

# TE OGH 1981/8/18 90s90/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. August 1981 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Steiningner und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Fuchs als Schriftführer in der Strafsache gegen Brigitte A wegen des Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 2, 130, zweiter Fall, sowie 15 StGB. über die von der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 19. Februar 1981, GZ. 8 Vr 2694/80-49, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, der Ausführungen der Verteidigerin Dr. Appel und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die am 7. November 1944 geborene beschäftigungslose Brigitte A des Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 2, 130 (zweiter Fall) und 15

StGB. schuldig erkannt. Ihr liegt zur Last, zwischen dem 12. August 1980 und dem 15. September 1980 in Passail, Studenzen und Fladnitz (Steiermark) gewerbsmäßig fünf Einschleichdiebstähle begangen, hiebei Wertgegenstände und Geld im Gesamtwert von ca. 132.720 S erbeutet und am 25. August 1980 einen weiteren Einschleichdiebstahl in Passail versucht zu haben.

Dieses Urteil bekämpft die Angeklagte mit einer ziffernmäßig auf § 281 Abs 1 Z. 5, 10 und 11 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Soweit die Beschwerdeführerin unter Berufung auf den erstgenannten Nichtigkeitsgrund rügt, das Schöffengericht habe in den Fällen Aloisia B, Hildegard C jun. und Rosina D (Punkte I 1 a, I 2 a und I 5 des Schuldspruches) eindeutige Feststellungen über den Wert der den Genannten gestohlenen Schmuckstücke unterlassen, ist auf die Urteilsfeststellungen des Erstgerichtes (S. 249 bis 251, 253 bis 255 des Aktes) zu verweisen, wo der (Mindest-)Wert der gestohlenen Gegenstände ausdrücklich festgestellt wurde; daß sich das Gericht hiebei auf die Angaben der betroffenen Zeugen stützte (S. 255, 258 d. A.), die ihm unbedenklich und glaubhaft erschienen, entspricht den Prozeßvorschriften (vgl. § 99 StPO.) und ist zudem ein Akt der im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten

Gerichtshof nicht mehr bekämpfbaren Beweiswürdigung. Daß die Angeklagte aus der Verwertung des Diebsgutes geringere Erlöse zog (S. 220), vermag keine Zweifel an der Schlüssigkeit der bezüglichen erstrichterlichen Feststellungen aufkommen zu lassen, weil es eine allgemein bekannte Tatsache ist, daß beim Verkauf oder bei der Verpfändung von Diebsgut regelmäßig nur Bruchteile des wahren Wertes als Erlös erzielt werden.

Unter Berufung auf die Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO.

bemängelt die Beschwerdeführerin weiters, daß nicht von Amts wegen ein Sachverständiger zur Bewertung der Schmuckstücke beigezogen wurde, aus dessen Gutachten sich ihrer Meinung nach ergeben haben würde, daß der Wert der gestohlenen Gegenstände unter 100.000 S gelegen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Unterlassung einer gar nicht beantragten Beweisaufnahme stellt aber weder den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO. her (Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2, E 9 und 10 zu § 281 Abs 1 Z. 5 StPO.), noch jenen nach § 281 Abs 1 Z. 4 StPO., zu dessen erfolgreicher Geltendmachung es hier am Erfordernis entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung fehlt.

Wenn die Beschwerdeführerin einwendet, daß auch die Anzahl der ihr als gestohlen angelasteten Schmuckstücke nicht stimme, bekämpft sie auch damit nur die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, das seine bezüglichen Feststellungen auf die von ihm für glaubwürdig erachteten Aussagen der Zeugen stützte (S. 255 bis 258). Mit ihrer Behauptung, es seien ihr die Diebstähle bei Hildegard C jun. (Punkt I 2 a des Schuldspruches), bei der Familie E (Punkt I 4 des Schuldspruches) und der Diebstahlsversuch bei Helga F (Punkt II des Schuldspruches) nicht nachgewiesen worden, setzt sich die Beschwerdeführerin über gegenteilige Feststellungen des Schöffengerichtes hinweg, das auf Grund der Aussagen der vernommenen Zeugen die Täterschaft der Angeklagten auch in diesen Fällen als erwiesen annahm (S. 255, 256, 257), was gleichfalls einen Akt freier, im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr bekämpfbarer Beweiswürdigung des Schöffengerichtes darstellt. Auch insoweit ist die Mängelrüge daher nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt.

Worin die von der Beschwerdeführerin behauptete Aktenwidrigkeit bestehen soll, ist nicht näher konkretisiert und somit ein Nichtigkeitsgrund nicht gesetzmäßig ausgeführt (Mayerhofer-Rieder II/2 E 12 zu § 281 Abs 1 Z. 5 StPO.).

Unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z. 11 StPO. - sachlich aber den der Z. 10 leg. cit. geltend machend - bringt die Beschwerdeführerin vor, das Gericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Wert der Beute den Betrag von 100.000 S übersteige, womit sie sich gegen die Anwendung der Qualifikationsbestimmung des § 128 Abs 2 StGB. wendet. Die gesetzmäßige Darstellung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes - und daher auch die der Z. 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO. - erfordert jedoch, daß der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt mit dem darauf angewendeten Gesetz verglichen und hieraus der Nachweis unrichtiger Rechtsanwendung abgeleitet wird. Die Beschwerdeführerin setzt sich aber mit ihrem Vorbringen zur Rechtsrüge über Feststellungen des Schöffengerichtes hinweg und vergleicht somit nicht den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt mit dem darauf anzuwendenden Gesetz, sondern geht von urteilsfremden Annahmen aus.

Schließlich macht die Angeklagte, sich auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z. 10 StPO. berufend, geltend, der kurze Tatzeitraum vom 12. August 1980

bis zum 30. August 1980 rechtfertige nicht die Annahme der Gewerbsmäßigkeit.

Auch hierin kann der Beschwerdeführerin nicht beigezogen werden. Der Beschwerde ist vorerst entgegenzuhalten, daß die Zeitspanne, in der sie nach den Feststellungen des Erstgerichtes Einschleichen diebstähle beging, vom 12. August 1980 (Faktum I 1) bis zum 15. September 1980 (Faktum I 5) reicht. Davon abgesehen könnte sogar eine bloß einmalige Tatverübung die Annahme der Gewerbsmäßigkeit rechtfertigen, wenn schon aus ihr die Absicht des Täters erkennbar wird, sich durch eine Wiederholung derartiger Straftaten eine für längere Zeit wirksame, der Sicherstellung zumindest eines Teiles des Unterhalts - oder der Verschaffung zusätzlicher Einnahmen - dienende Einnahmsquelle zu erschließen (Leukauf-Steininger, Komm. zum StGB.2, RN 6 zu § 70). Die Tendenz der Täterin, weitere Diebstähle zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes zu verüben, leitete das Erstgericht vorliegend aber nicht nur aus der relativen Häufung gleichartiger Taten während verhältnismäßig kurzer Zeit, sondern auch daraus rechtlich einwandfrei ab, daß die

Beschwerdeführerin seit Juni 1980 ohne Arbeit war, sofort nach ihrer letzten Verurteilung wieder zu stehlen begann und den Erlös ihrer Diebstähle für ihren Unterhalt verbrauchte (S. 258). Der - mängelfrei festgestellten und zureichend begründeten - Annahme der Gewerbsmäßigkeit haftet somit ein Rechtsirrtum nicht an.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte die Angeklagte nach dem zweiten Satz des § 130 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, den raschen Rückfall und die Begehung der strafbaren Handlungen innerhalb eines ihr gewährten Strafaufschubes, als mildernd ein Teilgeständnis und den Umstand, daß es in einem Fall beim Versuch blieb.

Der auf Herabsetzung des Strafausmaßes gerichteten Berufung der Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Das Geständnis der Angeklagten und der Umstand, daß es in einem Fall beim Versuch blieb, wurden vom Erstgericht ohnedies ausdrücklich als mildernd gewertet.

Eine Sorgspflicht hingegen stellt keinen bei Ausmessung einer Freiheitsstrafe zu berücksichtigenden mildernden Umstand dar (Leukauf-Steininger, Komm. z. StGB.2, RN 29 zu § 34). Die Berufungswerberin vermag sonst nichts vorzubringen, was ihr noch als mildernd zugerechnet werden sollte.

Die Persönlichkeit der vielfach und empfindlich einschlägig vorbestraften Angeklagten wird durch die weitgehende Wirkungslosigkeit bisher vollzogener Strafen und durch den - noch während eines Strafaufschubes zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren -

wieder einsetzenden überaus raschen Rückfall gekennzeichnet. Sie muß bereits als Hangtäterin angesehen werden.

Damit erscheint die vom Erstgericht ausgemessene, noch in der unteren Hälfte des gesetzlichen Strafrahmens liegende Freiheitsstrafe der Tatschuld angemessen und der Täterpersönlichkeit entsprechend.

Der Berufung war daher Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03294

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00090.81.0818.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810818\_OGH0002\_0090OS00090\_8100000\_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)