jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1984/9/13 13Os94/84

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.09.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. September 1984 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider (Berichterstatter), Dr. Reisenleitner, Dr. Felzmann und Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Radosztics als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann A und Josef B wegen des Verbrechens des Diebstahls nach § 127 ff. StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Josef B gegen das Urteil des Kreisgerichts Korneuburg als Jugendschöffengerichts vom 10. April 1984, GZ 11 c Vr 18/84-40, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Bassler, und des Verteidigers Dr. Stenitzer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Josef B zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die Freiheitsstrafe auf 2 (zwei) Jahre herabgesetzt.

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

Text

Gründe:

Der am 2. März 1966 geborene, zu den Tatzeiten noch jugendliche Johann A und der am 1. Jänner 1958 geborene Angeklagte Josef B wurden mit dem angefochtenen Urteil des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, Abs 2, Z. 1, 129 Z. 1 und 2, 130, zweiter Fall, StGB - A auch nach § 128 Abs 2 StGB, teilweise auch als Versuch nach § 15 StGB; B auch nach § 128 Abs 1 Z. 4

StGB - und des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1, Abs 2 StGB schuldig erkannt.

Rechtliche Beurteilung

Nur die Annahme gewerbsmäßigen Handelns und damit die Qualifikation nach § 130, zweiter Fall, StGB bekämpft der Angeklagte B mit einer auf § 281 Abs 1 Z. 4 und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Unter Anrufung des ersterwähnten Nichtigkeitsgrunds rügt der Angeklagte als Beeinträchtigung seiner Verteidigungsrechte die Abweisung des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags auf Vernehmung 'der Schwestern' des Angeklagten (gemeint: die im Gerichtsgebäude anwesend gewesene Waltraud C - siehe S. 12/II) zum Beweise dafür, daß der Angeklagte von seinen Eltern und Schwestern finanziell unterstützt wurde und daher seine Bedürfnisse decken konnte (S. 476/I).

Das Erstgericht hat diesen Beweisantrag mit in der Hauptverhandlung gemäß dem § 238 Abs 2 StPO verkündetem Zwischenerkenntnis unter Hinweis auf die (auch zur Gewerbsmäßigkeit geständige) Verantwortung des Angeklagten abgewiesen (S. 476/I).

Der Beweisantrag verfiel zu Recht der Ablehnung:

Welche Bedeutung nämlich die kriminell erstrebte Einnahmsquelle für den Täter nach der Größe dieser Einnahmen im Rahmen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse hat, spielt keine Rolle. Für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit ist demnach nicht relevant, ob die Einkünfte aus der wiederkehrenden Tatbegehung die Lebenshaltungskosten des Täters zu einem wesentlichen oder bloß zu einem geringen Teil decken sollen bzw. ob der Täter auf die Einnahme aus dem beabsichtigten deliktischen Verhalten angewiesen ist, um seinen Unterhalt bestreiten zu können, oder ob er diesen auch aus redlich erworbenen Mitteln decken könnte und sich nur zusätzliche Einkünfte verschaffen will. Daher können auch geringfügige Nebeneinkünfte gewerbsmäßig erstrebt werden, sofern sie nur - wie hier - die Bagatellgrenze übersteigenden (Leukauf-Steininger 2 , RN. 5 zu § 70 StGB; vgl. auch die dort zitierte Judikatur). Im vorliegenden Fall steht - auch auf Grund der Geständnisse des Beschwerdeführers beim Gendarmerieposten Laa an der Thaya (S. 71/I), vor dem Untersuchungsrichter (S. 92/I) und am Beginn der Hauptverhandlung (S. 473/I) - fest, daß B (ebenso wie sein Komplize) darauf abzielten, sich durch die inkriminierten (Einbruchs-)Diebstähle eine - wenn auch allenfalls nicht die einzige - fortlaufende Einnahmsquelle zu erschließen.

Die - behauptete - Unterstützung durch Familienmitglieder könnte demnach aus den vorstehend angestellten rechtlichen überlegungen an der bekämpften Qualifikation nichts ändern; der abgelehnte Beweisantrag erweist sich sohin als unerheblich. Das Erstgericht ging übrigens ohnedies nicht davon aus, daß der Beschwerdeführer während des Tatzeitraums völlig mittelos war und seinen Lebensunterhalt zur Gänze aus der Begehung von schweren Einbruchsdiebstählen bestritt (S. 496, 497; 502/I). Die Verfahrensrüge erweist sich sohin als unbegründet.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge behauptet, das Erstgericht habe es unterlassen, zur Abgrenzung von der bloß gelegentlichen und fallweisen Begehung gleichartiger Taten Feststellungen darüber zu treffen, daß seine Absicht auf die Wiederholung der strafbaren Handlungen zur Verschaffung einer fortlaufenden Einnahmsquelle gerichtet war, ist diese nicht gesetzmäßig ausgeführt. Denn mit diesem Vorbringen setzt sich der Angeklagte B über die Urteilsfeststellung hinweg, denen zufolge er im Herbst (1983) im Einvernehmen mit dem Mittäter Johann A beschloß, 'schwere Einbruchsdiebstähle zu begehen, um sich durch die wiederkehrende Begehung dieser Taten eine fortlaufende Einnahme zwecks Bestreitung des Lebensunterhaltes zu verschaffen' (S. 497/I). Die gesetzmäßige Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrunds erfordert aber ein Festhalten an den die Grundlage des Schuldspruchs bildenden tatsächlichen Konstatierungen des angefochtenen Urteils.

