jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/10/18 11Os87/05m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.10.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Besenböck als Schriftführer, in der Strafsache gegen Muradif H***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach §§ 127, 128 Abs 2, 129, 130 zweiter und dritter Fall und 15 StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Zoran M*****, Antonio P*****, Hajrudin M***** und Mirza N***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Mai 2005, GZ 121 Hv 48/05y-253, und über die Beschwerde des Antonio P***** gegen einen zugleich ergangenen Widerrufsbeschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Besenböck als Schriftführer, in der Strafsache gegen Muradif H***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 129, 130 zweiter und dritter Fall und 15 StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Zoran M*****, Antonio P*****, Hajrudin M***** und Mirza N***** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Mai 2005, GZ 121 Hv 48/05y-253, und über die Beschwerde des Antonio P***** gegen einen zugleich ergangenen Widerrufsbeschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Zoran M***** und aus deren Anlass wird das Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch der Angeklagten Zoran M*****, Muradif H***** und Neven M***** wegen des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 (Abs 3 erster Fall) StGB (Punkt I B des Urteilssatzes) und demgemäß auch in den diese Angeklagten betreffenden Strafaussprüchen aufgehoben und die Strafsache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Antonio P*****, Hajrudin M***** und Mirza N***** werden zurückgewiesen.In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Zoran M***** und aus deren Anlass wird das Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch der Angeklagten Zoran M*****, Muradif H***** und Neven M***** wegen des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach Paragraph 278, Absatz eins, (Absatz 3, erster Fall) StGB (Punkt römisch eins B des Urteilssatzes) und demgemäß auch in den diese Angeklagten betreffenden

Strafaussprüchen aufgehoben und die Strafsache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Antonio P*****, Hajrudin M***** und Mirza N***** werden zurückgewiesen.

Der Angeklagte Zoran M***** wird mit seiner Berufung auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten P*****, M***** und N***** sowie über die Beschwerde des Erstgenannten gegen den Widerrufsbeschluss werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Den Angeklagten P*****, M***** und N***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch unbekämpft gebliebene Schuldsprüche sowie Teilfreisprüche enthält, wurden, soweit für das Nichtigkeitsverfahren von Relevanz, Muradif H*****, Zoran M***** und Neven M***** jeweils des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 zweiter und dritter Fall und 15 StGB (Zoran M***** als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB; I A des Urteilssatzes) sowie des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 (Abs 3 erster Fall) StGB (I B), Antonio P***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 dritter Fall StGB (als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB; I A 11 und 14), Hajrudin M***** des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1 StGB (als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB: I A 19) und Mirza N***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter Fall StGB (teils als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB: I A 12 und 20) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch unbekämpft gebliebene Schuldsprüche sowie Teilfreisprüche enthält, wurden, soweit für das Nichtigkeitsverfahren von Relevanz, Muradif H*****, Zoran M***** und Neven M***** jeweils des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 129 Ziffer eins,, 130 zweiter und dritter Fall und 15 StGB (Zoran M***** als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB; römisch eins A des Urteilssatzes) sowie des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach Paragraph 278, Absatz eins, (Absatz 3, erster Fall) StGB (römisch eins B), Antonio P***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 129 Ziffer eins,, 130 dritter Fall StGB (als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB; römisch eins A 11 und 14), Hajrudin M***** des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 129 Ziffer eins, StGB (als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB: römisch eins A 19) und Mirza N***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins,, 130 dritter Fall StGB (teils als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB: römisch eins A 12 und 20) schuldig erkannt.

