

# TE OGH 1979/5/15 110s41/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Mai 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pollack als Schriftführer in der Strafsache gegen Maria A und Riza B wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Bandendiebstahls als Beteiligte nach den §§ 12, 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2 und 130 StGB über die von den genannten Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 20. November 1978, GZ 16 Vr 1042/78-50, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen der Verteidiger Rechtsanwalt Dr. Gradl und Rechtsanwalt Dr. Lientscher und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, wird in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Maria A und aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Riza B gemäß dem § 290 Abs 1 StPO auch in Ansehung dieses Angeklagten im Ausspruch über die Unterstellung der den beiden Angeklagten nach dem aufrecht bleibenden Schuldspruch zur Last fallenden Tat auch unter die Bestimmung des § 127 Abs 2 Z 1 StGB, demgemäß ferner in dem diese Angeklagten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und es wird gemäß dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfange der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Maria A und Riza B werden für das ihnen nach dem aufrecht bleibenden Teil des Urteils weiterhin zur Last fallende Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Bandendiebstahls als Beteiligte nach den §§ 12, 127 Abs 1, 128 Abs 2 und 130 StGB jeweils nach dem höheren Strafsatz des § 130 StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar Maria A in der Dauer von 18 (achtzehn) Monaten und Riza B in der Dauer von 2 (zwei) Jahren verurteilt.

Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Maria A und Riza B auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die am 2. Februar 1924 geborene Gastwirtin Maria A und der am 7. August 1941 geborene Hilfsarbeiter Riza B des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Bandendiebstahls als Beteiligte nach den §§ 12, 127 Abs 1, Abs 2 Z 1, 128 Abs 2 und 130 StGB schuldig erkannt und zu Freiheitsstrafen verurteilt.

Inhaltlich dieses Schuldspruchs liegt ihnen zur Last, in der Zeit von November 1977 bis Jänner 1978 in St. Pölten (als Beteiligte) die abgesondert verfolgten Jugendlichen Erwin C, Erwin D und Siegfried E und ihre (gleichfalls zum Großteil

noch jugendlichen) Diebsgenossen durch die an die genannten Jugendlichen gerichtete Aufforderung, fortgesetzt Diebstähle zu begehen und durch die Zusage, (hiebei) von ihnen und ihren Komplizen gestohlene Sachen zu übernehmen, vorsätzlich zur Ausführung schwerer Bandendiebstähle bestimmt zu haben, wobei sie auch gewerbsmäßig handelten.

Diesen Schuldspruch bekämpfen die beiden Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden; gegen den Strafausspruch haben sie außerdem das Rechtsmittel der Berufung ergriffen.

Die Angeklagte Maria A, die sich in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO stützt, macht dem Erstgericht - sinngemäß zusammengefaßt - zum Vorwurf, daß es die ihr zur Last gelegten '53 Kausen' weder hinsichtlich der Haupttäter noch der jeweiligen Tatzeit oder bestimmter Gegenstände 'konkretisiere', und die angenommene 'Pauschalanstiftung' (zu Diebstählen) rechtsirrig als Bestimmung im Sinne der zweiten Alternative des § 12

