

TE OGH 1979/4/24 90s16/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. April 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Friedrich, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter, sowie des Richteramtsanwälters Dr. Jelinek als Schriftführerin in der Strafsache gegen Helmut A und Peter B wegen des Verbrechens des teils versuchten und teils vollendeten schweren gewerbs- und bandenmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und 2 Z 1, 128 Abs. 2, 129 Z 1 und 2, 130

und 15 StGB sowie anderer Delikte über die von den Angeklagten Helmut A und Peter B gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 9. Oktober 1978, GZ. 12 a Vr 1323/77-219, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Hahnreich und Dr. Mühlgassner und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Knob, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Helmut A und Peter B werden verworfen.

Aus Anlaß der von diesen Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden wird jedoch das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, gemäß § 290 Abs. 1 StPO in der rechtlichen Unterstellung der dem Angeklagten Peter Thomas C angelasteten Diebstahlstaten (auch) unter die Bestimmungen der § 127 Abs. 2 Z 1, 129 Z 3 StGB und demgemäß auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO im Umfange der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

'Peter Thomas C wird für das ihm weiterhin zur Last liegende Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren und bandenmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1, 128 Abs. 2, 129 Z 1 und 2, 130

und 15 StGB, begangen durch die in den Punkten I./B./ und E./, II./ C./ und E./ des Urteilssatzes bezeichneten Taten nach § 128 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 20 (zwanzig) Monaten verurteilt.' Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird dahin Folge gegeben, daß die über die Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen, und zwar bei A auf 6 (sechs) Jahre und bei B auf 7 (sieben) Jahre erhöht werden.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden - neben anderen Angeklagten - der am 29.12.1946 geborene Maurer Helmut A und der am 24.4.1945 geborene Spengler Peter B des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren, gewerbs- und bandenmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 2, 129 Z 1 und 2, 130 und 15 StGB sowie des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs. 1 und 2 StGB, Helmut A darüber hinaus auch noch des Vergehens nach § 36 Abs. 1 lit. a WaffenG schuldig erkannt.

Inhaltlich des Schulterspruchs haben die Angeklagten, und zwar B in der Zeit zwischen dem 8.9.1975 und dem 9.9.1977 und A vom 28.10.1976 bis 17.6.1977 in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der (schweren) Diebstähle eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, als Mitglieder einer Bande - der auch der (gleichzeitig abgeurteilte) Mitangeklagte Peter Thomas C angehörte - in verschiedenen Orten Österreichs (B auch der Schweiz) teils miteinander, teils in Gesellschaft des Peter Thomas C, teils aber auch in Gesellschaft anderer Mittäter und Helmut A teils auch allein, zahlreiche Einbruchsdiebstähle und Diebstahlsversuche verübt, wobei der Wert der Sachen, die gestohlen wurden oder gestohlen werden sollten, insgesamt mehr als 5 Millionen Schilling betrug (Punkte I./ und II./ des Urteilssatzes).

Des weiteren wurde dem Helmut A und dem Peter B angelastet, im Zusammenhang mit einigen dieser Diebstähle im bewußten gemeinsamen Zusammenwirken als Mittäter andere geschädigt zu haben, indem sie drei Tresore im Wert von jeweils mindestens S 20.000,-- Peter B im Zusammenwirken mit dem gleichzeitig abgeurteilten Franz D auch noch einen weiteren Tresor im Wert von S 10.000,-- aus dem Gewahrsam der Eigentümer dauernd entzogen, ohne die Sachen sich oder einem Dritten zuzueignen (Punkt III./ des Urteilssatzes).

Der Schulterspruch des Helmut A nach dem WaffenG schließlich erfolgte deshalb, weil dieser Angeklagte in der Zeit zwischen dem 30.3.1977 und dem 24.7.1977 in Vorarlberg, wenn auch nur fahrlässig, unbefugt eine Faustfeuerwaffe, nämlich eine Pistole Colt 7,65, besessen hatte (Punkt IV./ des Urteilssatzes).