Danach haben

(zu I A) Zoran M*****, Antonio P*****, Hajrudin M***** und Mirza N***** zusammen mit Muradif H*****, Goran B*****, Kemal T***** und Neven M***** in Wien in insgesamt 32, im Spruch des angefochtenen Urteils näher bezeichneten Fällen in unterschiedlicher Tatbeteiligung Personen und Unternehmen fremde bewegliche Sachen teils weggenommen, teils wegzunehmen versucht, wobei sie die Diebstähle teils alleine, teils als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung unter Mitwirkung eines anderen Mitgliedes dieser Vereinigung (H*****: I A 1 - 9, 11 - 20, 22, 26, 31 u 32; M*****: I A 1 - 3, 12, 13, 17, 19, 20, 26 u 31; M*****: I A 1 - 5, 11, 13, 14, 17 u 18), teils unter Beteiligung anderer, und zudem schwere Diebstähle in der Absicht begingen, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wobei der Wert der gestohlenen und zu stehlen beabsichtigten Sachen bei M*****, P***** und M***** 50.000 EUR, bei N***** 3.000 EUR übersteigt, und(zu römisch eins A) Zoran M*****, Antonio P*****, Hajrudin M***** und Mirza N***** zusammen mit Muradif H*****, Goran B*****, Kemal T***** und Neven M***** in Wien in insgesamt 32, im Spruch des angefochtenen Urteils näher bezeichneten Fällen in unterschiedlicher Tatbeteiligung Personen und Unternehmen fremde bewegliche Sachen teils weggenommen, teils wegzunehmen versucht, wobei sie die Diebstähle teils alleine, teils als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung unter Mitwirkung eines anderen Mitgliedes dieser Vereinigung (H*****: römisch eins A 1 - 9, 11 - 20, 22, 26, 31 u 32; M*****: römisch eins A 1 - 3, 12, 13, 17, 19, 20, 26 u 31; M*****: römisch eins A 1 - 5, 11, 13, 14, 17 u 18), teils unter Beteiligung

anderer, und zudem schwere Diebstähle in der Absicht begingen, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wobei der Wert der gestohlenen und zu stehlen beabsichtigten Sachen bei M*****, P***** und M***** 50.000 EUR, bei N***** 3.000 EUR übersteigt, und

(zu I B) vom Frühjahr 2004 bis Anfang November 2004 Muradif H*****, Zoran M***** und Neven M***** mit den gesondert verfolgten Nihat H*****, Dzevad A*****, Sejad D*****, Goran C*****, Borislav A*****, Ramiz D*****, Sladjan L***** und mehreren anderen derzeit noch nicht ausgeforschten Tätern sich an einer kriminellen Vereinigung, nämlich einem auf längere Zeit angelegten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet ist, dass von einem oder mehreren Mitgliedern der Vereinigung ein oder mehrere Verbrechen, nämlich gewerbsmäßig Einbruchsdiebstähle, ausgeführt werden, beteiligt. Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten Zoran M*****, Antonio P*****, Hajrudin M***** und Mirza N***** jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerde, und zwar Zoran M***** aus der Z 10 und Antonio P***** aus der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO, wogegen Hajrudin M***** die Gründe der Z 5, 5a und 10 und Mirza N***** jene der Z 5 und 10 leg cit geltend machen.(zu römisch eins B) vom Frühjahr 2004 bis Anfang November 2004 Muradif H*****, Zoran M***** und Neven M***** mit den gesondert verfolgten Nihat H*****, Dzevad A*****, Sejad D*****, Goran C*****, Borislav A*****, Ramiz D*****, Sladjan L***** und mehreren anderen derzeit noch nicht ausgeforschten Tätern sich an einer kriminellen Vereinigung, nämlich einem auf längere Zeit angelegten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet ist, dass von einem oder mehreren Mitgliedern der Vereinigung ein oder mehrere Verbrechen, nämlich gewerbsmäßig Einbruchsdiebstähle, ausgeführt werden, beteiligt. Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten Zoran M*****, Antonio P*****, Hajrudin M***** und Mirza N***** jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerde, und zwar Zoran M***** aus der Ziffer 10 und Antonio P***** aus der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, wogegen Hajrudin M***** die Gründe der Ziffer 5,, 5a und 10 und Mirza N***** jene der Ziffer 5 und 10 leg cit geltend machen.