StGB beurteilt habe, wobei sich überdies in den Verfahrensergebnissen keine konkreten Hinweise dafür fänden, daß die Diebe ihre ohne Zutun der Angeklagten schon im Sommer 1977 begonnenen Diebszüge nicht auch ohne die bloß vagen Aufforderungen der Angeklagten fortgesetzt hätten. Außerdem sei der Wert der gestohlenen Waren vom Erstgericht zu Unrecht nach deren Verkaufspreis, statt entsprechend dem Wiederbeschaffungswert der vorwiegend in Großkaufhäusern gestohlenen Gegenstände ermittelt worden. Dadurch werde aber die angenommene Überschreitung der Wertgrenze von 100.000 S gemäß dem § 128 Abs 2 StGB zumindest im Falle der Beschwerdeführerin 'problematisch', und es erscheine, wie die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang außerdem releviert, allenfalls eine Sachverständigenbegutachtung als zweckmäßig. Schließlich bekämpft die Angeklagte A in tatsächlicher und (vor allem) rechtlicher Hinsicht die Annahme der bandenmäßigen Begehung der Diebstähle überhaupt, wendet weiters aushilfsweise Konsumtion der vom Erstgericht angenommenen Qualifikation des Gesellschaftsdiebstahls nach dem § 127 Abs 2 Z 1 StGB durch die der bandenmäßigen Begehung gemäß dem § 130 StGB ein und bezeichnet die im Urteil für die Annahme, daß auch Maria A Gewerbsmäßigkeit im Sinne der §§ 70, 130 StGB zur Last falle, angegebene Begründung angesichts ihrer 'relativ günstigen Einkommensverhältnisse' (: 5.000 S bis 8.000 S monatlich) als 'vollkommen unverständlich'. Im Ergebnis hält die Beschwerdeführerin lediglich einen Schuldspruch wegen Sachhehlerei, und zwar nur im Umfang des sichergestellten Diebsgutes im Wert von ca. 50.000 S, für vertretbar.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Angeklagte Riza B stützt seine Nichtigkeitsbeschwerde nominell auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 Z 5, 10 und 9 lit c StPO, wobei er bezüglich des erstzitierten Nichtigkeitsgrundes geltend macht, das Urteil sei in Ansehung entscheidungswesentlicher Umstände offenbar unzureichend begründet, undeutlich, unvollständig und aktenwidrig.

So fehle für die ohne Bezugnahme auf konkrete Verfahrensergebnisse getroffene Urteilsfeststellung, (auch) Riza B habe durch allgemein gehaltene Aufträge, Diebsgut zu überbringen, sowie durch hiebei konkret geäußerte 'Warenwünsche', gemeinsam mit Maria A, die ab November 1977 fortgesetzten umfangreichen Bandendiebstähle (mit)veranlaßt und die Diebe dadurch in ihrem diebischen Willen bestärkt, ebenso eine entsprechende aktenmäßige Grundlage wie für die weitere dem Ersturteil zu entnehmende - auch nicht näher begründete und die erforderliche Konkretisierung vermissen lassende - Annahme, auch Riza B sei das insgesamt von ihm und Maria A von den (im Urteil nicht näher bezeichneten) Dieben übernommene Diebsgut im Wert von weit über 100.000 S gemeinsam, 'im Rahmen einer Mittäterschaft im Sinne des § 12 StGB, zugekommen'. Das Urteil lasse aber auch unerörtert, auf Grund welcher Umstände das Schöffengericht zur Annahme der Kenntnis des Beschwerdeführers von der bandenmäßigen Begehungsweise der im übrigen bloß pauschal angeführten Diebstähle gekommen ist, aus welchen die von ihm (nach seiner Darstellung unabhängig von der Mitangeklagten A) übernommenen Gegenstände stammten.

In rechtlicher Beziehung macht der Angeklagte B in sachlicher Ausführung des materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO geltend, das Erstgericht habe das ihn betreffende Tatverhalten rechtsirrig als Bestimmungstäterschaft im Rahmen einer 'Mittäterschaft' zum mehrfach qualifizierten Diebstahl beurteilt, da - wie in der Nichtigkeitsbeschwerde abschließend vorgebracht wird - mangels eines tatbildlichen Handelns im Sinne der §§ 12, 127 ff StGB bloß Sachhehlerei im Sinne des § 165 StGB bzw ('allenfalls') des § 164 StGB vorliege.

