

# TE OGH 1978/12/4 120s159/78

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.12.1978

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Dezember 1978

unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Steininger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Schnattinger als Schriftführer in der Strafsache gegen Heinrich A wegen des Verbrechens des schweren, gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 und 130

StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 9. Mai 1978, GZ. 5 b Vr 1982/77-76, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung, sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. Zach, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen 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 12. März 1954 geborene, zuletzt beschäftigungslos gewesene Fleischhauergeselle Heinrich A I./ des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2, Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 und 2, 130 zweiter Satz StGB.

und II./ des Vergehens der versuchten Begünstigung nach § 15, 299 Abs. 1 StGB. schuldig erkannt.

Ihm liegt nach dem Inhalt des Schulterspruchs zur Last, zu I./: in

der Zeit vom 17. März 1974 bis 16. März 1976

in Wien und anderen Orten Österreichs in Gesellschaft und unter

wechselnder Beteiligung der abgesondert verfolgten Josef B und

Manfred C insgesamt 25 Diebstähle mit einem insgesamt 100.000 S

übersteigenden Wert der Diebsbeute, davon in 23 Fällen durch

Einbruch in Gebäude, Lagerplätze oder Transportmittel oder durch

Aufbrechen von Behältnissen, zum Nachteil verschiedener Personen mit der Absicht verübt zu haben, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; zu II./: am 17. März 1976 in Wien und Tulln versucht zu haben, Josef B und Manfred C, die eine mit Strafe bedrohte Handlung, nämlich einen (am 16. März 1976 an Margarethe D) unter Verwendung von drei Gewehren als Tatwaffen verübten schweren Raub mit Todesfolge (§ 143

StGB.) begangen hatten, durch Verwahrung dieser Waffen im Kofferraum seines PKWs. und in der Folge durch deren Vergraben (in den Donauauen bei Tulln) der Verfolgung (absichtlich) ganz zu entziehen.

Von dem weiteren Anklagevorwurf, noch zwei weitere Einbruchsdiebstähle verübt zu haben, wurde der Angeklagte Heinrich A infolge Rücktritts des öffentlichen Anklägers von diesen Anklagepunkten in der Hauptverhandlung gemäß dem § 259 Z. 2 StPO. freigesprochen.

Gegen den Schulterspruch wegen Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch (Punkt I des Urteilssatzes) richtet sich die auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. gestützte Rechtsrüge des Angeklagten, mit der er die Annahme der gewerbsmäßigen Begehung der ihm zur Last liegenden Diebstähle durch das Erstgericht als rechtsirrig bekämpft; unter ziffernmäßiger Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. macht der Beschwerdeführer dem angefochtenen Urteil im Urteilsfaktum II (Schulterspruch wegen des Vergehens der versuchten Begünstigung) eine offenbar unzureichende Begründung und darüber hinaus - insoweit der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a der vorzitierten Gesetzesstelle relevierend - (ganz allgemein) Feststellungsmängel zur objektiven und subjektiven Tatseite zum Vorwurf.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten erweist sich in keiner Richtung als begründet:

Soweit zunächst der Beschwerdeführer in seiner gegen den Schulterspruch zu Punkt I des Urteilssatzes gerichteten Rechtsrüge seine durch wiederkehrende Begehung der Diebstähle auf Erzielung einer fortlaufenden Einnahme gerichtete Absicht verneint, setzt er sich über die entgegenstehende, durch die Beweisergebnisse gedeckte und auch ausreichend begründete (vgl. Band II, S. 324/325 d.A.) Urteilsannahme hinweg, derzufolge er die ihm zur Last liegenden zahlreichen Einbruchsdiebstähle in der Absicht verübt, sich dadurch ein fortlaufendes Nebeneinkommen zu verschaffen (vgl. Band II, S. 323, 324/325, 331/332 d.A.).

Er bringt somit insoweit die Rechtsrüge, deren prozeßordnungsgemäße Ausführung ein Vergleich des festgestellten Sachverhaltes mit dem darauf angewendeten Strafgesetz voraussetzt, nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers schließt jedoch der (vom Erstgericht als erwiesen angenommene) Umstand (vgl. Band II, S. 323 und 333 d.A.), daß er die Diebstähle unter dem Einfluß der ihm intellektuell weit überlegenen (abgesondert verfolgten) Mittäter B und C verübt hatte, die rechtliche Annahme einer gewerbsmäßigen Begehung der Diebstähle durch ihn keineswegs aus.