Rechtliche Beurteilung

Den Nichtigkeitsbeschwerden kommt unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Generalprokuratur in ihrer Stellungnahme nur zum Teil Berechtigung zu:

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Zoran M*****:

In der auf Beseitigung des Schuldspruches I B abzielenden Rechtsrüge (Z 10) wendet der Beschwerdeführer unter Hinweis auf seinen (unangefochtenen) Schuldspruch wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 zweiter und dritter Fall, 15 StGB (als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB) zutreffend ein, dass die Strafbarkeit nach § 278 Abs 1 (Abs 3 erster Fall) StGB hinter jener des (höher bestraften) Qualifikationsdeliktes, nämlich hier die bereits durch die Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach § 130 zweiter Fall StGB qualifizierten Diebstähle, zurückzutreten hat. Wenn die Tatbestandsmerkmale der „Beteiligung" an einer kriminellen Vereinigung (§ 278 Abs 1 StGB) lediglich durch die Begehung einer strafbaren Handlung im Rahmen der Vereinigung (§ 278 Abs 3 erster Fall StGB) erfüllt sind, diese aber gleichzeitig den Qualifikationstatbestand nach § 130 zweiter Fall StGB bilden, wird § 278 Abs 1 StGB durch § 130 zweiter Fall StGB infolge materieller Subsidiarität verdrängtIn der auf Beseitigung des Schuldspruches römisch eins B abzielenden Rechtsrüge (Ziffer 10,) wendet der Beschwerdeführer unter Hinweis auf seinen (unangefochtenen) Schuldspruch wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 129 Ziffer eins,, 130 zweiter und dritter Fall, 15 StGB (als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB) zutreffend ein, dass die Strafbarkeit nach Paragraph 278, Absatz eins, (Absatz 3, erster Fall) StGB hinter jener des (höher bestraften) Qualifikationsdeliktes, nämlich hier die bereits durch die Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach Paragraph 130, zweiter Fall StGB qualifizierten Diebstähle, zurückzutreten hat. Wenn die Tatbestandsmerkmale der „Beteiligung" an einer kriminellen Vereinigung (Paragraph 278, Absatz eins, StGB) lediglich durch die Begehung einer strafbaren Handlung im Rahmen der Vereinigung (Paragraph 278, Absatz 3, erster Fall StGB) erfüllt sind, diese aber gleichzeitig den Qualifikationstatbestand nach Paragraph 130, zweiter Fall StGB bilden, wird Paragraph 278, Absatz eins, StGB durch Paragraph 130, zweiter Fall StGB infolge materieller Subsidiarität verdrängt.

Da der Schuldspruch I B über die Beteiligung an der kriminellen Vereinigung durch die Begehung als Vereinigungsmitglieder qualifizierter - insoweit aber vom Schuldspruchpunkt I A umfasster - Delikte hinausgehende

Aktivitäten (deren Unrechtsgehalt durch die Bestrafung wegen der tatsächlich verübten Taten nicht abgegolten wäre) nicht umschreibt und auch die Entscheidungsgründe dafür keine genügenden Anhaltspunkte bieten (etwa Konstatierungen derart, dass sich der Angeklagte abgesehen von seiner Beteiligung an den Taten laut Schuldspruchpunkt I A an sonstigen Aktivitäten sowie Vorbereitungen der kriminellen Vereinigung [US 19] in dem Wissen, dass dadurch die Vereinigung oder durch sie zu begehende Straftaten gefördert werden, [aktiv] beteiligt hat [§ 278 Abs 3 zweiter und dritter Fall StGB]; erneut 12 Os 7/05d; siehe auch RV 1166 BlgNR XXI GP, 35), ist die erstgerichtliche Annahme einer Konkurrenz des Vergehens nach § 278 Abs 1 StGB mit dem Verbrechen nach §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1, 130 zweiter und dritter Fall, 15 StGB (als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB) verfehlt.Da der Schuldspruch römisch eins B über die Beteiligung an der kriminellen Vereinigung durch die Begehung als Vereinigungsmitglieder qualifizierter - insoweit aber vom Schuldspruchpunkt römisch eins A umfasster - Delikte hinausgehende Aktivitäten (deren Unrechtsgehalt durch die Bestrafung wegen der tatsächlich verübten Taten nicht abgegolten wäre) nicht umschreibt und auch die Entscheidungsgründe dafür keine genügenden Anhaltspunkte bieten (etwa Konstatierungen derart, dass sich der Angeklagte abgesehen von seiner Beteiligung an den Taten laut Schuldspruchpunkt römisch eins A an sonstigen Aktivitäten sowie Vorbereitungen der kriminellen Vereinigung [US 19] in dem Wissen, dass dadurch die Vereinigung oder durch sie zu begehende Straftaten gefördert werden, [aktiv] beteiligt hat [§ 278 Absatz 3, zweiter und dritter Fall StGB]; erneut 12 Os 7/05d; siehe auch Regierungsvorlage 1166 BlgNR römisch 21 GP, 35), ist die erstgerichtliche Annahme einer Konkurrenz des Vergehens nach Paragraph 278, Absatz eins, StGB mit dem Verbrechen nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 129 Ziffer eins,, 130 zweiter und dritter Fall, 15 StGB (als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB) verfehlt.