Das Beschwerdevorbringen der beiden Angeklagten erweist sich mit Ausnahme jenes Teils der Rechtsrüge der

Angeklagten Maria A, der sich gegen die rechtliche Unterstellung der Diebstähle auch unter die Bestimmung des § 127 Abs 2 Z 1 StGB richtet, als unberechtigt. Verfehlt ist zunächst die Rechtsauffassung der beiden Angeklagten über die Erfordernisse einer Bestimmungstäterschaft im Sinne der zweiten Alternative des § 12 StGB, wie sie das Erstgericht bei ihnen, bezogen auf die in der Zeit vom November 1977 bis Jänner 1978, von vorwiegend jugendlichen Bandenmitgliedern in Wien, Niederösterreich und Oberösterreich verübten umfangreichen Diebstähle in Großkaufhäusern angenommen hat.

Für ein solches 'Bestimmen' - worunter das vorsätzliche Veranlassen der Tatbegehung durch Erwecken des Tatentschlusses zu verstehen ist - ist nämlich, der Meinung der Beschwerdeführer zuwider, nicht erforderlich, daß dem Bestimmer die zu verübenden Taten nach allen ihren Einzelheiten und Umständen, etwa genau nach Zeit und Ort ihrer Begehung, nach allen Objekten und Tatmodalitäten und hinsichtlich der einzelnen beteiligten Personen, bekannt sind. Vielmehr genügt es, daß er von den Taten, zu welchen bestimmt wird, der Art nach und in groben Umrissen eine Vorstellung hat. Zwischen ihm und den die Tat Ausführenden muß auch nicht unbedingt eine unmittelbare Verbindung bestehen, sie müssen ihm nicht im einzelnen bekannt sein (SSSt 47/30 und 34 aE). Der von den beiden Beschwerdeführern im Urteil vermißten 'Konkretisierung' in dieser Beziehung bedurfte es mithin nicht.

Daß aber die Beschwerdeführer über die Art der Diebstähle der in Rede stehenden Diebsbande und deren Ausführung in groben Zügen informiert waren, hat das Erstgericht ohnedies festgestellt (vgl Bd II S 78 dA).

Die vorliegend vom Schöffengericht als erwiesen angenommenen wiederholten, wenn auch zum Teil nur allgemeinen und indirekt geäußerten Aufforderungen der beiden Angeklagten an einzelne jugendliche Mitglieder der Diebsbande, (weiterhin) fortgesetzt Diebstähle zu begehen, in Verbindung mit der vorweg erklärten, nicht bloß auf wenige Einzelfälle beschränkten und außerdem durch die wiederholte Abnahme von Diebsgut bestätigten Bereitschaft der Angeklagten zu dessen Übernahme (gegen Entgelt), ebenso wie auch die konkreten Aufträge, bestimmte Gegenstände zu stehlen und ihnen zu überbringen, wurden daher im Urteil insgesamt ohne Rechtsirrtum als ein für die fortgesetzte Diebstahlsverübung zumindest mitursächlicher Tatbeitrag im Sinne einer sogenannten Bestimmungstäterschaft, und damit als eine Tat-'Beteiligung' der Angeklagten A und B im Sinne des zweiten Anwendungsfalles des § 12 StGB gewertet.

Damit scheidet aber die von den beiden Beschwerdeführern angestrebte Beurteilung ihres Verhaltens als bloße Nachtäterschaft in Form vorsätzlicher oder fahrlässiger Sachhehlerei durch wiederholte Übernahme von Diebsgut aus.

Soweit sich der Angeklagte Riza B im Zusammenhang mit dem bezüglichlichen Beschwerdevorbringen zum Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO auch auf dessen 'Z 9 c' beruft, liegt dieser Nichtigkeitsgrund, mit dem (nur) das Fehlen der gesetzlichen Anklageberechtigung releviert werden kann, schon nach seinen eigenen rechtlichen Überlegungen nicht vor. Handelt es sich doch auch bei den vom Beschwerdeführer - nach dem Gesagten allerdings zu Unrecht - in Betracht gezogenen Tatbeständen des fahrlässigen Ansichbringens von (gestohlenen) Sachen gemäß dem § 165 StGB bzw der (vorsätzlichen Sach-) Hehlerei gemäß dem § 164 (Abs 1 Z 2, Abs 2 und Abs 3) StGB jeweils um der öffentlichen Anklage unterliegende Straftaten. Die weitere in der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten A aufgeworfene Frage, ob die in Rede stehende Diebsbande ihre Diebszüge nicht auch ohne die Aktivitäten der beiden Angeklagten ab November 1977

