

# TE OGH 1979/8/30 120s98/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30. August 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stach als Schriftführer in der Strafsache gegen Harald A wegen des Verbrechens des schweren, gewerbsmäßigen Diebstahles durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27. März 1979, GZ 5 e Vr 960/79-19, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Herbert Grün, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 31. Oktober 1959 geborene, zuletzt beschäftigungslos gewesene Harald A des Verbrechens des schweren, gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 (erstem Satz) StGB schuldig erkannt, weil er in Wien gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S übersteigenden Wert anderen mit dem Vorsatz weggenommen habe, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar 1.) im Dezember 1978 in drei Angriffen auf dem Bauernmarkt in Favoriten unbekannt gebliebenen Geschädigten eine Damengeldbörse mit zwei Fünfhundertschillingnoten, eine schwarze Geldbörse mit 300 S und eine schwarze Damengeldbörse mit 400 S, 2.) im Dezember 1978 einer unbekannten Frau eine Geldbörse mit 4.000 S Bargeld, 3.) am 20. Jänner 1979 dem Herbert B eine braune Dollarbrieftasche mit

30 S Bargeld, 4.) am 22. Jänner 1979 einem unbekannten Mann eine

schwarze Dollarbrieftasche mit 2.500 S Bargeld, 5.) am 23. Jänner 1979 durch Einbruch der Margarete C vier Stangen Zigaretten im Gesamtwert von 860 S, zwei Schachteln Kaugummi im Gesamtwert von 100 S und 25 S Bargeld, sowie Verfügungsberechtigten der Firma D 3.000 S Bargeld.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 1, 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, wobei er sich im besonderen gegen die Annahme der gewerbsmäßigen Begehung der ihm zur Last fallenden Diebstähle und somit gegen die Anwendung der Qualifikationsbestimmung des § 130 StGB wendet.

In Verbindung damit macht der Beschwerdeführer unter Anrufung des erstangeführten Nichtigkeitsgrundes auch geltend, daß mangels Überschreitens der 'richtigerweise anzuwendenden' Bestimmung des § 129 StGB lediglich eine Freiheitsstrafe angedroht gewesen sei, deren Ausmaß fünf Jahre nicht übersteige, weshalb die Urteilsfällung nicht dem Schöffengericht, sondern dem Einzelrichter obliegen wäre (§ 13 Abs 2 Z 1 StPO).

### **Rechtliche Beurteilung**

Diese Rüge hält jedoch einer Überprüfung nicht stand, weil durch die Behauptung, die Hauptverhandlung habe zu Unrecht vor einem Schöffengericht statt vor einem Einzelrichter stattgefunden, der angerufene Nichtigkeitsgrund nicht zur Darstellung gebracht wird (EvBl. 1959/

256 = RZ 1959, 119; ÖJZ-LSK 1976/343), zumal die Frage der Zuständigkeit des Schöffengerichtes nach dem Gegenstand des Anklagevorwurfs zu beurteilen ist, der vorliegend nicht allein auf Diebstahl durch Einbruch nach § 129 StGB, sondern auch auf gewerbsmäßigen Diebstahl nach § 130 StGB lautete, wofür (ebenfalls) eine Freiheitsstrafe angedroht ist, deren Höchstmaß drei Jahre übersteigt.

Den Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen Diebstahls erachtet der Beschwerdeführer für offenbar unzureichend begründet und für rechtsirrig, weil Gewerbsmäßigkeit nur dann vorliege, wenn der Täter darauf abzielt, sich eine regelmäßige und ständige Einnahme zu verschaffen, wofür das Ersturteil keine bzw. keine ausreichende Begründung enthalte.

Auch insoweit muß der Beschwerde ein Erfolg versagt bleiben. Gewerbsmäßig begeht eine strafbare Handlung, wer sie in der Absicht vornimmt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB).

Kriterium der Gewerbsmäßigkeit ist also die aus der Tat erkennbare Absicht des Täters, sich durch Wiederholung der strafbaren Handlung eine für längere Zeit wirksame, der Sicherstellung zumindest eines Teils des Unthterhalts oder eines zusätzlichen Aufwands dienende Einkommensquelle zu erschließen (ÖJZ-LSK 1975/93).

Aus dem Umstand, daß Harald A, der seit seiner Haftentlassung im Februar 1978 keiner geregelten Beschäftigung nachgegangen war und seinen Lebensunterhalt von Gelegenheitsarbeiten bestritten und seit dem Sommer 1978

überhaupt nicht mehr gearbeitet hatte (Seiten 77, 86 und 87 a d. A), im Laufe von nicht ganz zwei Monaten acht Diebstähle begangen hat, wobei sich seine Beute - vorwiegend an Bargeld - auf ca. 11.000 S belief, konnte das Erstgericht mit zureichendem Grund und ohne daß hierin ein Rechtsirrtum zu erkennen wäre, den Schluß ziehen, daß der Angeklagte diese - fortgesetzten - Diebstähle in der Absicht begangen hat, sich so eine Einkommensquelle zu verschaffen. Da dem angefochtenen Urteil demnach auch weder der behauptete Begründungsmangel noch der im Zusammenhang damit geltend gemachte Subsumtionsirrtum anhaftet, war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Harald A zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach dem 1. Strafsatz des § 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten und nahm bei der Strafzumessung als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen, die mehrfache Qualifikation zum Verbrechen des Diebstahls sowie die Vielzahl der Tathandlungen, als mildernd hingegen das reumütige Geständnis, das Alter unter 21 Jahren und die Anerkennung eines Schadens von S 3.000 an.

Die Berufung des Angeklagten, welche Strafherabsetzung begehrt, ist nicht begründet.

Wenn auch die einschlägigen Vorstrafen und eine Mehrzahl von Tathandlungen in der Regel, so im gegenständlichen Falle, durch die Annahme der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit als Erschwerungsgründe konsumiert werden (vgl. ÖJZ-LSK 1978/70), vermag andererseits die bloße Schadensanerkennung den Milderungsgrund des § 34 Z 15 StGB nicht herzustellen.

Ebensowenig kann von einer verlockenden Gelegenheit nach den Umständen des Falles gesprochen werden, noch trifft es im Sinne der Berufungsausführungen zu, daß das Erstgericht von den Bestimmungen des § 39 StGB Gebrauch gemacht hat.

Selbst unter Berücksichtigung der wie oben richtigzustellenden Strafzumessungsgründe erscheint die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe zwar im Hinblick auf das Alter des Angeklagten als streng, aber auch als notwendig, um der gezeigte Gleichgültigkeit des Angeklagten gegenüber rechtlich geschützten Werten, insbesondere des Eigentums,

entgegenzuwirken und den angestrebten Resozialisierungseffekt zu erreichen. Sie entspricht im übrigen aber auch dem Unrechts- und Schuldgehalt der Straftaten und wird den allgemeinen Erfordernissen für die Strafbemessung nach § 32 StGB gerecht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390 a StPO

**Anmerkung**

E02188

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00098.79.0830.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19790830\_OGH0002\_0120OS00098\_7900000\_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)