Zur Überprüfung des Verhaltens (etwa S 29, 37 f/XII; S 145 f, 175 f, 225/XIV) des Angeklagten in Richtung § 278 Abs 1 (zweiter Fall, Abs 3 zweiter und dritter Fall StGB) im aufgezeigten Sinn ist - da die Aktenlage diesbezüglich konkret fassbare Anhaltspunkte bietet - ein neuer Rechtsgang erforderlich (Ratz, WK-StPO § 288 Rz 25 f). Gleiches gilt für die Angeklagten Muradif H***** und Neven M*****, die kein Rechtsmittel ergriffen haben. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Zoran M***** war daher nach § 290 Abs 1 StPO der Schuldspruch wegen des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 StGB (I B) auch hinsichtlich dieser Angeklagten aufzuheben, weil auch in ihrem Fall der bloß die Beteiligung an der kriminellen Vereinigung durch Begehung der nach § 130 zweiter Fall StGB qualifizierten Einbruchsdiebstähle umfassende Schuldspruch (I B) nicht die rechtliche Annahme jeweils konkurrierender Vereinigungsdelikte nach § 278 Abs 1 (zweiter Fall, Abs 3 erster Fall) StGB zu tragen vermag (wenngleich in den Urteilsgründen zumindest dem - allerdings spruchgemäß ebenfalls ausschließlich wegen Beteiligung - verurteilten Angeklagten Muradif H***** auch die Gründung einer kriminellen Vereinigung angelastet wird [§ 278 Abs 1 erster Fall StGB]; US 19, 38, 40). Es zeigt sich somit, dass in Ansehung des Schuldspruches I B die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist, eine Entscheidung des Obersten Gerichtshof in der Sache selbst aber noch nicht einzutreten hat, sodass schon in nichtöffentlicher Sitzung in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Zoran M***** und in Ansehung der Angeklagten Muradif H***** und Neven M***** gemäß § 290 Abs 1 StPO aus deren Anlass der Schuldspruch I B einschließlich der die genannten Angeklagten betreffenden Strafaussprüche aufzuheben war.Zur Überprüfung des Verhaltens (etwa S 29, 37 f/XII; S 145 f, 175 f, 225/XIV) des Angeklagten in Richtung Paragraph 278, Absatz eins, (zweiter Fall, Absatz 3, zweiter und dritter Fall StGB) im aufgezeigten Sinn ist - da die Aktenlage diesbezüglich konkret fassbare Anhaltspunkte bietet - ein neuer Rechtsgang erforderlich (Ratz, WK-StPO Paragraph 288, Rz 25 f). Gleiches gilt für die Angeklagten Muradif H***** und Neven M*****, die kein Rechtsmittel ergriffen haben. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Zoran M***** war daher nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO der Schuldspruch wegen des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach Paragraph 278, Absatz eins, StGB (römisch eins B) auch hinsichtlich dieser Angeklagten aufzuheben, weil auch in ihrem Fall der bloß die Beteiligung an der kriminellen Vereinigung durch Begehung der nach Paragraph 130, zweiter Fall StGB qualifizierten Einbruchsdiebstähle umfassende Schuldspruch (römisch eins B) nicht die rechtliche Annahme jeweils konkurrierender Vereinigungsdelikte nach Paragraph 278, Absatz eins, (zweiter Fall, Absatz 3, erster Fall) StGB zu tragen vermag (wenngleich in den Urteilsgründen zumindest dem - allerdings spruchgemäß ebenfalls ausschließlich wegen Beteiligung - verurteilten Angeklagten Muradif H***** auch die Gründung einer kriminellen Vereinigung angelastet wird [§ 278 Absatz eins, erster Fall StGB]; US 19, 38, 40). Es zeigt sich somit, dass in Ansehung des Schuldspruches römisch eins B die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist, eine Entscheidung des Obersten Gerichtshof in der Sache selbst aber noch nicht einzutreten hat, sodass schon in nichtöffentlicher Sitzung in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Zoran M***** und in Ansehung