fortgesetzt hätte, kann auf sich beruhen, da bei der rechtlichen Beurteilung eines konkreten Geschehens von diesem und nicht von einem hypothetischen (anderen) Geschehensablauf auszugehen ist. Den Urteilskonstatierungen zufolge war aber das in Rede stehende Verhalten der beiden Angeklagten ein mitauslösender und bestärkender Faktor für die bandenmäßigen diebischen Angriffe, die von meist noch Jugendlichen in der Zeit ab November 1977

in verschiedenen Großkaufhäusern und Geschäften verübt wurden (vgl Bd I, S 547 dA); dem steht auch nicht entgegen, daß diese Diebstähle - ohne Zutun der Angeklagten - bereits im Sommer 1977 ihren Anfang genommen hatten.

In tatsächlicher Hinsicht findet die Urteilsannahme, daß die beiden Angeklagten durch allgemein gehaltene Aufforderungen, aber auch durch konkrete 'Warenbestellungen' und durch ihre sich in diesbezüglichen verbalen Äußerungen bzw in konkludentem Tun manifestierende Bereitschaft zur Übernahme von Diebsgut kausale Tatbeiträge leisteten, in der Verantwortung der Erstangeklagten Maria A (s Bd I, S 65, 69, 73, 75 und 77; 769

und Bd II, S 59 ff dA) und in den Angaben einzelner Mitglieder der Diebsbande (s Erwin C, Bd I, S 11, 13, 15, 29 ff; 371 ff; Bd II S 65 ff dA; Siegfried E, Bd I, S 111, 121, 127, 131; 655 ff; Bd II, S 69/70 dA;

Erwin D, Bd I, S 139, 143/145; 537 ff; 651/653;

Bd II, S 68 f dA; Manfred F, Bd I, S 723, 727 dA) sowie in dem Ergebnis der umfangreichen Polizeierhebungen (vgl Bd I S 195 ff dA), und zwar auch in bezug auf den Angeklagten Riza B, ihre aktenkonforme Deckung.

Mit der (erfolgten) Bezugnahme auf diese dem Erstgericht als Feststellungsgrundlage dienenden Verfahrensergebnisse (vgl Bd II, S 78 dA) entsprach das Erstgericht zureichend und auch sonst mängelfrei seiner diesbezüglichen Begründungspflicht, zumal das Gesetz eine Abfassung der Urteilsgründe in gedrängter Darstellung anordnet (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO).

Gegen die diesen Urteilsannahmen vorgelagerte freie Beweiswürdigung des Schöffengerichtes § 258 Abs 2 StPO anzukämpfen, ist den beiden Beschwerdeführern im Nichtigkeitsverfahren verwehrt. Dies betrifft insbesondere das insoweit (daher) unbeachtliche Beschwerdebringen des Angeklagten Riza B, mit dem er seiner jedes Wissen um das Vorliegen von Diebstählen in Abrede stellenden, vom Schöffengericht indes als unglaubwürdig und in Anbetracht der im Urteil bezogenen Verfahrensergebnisse als widerlegt erachteten Verantwortung im Rechtsmittelverfahren zum Durchbruch zu verhelfen sucht. Hinsichtlich des Ausmaßes der (strafrechtlichen) Zurechnung der bandenmäßig verübten Kaufhaus- und Geschäftsdiebstähle zu Lasten der beiden Angeklagten (als 'Beteiligte' im Sinne des § 12 StGB) sowie bezüglich des von ihnen zu verantwortenden Wertes des Diebsgutes gilt folgendes:

