

# TE OGH 1980/4/17 120s12/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.04.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. April 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Sperker als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz Wilhelm A wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 1 Z. 4, Abs. 2, 129 Z. 1 und 2, 130 letzter Fall, auch 12 und 15 StGB. über die vom Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 25. September 1979, GZ. 22

Vr 1585/77-206, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Lischka und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen (Punkte I und II des Schulterspruchs und im Teilstreitpunkt) unberührt bleibt, im Punkt III des Schulterspruchs und demgemäß auch im Strafausspruch, ausgenommen den Ausspruch über die Vorhaftanrechnung, aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Franz Wilhelm A wird von der Anklage, er habe das Vergehen der Begünstigung nach § 299 Abs. 1 StGB.

dadurch begangen, daß er am 20. Dezember 1970 nach Verübung eines Einbruchsdiebstahlsversuches (Faktum 3 der Anklage vom 24. Mai 1978, zum Nachteil der Juwelierfirma B) in Kenntnis dieses Umstandes Josef C (den Täter) mit seinem PKW vom Tatort weg nach Wels brachte, wodurch Josef C mit dem Zug aus Österreich ausreisen konnte sohin einen anderen, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, der Verfolgung absichtlich ganz entzogen, gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen.

Für das ihm nach den unberührt bleibenden Punkten I und II des Ersturteils zur Last fallende Verbrechen des teils versuchten und teils vollendeten schweren und gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 und 2, 130, auch 12 und 15 StGB. wird Friedrich Wilhelm A nach dem höheren Strafsatz des § 130 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 5 (fünf) Jahren verurteilt.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß § 290 Abs. 1 StPO. die gemäß § 26 StGB. ausgesprochene Einziehung der im Urteil genannten Gegenstände, ausgenommen ein Sperrhaken und ein Stück hartmetallbestückter Bohrkrone, aufgehoben und im übrigen der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einziehung der sonst im Urteil genannten Gegenstände abgewiesen.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und der öffentliche Ankläger auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 25. Juni 1947 geborene, zuletzt beschäftigungslose Kraftfahrer und Versicherungsangestellte Franz Wilhelm A zu I.

und II. des Urteilssatzes des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren, gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2, Z. 1, 128

Abs. 1 Z. 4, Abs. 2, 129 Z. 1 und 2, 130 letzter Fall und 15 StGB., zum Teil auch als Beteiligter gemäß § 12 StGB.

und zu III. des Urteilssatzes des Vergehens der Begünstigung nach § 299 Abs. 1 StGB. schuldig erkannt und nach §§ 28, 130 letzter Strafsatz StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Jahren verurteilt.

Gemäß § 26 StGB. wurden die im Urteil angeführten Gegenstände eingezogen.

Inhaltlich des Schulterspruches liegt ihm zur Last, er hat I. in Gesellschaft der Nachgenannten als Beteiligte (§ 12 StGB.), fremde bewegliche Sachen, und zwar Bargeld, Devisen und Effekten in einem S 5.000,-- und S 100.000,--

übersteigenden Wert anderen durch Einbruch in Gebäude und Aufbrechen von Behältnissen mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei es im Faktum Punkt 7.) beim Versuch blieb, und zwar:

1.) in der Nacht zum 22. Oktober 1976 in Amstetten gemeinsam mit Stefan C a) der Firma Otto D Schmuck im Wert von S 6.000,-- sowie eine Schreibgarnitur, eine Geldtasche und Frottierhandtücher im Gesamtwert von S 854,-- und S 21.824,-- an Bargeld (Gesamtwert des Diebstahls S 28.678,--) aus einem Tresor;

b) der Firma E eine Winkelschleifmaschine, drei Trennscheiben und eine Kabelrolle im Gesamtwert von S 3.000,--;

2.) in der Nacht zum 31. Oktober 1976 in Gramastetten gemeinsam mit Stefan C der Post- und Telegrafendirektion für OÖ Bargeld in Höhe von S 52.453,23 aus einem Tresor;

3.) in der Nacht zum 10. Dezember 1976 in St. Pölten gemeinsam mit Stefan C der Firma F Golddukaten, Maria-Theresientaler und Bargeld im Gesamtwert von S 43.000,-- aus einem Tresor;

4.) in der Nacht zum 16. Februar 1977 in Salzburg gemeinsam mit Stefan C der Firma Rudolf G Ges. m. b.

