

# TE OGH 1981/8/13 12Os83/81

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.08.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13.August 1981 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Mag. Oberhofer als Schriftführer in der Strafsache gegen Erwin A und Peter B wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und 2, 128 Abs 2, 129 Z. 1 und 2 und 15 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Peter B, die Berufung des Angeklagten Erwin A sowie die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung der Staatsanwaltschaft Wien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 29. Oktober 1981, GZ. 8 b Vr 10257/79-112, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten Erwin A, Rechtsanwalt Dr. Achim Maurer, des Verteidigers des Angeklagten Peter B, Rechtsanwalt Dr. Schima und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 31.Oktobe 1946 geborene, zuletzt als Versicherungsvertreter tätig gewesene Erwin A und der am 7. Dezember 1944

geborene, zuletzt beschäftigungslose Maschinenschlosser Peter B des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z. 1, 128 Abs 2, 129 Z. 1 und 2 sowie § 15 StGB., Peter B außerdem des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit a WaffenG. schuldig erkannt.

Die Angeklagten wurden nach § 128 Abs 2 StGB. zu Freiheitsstrafen, und zwar Erwin A in der Dauer von fünf Jahren und Peter B unter Anwendung des § 28 StGB. sowie gemäß §§ 31, 40 StGB. unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 4.Februar 1980, GZ. 8 b E Vr 99/80-11 (Schuldspruch wegen Vergehens nach § 36 Abs 1 lit b WaffenG., Strafausspruch abgeändert durch das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 7.Mai 1980, AZ. 22 Bs 156/80, auf sechs Monate Freiheitsstrafe), in der Dauer von viereinhalb Jahren als Zusatzstrafe, verurteilt. Überdies wurde gemäß § 23 Abs 1 StGB. die Unterbringung beider Angeklagter in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter angeordnet.

Dieses Urteil wird von der Staatsanwaltschaft und von Peter B mit Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung, von Erwin A hingegen nur mit Berufung angefochten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Den Nichtigkeitsbeschwerden kommt keine Berechtigung zu. Die Staatsanwaltschaft macht mit ihrer auf § 281 Abs 1 Z. 10 StPO. gestützten Beschwerde geltend, daß beide Angeklagte den (schweren und Einbruchs-) Diebstahl richtiger Ansicht nach gewerbsmäßig begangen hätten und demgemäß darauf (auch) § 130 zweiter Satz StGB. anzuwenden sei. Die Verfahrensergebnisse rechtfertigen die Schlußfolgerung, daß die Absicht der Angeklagten bei der raschen Abfolge der einzelnen diebischen Angriffe auf die Erzielung fortlaufender Einnahmen gerichtet gewesen sei. Die Annahme der Gewerbsmäßigkeit fällt nicht ausschließlich in den Bereich der rechtlichen Beurteilung, sondern ist primär (nach dem betreffenden inneren Vorhaben des Täters) eine Tatfrage (EvBl 1977/253 u.a.). Das Erstgericht geht aber vorliegend erkennbar davon aus, daß die Angeklagten die Diebstähle nur mit Wiederholungsvorsatz in Bezug auf einzelne bestimmte Taten begangen haben, nicht aber in der Absicht, sich durch ihre wiederkehrende Begehung fortlaufende Einnahmen zu verschaffen. Statt den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt in seiner Gesamtheit mit dem darauf angewandten Gesetz zu vergleichen, versucht die Beschwerde darzutun, daß das Gericht zu anderen Feststellungen hätte gelangen sollen. Damit wird aber der geltendgemachte materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund nicht zu einer prozeßordnungsgemäß - und damit beachtlichen - Darstellung gebracht, weshalb der Nichtigkeitsbeschwerde ein Erfolg versagt bleiben muß.

Der Angeklagte Peter B bekämpft mit seiner auf die Z. 4, 5 und 11 des § 281 Abs 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde einerseits die Feststellung des Wertes der gestohlenen Sachen, andererseits die Anordnung seiner Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter.