In zeitmäßiger Hinsicht wird die Haftung der Angeklagten auf die in der Zeit von November 1977 bis Jänner 1978 verübten Diebstähle begrenzt; dem trägt das Urteil aber konform mit der Anklageschrift (ON 46) ohnedies Rechnung. Was jedoch die Frage betrifft, in welchem Ausmaß die beiden Angeklagten als Beteiligte für die bandenmäßigen diebischen Angriffe und den Wert der dabei erbeuteten Sachen innerhalb dieses Tatzeitraumes einzustehen haben, so ergeben sich hierfür zunächst zwei Grenzen;

nach unten zu aus der Zahl und dem Wert der insgesamt von den beiden Angeklagten jeweils von den unmittelbaren Tätern übernommenen Sachen, in Kenntnis deren diebischer Provenienz; und nach oben hin durch das Gesamtausmaß der auf die (bestimmenden bzw bestärkenden) Einwirkungen der Angeklagten kausal und ohne quantitativen oder qualitativen Exzeß (gegenüber den Intentionen der Angeklagten) zurückführbaren Diebstähle der sie ausführenden Bandenmitglieder, die bis Jänner 1978 einige hundert diebische Angriffe, mit wechselnder Komplizenschaft, in Großkaufhäusern und Geschäften in Wien, Niederösterreich und Oberösterreich unternahmen und hiebei Gegenstände im Gesamtwert von über 500.000 S erbeuteten. Das Erstgericht hat nun ohnedies zu Gunsten der beiden Angeklagten diesen lediglich jene Diebstahlstaten zugerechnet, bei welchen die unmittelbaren Täter die dann den Angeklagten 'gelieferten' Gegenstände gestohlen hatten, obwohl unter den vom Erstgericht festgestellten Umständen nicht von der Hand zu weisen ist, daß von den tatsachlich ausführenden Bandenmitgliedern über diesen Umfang hinaus weitere derartige Diebstähle unter dem Eindruck der pauschal erklärten Übernahmebereitschaft der beiden Angeklagten verübt worden sind, für die diese aus dem Grunde der von ihnen als Beteiligte dolos geleisteten Tatbeiträge zu haften hätten.

Der Wert der von den Angeklagten übernommenen Gegenstände aus der Diebsbeute wurde vom Erstgericht, konform mit dem Ergebnis der umfangreichen polizeilichen Erhebungen, mit 241.000 S, der Wert der allein der Angeklagten Maria A, in 53 Fällen, zugekommenen Beutestücke mit über 110.000 S und der vom Angeklagten Riza B in 44 Fällen übernommenen Gegenstände mit mehr als 131.000 S angenommen (Bd II, S 77 dA), und zwar ersichtlich jeweils unter Zugrundelegung ihrer Verkaufspreise.

Diese Wertermittlung erfolgte, der Meinung der Angeklagten A zuwider, frei von Rechtsirrtum (vgl SSt 39/32, 46/44; LSK 1978/291), handelte es sich doch nahezu durchwegs um neuwertige Handelsware. Hiebei kommt dem von dieser Beschwerdeführerin gleichfalls relevierten Umstand, daß die erbeuteten Gegenstände wiederholt weit unter ihrem Wert 'zu Schleuderpreisen' verkauft wurden, keine Bedeutung zu, da der Wert der gestohlenen Sachen im Strafverfahren nicht nach dem Vorteil des Diebes, sondern nach dem (bei Handelsware dem Verkaufspreis entsprechenden) Schaden des Bestohlenen zu berechnen ist.

