seinem Dienstgeber aus dessen Wohnzimmer im Hause Kalsdorf, Sandgasse 6, 'unter Ausnützung dienstlicher Anwesenheit in sonst nicht zugänglichen Räumen' (S 106) die in Rede stehenden Münzen. Damit hat sich aber der Angeklagte bei Begehung des Diebstahles in einer günstigeren Ausgangsposition zur Tatverübung befunden, als ein Außenstehender und diese durch die aufgetragene Arbeit geschaffene, besondere Gelegenheit, die die konkrete Tatbegehung spürbar erleichterte, tatsächlich genutzt. Daß die Tat etwa während der Arbeitszeit oder in Ausführung der aufgetragenen Arbeit begangen wird, ist nicht erforderlich (vgl. Leukauf-Steininger, Komm. 2, RN 86, Foregger-Serini, StGB 3 Anm. VI Pkt. 3; Mayerhofer-Rieder, StGB 2, E-Nr. 172, 173; Kienapfel, BT II, RN 301, und Bertel im WK RZ 70; alle zu § 127 StGB). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach § 28, 129 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten und wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die Wiederholung der Diebstähle, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, den raschen Rückfall und die einschlägigen Vorstrafen, als mildernd das umfassende und reumütige Geständnis, das Alter unter 21 Jahren, die teilweise Zustandebringung der Diebsbeute und die teilweise Schadensgutmachung durch Arbeitsleistung. Die Berufung des Angeklagten, mit der er eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe begehrt, ist nicht berechtigt.

Nach den Urteilsfeststellungen betrug der Wert der vom Angeklagten gestohlenen Sachen 1.929,- S. Da dieser Betrag die Bagatellgrenze von 500,- S (SSt 46/71) beinahe um das Vierfache übersteigt, kann - der Berufung zuwider - von einem 'geringen Schaden' nicht die Rede sein.

Es mag zutreffen, daß der Angeklagte durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückführende drückende Notlage zur Begehung der Diebstähle bestimmt worden ist. Die Berufung übersieht jedoch, daß diese Notlage vom Angeklagten durch sein im Urteilsfaktum 1.) näher umschriebenes strafbares Verhalten verschuldet worden ist, sodaß dem relevierten Milderungsgrund kein entscheidungswesentliches Gewicht zukommt.

Entgegen der Ansicht des Angeklagten kommt ihm auch der Milderungsgrund nach § 34 Z 9 StGB nicht zugute. Denn zum einen liegt dieser Milderungsgrund nur dann vor, wenn dieser Gelegenheit auch ein ansonsten rechtstreuer Mensch unterlegen wäre, wovon nach Lage des Falles wahrlich nicht gesprochen werden kann. Zum anderen ist das Vergehen des Dienstdiebstahls gerade deshalb strafsaterhöhend qualifiziert, weil diese Tat in der Regel durch einen Vertrauensmißbrauch des Täters, nämlich dadurch, daß er in Anbetracht seiner durch die aufgetragene Arbeit geschaffenen Tätigkeit einen leichteren Zugang zur Diebsbeute hat, als andere, begangen wird. So gesehen wird die besonders verlockende Gelegenheit zur Tatbegehung durch den dem Angeklagten anzulastenden groben Vertrauensmißbrauch mehr als aufgewogen.

Unter Abwägung der vom Erstgericht sohin vollständig angeführten Strafbemessungsgründe liegen nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes die Voraussetzungen für die Anwendung des § 41 Abs 1 StGB nicht vor, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe - dem Gewichte nach - keineswegs beträchtlich überwiegen. Unter Bedachtnahme auf die Strafdrohung des § 129 StGB, die sich auf Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren erstreckt, erweist sich die vom Schöffengericht verhängte Freiheitsstrafe von 10 Monaten als durchaus tätergerecht und schuldangemessen, sodaß zu einer Strafherabsetzung kein Anlaß bestand.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E05387

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0120OS00013.85.0307.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850307\_OGH0002\_0120OS00013\_8500000\_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)