

# TE OGH 1979/12/19 10Os152/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Dezember 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Racek in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich und der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Bernardini, Dr. Walenta und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Mayerhofer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rudolf A wegen des Verbrechens des Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 3, 128 Abs. 1 Z. 4, 130, erster Fall, StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 3. Juli 1979, GZ. 3 b Vr 9.055/78-40, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Senatspräsident des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Peisteiner und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Strafe auf neun

Monate herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 6. April 1946 geborene Magazinarbeiter Rudolf A des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1

und Abs. 2 Z. 3, 128 Abs. 1 Z. 4, 130, erster Fall, StGB. schuldig erkannt, weil er von Anfang Juli 1978 bis Ende Oktober 1978 in Wien in wiederholten Zugriffen unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine ihm aufgetragene Arbeit als Lagerarbeiter (einer Großhandelsfirma für den sanitären Installationsbedarf) geschaffen wurde, eine größere Anzahl von sanitären Einrichtungsgegenständen sowie zwei Heizgeräte im Gesamtwert von 77.044 S seinem Auftraggeber Franz B mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern und mit der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weggenommen hatte.

## Rechtliche Beurteilung

Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte Rudolf A mit einer auf die Z. 5 und 10 des § 281 Abs. 1 StPO.

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt. Schon der in Ausführung des erstangeführten Nichtigkeitsgrunds unter dem Gesichtspunkt einer (offenbar) unzureichenden Begründung erhobene Einwand, daß die

Urteilsannahme, er habe seinem Arbeitgeber Franz B unter anderem auch fünf Klossettmuscheln, weiß und färbig, gestohlen (und dem abgesondert verfolgten Alfred C weiterverkauft), in der Zeugenaussage (ersichtlich gemeint: in der Aussage des Zeugen Alfred C) keine Deckung finde, hält einer Überprüfung nicht stand; denn entgegen diesem Beschwerdevorbringen hat der Zeuge Alfred C - auf dessen vom Erstgericht für unbedenklich erachteten Angaben sich die nunmehr vom Beschwerdeführer bekämpfte Urteilsfeststellung (betreffend den Diebstahl auch von fünf Stück Klossettmuscheln) in Verbindung mit seiner eigenen Verantwortung in der Hauptverhandlung (derzu folge er die Angaben seiner Abnehmer, darunter des Alfred C, über Anzahl und Mengen der von ihm gestohlenen Gegenstände gar nicht in Abrede gestellt hatte - vgl. S. 211 d.A.) gründet - schon vor der Polizei (vgl. S. 102 d.A.) bekundet, vom Beschwerdeführer u.a. fünf bis sechs Stück Klossettmuscheln, weiß und färbig, um 150 S je Stück gekauft zu haben, und diese Darstellung auch in der Hauptverhandlung (durch die Aussage, vom Angeklagten u.a. eine färbige und vier weiße WC-Schalen erhalten zu haben - vgl. S. 221 d.A.) ausdrücklich aufrecht erhalten.

Jeder aktenmäßigen Deckung entbehrt die weitere - der Sache nach nur gegen die Annahme der gewerbsmäßigen Begehung der urteilsgegenständlichen Diebstähle gerichtete - Mängelrüge, wonach die Zeugen D, E und F angeblich bestätigt hätten, daß nicht er ihnen die billige Beschaffung von sanitären Geräten (aus dem von ihm verwalteten Lager der Firma B) angeboten hätte, sondern die Initiative hiezu vielmehr von ihnen ausgegangen sei; die vorgenannten Zeugen deponierten nämlich in Wahrheit das Gegenteil, indem sie übereinstimmend sowohl vor der Polizei als auch in der Hauptverhandlung (vgl. die Aussagen des Alfred E, S. 83 und 215/ 216 d.A., des Franz D, S. 99 und 219 d.A. sowie des Jürgen F, S. 98 und 218 d.A.) erklärten, daß der Beschwerdeführer an sie herantrat, ihnen die preisgünstige Überlassung von Geräten aus dem Lager seines Arbeitgebers offerierte und sich auch in der Folge, wenn sie sich unter Berufung auf dieses Angebot wegen der Überlassung weiterer billiger Ware an ihn wandten, stets hiezu bereit fand. Selbst der Zeuge Alfred C, der vor der Polizei bekundete, beim Beschwerdeführer zunächst um die preisgünstige Überlassung verschiedener Waren angefragt zu haben, deponierte gleichzeitig, in den letzten Monaten immer wieder von ihm nach dem Bedarf an billiger Ware aus dem von ihm verwalteten Lager der Firma B gefragt worden zu sein (S. 102 d.A.). Außerdem verwiesen die Zeugen E und C in der Hauptverhandlung ausdrücklich darauf (S. 216 und 221 d.A.), daß ihnen der Beschwerdeführer als Tatmotiv seinen (konstanten) Geldmangel genannt hatte. Im Hinweis auf die für unbedenklich und glaubwürdig erachteten Angaben dieser Zeugen (vgl. S. 232 und 233 d.A.) finden die Urteilsfeststellungen, daß die Initiative zu den Abverkäufen der seinem Arbeitgeber gestohlenen Ware zu weit verbilligten Preisen vom Beschwerdeführer ausging und er diese Warendiebstähle deshalb verübte, weil er mit seinem Arbeitslohn nicht das Auslangen fand und (zusätzlich) Geld benötigte (s. neuerlich S. 233 d.A.), ihre mängelfreie Begründung. Vor allem kann von der durch den Beschwerdeführer behaupteten Unvollständigkeit im Sinn der Z. 5 des § 281 Abs. 1