Dieses Urteil wird von den Angeklagten Helmut A und Peter B je mit Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung und von der Staatsanwaltschaft (in den diese beiden Angeklagten betreffenden Strafaussprüchen) mit Berufung bekämpft.

Der Angeklagte Helmut A wendet sich mit seiner auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5 und 9 lit. a bzw. 10 (richtig nur 10) des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde (der Sache nach) lediglich gegen die Annahme der banden- und gewerbsmäßigen Begehung der ihm zur Last gelegten Diebstähle. Der Angeklagte Peter B hingegen macht unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 10 StPO geltend, die Unterstellung des ihm als Diebstahl angelasteten Verhaltens (auch) unter die Bestimmung des § 127 Abs. 2 Z 1 StGB beruhe auf einem Rechtsirrtum, weil er ohnedies wegen Bandendiebstahls - der den Gesellschaftsdiebstahl bereits mitumfasste - verurteilt worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Beiden Nichtigkeitsbeschwerden kommt keine Berechtigung zu. Der Beschwerdeführer Helmut A vermag zunächst mit seiner Behauptung, daß sein in der Hauptverhandlung vom 9.10.1978 (zum Beweis eines bis zu seiner Verhaftung bestehenden geregelten Arbeitsverhältnisses) gestellter, seiner Auffassung nach für die Frage der Gewerbsmäßigkeit entscheidungswesentlicher Antrag auf Einvernahme eines informierten Vertreters der Firma E bzw. des Paul F (Bd IV S. 139) vom Gericht ohne Begründung abgewiesen wurde, die geltend gemachte Nichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 4 StPO nicht darzutun. Da zur Gewerbsmäßigkeit das Anstreben auch nur eines Zuschusses zum sonstigen Einkommen des Täters genügt und es auf das Verhältnis zwischen dem sonstigen Einkommen des Täters und den aus den Straftaten erstrebten Einkünften (falls diese nur die Bagatellgrenze übersteigen) nicht ankommt (vgl. ÖJZ-LSK 1975/139, 1976/191 u.a.), konnte nämlich das Erstgericht, das die Abweisung des Beweisantrags entgegen den Beschwerdebehauptungen sehr wohl (im Urteil) begründet hat (vgl. Bd IV S. 167), zutreffend darauf verweisen, daß dem Bestehen (oder Nichtbestehen) des behaupteten Arbeitsverhältnisses keine entscheidende Bedeutung zukommt.

Das Urteil ist aber auch nicht mit den vom Beschwerdeführer Helmut A weiters geltend gemachten Nichtigkeiten der Z 5 und 10 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet. Weder mangelt es an den zur Annahme gewerbs- und bandenmäßiger Tatbegehung nötigen Feststellungen, noch sind diese - im Urteil ohnedies enthaltenen (siehe Bd IV S. 166/167) - Konstatierungen unvollständig oder unzureichend begründet. Gewerbsmäßiges Handeln setzt die Absicht des Täters voraus, sich durch die Wiederholung von Diebstählen eine - wenn auch nicht in strenger Begriffsbedeutung regelmäßige und ständige - Einnahmsquelle zu verschaffen, die für einige Zeit ('fortlaufend') wirksam werden soll. Zu der primär zu lösenden Tatfrage nach dem inneren Vorhaben der Täter (vgl. EvBl. 1977/253 u.a.) hat das Erstgericht

ausdrücklich festgestellt, daß sich Helmut A und Peter B durch die wiederkehrende Begehung qualifizierter Diebstähle eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollten (vgl. Bd IV S. 167). Diese Annahme konnte es - mängelfrei -

nicht nur auf die Geständnisse der Angeklagten A und B stützen, die hinsichtlich des Anklagevorwurfs, die Diebstähle (auch) als Mitglieder einer Bande und gewerbsmäßig begangen zu haben, keinerlei Einschränkungen enthalten (vgl. Bd IV S. 58 f, 63 f in Verbindung mit S. 133), sondern (gedeckt durch die Ergebnisse des Beweisverfahrens) auch auf die Vielzahl der nach Art richtiger 'Profis' (vgl. Bd IV S. 164) verübten diebischen Angriffe, den hohen Wert der durch absichtliche Auswahl möglichst ergiebiger Objekte gemachten Beute und die längere Dauer der kriminellen Betätigung (Bd. IV S. 165-167).