H. Bargeld in der Höhe von S 27.825,50 aus einem Tresor;

5.) in der Nacht zum 21. Februar 1977 in Alkoven gemeinsam mit Stefan C der H I Bargeld aus einem Tresor in der Höhe von S 1.109.788,33;

6.) am 27. Mai 1977 in Linz gemeinsam mit Josef C der H J Bargeld aus einem Tresor zu erbeuten, wobei es beim Versuch blieb;

7.) am 10. Juli 1977 in Linz gemeinsam mit Josef C der H-Filiale Bäckermühlweg Bargeld, Valuten und Silbermünzen im Gesamtwert von S 2.229.768,15 aus einem Tresor;

Franz A hat diese Diebstähle durch Einbruch in der Absicht begangen, sich durch die wiederholende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

II. in der Zeit vom 17. Dezember 1976 zu einem von dem abgesondert verfolgten Stefan C in der Nacht zum 17. Dezember 1976 in Linz verübten Einbruchsdiebstahl zum Nachteil der Firma K, bei dem S 94.442,96

erbeutet wurden, durch Einstellenlassen des Werkzeuges und Ideenvermittlung sowie Vermittlung von Ortskenntnissen beigetragen;

III. am 20. Dezember 1970 in Linz dadurch, daß er nach Verübung eines Einbruchsversuches des Josef C bei der Firma B in Linz, in Kenntnis dieses Umstandes Josef C mit seinem PKW vom Tatort weg über Aschach nach Wels fuhr, wodurch Josef C mit dem Zug aus Österreich ausreisen konnte, einen anderen, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, der Verfolgung absichtlich ganz entzogen. Diesen Schulterspruch (- die ergangenen Teilstreisprüche blieben ebenso unangefochten wie das Einziehungserkenntnis nach § 26 StGB. -) bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z. 5 (insoweit teilweise auch die Z. 10 geltend machend), 9 lit. a (richtig lit. b), und 10 des § 281 Abs. 1 StPO.

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; gegen die verhängte Freiheitsstrafe wendet sich sowohl die Berufung des Angeklagten wie jene der Staatsanwaltschaft.

In weitläufigen Ausführungen setzt sich der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seinem Schulterspruch wegen Diebstahls (Fakten I/1 bis 5 und II des Urteils), den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. geltend machend, mit den ihn belastenden Aussagen des Zeugen (und abgesondert abgeurteilten Mittäters) Stefan C auseinander und versucht, deren Glaubwürdigkeit, von der das Erstgericht ausgegangen ist, in Zweifel zu ziehen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Damit wird jedoch nicht der angerufene oder ein anderer gesetzlicher, Nichtigkeitsgrund dargetan, sondern lediglich unzulässig und damit auch unbeachtlich die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes bekämpft. Dieses hat sich entgegen dem Beschwerdevorbringen zu jedem einzelnen Faktum (vgl. S. 67 bis 77/VI.) eingehend mit den Beweisergebnissen auseinandergesetzt und ist auf Grund überzeugender, den Denkgesetzen und der Lebenserfahrung entsprechenden Schlußfolgerungen zur Auffassung gelangt, daß die den Beschwerdeführer belastenden Angaben des Zeugen Stefan C glaubwürdig seien. Dabei konnte sich das Schöffengericht bezüglich der Fakten I./2) und 5) auch auf die eine Beteiligung an diesen Taten einräumende Verantwortung des Beschwerdeführers vor der Polizei stützen, mag diese auch in der Folge widerrufen und abgeschwächt worden sein. Auf die Aussage der vernehmenden Polizeibeamten gründete dabei das Gericht seine Ansicht, der Beschwerdeführer sei entgegen seiner nunmehrigen Darstellung bei der Vernehmung durch die Sicherheitsbehörden keineswegs unter besonderem Druck gestanden und habe keine Anzeichen von Erschöpfung gezeigt; auch diese Begründung ist mängelfrei. Daß der Beschwerdeführer anlässlich seiner sicherheitsbehördlichen Vernehmung auch mit anderen, ungeklärten Taten konfrontiert wurde, entspricht polizeilicher Vernehmungspraxis und vermag nicht die Annahme zu rechtfertigen, daß die - wenigstens teilweise geständige - Verantwortung des Beschwerdeführers vor den Sicherheitsbehörden unter seelischem Zwang zustandegekommen und deshalb unrichtig sei. Daß der Zeuge Stefan C wechselnde Angaben gemacht hat, wurde vom Schöffengericht dadurch berücksichtigt, daß es seine Aussage vorsichtig wertete und nur dort zum Schulterspruch gelangte, wo auch andere Indizien gegen den Beschwerdeführer sprachen. Im Zweifel wurde von der für den Beschwerdeführer jeweils günstigsten Version ausgegangen, was auch der Anlaß für den Freispruch des Angeklagten von zahlreichen weiteren Fakten war.