StPO. keine Rede sein. Dies gilt namentlich auch für die Behauptung des Beschwerdeführers, im Ersturteil sei seine Verantwortung unberücksichtigt geblieben; denn mit dieser hat sich das Erstgericht eingehend auseinandergesetzt und ausführlich jene Erwägungen dargelegt, die es bestimmten, die der Darstellung des Beschwerdeführers widerstreitenden Feststellungen zu treffen. Dies gilt nicht zuletzt für sein Vorbringen in der Hauptverhandlung (S. 217 d.A.), seinen Abnehmern wiederholt trotz deren Drängens die Ausfolgung von Ware verweigert zu haben.

Es versagt ferner die Rechtsrüge, mit welcher der Beschwerdeführer die Annahme des Merkmals der Gewerbsmäßigkeit durch das Erstgericht als rechtlich verfehlt bekämpft. Dem von ihm in diesem Zusammenhang vorgebrachten Einwand, daß die vom Täter angestrebte Erzielung von Gewinn und Einkommen aus nur gelegentlich und fallweise verübten gleichartigen Straftaten (hier: Diebstähle) zur Bejahung ihrer gewerbsmäßigen Begehung nicht ausreiche, ist zwar beizupflichten; der Beschwerdeführer übergeht hier jedoch die im angefochtenen Urteil ausdrücklich enthaltene /und durch den Hinweis auf die oftmalige Wiederholung der diebischen Zugriffe innerhalb einer längeren Zeitspanne, auf die Initiative des Angeklagten beim Abverkauf des Diebgutes (um zu Geld zu gelangen) sowie auf seinen diesen Diebstählen als Tatmotiv zugrundeliegenden laufenden Geldbedarf - vgl. hiezu das Geständnis des Beschwerdeführers vor der Polizei, S. 93/94 d.A., sich die Diebstähle so eingeteilt zu haben, daß er wöchentlich etwa 1.000 S 'verdiente', und das, allerdings in abgeschwächter Form, auch noch in der Hauptverhandlung aufrecht erhaltene Eingeständnis (S. 214 d.A.), daß es (wöchentlich) oft nur 400 bis 500 S waren - schlüssig begründete / Konstatierung, daß er diese Diebstähle in der Absicht verübte, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (S. 230, 232 d. A.). Soweit der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge das Vorliegen einer solchen für die Annahme eines gewerbsmäßigen Handelns (§§ 70, 130 StGB.) essentiellen Tendenz in

Abrede stellt, setzt er sich über die vorerwähnte (gegenteilige) Urteilsfeststellung hinweg und führt somit den von ihm behaupteten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund (der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO.), der zu seiner prozeßordnungsgemäßen Darstellung einen Vergleich des gesamten festgestellten wesentlichen Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Strafgesetz erfordert, nicht gesetzmäßig aus.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte Rudolf A nach dem ersten Strafsatz des § 130 StGB. zu einer Freiheitsstrafe von eineinhalb Jahren. Dabei waren die einschlägige Vorstrafe, die mehrfache Qualifikation und der hohe Schaden sowie der rasche Rückfall (Begehung innerhalb offener Probezeit) erschwerend, das Geständnis und die (allerdings durch andere Personen bewirkte und daher objektive) Schadensgutmachung mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Strafermäßigung und eine Gewährung der bedingten Strafnachsicht an. Die Berufung ist zum Teil berechtigt.

Der vom Erstgericht angeführte Erschwerungsgrund des hohen Schadens kann nicht aufrecht erhalten werden, weil dieser nur dann gegeben ist, wenn sich die Schadenssumme bereits der nächsten Wertgrenze nähert, was bei dem festgestellten Betrag von 77.044 S (noch) nicht der Fall ist.

Die weiter als erschwerend angelasteten Umstände des raschen Rückfalls und der einschlägigen Vorstrafe gehen letztlich in der Gewerbsmäßigkeit auf; denn Tatwiederholung, rascher Rückfall und einschlägige Vorstrafen werden erfahrungsgemäß bei gewerbsmäßig handelnden Tätern in der Regel gegeben sein, weshalb diese Umstände bei der Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung keine besondere erschwerende Bedeutung haben (LSK. 1978/70). Infolge des Wegfalls dieser erschwerenden Umstände erscheint die verhängte Freiheitsstrafe überhöht und erachtete der Oberste Gerichtshof eine Strafe von neun Monaten als noch ausreichend.

Im Hinblick auf die einschlägige Vorstrafe des Berufungswerbers und darauf, daß eine bedingte Verurteilung den Angeklagten nicht gehindert hat, neuerlich straffällig zu werden, konnte die Anwendung des § 43 StGB.

nicht in Betracht gezogen werden. Der Berufung war daher insoweit ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E02414

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00152.79.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19791219\_OGH0002\_0100OS00152\_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)