ähnliches gilt für die Annahme bandenmäßiger Tatbegehung, bei deren Wegfall die Beschwerdeführer im übrigen angesichts der jedenfalls gegebenen Gewerbsmäßigkeit ihrer Taten weiterhin nach dem § 130 StGB strafbar blieben. Entgegen den Beschwerdebehauptungen des Helmut A hat das Erstgericht nämlich im angefochtenen Urteil auch in dieser Beziehung die notwendigen Feststellungen getroffen, indem es, wenngleich mit nicht glücklich gewählten Worten, so doch dem Sinne nach unmißverständlich als erwiesen annahm, daß sich Helmut A, Peter B und Peter Thomas C zu einer Bande vereinigten, die vorsätzlich auf die fortgesetzte Verübung von im voraus nicht oder nur der Art nach bestimmten (schweren) Diebstählen durch ihre Mitglieder ausgerichtet war (vgl. Bd IV S. 166, 167).

Weiterer Konstatierungen, insbesondere darüber, 'ob die Tatabsprache der Angeklagten jeweils zum konkreten Anlaß oder im vorhinein erfolgte', bedurfte es nicht. Denn es ist unter Bande eine Vereinigung von mindestens drei Personen zu verstehen, die sich - ohne daß es einer ausdrücklichen bezüglichen Verabredung bedürfte - mit dem Vorsatz verbunden haben, im voraus entweder gar nicht oder nur der Art nach bestimmte Diebstähle zu begehen, und unter Handeln als Mitglied einer Bande das Verhalten eines Täters zu sehen, der sich einer solchen Verbindung mit ihrer Planung eingegliedert hat und unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes (zumindest) eine in der Kette der fortgesetzten Begehung derartiger Delikte gehörige Tat begeht (ÖJZ-LSK 1978/62, 1978/130 = EvBl. 1978/152 u.a.). Die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung durch die Angeklagten Helmut A und Peter B und bandenmäßiger Tatbegehung durch die Angeklagten Helmut A, Peter B und Peter Thomas C im Sinne des § 130 StGB erfolgte daher sowohl in tatsachenmäßiger als auch in rechtlicher Hinsicht fehlerfrei.

Die zur Bandenfrage getroffenen erstgerichtlichen Feststellungen (Bd IV S. 164, 165) sind allerdings ersichtlich so zu verstehen, daß die Vereinigung der Angeklagten A, B und C zu einer Bande erst im Frühjahr 1977 erfolgte, da sich ja der Angeklagte Peter Thomas C, der sich davor im Ausland aufhielt (vgl. ON 75/ II), erst ab dieser Zeit an den Straftaten beteiligte, sodaß bandenmäßige Tatbegehung hinsichtlich der unter seiner Mitwirkung verübten Diebstähle (Pte I/ B/1-6/ sowie E/ 1-4/ des Schuldentscheids) und Diebstahlsversuche (Pte II/ C/ und E/ des Urteilsspruchs) erst ab dieser Zeit in Betracht kommen kann. In bezug auf die von den Angeklagten A und B miteinander oder in Gesellschaft anderer Beteiligter bereits früher verübten Diebstähle (und -Versuche) hingegen mangelt es mit Rücksicht darauf, daß das Erstgericht als Bandenmitglieder ausschließlich die Angeklagten A, B und C festgestellt hat, schon an der für eine Bande erforderlichen Vereinigung von mindestens drei Personen. Dies hat zur Folge, daß die Angeklagten Helmut A und Peter B neben der Qualifikation des Bandendiebstahls nach § 130 StGB auch jene des Gesellschaftsdiebstahls nach § 127 Abs. 2 Z 1 StGB zu verantworten haben, und daß sich daher auch die auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 10 StPO gestützte, die Annahme der zuletzt genannten Qualifikation bekämpfende Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Peter B als unbegründet erweist.