Soweit die Angeklagte A in diesem Zusammenhang 'eine Konkretisierung durch Sachverständigenbegutachtung' vermißt, zeigt sie mit diesem Vorbringen - auch der Sache nach - keine dem Urteil im Sinne des § 281 Abs 1 Z 4 oder Z 5 StPO anhaftende Nichtigkeit auf. Denn selbst im (vorliegend nicht anzunehmenden) Fall einer diesbezüglichen Unvollständigkeit der Beweisaufnahme wäre die Beschwerdeführerin wegen Unterlassens einer entsprechenden Antragstellung in der Hauptverhandlung zur Geltendmachung dieses Verfahrensmangels unter dem Gesichtspunkt des

erstzitierten Nichtigkeitsgrundes nicht legitimiert, wogegen eine Unvollständigkeit der Urteilsbegründung im Sinne der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO nur in einem Übergehen vorliegender Beweise, nicht jedoch in einer unzureichenden Ausschöpfung möglicher Beweisquellen liegen kann (SSt 41/10 ua). Daß ihr auf Grund der Tatschilderungen einzelner an den Diebstählen beteiligter Burschen die für die bandenmäßige Begehungsweise der in Rede stehenden umfangreichen Kaufhaus- und Geschäftsdiebstähle wesentlichen Kriterien in tatsächlicher Hinsicht bekannt waren, hat die Angeklagte Maria A an sich zugegeben (Bd I, S 69; 769; Bd II, S 59 dA). In Ansehung des Angeklagten Riza B konnte dessen vom Erstgericht im Urteil (s Bd II, S 77 unten dA) gleichfalls als erwiesen angenommene bezügliche Kenntnis aus dem großen Umfang, der Häufigkeit und dem hohen Wert der (zum Teil auch auf 'Bestellung' des B erfolgten) Lieferungen aus der Person der Anbietenden und vor allem aus dem Naheverhältnis des Angeklagten B zur selbst durchaus informierten Angeklagten A - B lebte seit Jahren mit Maria A zusammen und war in deren Gastwirtschaft in St. Pölten, dem Hauptumschlagplatz des Diebsgutes, 'als Schankbursche' tätig - schlüssig abgeleitet werden. Diese auch die Kenntnis des Angeklagten Riza B um den Bandencharakter der in Betracht kommenden Personenverbindung und die bandenmäßige Diebstahlsbegehung indizierenden Umstände wurden im Ersturteil festgestellt und vom Erstgericht ersichtlich in den Kreis seiner Überlegungen einbezogen, sodaß hier auch von einer Unvollständigkeit des Urteils nicht gesprochen werden kann.

Der in rechtlicher Hinsicht gegen die Bandenqualifikation erhobene Einwand der Angeklagten Maria A, daß nach den Urteilsfeststellungen die diebischen Angriffe vielfach nur von zwei Tätern begangen wurden, geht gleichfalls fehl:

Gleich dem Erstgericht übersieht die Beschwerdeführerin nämlich, daß nach dem klaren Wortlaut des § 130 StGB die Voraussetzung eines Bandendiebstahls bereits erfüllt ist, wenn ein Mitglied der Bande (im Sinne des § 278 StGB) Diebstähle (zwar nicht allein, aber) unter Mitwirkung auch nur eines anderen Angehörigen der Bande verübt. Dies trifft aber nach den Urteilsannahmen auf die Warendiebstähle jedenfalls zu (Bd II S 79/80 dA).

Die Angeklagten haften daher im Sinne des § 130

(zweiter Fall) StGB für die bandenmäßige Begehung der Diebstähle, zumal die Bandenmäßigkeit wegen der besonderen Gefährlichkeit und Sozialwidrigkeit dieser Erscheinungsform der Verbrechensbegehung - anders als die Gewerbsmäßigkeit - auch das Unrecht der Tat betrifft (§ 14 StGB).

Damit ist allerdings auch dargetan, daß den beiden Angeklagten die Qualifikation des Gesellschaftsdiebstahls gemäß dem § 127 Abs 2 Z 1 StGB vom Erstgericht rechtsirrig neben der des Bandendiebstahls nach dem § 130 StGB zugerechnet worden ist, weil letzterer diese Qualifikation mitumfaßt und 'konsumiert' (vgl SSt 28/27, EvBl 1974/12, EvBl 1978/152 ua).

