

# TE OGH 1980/2/27 11Os9/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Februar 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Dr. Kießwetter, Dr. Walenta und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Hochleithner als Schriftführer in der Strafsache gegen Kurt A und andere 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, 130 und 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten Kurt A gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. November 1979, GZ 5 d Vr 570/79-36, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Schöberl und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur Generalanwalt Dr. Tschulik zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem Kurt A betreffenden sowie aus Anlaß seiner Nichtigkeitsbeschwerde gemäß dem § 290

StPO auch in dem den Mitangeklagten Peter B betreffenden Ausspruch, die Angeklagten hätten die ihnen laut den Punkten A und B des Urteilssatzes zur Last fallenden Diebstähle und Diebstahlsversuche gewerbsmäßig begangen, demgemäß ferner im Ausspruch über die rechtliche Unterstellung dieser Tathandlungen auch unter die Bestimmung des § 130 StGB und in den Strafaussprüchen (nicht aber im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und gemäß dem § 288 Abs. 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Kurt A und Peter B werden für die ihnen nach dem aufrecht bleibenden Teil des Urteils weiterhin zur Last fallenden Tathandlungen, und zwar das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und § 15 StGB (A und B des Urteilssatzes) sowie das Vergehen des teils vollendeten, teils versuchten unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach den §§ 136 Abs. 1, Abs. 2 und § 15 StGB (Punkt C und D des Urteilssatzes), nach dem § 129 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB zu Freiheitsstrafen wie folgt:

Kurt A in der Dauer von 3 (drei) Jahren und Peter B in der Dauer von 15 (fünfzehn) Monaten verurteilt.

Der Ausspruch über die Kostenersatzpflicht wird aus dem Ersturteil übernommen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Kurt A auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

## Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 2.August 1953 geborene beschäftigungslose Kurt A und der am 19.Februar 1959 geborene beschäftigungslose Peter B 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, 130 und 15 StGB (Punkte A und B des Urteilssatzes) und des Vergehens des teils vollendeten, teils versuchten unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach den §§ 136 Abs. 1 und Abs. 2, 15 StGB (Punkte C und D des Urteilssatzes) schuldig erkannt.

Während das Urteil seitens des Angeklagten Peter B unangefochten blieb, bekämpft es der Angeklagte Kurt A mit einer auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z 5 und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Zum erstangeführten Nichtigkeitsgrund bezeichnet der Beschwerdeführer die Urteilsannahme, er habe in der Nacht zum 15. Dezember 1978 (auch) aus etwa fünfundzwanzig weiteren PKW unbekannt gebliebener Eigentümer Zigaretten, Süßigkeiten und Feuerzeuge in einem nicht mehr näher feststellbaren Wert gestohlen (Schuldspruchfaktum A II 3), als unvollständig begründet. Das Erstgericht habe nämlich in diesem Zusammenhang den Bericht des Sicherheitsbüros der Bundespolizeidirektion Wien vom 29.Jänner 1979, wonach zu diesen angeblichen Diebstählen keine passenden Anzeigen gefunden werden konnten (vgl. S 90 d.A), die Zeugenaussage der Ingrid C, die nur von fünf weiteren Einbrüchen gehört hatte (vgl. S 235 d.A), und seine - insoweit leugnende - Verantwortung im Vorverfahren mit Stillschweigen übergangen.

## Rechtliche Beurteilung

Der behauptete Begründungsmangel liegt nicht vor.

Das Erstgericht legte schlüssig dar, auf Grund welcher Erwägungen es dem (auch in bezug auf das Urteilsfaktum A II 3) umfassenden Geständnis des Mitangeklagten Peter B vollen Glauben schenkte, die teilweise leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers dagegen als unglaubwürdig ablehnte (vgl. S 251 ff. d.A). Der mithin in den Angaben des Peter B gedeckten Annahme, daß die beiden Angeklagten in der Nacht zum 15.Dezember 1978 u.a. etwa fünfundzwanzig Fahrzeuge unbekannt gebliebener Eigentümer aufbrachen, nach Bargeld und Waren durchsuchten und daraus geringe Mengen Süßigkeiten, Zigaretten und Feuerzeuge stahlen, steht in keiner Weise entgegen, daß die Eigentümer der aufgebrochenen Fahrzeuge offenbar keine Anzeigen erstatteten und die Zeugin Ingrid C, deren PKW gleichfalls aufgebrochen worden war, nur von einzelnen in der Umgebung ihres PKW verübten gleichartigen Straftaten Kenntnis erlangte. Diese Umstände bedurften daher in den Urteilsgründen keiner besonderen Erwähnung. Im übrigen gab der Beschwerdeführer bei seiner polizeilichen Vernehmung, wie er selbst einräumt, zu, im betroffenen Tatortbereich mehrere PKW gemeinsam mit Peter B aufgebrochen zu haben, ohne die Anzahl auch nur annähernd angeben zu können (vgl. S 43 d.A). Zu Unrecht macht der Beschwerdeführer ferner dem Urteil zum Vorwurf, es sei in seinem Ausspruch, der Wert der vom Diebstahlsvorsatz der beiden Angeklagten umfaßten Gegenstände übersteige 5.000 S, im Sinn der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO unzureichend begründet. Denn wenn auch der Wert der tatsächlich gestohlenen Gegenstände laut Urteilsspruch weniger als 5.000 S betrug, so konnte das Erstgericht dennoch aus der Verantwortung des Angeklagten Peter B, er und der Beschwerdeführer hätten möglichst viel Geld (für ihre Flucht) erbeuten wollen (vgl. S 232 d.A), denkrichtig und lebensnah ableiten, daß ihr Vorsatz auf die Zueignung von Diebgut in einem insgesamt 5.000 S übersteigenden Wert gerichtet war (S 248 und 253 d.A).