Denn wenn auch ein (unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes verübter) Bandendiebstahl notwendigerweise gleichzeitig immer auch ein Gesellschaftsdiebstahl sein muß und daher die Qualifikation des § 127 Abs. 2 Z 1 StGB bereits mitumfaßt (vgl. ÖJZ-LSK 1978/131 = EvBl. 1978/152), so kann dies doch der Annahme dieser Qualifikation dann nicht entgegenstehen, wenn ein Bandenmitglied einen Gesellschaftsdiebstahl außerhalb der Bandenverbindung begeht. Das einzige Bandenmitglied, das nur im Rahmen der Bande tätig wurde und dem daher die Qualifikation nach § 127 Abs. 2 Z 1 StGB neben jener des § 130 StGB nicht zugerechnet werden durfte, ist der Angeklagte Peter Thomas C, der das Urteil in Rechtskraft erwachsen ließ.

Die zu seinem Nachteil erfolgte unrichtige Anwendung des Strafgesetzes war deshalb gemäß § 290 Abs. 1 StPO aus Anlaß der von den Angeklagten Helmut A und Peter B ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden von Amts wegen wahrzunehmen. Dies jedoch nicht nur wegen der (bei ihm) verfehlten Annahme der Qualifikation nach § 127 Abs. 2 Z 1 StGB, sondern auch wegen des - gleichfalls den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 10 StPO verwirklichenden -

weiteren Umstandes, daß diesem Angeklagten rechtsirrig neben den (tatsächlich gegebenen) Qualifikationen der Z 1 und 2, auch jene der Z 3 des § 129 StGB angelastet wurde (vgl. ÖJZ-LSK 1977/119). Kann doch weder dem Urteilsspruch noch den Urteilsgründen entnommen werden, daß Peter Thomas C - anders als die bei den einzelnen Straftaten mit ihm zusammenwirkenden Bandenmitglieder Helmut A und Peter B, bei denen das Erstgericht die Qualifikation nach § 129 Z 3 StGB (rechtsrichtig) nicht angenommen hat - an einem anderen Objekt als einer Räumlichkeit gemäß der Z 1 oder einem Behältnis nach der Z 2 eine Sperrvorrichtung im Sinne der Z 3 aufgebrochen oder mit einem der in der Z 1 des § 129 StGB genannten Mittel geöffnet hätte. Die aus den dargelegten Gründen bei dem Angeklagten Peter Thomas C notwendige Ausschaltung der Qualifikationen der § 127 Abs. 2 Z 1 und 129 Z 3 StGB muß notwendigerweise auch zur Aufhebung des diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruches führen, der vom Erstgericht irrig auf den ersten Strafsatz des § 130 StGB gegründet wurde, obwohl die Voraussetzungen der strengeren Strafnorm des § 128 Abs. 2 StGB vorliegen.