Es versagt aber auch der Beschwerdeeinwand, das Erstgericht habe nicht festgestellt, daß es in der Absicht des Angeklagten lag, eine 'für längere Zeit wirksame, also fortlaufende Einnahme zu erschließen'. Denn Gewerbsmäßigkeit ist gekennzeichnet durch eine auf wiederkehrende Einnahmen zielende innere Tendenz des Täters. Sie betrifft nicht das Unrecht der Tat, sondern die Schuld (Leukauf-Steininger 2 , RN. 6, 7 zu § 70 StGB). Es ist daher für die rechtliche Beurteilung des Tatverhaltens des Angeklagten nicht entscheidend, daß die einzelnen strafbaren Handlungen innerhalb des relativ kurzen Zeitraums von rund drei Monaten begangen wurden (Leukauf-Steininger 2 , RN. 4 zu § 70 StGB), wozu noch kommt, daß die gegenständliche Deliktsserie vorliegend durch Verhaftung der beiden Angeklagten am 10. Jänner 1984 ihr Ende fand. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Jugendschöffengericht verhängte über den Angeklagten B nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB unter Anwendung des § 28 StGB eine Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren. Es wertete hiebei als erschwerend das Zusammentreffen verschiedenartiger strafbarer Handlungen (Diebstahl und unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen), die Wiederholung des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen und 'die einschlägige Vorstrafe, welche über die Vorstrafen hinausgeht, die bei ihm die Voraussetzungen des § 39 StGB begründen'; mildernd waren hingegen das nahezu umfassende reumütige Geständnis und die objektive Schadensgutmachung zu einem wesentlichen Teil. Der Berufung, mit welcher der Angeklagte B die Herabsetzung der Freiheitsstrafe anstrebt, kommt im Ergebnis Berechtigung zu. Entgegen der Meinung des Berufungswerbers begründet zwar das Zusammentreffen von Diebstahl und unbefugtem Gebrauch von Fahrzeugen den Erschwerungsgrund des § 33 Z. 1, zweiter Fall, StGB und die Wiederholung des zuletzt angeführten Delikts jenen des ersten Falls der zitierten Gesetzesstelle. Die Annahme der Gewerbsmäßigkeit verdrängt den Erschwerungsgrund der Deliktswiederholung nur beim Diebstahl, bei dem sie

angenommen wurde; auf die ungleichartige Realkonkurrenz sowie die gleichartige Realkonkurrenz beim unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen hat sie jedoch keinen Einfluß. Es entfällt wegen der Gewerbsmäßigkeit auch die Zurechnung der auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Vorstrafen (zwei wegen Diebstahls und eine wegen Sachbeschädigung) als erschwerend (vgl. u.a. Leukauf-Steininger 2 , RN. 5 zu § 33 StGB). Unverständlich sind im gegebenen Zusammenhang die Erwägungen des Erstgerichts zum gar nicht angewendeten § 39 StGB (S. 504/I). Der Alkoholmißbrauch des Berufungswerbers während des Deliktszeitraums wirkt sich mangels der vom Rechtsmittelwerber nicht einmal behaupteten Voraussetzungen des § 35 StGB

nicht als mildernd aus.

Auf der Grundlage der vorstehend angeführten und korrigierten (besonderen) Strafzumessungsgründe und der allgemeinen Strafbemessungsnormen (§ 32 StGB), in deren Rahmen vor allem der Umstand Berücksichtigung fand, daß dem (die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit nach § 130 StGB zur Last fallenden) Berufungswerber nur vier Diebstähle mit einem 100.000 S nicht übersteigenden Schaden angelastet werden, erachtet der Oberste Gerichtshof eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren für angemessen. In diesem Sinn war der Berufung ein Erfolg beschieden.

Anmerkung

E04925

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0130OS00094.84.0913.000

Dokumentnummer

JJT_19840913_OGH0002_0130OS00094_8400000_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