Damit erweisen sich aber die Beschwerdeeinwände gegen die vom Erstgericht vorgenommene Bewertung des Diebgutes als unerheblich. Der Mängelrüge kommt sohin Berechtigung nicht zu.

Begründet ist die Beschwerde hingegen, soweit sie sich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs. 1

StPO gegen die (rechtliche) Annahme einer gewerbsmäßigen Begehung der Diebstähle und Diebstahlsversuche wendet.

Gemäß dem § 70 StGB begeht eine Tat gewerbsmäßig, wer in der Absicht handelt, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Für einen gewerbsmäßigen Diebstahl ist nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. SSt. 46/16, 38, 52 u.v.a.) die Tendenz des Täters wesentlich, sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende, d.h. regelmäßige oder zumindest für längere Zeit (und nicht bloß für einen bestimmten Anlaß) wirksame Einkommensquelle zu erschließen. Diese Voraussetzungen lagen aber, wie der Beschwerdeführer zutreffend aufzeigt, gegebenenfalls nicht vor. Denn nach den im Urteil

getroffenen tatsächlichen Feststellungen wollten sich die Angeklagten (nach ihrem Ausbruch aus der Strafanstalt Schwarzau im Steinfeld) durch die (bis zu ihrer Festnahme in unmittelbarer Grenznähe) fortgesetzte Begehung von Einbruchsdiebstählen nur die nötigen Mittel zur (unverzüglichen) Flucht nach Deutschland verschaffen, wo sie 'untertauchen' wollten (vgl. S 247 ff. d.A). Dies reicht aber nicht aus, um in rechtlicher Hinsicht annehmen zu können, daß die Absicht der Täter auf die Erzielung fortlaufender Einnahmen im Sinn eines wiederkehrenden Mittelzuflusses gerichtet war. Verläßliche Konstatierungen in dieser Richtung hätten auf Grund der Aktenlage auch gar nicht getroffen werden können, zumal sich der Beschwerdeführer darauf berief, er habe sich in Deutschland über einen Freund (auch für B) Arbeit auf einem Schiff erhofft (vgl. S 232 d.A), und der Angeklagte B - dessen Verantwortung als Urteilsgrundlage diente - jedenfalls betonte, die Einbrüche seien nur zum Zweck des Gelingens der Flucht ins Ausland verübt bzw. versucht worden (vgl. S 233 d.A).

Das Erstgericht unterstellte sohin die dem Beschwerdeführer angelasteten Diebstähle und Diebstahlsversuche zu Unrecht (auch) der Qualifikation des § 130 StGB.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Kurt A war überdies gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen, daß die Gründe, die eine teilweise Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grund der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO erfordern, nach dem oben Gesagten auch dem Mitangeklagten Peter B zustatten kommen, der eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergriff. Infolge Aufhebung des Urteils (auch) im Strafausspruch waren die Strafen über die Angeklagten A und B neu zu bemessen. Dabei wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend bei beiden Angeklagten die einschlägigen Vorstrafen, den raschen Rückfall, die Wiederholung der Straftaten, die mehrfache Qualifikation des Diebstahls, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, beim Angeklagten A überdies, daß er der Anstifter und der an der Tat führend Beteiligte war, als mildernd hingegen bei beiden Angeklagten das teilweise (A) bzw. umfassende (B) Geständnis und den Umstand, daß die Taten zum Teil beim Versuch blieben, bei B überdies dessen Alter zur Tatzeit (§ 34 Z 1 StGB) und die Verführung durch den Mittäter.

Demnach erscheinen Freiheitsstrafen im Ausmaß von drei Jahren (A) bzw. fünfzehn Monaten (B) dem Unrechtsgehalt der Taten und der Schwere der Schuld der Täter adäquat.

Mit seiner durch die Neubemessung der Strafe gegenstandslos gewordenen Berufung war der Angeklagte A auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02484

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0110OS00009.8.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800227\_OGH0002\_0110OS00009\_8000000\_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)