

# TE OGH 2000/1/27 150s172/99

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Jänner 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Handler als Schriftführer, in der Strafsache gegen Heinz H\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 zweiter Satz StGB und einer anderen strafbaren Handlung, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Heinz H\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 27. Oktober 1999, GZ 29 Vr 1466/99-18, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, des Angeklagten Heinz H\*\*\*\*\* und des Verteidigers Dr. Vallender, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Jänner 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Handler als Schriftführer, in der Strafsache gegen Heinz H\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 130 zweiter Satz StGB und einer anderen strafbaren Handlung, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Heinz H\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 27. Oktober 1999, GZ 29 römisch fünf r 1466/99-18, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, des Angeklagten Heinz H\*\*\*\*\* und des Verteidigers Dr. Vallender, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen (auch einen in Rechtskraft erwachsenen Schuld- und Teilfreispruch der Mitangeklagten Karoline P\*\*\*\*\* enthaltenden) Urteil wurde Heinz H\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 zweiter Satz StGB (1.) und des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 und 15 StGB, teilweise als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB (2. a und 3.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen (auch einen in Rechtskraft erwachsenen Schuld- und Teilfreispruch der Mitangeklagten Karoline P\*\*\*\*\* enthaltenden) Urteil wurde Heinz H\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen

schweren Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 130 zweiter Satz StGB (1.) und des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2 und 15 StGB, teilweise als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB (2. a und 3.) schuldig erkannt.

Danach haben in Innsbruck

1. Heinz H\*\*\*\*\* von etwa Februar bis Mitte Mai 1999 Verfügungsberechtigten der Firmen M\*\*\*\*\* und V\*\*\*\*\* GesmbH fremde bewegliche Sachen in einem 25.000 S übersteigenden Wert, nämlich zwei Notebooks, einen Canon Farbdrucker, zwei Digital-Fotokameras, drei Laptops, ein Einsteckdiskettenlaufwerk und einen Akku im Gesamtwert von ca 170.000 S, mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz weggenommen, wobei er den schweren Diebstahl (§ 128 StGB) in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; 1. Heinz H\*\*\*\*\* von etwa Februar bis Mitte Mai 1999 Verfügungsberechtigten der Firmen M\*\*\*\*\* und V\*\*\*\*\* GesmbH fremde bewegliche Sachen in einem 25.000 S übersteigenden Wert, nämlich zwei Notebooks, einen Canon Farbdrucker, zwei Digital-Fotokameras, drei Laptops, ein Einsteckdiskettenlaufwerk und einen Akku im Gesamtwert von ca 170.000 S, mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz weggenommen, wobei er den schweren Diebstahl (Paragraph 128, StGB) in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

2. Heinz H\*\*\*\*\* und Karoline P\*\*\*\*\* mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte der Firma M\*\*\*\*\* durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch Auftreten als zahlungsfähige und zahlungswillige Kunden unter Verwendung von Falschnamen, zur Ausfolgung von Waren, sohin zu Handlungen teils verleitet, teils zu verleiten getrachtet, welche die genannte Firma an ihrem Vermögen in einem 25.000 S übersteigenden Betrag schädigten bzw in einem Fall schädigen sollten, und zwar

a. Heinz H\*\*\*\*\* am 8. Mai 1999 zur Ausfolgung einer Videokamera der Marke Sony im Wert von 38.990 S verleitet,

b. Karoline P\*\*\*\*\* am 15. Mai 1999 zur Ausfolgung eines Mini Digitalrecorders der Marke Sony im Wert von 24.990 S zu verleiten getrachtet, wobei diese Tat beim Versuch geblieben ist, weil sich P\*\*\*\*\* zufolge des alarmierten Verkaufspersonals außer Stande sah, das Gerät unbeanstandet an der Kasse vorbeizubringen (US 9);

