

# TE OGH 1989/6/6 15Os39/89 (15Os40/89)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.Juni 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Maurer als Schriftführer in der Strafsache gegen Anna D\*\*\* und Helene H\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall StGB sowie anderer strafbarer Handlungen, AZ 8 a Vr 8092/88 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, 1. über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen beider Angeklagten sowie 2. über die Beschwerde der Angeklagten D\*\*\* (zu 1.) gegen das Urteil und (zu 2.) gegen den Beschluß dieses Gerichtes als Schöffengericht, jeweils vom 9.Februar 1989, ON 31 und 33, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Wasserbauer, der Angeklagten Helene H\*\*\* und der Verteidigerin Dr. Mühl (für beide Angeklagten), jedoch in Abwesenheit der Angeklagten Anna D\*\*\*, zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Den Nichtigkeitsbeschwerden wird - bei Anna D\*\*\* teilweise - Folge gegeben:

Das sonst unberührt bleibende angefochtene Urteil wird in den Schultersprüchen 1. lt. Pkt. A.I.14 b, jedoch nur in bezug auf einen Doppelliter Weißwein im Wert von 29 S und auf einen Selchschopfbraten im Wert von 115,70 S;

2. lt. Pkt. A.I.18, jedoch nur in bezug auf 9 Barbie-Puppen im Wert von ca. 1.800 S;

3. lt. Pkt. B.4; und 4. lt. Pkt. B.5, jedoch nur in bezug auf ein buntes Damen-Trägerkleid und auf eine weiße Damen-Handtasche;

sowie in den Strafaussprüchen, jedoch unter Aufrechterhaltung des Ausspruchs nach§ 38 StGB, aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung der Schultersprüche gemäß Pkt. 2. (wegen des Diebstahls von 9 Barbie-Puppen) und 3. (wegen des Verhöhens eines Reisekoffers im Wert von 549 S) sowie der sich darauf beziehenden Strafaussprüche wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im Umfang der weiteren Aufhebung wird nach§ 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Anna D\*\*\* und Helene H\*\*\* werden von den Vorwürfen, zu Pkt. 1. - D\*\*\* habe in der Zeit vom 19.August bis zum 15.Dezember 1988 in Wien gewerbsmäßig der Firma K\*\*\*-Großmarkt auch einen Doppelliter Weißwein im Wert von 29 S und einen Selchschopfbraten im Wert von 115,70 S mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern; sowie zu Pkt. 4. - H\*\*\* habe in der Zeit vom März bis zum August 1988 in Wien auch ein buntes Damen-Trägerkleid und eine weiße Damen-Handtasche, die D\*\*\* durch eine strafbare Handlung gegen

fremdes Vermögen erlangt hatte, durch die Verwahrung dieser Sachen in ihrer Wohnung an sich gebracht; und auch hiedurch habe D\*\*\* das Verbrechen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall StGB sowie H\*\*\* das Vergehen der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2 StGB begangen, mangels Anklage freigesprochen.

Für die ihnen nach dem aufrecht gebliebenen Teil der Schuldsprüche zur Last fallenden strafbaren Handlungen werden Anna D\*\*\* - nach § 130 erster Strafsatz StGB zu 9 (neun) Monaten Freiheitsstrafe und Helene H\*\*\* - nach §§ 28, 127 StGB zu 3 1/2

(dreieinhalb) Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Anna D\*\*\*

verworfen.

Mit ihren Berufungen werden beide Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen der Angeklagten D\*\*\* auch die durch den erfolglos gebliebenen Teil ihrer Nichtigkeitsbeschwerde verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

II. Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Gründe:

Mit dem (auch einen Teilstreit enthaltenden) angefochtenen Urteil wurden Anna D\*\*\* des Verbrechens des (lt. den Pkten A.I. und II. in insgesamt mindestens 35 Fällen in Wien und in Krems begangenen) gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 erster Fall StGB (mit einem sich aus der Addition der faktenweise festgestellten Werte ergebenden Gesamtwert der Diebsbeute von zumindest 27.000 S) sowie Helene H\*\*\* der Vergehen des (lt. Pkt. A.II. in drei Fällen mit einem Beutewert von zusammen 1.157 S verübten) Diebstahls nach § 127 StGB und der (lt. Pkt. B. in fünf Fällen an Sachen im Wert von mindestens 3.000 S ausgeführten) Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2 StGB schuldig erkannt.

