

# TE OGH 1986/9/18 12Os108/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.09.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.September 1986 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Horak, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Steinhauer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Franz B\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch als Beteiligter nach §§ 12, 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 3.April 1986, GZ 28 Vr 3223/85-26, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Kodek, und des Verteidigers Dr. Sarlay, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird zur Gänze, jener des Angeklagten hingegen teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung der zu Punkt 1 des Schultspruches bezeichneten Tat (auch) als gewerbsmäßig begangener Diebstahl sowie in dem auf § 130 zweiter Strafsatz StGB begründeten Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Franz B\*\*\* wird für die ihm nach den unberührt gebliebenen Punkten 1 und 2 des Schultspruches zur Last fallenden strafbaren Handlungen nach §§ 28, 129 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 (acht) Monaten verurteilt.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf die getroffene Entscheidung verwiesen. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz B\*\*\* (zu 1.) des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten "gewerbsmäßigen schweren Diebstahls" durch Einbruch als Beteiligter nach §§ 12 (3. Fall), 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 15 StGB und (zu 2.) des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB schuldig erkannt. Hierfür wurde er - ungeachtet der Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 130 StGB - unter Bedachtnahme auf § 28 StGB und Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen, im Nichteinbringungsfall 180 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Dem Inhalt des Schultspruchs nach hat der Angeklagte

1. in der Zeit zwischen Mitte Oktober und 20.Oktober 1984 in Innsbruck dadurch, daß er Peter K\*\*\* den Tip zum

Einbruch in die Pfarrhäuser Steeg und Kelchsau gab, zur Ausführung der strafbaren Handlungen des abgesondert verurteilten Peter K\*\*\* beigetragen, nämlich dazu, daß Peter K\*\*\* am 21.Oktober 1984 in Steeg dem Pfarrer Karlheinz B\*\*\* Bargeld in der Höhe von 17.000 S durch Einbruch und Einsteigen in das Pfarrhaus mit Bereicherungsvorsatz weggenommen hat, sowie dazu, daß Peter K\*\*\* am 2.November 1984 in Kelchsau versucht hat, dem Pfarrer Josef H\*\*\* Bargeld durch Einbruch in das Pfarrhaus mit Bereicherungsvorsatz wegzunehmen, "wobei Peter K\*\*\* diese Taten gewerbsmäßig begangen hat";

2. am 5.Jänner 1985 in Jensbach den Ludwig B\*\*\* dadurch, daß er ihn mit einem Taschenmesser angriff, vorsätzlich am Körper verletzt, wobei die Tat Schnittwunden an beiden Handrücken des Ludwig B\*\*\* zur Folge hatte.

Dieses Urteil bekämpfen sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerden, welche die Anklagebehörde auf die Z 10, der Angeklagte auf die Z 9 lit. a, und 10 des § 281 Abs. 1 StPO stützen; soweit der Angeklagte in der schriftlichen Rechtsmittelausführung (der Sache nach) auch die Z 9 lit. b der zitierten Gesetzesstelle releviert, hat er diese Rüge im Gerichtstag ausdrücklich zurückgezogen. Der Strafausspruch wird von der Staatsanwaltschaft und vom Angeklagten mit Berufung angefochten. Der Angeklagte wendet sich in seiner Rechtsrüge nach § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO gegen den Schulterspruch laut Punkt 1 des Urteilssatzes, weil sich aus seiner Verantwortung im Zusammenhang mit den Beweisergebnissen zeige, daß er dem - nunmehr bereits rechtskräftig abgeurteilten - Peter K\*\*\* nur Tips für Betteln und Hausieren gegeben habe, nicht aber für Einbrüche. Damit entfernt er sich in einer bei Darstellung der Rechtsrüge (in welcher die Tatsachenkonstatierungen des Urteils mit dem auf sie angewendeten Gesetz verglichen werden müßten) unzulässigen Weise von den Urteilsfeststellungen, nach denen er bei einem Gespräch über geeignete Einbruchsobjekte dem Peter K\*\*\* - in dem Bewußtsein, daß K\*\*\* mit Hilfe dieser Tips Einbruchsdiebstähle begehen werde - mehrere und zwar insbesondere auch die beiden urteilsgegenständlichen Pfarrhöfe und Gasthäuser nannte, wo ein Einbruch günstig und lohnend scheine (US 6). Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit dem bezüglichen Beschwerdevorbringen wird aber auch nicht eine Nichtigkeit im Sinne der Z 5 des§ 281 Abs. 1 StPO aufgezeigt; denn der Beschwerdeführer, der die Feststellungen des Urteils als "völlig haltlos" bezeichnet, übergeht die ausführliche, schlüssige und im Einklang mit den Beweisergebnissen stehende Beweiswürdigung des Erstgerichts, die er lediglich nach Art einer Schuldberufung bekämpft, ohne einen konkreten Begründungsmangel daran zu können. Insbesondere übergeht der Beschwerdeführer auch, daß das Erstgericht sich - außer auf die Aussage der Zeugin Doris K\*\*\* - vor allem auf sein eigenes umfassendes Geständnis vor der Gendarmerie stützte und seine spätere Erklärung, wie dieses zustandegekommen sei, als unglaubwürdig verwarf (US 9 ff.).

Im Recht sind die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Gunsten des Angeklagten ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde und der Angeklagte selbst hingegen insoweit, als sie gestützt auf die Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO die Bestrafung des Angeklagten nach § 130 StGB bekämpfen. Nach den dieser Subsumtion zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen hat der Angeklagte selbst nämlich nicht gewerbsmäßig gehandelt; die gewerbsmäßige Begehung durch den von ihm unterstützten Peter K\*\*\* ist ein lediglich die Schuld des Täters betreffener Tatumstand (§ 14 Abs. 2 StGB), so daß die dadurch begründete Qualifikation des § 130 StGB auf andere Beteiligte, bei denen solche Eigenschaften oder Verhältnisse nicht vorliegen, nicht anzuwenden ist (vgl. ÖJZ-LSK 1977/359; EvBl. 1983/97 ua). Es war daher der zugunsten des Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zur Gänze, jener des Angeklagten teilweise Folge zu geben und insoweit spruchgemäß zu erkennen; im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen.

Bei der Neubemessung der Strafe waren erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die zweifache Qualifikation des Diebstahls, zu dem der Angeklagte beigetragen hat, und der Tatbeitrag zu zwei Diebstahlstaten, mildernd war lediglich, daß der Angeklagte an den begangenen Diebstählen letztlich nur in untergeordneter Weise beteiligt war.

Auch wenn die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen nicht so schwer wiegen, weil sich der Angeklagte in den letzten Jahren wohlverhalten hat (die letzte Verurteilung erfolgte am 29.Juni 1981, die vorliegenden Straftaten wurden im Oktober 1984 und im Jänner 1985 begangen), so charakterisieren sie aber doch den Angeklagten als einen Straftäter, der zu Rückfällen neigt, weshalb aus spezialpräventiver Sicht die Verhängung einer Freiheitsstrafe erforderlich ist,

wobei eine solche in der Dauer von acht Monaten der Schuld und der Persönlichkeit des Angeklagten entspricht. Sein Vorleben zeigt, daß die bloße Androhung der Vollziehung nicht genügt, um ihn von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Die Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 StGB liegen daher nicht vor.

Mit ihren Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E09282

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0120OS00108.86.0918.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860918\_OGH0002\_0120OS00108\_8600000\_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)