3. Heinz H\*\*\*\*\*, die unmittelbare Täterin Karoline P\*\*\*\*\* zu der unter 2. b geschilderten Tat bestimmt.

Die dagegen vom Angeklagten H\*\*\*\*\* aus Z 5a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht. Die dagegen vom Angeklagten H\*\*\*\*\* aus Ziffer 5 a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Tatsachenrüge (Z 5a) weckt keine erheblichen Bedenken gegen die festgestellte Absicht des Angeklagten, nach der problemlosen Vollbringung des ersten Diebstahls durch wiederholte Begehung derartiger Taten über einen längeren Zeitraum hindurch sein Vermögen durch Anhäufung der Sachwerte, insbesondere auch von Waren in einem 25.000 S übersteigenden Wert, laufend zu vermehren (US 7 f). Die dagegen vorgebrachte Argumentation, aus bestimmten, in der Beschwerde zitierten Verantwortungsteilen des Angeklagten lasse sich die konstatierte spezifische Willensausrichtung nicht ableiten, stellt bloß einen - weitgehend unschlüssigen (vgl S 165, wonach der Angeklagte zahlreiche Beutestücke "gehörtet" und "in einer Art Sucht gestohlen" hat und "einfach alles haben wollte") - Angriff auf die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung dar. Sie geht zudem an der maßgebenden Erwägung des Schöffengerichts vorbei, der zufolge sich die gewerbsmäßige Absicht u.a. aus der Vielzahl der Diebstähle über einen längeren Zeitraum ergab (US 10 oben). Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a), weckt keine erheblichen Bedenken gegen die festgestellte Absicht des Angeklagten, nach der problemlosen Vollbringung des ersten Diebstahls durch wiederholte Begehung derartiger Taten über einen längeren Zeitraum hindurch sein Vermögen durch Anhäufung der Sachwerte, insbesondere auch von Waren in einem 25.000 S übersteigenden Wert, laufend zu vermehren (US 7 f). Die dagegen vorgebrachte Argumentation, aus bestimmten, in der Beschwerde zitierten Verantwortungsteilen des Angeklagten lasse sich die konstatierte spezifische Willensausrichtung nicht ableiten, stellt bloß einen - weitgehend unschlüssigen vergleiche S 165, wonach der Angeklagte zahlreiche Beutestücke "gehörtet" und "in einer Art Sucht gestohlen" hat und "einfach alles haben wollte") -

Angriff auf die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung dar. Sie geht zudem an der maßgebenden Erwägung des Schöffengerichts vorbei, der zufolge sich die gewerbsmäßige Absicht u.a. aus der Vielzahl der Diebstähle über einen längeren Zeitraum ergab (US 10 oben).

Eine bloß unzulässige Beweiswürdigungskritik ist auch die schon im Ansatz verfehlte Behauptung einer "Aktenwidrigkeit" (vgl. hierzu Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 185 und Foregger/Kodek StPO7 S 425) jener Feststellung über die den Betrag von 25.000 S übersteigende Wertorientierung der gewerbsmäßigen Tendenz beim Angeklagten. Eine bloß unzulässige Beweiswürdigungskritik ist auch die schon im Ansatz verfehlte Behauptung einer "Aktenwidrigkeit" vergleiche hierzu Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 5, E 185 und Foregger/Kodek StPO7 S 425) jener Feststellung über die den Betrag von 25.000 S übersteigende Wertorientierung der gewerbsmäßigen Tendenz beim Angeklagten.

Entgegen der Subsumtionsrüge (Z 10) wurde bei der - wie erwähnt - mängelfrei konstatierten Absicht des Angeklagten die Qualifikation gewerbsmäßiger Begehung schwerer Diebstähle (§ 130 dritter Fall StGB) zu Recht bejaht. Entgegen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) wurde bei der - wie erwähnt - mängelfrei konstatierten Absicht des Angeklagten die Qualifikation gewerbsmäßiger Begehung schwerer Diebstähle (Paragraph 130, dritter Fall StGB) zu Recht bejaht.