der Angeklagten Muradif H***** und Neven M***** gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO aus deren Anlass der Schuldspruch römisch eins B einschließlich der die genannten Angeklagten betreffenden Strafaussprüche aufzuheben war.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte Zoran M***** auf diese kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Antonio P*****:

Die den Beschwerdeführer entlastende Aussage des Angeklagten Muradif H***** in der Hauptverhandlung zu den „Fakten 35 und 53" (Schuldsprüche I A 11 und 14), welche sich inhaltlich mit dessen in der Rüge relevierten Angaben am 19. November 2004 vor Beamten der Kriminalpolizei deckt und auch Gegenstand der Befragung in der Hauptverhandlung war (vgl ON 112 sowie S 23 f/XII und S 149 ff [155] XIV), haben die Tatrichter in ihre beweiswürdigenden Erwägungen ebenso einbezogen (US 25 ff [28]) wie die im Rechtsmittel angeführte Aussage des Angeklagten Neven M***** (S 55/XII; US 29), weshalb die geltend gemachte Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) nicht vorliegt. Ein solcher Formfehler wird aber auch mit dem Hinweis auf das Ergebnis der Standortpeilung, wonach nicht nur der Beschwerdeführer (geraume Weile) sondern auch der vom Angeklagten Muradif H***** (ebenfalls) als Mittäter zum „Faktum 53" (Schuldspruch I A 14) bezichtigte Dzevad A***** zur fraglichen Zeit sechs Minuten am Tatort war (S 381/XII ff), nicht aufgezeigt. Denn mangels Entscheidungserheblichkeit war der Umstand, dass sich auch Dzevad A***** in Tatortnähe befunden haben dürfte, nicht ausdrücklich zu erörtern (§ 270 Abs 1 Z 5 StPO).Die den Beschwerdeführer entlastende Aussage des Angeklagten Muradif H***** in der Hauptverhandlung zu den „Fakten 35 und 53" (Schuldsprüche römisch eins A 11 und 14), welche sich inhaltlich mit dessen in der Rüge relevierten Angaben am 19. November 2004 vor Beamten der Kriminalpolizei deckt und auch Gegenstand der Befragung in der Hauptverhandlung war vergleiche ON 112 sowie S 23 f/XII und S 149 ff [155] römisch XIV), haben die Tatrichter in ihre beweiswürdigenden Erwägungen ebenso einbezogen (US 25 ff [28]) wie die im Rechtsmittel angeführte Aussage des Angeklagten Neven M***** (S 55/XII; US 29), weshalb die geltend gemachte Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) nicht vorliegt. Ein solcher Formfehler wird aber auch mit dem Hinweis auf das Ergebnis der Standortpeilung, wonach nicht nur der Beschwerdeführer (geraume Weile) sondern auch der vom Angeklagten Muradif H***** (ebenfalls) als Mittäter zum „Faktum 53" (Schuldspruch römisch eins A 14) bezichtigte Dzevad A***** zur fraglichen Zeit sechs Minuten am Tatort war (S 381/XII ff), nicht aufgezeigt. Denn mangels Entscheidungserheblichkeit war der Umstand, dass sich auch Dzevad A***** in Tatortnähe befunden haben dürfte, nicht ausdrücklich zu erörtern (Paragraph 270, Absatz eins, Ziffer 5, StPO).

Soweit sich die Mängelrüge auf das „Faktum 36" bezieht, genügt es darauf zu verweisen, dass diesbezüglich ein Freispruch erfolgte (US 14; A 25).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Hajrudin M*****:

Die Mängelrüge (Z 5) bekämpft insgesamt bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung die empirisch einwandfreie Beweiswürdigung der Tatrichter zum Schuldspruch I A 19 (US 31 ff).Die Mängelrüge (Ziffer 5,) bekämpft insgesamt bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung die empirisch einwandfreie Beweiswürdigung der Tatrichter zum Schuldspruch römisch eins A 19 (US 31 ff).