Den ziffernmäßig auf Z 5, 5 a, 9 lit a und 9 lit c sowie von D\*\*\* auch auf Z 9 lit b des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagten gegen dieses Urteil, bei deren Erledigung nur die jeweils der Sache nach tatsächlich geltend gemachten Gründe zitiert werden, kommt - bei D\*\*\*

teilweise - Berechtigung zu.

## **Rechtliche Beurteilung**

Nicht stichhaltig ist der von der Angeklagten D\*\*\* erhobene Vorwurf von Feststellungsmängeln (Z 9 lit b) in bezug auf ihre ursprüngliche Behauptung, sie sei wegen der in Krems begangenen Diebstähle schon verurteilt worden (S 44); denn im Hinblick darauf, daß sie sich in ihrer gerichtlichen Verantwortung auf eine derartige Verurteilung nicht mehr berief, war ein besonderer Hinweis im Urteil auf das (eine seinerzeitige Gerichtsanhängigkeit ausschließende) negative Ergebnis der Erhebungen über jene von der Beschwerdeführerin zugestandenen Diebstähle (S 75) durchaus entbehrlich. Gleichfalls zu Unrecht reklamiert diese Angeklagte Begründungsmängel (Z 5) zur Konstatierung ihrer Täterschaft in Ansehung des Diebstahls von Plüschtieren und "Garfield"-Spielkarten.

Generell hat sich das Erstgericht nämlich mit der späteren Einschränkung ihres anfänglich vollen Geständnisses dahin, daß ein Teil der in ihrer Wohnung sichergestellten Diebsbeute nicht von ihr gestohlen, sondern von anderen Tätern bei ihr zurückgelassen worden sei, ohnehin auseinandergesetzt (US 17 f.); einer speziellen Bezugnahme auf die hier in Rede stehenden, bei ihr vorgefundenen Objekte (S 57 f. in ON 12) aber bedurfte es dabei nicht, weil aus der Aktenlage für deren Identität mit jenen gleichartigen Gegenständen, die in den mit der Beschwerde relevierten Verfahrensergebnissen als von anderen Personen gestohlen erwähnt werden (S 63, 91 in ON 12), keinerlei Anhaltspunkt zu gewinnen ist. Aus den Akten resultierende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Täterschaftsfeststellung (Z 5 a) hinwieder vermag die Beschwerdeführerin mit ihrem darauf bezogenen Einwand - der in Ansehung eines (arg. "z.B.") nicht konkretisierten Teiles der Diebsbeute einer für eine sachbezogene Erledigung erforderlichen Substantierung entbehrt - nicht zu erwecken. Im bisher erörterten Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten D\*\*\* zu verwerfen.

Mit Recht jedoch remonstrieren beide Angeklagten dagegen, daß das Schöffengericht mit den angefochtenen Schultersprüchen teilweise die Anklage überschritten hat (Z 8).

Denn in Ansehung des unter Pkt. A.I.14 b der Angeklagten D\*\*\* angelasteten Diebstahls eines "Rollschinkens" und einer "Flasche Wein (Doppelliter)" hatte die öffentliche Anklägerin in der Hauptverhandlung die (vorbehaltlose) "Erklärung nach § 34 (ersichtlich gemeint: Abs. 2 Z 1) StPO" abgegeben (S 245), also von einer Verfolgung beider Angeklagten abgesehen, und auf das von der Verurteilung der Angeklagten H\*\*\* lt. Pkt. B.5 erfaßte Verhehlens eines "bunten Damen-Trägerkleides" sowie einer "weißen Damen-Handtasche" hatte sich die nachher vorgenommene Anklageausdehnung (S 246) deswegen nicht erstreckt, weil diese die Verwahrung der bei der zuletzt genannten Angeklagten sichergestellten Gegenstände nur unter der ausdrücklich erklärten Voraussetzung betraf, daß jene Objekte nicht ohnehin schon Gegenstand des Pktes B. der schriftlichen Anklage waren; gerade das aber war bei dem nunmehr in Rede stehenden Diebgut der Fall (vgl die Pktes B.4 und 6 der der Anklageschrift iVm S 97/125, 101/127 einerseits und S 122 anderseits), welches dementsprechend mit dem vom Schulterspruch lt. den Pkten B.2 und 3 betroffenen in Wahrheit ident ist.