Gewerbsmäßig begeht nämlich eine strafbare Handlung nach § 70 StGB, wer sie in der Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) vornimmt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die angestrebten Einkünfte in Geld bestehen oder nach der Absicht des Täters bestehen sollen. Auch gestohlene Waren sind unabhängig von der Art ihrer nachfolgenden konkreten Verwendung oder Verwertung als "Einnahmen" im Sinne der §§ 70, 130 StGB, d.h. als jeweilige Vermehrung des wirtschaftlichen Tätervermögens, anzusehen (der Nichtigkeitswerber spricht in diesem Zusammenhang zweimal urteilsfremd von "sinnloser" Warenstapelei). Der Beschwerdeauffassung zuwider steht der rechtlichen Annahme von Gewerbsmäßigkeit nicht entgegen, dass der Täter die in der beschriebenen Absicht vereinnahmten Werte bloß für sich zu behalten gedenkt. Eine Widmung der fortlaufenden Einnahmen, welche er aus der wiederkehrenden Tatverübung zu erzielen beabsichtigt, für bestimmte Lebensbedürfnisse ist entgegen dem Beschwerdestandpunkt nicht erforderlich (vgl. Leukauf/Steininger Komm3 RN 3, 5 und Jerabek in WK2 Rz 10 jeweils zu § 70 mwN). Gewerbsmäßig begeht nämlich eine strafbare Handlung nach Paragraph 70, StGB, wer sie in der Absicht (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) vornimmt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die angestrebten Einkünfte in Geld bestehen oder nach der Absicht des Täters bestehen sollen. Auch gestohlene Waren sind unabhängig von der Art ihrer nachfolgenden konkreten Verwendung oder Verwertung als "Einnahmen" im Sinne der Paragraphen 70,, 130 StGB, d.h. als jeweilige Vermehrung des wirtschaftlichen Tätervermögens, anzusehen (der Nichtigkeitswerber spricht in diesem Zusammenhang zweimal urteilsfremd von "sinnloser" Warenstapelei). Der Beschwerdeauffassung zuwider steht der rechtlichen Annahme von Gewerbsmäßigkeit nicht entgegen, dass der Täter die in der beschriebenen Absicht vereinnahmten Werte bloß für sich zu behalten gedenkt. Eine Widmung der fortlaufenden Einnahmen, welche er aus der wiederkehrenden Tatverübung zu erzielen beabsichtigt, für bestimmte Lebensbedürfnisse ist entgegen dem Beschwerdestandpunkt nicht erforderlich vergleiche Leukauf/Steininger Komm3 RN 3, 5 und Jerabek in WK2 Rz 10 jeweils zu Paragraph 70, mwN).

Der weitere Einwand des Angeklagten, er sei rechtsirrig "zu 2. b wegen Vergehens des versuchten schweren Betruges nach § 147 Abs 2 StGB" verurteilt worden, geht nicht vom vorliegenden Urteilsspruch aus. Das Erstgericht hat gemäß dem Zusammenrechnungsgrundsatz des § 29 StGB zu 2. a und 3. mit Beziehung auf 2. b eine Subsumtionseinheit gebildet und dem Angeklagten zutreffend nur ein Vergehen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 und 15 StGB, teilweise in Form der Bestimmung nach § 12 zweiter Fall StGB, angelastet (US 4; vgl. Ratz in WK2 § 29 Rz 1, 4 bis 10). Aus dieser Sicht ist es daher unerheblich und ohne Nachteil für den Rechtsmittelwerber, dass im Rahmen der Entscheidungsgründe (US 10 letzter Absatz) irrig von der "zu 2. b angeführten versuchten schweren Betrugstat" die Rede ist. Der weitere Einwand des Angeklagten, er sei rechtsirrig "zu 2. b wegen Vergehens des versuchten schweren Betruges nach Paragraph 147, Absatz 2, StGB" verurteilt worden, geht nicht vom vorliegenden Urteilsspruch aus. Das Erstgericht hat gemäß dem Zusammenrechnungsgrundsatz des Paragraph 29, StGB zu 2. a und 3. mit Beziehung auf 2. b eine Subsumtionseinheit gebildet und dem Angeklagten zutreffend nur ein Vergehen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2 und 15 StGB, teilweise in Form der Bestimmung nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB, angelastet (US 4;