Bei der Neubemessung der über diesen Angeklagten (richtig) nach § 128 Abs. 2 StGB zu verhängenden Strafe hatte der Oberste Gerichtshof hinsichtlich des Strafmaßes das Verschlimmerungsverbot nach § 290 Abs. 2 StPO zu beachten. Ausgehend von den im Urteil des Erstgerichtes - im wesentlichen (siehe dazu unten) - zutreffend angeführten Strafzumessungsgründen, wonach die einschlägigen Vorstrafen, die oftmalige Wiederholung der diebischen Angriffe und deren mehrfache Eignung zum Verbrechen erschwerend, das Geständnis, die teilweise objektive Schadensgutmachung und die Tatsache, daß es bei einer Reihe von Fakten beim Versuch geblieben war, hingegen mildernd sind, erschien ihm, wie schon dem Erstgericht, eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 20 Monaten angemessen, zumal das Wegfallen der Qualifikationen nach § 127 Abs. 2 Z 1 und 129 Z 3 StGB nach Lage des Falles den Schuld- und Unrechtsgehalt der dem Angeklagten C angelasteten Straftaten nicht weiter berührt. Das Schöffengericht verurteilte Helmut A und Peter B nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB unter Anwendung des § 28 StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar Helmut A zu fünf Jahren und Peter B zu sechs Jahren. Dabei nahm es bei beiden Angeklagten die oftmalige Wiederholung der Diebstähle, die mehrfache Eignung derselben zum Verbrechen, die einschlägigen Vorstrafen, die führende Beteiligung an den Straftaten, die überschreitung der Wertgrenze des § 128 Abs. 2 StGB um ein Vielfaches und das Zusammentreffen mehrerer Straftaten als erschwerend, das Geständnis, die teilweise objektive Schadensgutmachung und den Umstand, daß es zum Teil beim Versuch geblieben ist, als mildernd an.

In ihren Berufungen begehren die Angeklagten eine Herabsetzung des Strafmaßes, die Staatsanwaltschaft hingegen dessen Erhöhung. Der Berufung der Staatsanwaltschaft kommt Berechtigung zu. Das Erstgericht hat - abgesehen davon, daß bei ihnen und auch beim Angeklagten C die Wiederholung der Diebstähle im Hinblick auf die gewerbsmäßige Tatbegehung nicht gesondert als erschwerend zu werten war - die Strafzumessungsgründe richtig erfaßt. Die von den Angeklagten behaupteten weiteren Milderungsumstände liegen nicht vor. Sorgepflichten stellen - entgegen dem Vorbringen der Angeklagten - für sich allein keinen Milderungsgrund dar (ÖJZ-LSK 1975/118 u.a.), wiewohl sie unter Umständen in anderem Zusammenhang bei der Findung des Strafmaßes berücksichtigt werden können. Von einem Wohlverhalten des Angeklagten B durch mehrere Jahre kann keine Rede sein. Wohl erfolgte die letzte Verurteilung dieses Angeklagten wegen Diebstahls im Jahre 1971 und wurde die damals verhängte Strafe von ihm bis 19. September 1972 verbüßt.

Er hat jedoch im gegenständlichen Verfahren unter anderem auch Diebstähle zu verantworten, die er (schon) im Herbst 1975, sohin verhältnismäßig kurze Zeit nach der Entlassung aus der Strafhaft, begangen hat. Im übrigen wurde er auch im August 1973 vom Bezirksgericht Bregenz wegen § 411

StG verurteilt.

Von Taten 'mit geringer Tatintensität und Schuldgehalt' kann - den Ausführungen des Angeklagten A zuwider - im Hinblick auf den Wert des Diebgutes und die oftmalige Wiederholung der Diebszüge gewiß nicht gesprochen werden. Diese Umstände fallen vielmehr, wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufung zutreffend hervorhebt, bei beiden Angeklagten derart ins Gewicht, daß trotz der vom Erstgericht ohnedies als mildernd berücksichtigten Geständnisse und der sonstigen Milderungsumstände eine Erhöhung der über sie verhängten Strafen in dem aus dem Spruch ersichtlichen Ausmaß erforderlich ist. Aus den angeführten Gründen war der Berufung der Staatsanwaltschaft Folge zu geben und waren die Angeklagten mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E01919

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0090OS00016.79.0424.000

Dokumentnummer

JJT_19790424_OGH0002_0090OS00016_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