Die Feststellung des Wert- oder Schadensbetrages ist jedoch bei einem Vermögensdelikt nur dann von entscheidungswesentlicher Bedeutung, wenn dadurch eine strafsatzzändernde Wertgrenze berührt wird, weil andernfalls selbst eine unrichtige Bewertung weder auf die Unterstellung der Tat unter das betreffende Strafgesetz noch auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluß zu üben vermag (Mayerhofer-Rieder, Strafprozeßordnung/ 2. Halbband, Nr. 20 zu § 281 Z. 5). Daß der Gesamtwert (§ 29 StGB.) des Diebstahls im Fall des Beschwerdeführers den nach § 128 Abs 2 StGB. relevanten Betrag von 100.000 S nicht übersteige, ist nach den Verfahrensergebnissen in keiner Weise indiziert und wird auch in der Nichtigkeitsbeschwerde gar nicht (mehr) dezidiert behauptet. Die in dieser Richtung aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO. unternommene Urteilsanfechtung geht daher fehl. Hinsichtlich der angeordneten Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter bekämpft der Beschwerdeführer aus den Nichtigkeitsgründen der Z. 4, 5 und 11 des § 281 Abs 1 StPO. der Sache nach ausschließlich die Gefährlichkeitsprognose im Sinne des § 23 Abs 1 Z. 3 StGB. Dabei handelt es sich aber, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, um eine Ermessensentscheidung, die nur mit dem vom Beschwerdeführer in dieser Richtung ohnehin auch ergriffenen Rechtsmittel der Berufung (§ 435 Abs 2 StPO.) angefochten werden kann (Mayerhofer-Rieder a.a.O., Nr. 37 und 40 zu § 281 Z. 11, Nr. 1 und 2 zu § 435 StPO.).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B war daher gleichfalls zu verwerfen.

Bei der Strafbemessung hat das Erstgericht bei beiden Angeklagten als erschwerend den hohen Schaden, welcher die Grenze des § 128 Abs 2 StGB. erheblich übersteigt, die Wiederholung der Angriffe sowie die mehrfachen einschlägigen schweren Vorstraftaten (welche formal dem § 39 StGB. genügen) und das Zusammentreffen zweier verschiedener Delikte gewertet, als mildernd das Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung durch Sicherstellung und die teilweise Verleitung durch Günter C.

Beide Angeklagte streben mit ihren Berufungen eine Herabsetzung der Strafen und die Ausschaltung der Einweisung in eine Anstalt für gefährliche Rückfallstäter an.

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Erhöhung der über beide

Angeklagte verhängten Strafen.

Die Berufungen sind nicht berechtigt.

Zu den vom Erstgericht im übrigen zutreffend festgestellten Strafummessungsgründen kommt bei beiden Angeklagten noch als weiterer mildernder Umstand, daß es bei einem Einbruchsdiebstahl beim Versuch geblieben ist. Bei B kommt als erschwerend der rasche Rückfall hinzu.

Von einer Notlage kann hingegen bei beiden Angeklagten nicht gesprochen werden. Daß C die Angeklagten zu einigen Straftaten verleitet hat, wurde vom Erstgericht bereits berücksichtigt, ebenso die teilweise Schadensgutmachung durch Sicherstellung eines beträchtlichen Teils der Beute.

Bei dem Vorleben der Angeklagten, den mehrfachen Angriffen und der Höhe der Beute von fast 740.000 S sind die vom Schöffengericht verhängten Strafen nicht zu hoch bemessen. Andererseits ist aber auch eine Erhöhung dieser Strafen unter Berücksichtigung der vorliegenden Milderungsgründe nicht erforderlich.

Ihren Antrag, von einer Einweisung in die Anstalt für gefährliche Rückfallstäter abzusehen, begründen beide Angeklagte mit der Behauptung, daß die Zukunftsprognose günstig sei.

Bei A liegt ein Hang zur Eigentumsdelinquenz vor (Gutachten des Sachverständigen Dr. D, ON. 102, Vorstrafakten). Seine Zukunftsprognose ist ungünstig.

Wenn auch bei B nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. D krimino-resistente Faktoren vorhanden sind, so überwiegen doch krimino-valente Faktoren (ON 104).

Er hat zwar nach seiner letzten Haftentlassung gearbeitet. Sein aus seinem Vorleben hervorgehender Hang zu schweren Diebstählen wird aber auch dadurch beleuchtet, daß er sehr rasch der Verleitung zum Diebstahl durch C folgte und dann auch ohne fremde Einwirkung eine Reihe weiterer schwerer Einbruchsdiebstähle beging. Es bedurfte auch nicht der Vernehmung der Zeugin Edith E - die der Angeklagte B zwar im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde, inhaltlich aber in Ausführung seiner Berufung beantragt hat -, weil auch die Möglichkeit zur Heirat nicht geeignet ist, den bestehenden Hang des Angeklagten zur Eigentumsdelinquenz zu beseitigen.

Bei beiden Angeklagten ist somit die Befürchtung gerechtfertigt, daß sie auch in Zukunft Diebstähle mit schweren Folgen begehen werden. Da auch die weiteren Voraussetzungen nach § 23 Abs 1 StGB. vorliegen, erfolgte die Anordnung der Unterbringung beider Angeklagter in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter zu Recht.

Den Berufungen war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03298

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0120OS00083.81.0813.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810813\_OGH0002\_0120OS00083\_8100000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)