So vermag die Rüge nicht deutlich und bestimmt darzulegen, weshalb der Schöffensenat den Umstand, dass der Angeklagte am frühen Morgen des 31. Oktober 2004 mit einem Mittäter via Handy telefonierte, in seine Erwägungen nicht einbeziehen hätte dürfen (US 34) und führt ebenso wenig den prozessualen Anforderungen gemäß aus, weshalb die erstgerichtlichen - leugnende Angaben des Beschwerdeführers gleichermaßen wie entlastende Aussagen der Angeklagten Muradif H***** und Goran B***** berücksichtigenden - Erwägungen zur Annahme, dass der Beschwerdeführer (neben einem zugestandenen) ein weiteres Mobiltelefon in Verwendung hatte (US 31 ff), unvollständig (Z 5 zweiter Fall) sein sollen.So vermag die Rüge nicht deutlich und bestimmt darzulegen, weshalb der Schöffensenat den Umstand, dass der Angeklagte am frühen Morgen des 31. Oktober 2004 mit einem Mittäter via Handy telefonierte, in seine Erwägungen nicht einbeziehen hätte dürfen (US 34) und führt ebenso wenig den prozessualen Anforderungen gemäß aus, weshalb die erstgerichtlichen - leugnende Angaben des Beschwerdeführers gleichermaßen wie entlastende Aussagen der Angeklagten Muradif H***** und Goran B***** berücksichtigenden - Erwägungen zur Annahme, dass der Beschwerdeführer (neben einem zugestandenen) ein weiteres Mobiltelefon in Verwendung hatte (US 31 ff), unvollständig (Ziffer 5, zweiter Fall) sein sollen.

Auch mit der - den tatrichterlichen Überlegungen zuwiderlaufenden - substratlosen Vermutung, wonach ein anderer Täter zwei Mobiltelefone bei sich gehabt haben könnte sowie mit spekulativen Überlegungen zu den Fragen, welchen Sender ein bestimmtes Wertkartentelefon anpeilen hätte müssen und ob die Person, die das Wertkartenhandy benützt habe, überhaupt die Funktion, Schmiere zu stehen, objektiv habe ausüben können bzw ob diese Person diese Funktion tatsächlich mit Tatvorsatz ausgeübt habe, wird kein formaler Begründungsmangel aufgezeigt. Dass im Urteil der Tatort mit der Hausnummer „35" anstelle „25" aufscheint, beruht offenkundig auf einem Schreibfehler. Schon mangels Entscheidungsrelevanz liegt die behauptete Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) nicht vor.Auch mit der - den tatrichterlichen Überlegungen zuwiderlaufenden - substratlosen Vermutung, wonach ein anderer Täter zwei Mobiltelefone bei sich gehabt haben könnte sowie mit spekulativen Überlegungen zu den Fragen, welchen Sender ein bestimmtes Wertkartentelefon anpeilen hätte müssen und ob die Person, die das Wertkartenhandy benützt habe, überhaupt die Funktion, Schmiere zu stehen, objektiv habe ausüben können bzw ob diese Person diese Funktion tatsächlich mit Tatvorsatz ausgeübt habe, wird kein formaler Begründungsmangel aufgezeigt. Dass im Urteil der Tatort mit der Hausnummer „35" anstelle „25" aufscheint, beruht offenkundig auf einem Schreibfehler. Schon mangels Entscheidungsrelevanz liegt die behauptete Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, fünfter Fall) nicht vor.

Soweit das Vorbringen der Mängelrüge pauschal auch zum Gegenstand einer Tatsachenrüge (Z 5a) erhoben wird, werden sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zu Grunde liegenden Urteilsannahmen nicht dargetan. Verfahrensergebnisse, von welchen der Angeklagte unsubstantiell behauptet, sie wären mit dem Schuldspruch nicht in Einklang zu bringen, werden von ihm nicht bezeichnet. Die Tatsachenrüge orientiert sich damit nicht an den gegebenen Anfechtungsmöglichkeiten.Soweit das Vorbringen der Mängelrüge pauschal auch zum Gegenstand einer Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) erhoben wird, werden sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zu Grunde liegenden Urteilsannahmen nicht dargetan. Verfahrensergebnisse, von welchen der Angeklagte unsubstantiell behauptet, sie wären mit dem Schuldspruch nicht in Einklang zu bringen, werden von ihm nicht bezeichnet. Die Tatsachenrüge orientiert sich damit nicht an den gegebenen Anfechtungsmöglichkeiten.