Es war daher dieser dem Erstgericht zum Nachteil beider Angeklagten unterlaufene, jedoch allein von der Angeklagten Maria A mit Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemachte Subsumtionsirrtum (§ 281 Abs 1 Z 10

StPO) in Ansehung der Angeklagten Maria A in (teilweiser) Stattgebung ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, hinsichtlich des Angeklagten Riza B hingegen von Amts wegen gemäß dem § 290 Abs 1 StPO aufzugreifen und demgemäß der verfehlte zusätzliche Qualifikationsausspruch nach dem § 127 Abs 2 Z 1 StGB aus dem Urteil auszuschneiden.

Zur Widerlegung des gegen die Urteilsannahme eines (auch) ihrerseits (vgl JBl 1979, 156 = EvBl 1978/201) gewerbsmäßigen Handelns im Sinne der §§ 70, 130 StGB - wofür die beabsichtigte Erzielung von Einnahmen auch schon als mittelbare Folge des deliktischen Tuns (di vorliegend die Verwertung des Diebsgutes) genügt (LSK 1979/65) und eine wirtschaftliche Notlage des Täters nicht notwendig ist - gerichteten Einwandes der Angeklagten A ist auf die eigene Verantwortung dieser Angeklagten zu verweisen (Bd I S 63 dA), derzufolge der Reingewinn ihrer Gastwirtschaft, wie vom Erstgericht auch angenommen worden ist, damals nur 5.000 bis 6.000 S betragen hat. Denn diese (geringe) Höhe ihres damaligen Einkommens spricht keineswegs gegen die Richtigkeit der - im übrigen auch auf den Umfang der verbrecherischen Tätigkeit gestützten - Urteilsannahme, die Beschwerdeführerin habe sich durch wiederkehrende Beteiligung an schweren Bandendiebstählen eine (zusätzliche) fortlaufende Einnahme verschaffen wollen.

Unter Zugrundelegung der im Urteil enthaltenen, wie dargetan mängelfrei begründeten Tatsachenfeststellungen erweist sich mithin die rechtliche Beurteilung des Falles durch das Erstgericht im Ergebnis, mit Ausnahme der verfehlten Annahme einer Diebstahlsqualifikation nach dem § 127 Abs 2 Z 1 StGB, als zutreffend.

Mithin war über die Nichtigkeitsbeschwerden spruchgemäß zu entscheiden.

Die Aufhebung des Urteiles in einem Teil des Schuldspruches hatte auch die Aufhebung des Strafausspruches zur Folge (wovon allerdings die Haftanrechnung als ein Ausspruch eigener Art nicht betroffen ist). Bei der demgemäß vorzunehmenden Neubemessung der Strafe wurde bei beiden Angeklagten als erschwerend die mehrfache Qualifikation des Diebstahls und die Anstiftung überwiegend jugendlicher Personen, als mildernd bei beiden Angeklagten deren bisher ordentlicher Lebenswandel und die teilweise Zustandebringung des Diebsgutes, bei Maria A darüber hinaus auch deren weitgehendes Geständnis gewertet. Auf der Basis dieser Strafzumessungsgründe entsprechen die verhängten Freiheitsstrafen dem Unrechtsgehalt der Taten und der Schwere der Schuld der Täter.

Berücksichtigt man die Intensität der verbrecherischen Neigung, die nicht nur in der gewerbsmäßigem Vorgehen entsprechenden Absicht, sondern auch in der Vielzahl der Anstiftungshandlungen durch geraume Zeit ihren Ausdruck fand, dann bietet selbst die bisherige Unbescholtenheit der Angeklagten keine Gewähr für deren künftiges Wohlverhalten (§ 43 Abs 2 StGB).

Mit ihren durch die Strafneubemessung gegenstandslos gewordenen Berufungen waren die beiden Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01982

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00041.79.0515.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790515\_OGH0002\_0110OS00041\_7900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)