Es kann aber auch angesichts des im erstgerichtlichen Urteil festgestellten Gesamtwerts der Diebsbeute von rund 145.900 S, die zwischen dem Angeklagten und seinen Mittätern jeweils etwa zu gleichen Teilen aufgeteilt worden war (Band II, S. 325 d.A.), sodaß auf den Angeklagten wertmäßig ein Anteil von nahezu 50.000 S entfiel, seinem weiteren Beschwerdevorbringen nicht beigeplichtet werden, die Annahme der von ihm bekämpften Qualifikation sei deshalb rechtsirrig, weil das auf diese Weise von ihm zusätzlich erzielte Einkommen unter Berücksichtigung der zwischen den einzelnen Diebstählen liegenden Zeiträume infolge der Geringwertigkeit der jeweiligen Beute zur Erzielung einer regelmäßigen und ständigen Einnahme und zur Verschaffung des notwendigen Lebensunterhalts nicht geeignet gewesen sei.

Für die Annahme der gewerbsmäßigen Begehung im Sinne des § 70 StGB. ist nämlich erforderlich (aber auch ausreichend), daß der Täter darauf abzielt, sich durch wiederholte strafbare Handlungen des gleichen Deliktstypus während längerer Zeit eine wirksame Einnahme zu verschaffen. Vorliegend gelangte das Erstgericht bei der Beurteilung des Gesamtverhaltens des Beschwerdeführers, der bei den zahlreichen von ihm (jeweils unter Mitwirkung weiterer Mittäter) verübten Einbruchsdiebstählen keineswegs bloß geringwertige Gegenstände erbeutete, zur Überzeugung, daß er sich durch die wiederkehrende Begehung solcher (durch Einbruch qualifizierter) schwerer Diebstähle ein fortlaufendes Nebeneinkommen verschaffen wollte. Hierbei kommt es nicht darauf an, welche Bedeutung der erstrebten Einnahme im Rahmen der sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zukommt, vor allem ist es nicht erforderlich, daß die dadurch erschlossene Einnahmequelle vom Täter nur für den (reinen) Lebensunterhalt verwendet wird (ÖJZ-LSK. 1977/37). Gewerbsmäßig handelt demnach auch derjenige, der zwar zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes über redlich erworbene Mittel verfügt, sich aber aus seinem deliktischen Verhalten ein zusätzliches (fortlaufendes) Einkommen verschaffen will. Das Verhältnis zwischen den sonstigen (redlichen) Einkünften des Täters und dem aus den Straftaten angestrebten Nebeneinkommen ist daher nicht entscheidend, soferne nur - wie hier - letzteres nicht völlig unbedeutend ist und die Bagatellgrenze übersteigt (ÖJZ-LSK. 1975/139, 1976/191). Daß im vorliegenden Fall nach der bezüglichen Urteilsfeststellung die Absicht des Beschwerdeführers bei Verübung der zahlreichen Einbruchsdiebstähle bloß auf die Erzielung eines fortlaufenden (wenn auch zur Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhalts nicht erforderlichen) Nebeneinkommens gerichtet war (Band II, S. 323 d.A.), steht demnach der Annahme der gewerbsmäßigen Tatbegehung keineswegs entgegen. Da aber auch nach dem vom Erstgericht festgestellten Wert der Diebsbeute und dem davon dem Beschwerdeführer zugekommenen Anteil von einer Geringwertigkeit desselben und demnach von einem völlig unbedeutenden, die Bagatellgrenze nicht übersteigenden Nebeneinkommen, das der Angeklagte durch die wiederkehrende Begehung der Einbruchsdiebstähle anstrebe, keine Rede sein kann, ist dem Erstgericht bei der Annahme der Qualifikation des gewerbsmäßigen Diebstahls (durch Einbruch) im Sinne des § 130 zweiter Satz StGB. kein Rechtsirrtum unterlaufen. Es liegen aber auch die vom Beschwerdeführer zum Urteilsfaktum II behaupteten Begründungs- und Feststellungsmängel nicht vor:

Entgegen dem Beschwerdevorbringen überging das Erstgericht die dem Beschwerdeführer zu dem ihm treffenden Vorwurf der (versuchten) Begünstigung entlastenden Aussagen der Zeugen B und C in der Hauptverhandlung keineswegs mit Stillschweigen, sondern es bezeichnete deren Darstellung in freier Beweiswürdigung nach näherer Erörterung ausdrücklich als unglaubwürdig (vgl. Band II, S. 330 d. A.). Es stützte die für den Schulterspruch wegen Vergehens der versuchten Begünstigung nach den § 15, 299 Abs. 1 StGB. entscheidenden Feststellungen, wonach der Angeklagte schon am Abend des 16. März 1976 beim Verwahren der drei Gewehre im Kofferraum seines PKWs. und insbesondere bei seiner Mitwirkung am Verbergen dieser Waffen durch Josef B am nächsten Tag in der 'Tullner Au' von der Verwendung derselben bei dem (am 16. März 1976) von Josef B und Manfred C auf Margarethe D verübten Raubüberfall (mit tödlichem Ausgang) und demnach (auch) von dem von den Vorgenannten begangenen Verbrechen des schweren Raubes (§ 143 StGB.) wußte, vor allem auf das Geständnis des Angeklagten vor der Polizei (vgl. Band II, S. 195 und 197 sowie S. 327 d.A.) und verwarf dessen damit im Widerspruch stehende Verantwortung in der Hauptverhandlung, von diesem Raubüberfall erst nach dem Vergraben der Waffen bei der Rückfahrt von Tulln Kenntnis erlangt zu haben, mit eingehender und durchaus schlüssiger Begründung als unglaubwürdig (vgl. Band II, S. 328 bis 331 d.A.). Von einer offenbar unzureichenden Begründung des Schulterspruchs wegen Vergehens der versuchten Begünstigung und somit von einer Urteilsnichtigkeit im Sinne des Nichtigkeitsgrundes der Z. 5 des § 281 Abs. 1

StPO. kann demnach keine Rede sein. Da im übrigen das Erstgericht aber auch ausdrücklich eine beim Verwahren und Verbergen der Waffen vorgelegene Begünstigungsabsicht des Angeklagten, die darauf gerichtet war, die Aufdeckung der Raubtat des Josef B und Manfred C zu verhindern und die Vorgenannten somit der Strafverfolgung wegen dieser Tat zu entziehen, als erwiesen annahm (Band II, S. 326, 331, 332 d.A.), ist das angefochtene Urteil dem Beschwerdevorbringen zuwider im Schulterspruch des Beschwerdeführers wegen Vergehens der versuchten Begünstigung (Urteilsfaktum II) weder in objektiver noch in subjektiver Beziehung mit einem Feststellungsmangel behaftet. Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach § 130 2. Strafsatz, 28 StGB. eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 Jahren. Bei der Strafbemessung wertete der Schöffensenat als erschwerend das Zusammentreffen von

verschiedenartigen Straftaten, als mildernd das reumütige Geständnis des Angeklagten bezüglich der Diebstähle, die teilweise objektive Schadensgutmachung, den Einfluß der intellektuell dominierenden Mittäter B und C, die Tatsache, daß ein Teil der Diebstähle vor Vollendung des 21. Lebensjahres verübt wurde und schließlich, daß es bei der Begünstigung beim Versuch geblieben ist.

Der Strafausspruch wird vom Angeklagten und von der Staatsanwaltschaft mit Berufung bekämpft. Der Angeklagte begeht mit dem Hinweis auf die gewichtigen Milderungsgründe eine Herabsetzung der Strafe, die Anklagebehörde eine Erhöhung und führt diesbezüglich aus, daß das Erstgericht den Umstand des raschen Rückfalls, der einschlägigen Vorstrafen und der Wiederholung strafbarer Handlungen derselben Art zu Unrecht nicht als erschwerend gewertet hat. Beide Berufungen sind nicht berechtigt.

Zwar sind einschlägige Vorstrafen, rascher Rückfall und Wiederholung strafbarer Handlungen derselben Art keine Kriterien der Gewerbsmäßigkeit (§ 70 StGB.), daher als Erschwerungsumstände zu berücksichtigen. Sie fallen aber bei der Strafbemessung nicht besonders ins Gewicht, weil diese Umstände erfahrungsgemäß bei gewerbsmäßig handelnden Tätern in der Regel gegeben sind (in diesem Sinne auch 10 Os 51/78 u.a.). Als erschwerend war auch noch die mehrfache Qualifikation der Tat zu werten. Demnach erweist sich bei den, vom Erstgericht im übrigen zutreffend aufgezählten Milderungsgründen, vor allem mit Rücksicht auf die starke Beeinflussung des 1954 geborenen Angeklagten durch die intellektuell überlegenen Mittäter, eine Erhöhung der Strafe nicht erforderlich. Aber auch eine Herabsetzung des Strafausmaßes wäre keineswegs gerechtfertigt, denn der Angeklagte war unter anderem an der gewerbsmäßigen Begehung von Diebstählen mit einem Gesamtschaden von fast 150.000 S beteiligt.

Den Berufungen war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390 a StPO.

#### **Anmerkung**

E01686

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0120OS00159.78.1204.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19781204\_OGH0002\_0120OS00159\_7800000\_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)