Die Subsumtionsrüge (Z 10, inhaltlich Z 9 lit a) bestreitet erneut unter Hinweis auf (im Urteil ohnedies berücksichtigte) Angaben von Mitangeklagten und durch Anzweifeln der erstgerichtlichen Würdigung des Ergebnisses der Überwachung der Telekommunikation bloß unzulässig die den Schuldspruch in objektiver und subjektiver Hinsicht tragenden Urteilsannahmen (US 23 f) und erbringt solcherart nicht den für die prozessordnungsgemäße Darstellung des materiellen Nichtigkeitsgrundes erforderlichen Nachweis, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Tatsachensubstrats einem Rechtsirrtum unterlegen oder ihm ein Feststellungsfehler unterlaufen ist.Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,, inhaltlich Ziffer 9, Litera a,) bestreitet erneut unter Hinweis auf (im Urteil ohnedies berücksichtigte) Angaben von Mitangeklagten und durch Anzweifeln der erstgerichtlichen Würdigung des Ergebnisses der Überwachung der Telekommunikation bloß unzulässig die den Schuldspruch in objektiver und subjektiver Hinsicht tragenden Urteilsannahmen (US 23 f) und erbringt solcherart nicht den für die prozessordnungsgemäße Darstellung des materiellen Nichtigkeitsgrundes erforderlichen Nachweis, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Tatsachensubstrats einem Rechtsirrtum unterlegen oder ihm ein Feststellungsfehler unterlaufen ist.

Soweit der Angeklagte behauptet, er wäre bei rechtsrichtiger Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes bloß als Beitragstäter iSd § 12 StGB zu verurteilen gewesen, genügt es darauf zu verweisen, dass Spruch und Gründe des Urteils ohnedies ausschließlich eine Beitragstäterschaft des Angeklagten bei expliziter Anführung der Bestimmung des § 12 dritter Fall StGB im Tenor beschreiben (US 4, 23 f, 36). Davon abgesehen kann die Art strafbarer Beteiligung nach § 12 StGB angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit der dort angeführten Täterschaftsformen und des sich daraus ergebenden Fehlens eines Nachteils weder aus der Z 5 noch aus der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO angefochten werden (Fabrizy WK2 § 12 Rz 119 f; Ratz in WK-StPO § 281 Rz 398, 646; Mayerhofer StPO5 § 281 Z 10 E 53 ff).Soweit der Angeklagte behauptet, er wäre bei rechtsrichtiger Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes bloß als Beitragstäter iSd Paragraph 12, StGB zu verurteilen gewesen, genügt es darauf zu verweisen, dass Spruch und Gründe des Urteils ohnedies ausschließlich eine Beitragstäterschaft des Angeklagten bei expliziter Anführung der Bestimmung des Paragraph 12, dritter Fall StGB im Tenor beschreiben (US 4, 23 f, 36). Davon abgesehen kann die Art strafbarer Beteiligung nach Paragraph 12, StGB angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit der dort angeführten

Täterschaftsformen und des sich daraus ergebenden Fehlens eines Nachteils weder aus der Ziffer 5, noch aus der Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO angefochten werden (Fabrizy WK2 Paragraph 12, Rz 119 f; Ratz in WK-StPO Paragraph 281, Rz 398, 646; Mayerhofer StPO5 Paragraph 281, Ziffer 10, E 53 ff).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mirza N*****:

Vorweg ist anzumerken, dass der Rechtsmittelantrag auf eine Aufhebung des gesamten Schuldspruchs abzielt, die Rüge inhaltlich aber bloß die Annahme der Gewerbsmäßigkeit nach § 130 dritter Fall StGB bekämpft, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde im darüber hinausgehenden Umfang mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung von angeblich Nichtigkeit bewirkenden Umständen unausgeführt blieb (§ 285 iVm § 285a Z 2 StPO).Vorweg ist anzumerken, dass der Rechtsmittelantrag auf eine Aufhebung des gesamten Schuldspruchs abzielt, die Rüge inhaltlich aber bloß die Annahme der Gewerbsmäßigkeit nach Paragraph 130, dritter Fall StGB bekämpft, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde im darüber hinausgehenden Umfang mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung von angeblich Nichtigkeit bewirkenden Umständen unausgeführt blieb (Paragraph 285, in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO).