vergleiche Ratz in WK2 Paragraph 29, Rz 1, 4 bis 10). Aus dieser Sicht ist es daher unerheblich und ohne Nachteil für den Rechtsmittelwerber, dass im Rahmen der Entscheidungsgründe (US 10 letzter Absatz) irrig von der "zu 2. b angeführten versuchten schweren Betrugstat" die Rede ist.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war somit zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach dem höheren Strafsatz des § 130 StGB unter Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten. Dabei wertete es vier einschlägige Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und die Wiederholung der Betrugstaten als erschwerend, hingegen das "reumütige Geständnis", die Sicherstellung der gestohlenen Sachen und die Tatsache, dass eine Betrugstat beim Versuch geblieben war, als mildernd. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach dem höheren Strafsatz des Paragraph 130, StGB unter Anwendung des Paragraph 28, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten. Dabei wertete es vier einschlägige Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und die Wiederholung der Betrugstaten als erschwerend, hingegen das "reumütige Geständnis", die Sicherstellung der gestohlenen Sachen und die Tatsache, dass eine Betrugstat beim Versuch geblieben war, als mildernd.

Mit der dagegen erhobenen Berufung beantragt der Angeklagte primär eine Reduktion der Freiheitsstrafe, in eventu eine Geldstrafe, allenfalls eine "(teil-)bedingte Strafe" zu verhängen.

Der unbegründeten Berufung ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Angeklagte beim Diebstahl die Gewerbsmäßigkeit in Abrede gestellt hat (§ 163 unten) und bereits fünfmal wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen verurteilt worden ist (vgl. § 19 f). Dass die letzte einschlägige Vorstrafe neun Jahre zurückliegt, kann ihn angesichts dreier weiterer Verurteilungen in den Jahren 1991 und 1996 nicht zusätzlich begünstigen. Die freiwillige Herausgabe eines bei der Hausdurchsuchung übersehenen Laptops in der Hauptverhandlung (§ 167) ist bereits von der als mildernd angenommenen Sicherstellung der "gestohlenen Sachen" umfasst. Im Ergebnis hat das Erstgericht über den Angeklagten mit 15 Monaten eine tatschuldangemessene, nicht reduktionsbedürftige Sanktion verhängt, sodass § 37 Abs 2 StGB ex lege unanwendbar ist. Der zudem beantragten Gewährung bedingter oder teilbedingter Strafnachsicht steht die Tatsache entgegen, dass schon bisher mehrfach gewährte Resozialisierungsmaßnahmen sowie tatsächliche Vollzüge von Geld- und Freiheitsstrafen keinen dauerhaften Besserungseffekt erzielen konnten. Der unbegründeten Berufung ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Angeklagte beim Diebstahl die Gewerbsmäßigkeit in Abrede gestellt hat (§ 163 unten) und bereits fünfmal wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen verurteilt worden ist (vergleiche § 19 f). Dass die letzte einschlägige Vorstrafe neun Jahre zurückliegt, kann ihn angesichts dreier weiterer Verurteilungen in den Jahren 1991 und 1996 nicht zusätzlich begünstigen. Die freiwillige Herausgabe eines bei der Hausdurchsuchung übersehenen Laptops in der Hauptverhandlung (§ 167) ist bereits von der als mildernd angenommenen Sicherstellung der "gestohlenen Sachen" umfasst. Im Ergebnis hat das Erstgericht über den Angeklagten mit 15 Monaten eine tatschuldangemessene, nicht reduktionsbedürftige Sanktion verhängt, sodass Paragraph 37, Absatz 2, StGB ex lege unanwendbar ist. Der zudem beantragten Gewährung bedingter oder teilbedingter Strafnachsicht steht die Tatsache entgegen, dass schon bisher mehrfach gewährte Resozialisierungsmaßnahmen sowie tatsächliche Vollzüge von Geld- und Freiheitsstrafen keinen dauerhaften Besserungseffekt erzielen konnten.

Demnach war auch der Berufung ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E56747 15D01729

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0150OS00172.99.0127.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000127\_OGH0002\_0150OS00172\_9900000\_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)