Insoweit waren daher die Angeklagten im Hinblick darauf, daß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO auch das prozessuale Vorgehen zur Beseitigung von Anklageüberschreitungen (Z 8) regelt (vgl RZ 1987/28 ua) und demgemäß, der Rechtslage in geschwornengerichtlichen Verfahren entsprechend, auch dazu eine - über die einleitend angeordnete Urteilsaufhebung hinausgehende (§ 288 Abs. 2 aA StPO) - reformatorische Entscheidung vorschreibt, in sinngemäßer Anwendung des (wegen des Fehlens einer Anklage nicht direkt aktuellen) § 259 StPO und des (für diesen Fall gleichermaßen einen Freispruch vorsehenden, jedoch nur für das geschwornengerichtliche Rechtsmittelverfahren unmittelbar anwendbaren) § 349 Abs. 1 StPO mangels Anklage freizusprechen (EvBl 1979/217, 13 Os 171,172/79 nv ua).

Ebenso berechtigt sind die jeweils gegen die Feststellung ihrer Täterschaft gerichteten Mängelrügen beider Angeklagten (Z 5) insofern, als sie den der Angeklagten D\*\*\* lt. Pkt. A.I.18 zur Last gelegten Diebstahl von 9 Barbie-Puppen und die Verurteilung der Angeklagten H\*\*\* lt. Pkt. B.4 wegen des Verhehlens eines Reisekoffers im Wert von 549 S betreffen.

Bei der damit bekämpften Konstatierung nämlich, daß es die Angeklagte D\*\*\* gewesen sei, die den relevierten Diebstahl begangen habe, hat es das Erstgericht verabsäumt, sich mit den sie in Frage stellenden Angaben des Christian D\*\*\* (S 89 f.) und der Natascha K\*\*\* (S 91) auseinanderzusetzen (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO), und bei der Begründung des angefochtenen Schulterspruchs wegen Hehlerei mit dem die Verwahrung der in ihrer eigenen Wohnung sichergestellten Diebsbeute betreffenden Geständnis der Angeklagten H\*\*\* (US 18) hat es übersehen, daß der hier interessierende Koffer - der gleichermaßen wie der weitere Reisekoffer im Wert von 900 S lt. Pkt. B.1 bereits Gegenstand der schriftlichen Anklage war (Pkts B.2 und 7 der Anklageschrift), sodaß insoweit eine Anklageüberschreitung (Z 8) nicht unterlaufen ist (vgl S 91/117 und 105/133) - nicht bei der Beschwerdeführerin sichergestellt wurde (S 122), sondern bei der Angeklagten D\*\*\* (S 131).

In dem von den aufgezeigten Begründungsmängeln betroffenen Umfang der bekämpften Schultersprüche war demgemäß die Anordnung einer Verfahrenserneuerung in erster Instanz unumgänglich (§ 288 Abs. 2 Z 1 StPO), ohne daß es einer Erörterung der (lediglich den Schulterspruch lt. Pkt. B.4 betreffenden) einleitenden (inhaltlich: Verfahrens-) Rüge (sachlich Z 4) der Angeklagten H\*\*\* bedurfte; die darnach und schon nach dem zuvor Gesagten erforderliche Urteilskorrektur zog notwendigerweise auch die Aufhebung beider Strafaussprüche nach sich.

Infolge des Überwiegens prozeßökonomischer und kriminalpolitischer Interessen am sofortigen Ausspruch der wegen der bereits rechtskräftigen Schultersprüche zu verhängenden Strafen erschien es indessen nach Lage des Falles als angebracht, die Sache in sinngemäßer Anwendung des § 289 StPO nur in Ansehung der mangelhaft begründeten Schulterspruchteile und der sich darauf beziehenden Strafaussprüche zu neuer Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuverweisen sowie über den (materiellrechtlich teilbaren) Strafanpruch im übrigen sogleich im Weg einer Strafneubemessung in der Sache selbst zu erkennen (vgl RZ 1985/77 ua); im Fall abermaliger Schultersprüche im Umfang des zweiten Rechtsganges wird das Erstgericht auf die Bestimmungen der §§ 31, 40 StGB iVm §§ 293 Abs. 3, 290 Abs. 2 StPO zu achten haben. Bei der Neubemessung der Strafen für die den Angeklagten weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen waren die jeweils fünf einschlägigen Vorstrafen, die bei H\*\*\* den Voraussetzungen des § 39 StGB entsprechen, bei letzterer zudem das Zusammentreffen zweier Vergehen sowie bei D\*\*\* überdies der