Der Mängelrüge (Z 5) zuwider waren die Tatrichter (die im Übrigen ihre Überzeugung gewerbsmäßiger Tatbegehung aus den Verfahrensergebnissen empirisch und denklogisch abgeleitet haben; US 36 f) dem Gebot zur gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 1 Z 5 StPO) Rechnung tragend nicht verpflichtet, sich mit der Behauptung, der Angeklagte habe seit der ihm zu Punkt I A 20 des Schuldspruchs zur Last liegenden Tat bis zu seiner Verhaftung im Jänner 2005 „keine einschlägigen Straftaten begangen" auseinander zu setzen, weil dieser Umstand für sich allein der angenommenen gewerbsmäßigen Tatbegehung nicht entgegensteht.Der Mängelrüge (Ziffer 5,) zuwider waren die Tatrichter (die im Übrigen ihre Überzeugung gewerbsmäßiger Tatbegehung aus den Verfahrensergebnissen empirisch und denklogisch abgeleitet haben; US 36 f) dem Gebot zur gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe (Paragraph 270, Absatz eins, Ziffer 5, StPO) Rechnung tragend nicht verpflichtet, sich mit der Behauptung, der Angeklagte habe seit der ihm zu Punkt römisch eins A 20 des Schuldspruchs zur Last liegenden Tat bis zu seiner Verhaftung im Jänner 2005 „keine einschlägigen Straftaten begangen" auseinander zu setzen, weil dieser Umstand für sich allein der angenommenen gewerbsmäßigen Tatbegehung nicht entgegensteht.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) versucht mit dem Einwand, „die Taten im September 2004 und im Oktober 2004 waren .... nicht gerade in kurzer zeitlicher Abfolge" begangen worden und mit dem (erneuten) Hinweis auf den Zeitraum zwischen der letzten Straftat und der Verhaftung bloß in unzulässiger Weise die Urteilskonstatierungen zum Qualifikationsausspruch nach § 130 dritter Fall StGB (US 20) in Zweifel zu ziehen, ohne deutlich und bestimmt - somit den prozessualen Erfordernissen gemäß - darzulegen, inwieweit dem Schöffensenat bei Beurteilung der festgestellten Tatsachen ein Irrtum in der rechtlichen Subsumtion unterlaufen sein soll. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Antonio P*****, Hajrundin M***** und Mirza N***** waren daher bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) versucht mit dem Einwand, „die Taten im September 2004 und im Oktober 2004 waren .... nicht gerade in kurzer zeitlicher Abfolge" begangen worden und mit dem (erneuten) Hinweis auf den Zeitraum zwischen der letzten Straftat und der Verhaftung bloß in unzulässiger Weise die Urteilskonstatierungen zum Qualifikationsausspruch nach Paragraph 130, dritter Fall StGB (US 20) in Zweifel zu ziehen, ohne deutlich und bestimmt - somit den prozessualen Erfordernissen gemäß - darzulegen, inwieweit dem Schöffensenat bei Beurteilung der festgestellten Tatsachen ein Irrtum in der rechtlichen Subsumtion unterlaufen sein soll. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Antonio P*****, Hajrundin M***** und Mirza N***** waren daher bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Über deren Berufungen und die implizierte Beschwerde des Angeklagten Antonio P***** wird gemäß§ 285i StPO das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden haben.Über deren Berufungen und die implizierte Beschwerde des Angeklagten Antonio P***** wird gemäß Paragraph 285 i, StPO das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden haben.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet.Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

Anmerkung

E78924 11Os87.05m

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0110OS00087.05M.1018.000

Dokumentnummer

JJT_20051018_OGH0002_0110OS00087_05M0000_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