Umstand, daß sie trotz zweimaliger Bestrafung wegen Diebstahls im Tatzeitraum und trotz ihrer kurzfristigen polizeilichen Anhaltung wegen eines Teiles der hier abgeurteilten Straftaten jeweils sogleich wieder rückfällig wurde, als erschwerend, die Geständnisse, das Zustandebringen der Diebsbeute sowie der verhehlten Sachen und bei D\*\*\* außerdem ihre geistige Primitivität hingegen als mildernd zu werten. Eine finanziell äußerst angespannte Lage oder gar eine Notlage hingegen kann beiden Angeklagten ebensowenig als schuld mindernd zugute gehalten werden, wie der Angeklagten D\*\*\* das bloße Horten eines Großteiles und die Weitergabe nur eines Teiles der Diebsbeute oder der Angeklagten H\*\*\* eine Unbesonnenheit, eine Verleitung durch andere oder ein den Voraussetzungen des § 34 Z 18 StGB entsprechendes längeres Wohlverhalten zwischen ihren zuletzt abgeurteilten und den ihr nunmehr zur Last liegenden Straftaten.

Gegen die Annahme, daß die auf den Geburtsnamen (K\*\*\*) der Angeklagten H\*\*\* lautende Strafregisterauskunft (ON 14) tatsächlich sie betrifft, bestehen - zumal sie ihre darauf bezogene Nichtigkeitsbeschwerde (Z 5 und 11) zurückgezogen hat - keine Bedenken; davon, daß den ihr darnach zuzuordnenden Vorstrafen, die sie in der Zeit vom April 1981 bis zum Oktober 1983 erlitt und deren Vollzug erst im September 1985 abgeschlossen wurde, infolge ihres zuvor erwähnten zwischenzeitigen Wohlverhaltens "kaum mehr Gewicht" zukäme, kann keine Rede sein.

Bei den gegebenen Strafzumessungsgründen und unter Berücksichtigung der nunmehrigen Einschränkung der Schultersprüche in bezug auf einzelne Tatobjekte erweist sich die im Spruch bezeichnete Dauer der verhängten Freiheitsstrafen innerhalb des jeweils aktuellen, bei D\*\*\* nach § 130 erster Strafsatz StGB von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und bei H\*\*\* nach § 127 StGB (neben einer alternativ angedrohten Geldstrafe) bis zu sechs Monaten reichenden gesetzlichen Rahmens angesichts der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld beider Angeklagten (§ 32 StGB) als angemessen.

Die Verhängung einer Geldstrafe anstatt der Freiheitsstrafe bei H\*\*\* gleichwie die Gewährung bedingter Strafnachsicht bei beiden Angeklagten, sei es auch nur in Ansehung jeweils eines Teiles der Strafe, kam angesichts ihres einschlägig erheblich getrübten Vorlebens und insbesondere ihrer hartnäckigen Rückfallsneigung nicht in Betracht (§§ 37, 43, 43 a StGB), zumal sich bedingte Freiheitsstrafen bei D\*\*\* bereits einmal sowie bei H\*\*\* schon dreimal als zur Erzielung eines Resozialisierungseffekts ungeeignet erwiesen haben und erstere zwar noch keine Strafhaft erlitten hat, sich aber immerhin selbst durch eine mehrstündige polizeiliche Anhaltung im vorliegenden Verfahren als Verdächtige in keiner Weise beeindrucken (und von der fortgesetzten Begehung gewerbsmäßiger Diebstähle abhalten) ließ.

Mit ihren Berufungen waren beide Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen.

Aus den zuletzt angestellten Erwägungen mußte auch der Beschwerde der Angeklagten D\*\*\* gegen den Widerruf der bedingten Nachsicht einer im Verfahren zum AZ 5 b E Vr 70/85 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien wegen des Vergehens des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4 StGB über sie verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Monaten, in Ansehung deren schon die Probezeit auf fünf Jahre verlängert worden war, ungeachtet der mit der teilweisen Urteilsaufhebung bewirkten Einschränkung der Widerrufsgrundlage (§ 494 a Abs. 1 Z 4 StPO) ein Erfolg versagt bleiben, weil dessen ungeachtet der Widerruf in Anbetracht des verbleibenden Teiles der neuerlichen Verurteilung zusätzlich zu dieser geboten war, um die Rechtsbrecherin von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten (§ 53 Abs. 1 StGB).

#### **Anmerkung**

E17547

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0150OS00039.89.0606.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890606\_OGH0002\_0150OS00039\_8900000\_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)