Ein Begründungsmangel haftet dem Urteil demnach nicht an. Gleichfalls unter Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme, er habe die Diebstähle gewerbsmäßig begangen und bringt hiezu vor, das Schöffengericht sei davon ausgegangen, daß er als selbständiger Versicherungsvertreter keine geregelte Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Nun sei aber die Arbeit eines selbständigen Versicherungsvertreters als geregelte Beschäftigung anzusehen; da sich nicht feststellen lasse, mit welchem Anteil der Beschwerdeführer an der Diebsbeute beteiligt gewesen sei, könne ihm der Vorwurf gewerbsmäßiger Tatbegehung nicht gemacht werden. Diesem Einwand, mit dem nicht der angerufene, sondern der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO. geltend gemacht wird, kommt gleichfalls keine Berechtigung zu.

Das Schöffengericht hat zur Frage der Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung angenommen, daß der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr aus der Haft in der BRD im August 1975 zwar als Versicherungsangestellter gearbeitet hat, diese Tätigkeit aber nach 3 Monaten aufgab und dann keiner geregelten Beschäftigung mehr nachging (S. 54/VI), insbesonders vom Oktober 1976 bis zu seiner Verhaftung am 3. September 1977

vorwiegend aus den ihm zufallenden Anteilen der Diebsbeute gelebt hat (S. 65/VI), wonach es schlüssig folgte, daß er die Taten in der Absicht begangen hat, sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Diese Urteilsannahmen, die zwar nicht weiter auf die Behauptung des Angeklagten, er habe (auch) als selbständiger Versicherungsvertreter gearbeitet des näheren eingehen, finden in der Verantwortung des Beschwerdeführers ihre Deckung.

Feststellungen über seine angebliche Tätigkeit als selbständiger Versicherungsvertreter zu treffen, erübrigte sich nicht allein deswegen, weil der Angeklagte keine Bereitschaft zeigte, die angeblich durch seine Mitwirkung abgeschlossenen Versicherungsverträge offenzulegen, sondern insbesondere schon deshalb, weil gewerbsmäßige Tatbegehung selbst dann anzunehmen ist, wenn der Täter aus der von ihm beabsichtigten laufenden Tatbegehung nur einen Teil seines

Lebensbedarfes decken will (vgl. Leukauf-Steininger2, RN 3 bis 5 zu § 70 StGB). Es war daher entgegen dem weiteren Beschwerdevorwurf auch nicht erforderlich, Feststellungen über die Höhe des dem Beschwerdeführer zugeflossenen Beuteanteiles zu treffen.

Der Annahme der Gewerbsmäßigkeit durch das Schöffengericht haftet somit weder ein Begründungs- noch ein auf einem Rechtsirrtum über die Zurechenbarkeit der Diebstähle als gewerbsmäßig begangen zurückzuführender Feststellungsmangel an.

Ebensowenig kommt aber dem weiteren, auf § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO. gestützten Einwand des Beschwerdeführers Berechtigung zu, seine Beteiligung an den Urteilsfakten I./ 6) und 7) habe nur darin bestanden, daß er den eigentlichen Täter Josef C mit dem Einbruchwerkzeug zum Tatort gefahren, mit ihm das Einbruchswerkzeug in das Tatlokal geschafft und ihn nach vollbrachter Tat wieder abgeholt habe, weshalb sein Verhalten nur als Beteiligung an fremder Tat (gemeint im Sinne des § 12 letzter Halbsatz), nicht abermals Mittäterschaft beurteilt werden könne.

Der Beschwerdeführer übersieht hiebei, daß er nach diesen Feststellungen - von denen er richtig auch in der Nichtigkeitsbeschwerde ausgeht - in beiden Fällen seinen Mittäter zum Tatort brachte, mit ihm gemeinsam das für die Tat benötigte Werkzeug in das in Aussicht genommene Tatobjekt schaffte und ihn nach der Tat samt dem Werkzeug wieder wegführte. Im Faktum I./ 6) (versuchter Einbruchsdiebstahl in die Raika. Dornbach) hat der Beschwerdeführer überdies Aufpasserdienste geleistet und im Faktum I./ 7) (Einbruch in die Raika. Bäckermühlweg) nicht nur den Mittäter C, sondern auch die Einbruchsbeute vom Tatort weggeschafft. Er hat sich also unter wenigstens vorübergehender Anwesenheit am Tatort oder in dessen Nähe an der Tat unmittelbar beteiligt (vgl. S. 61 - 64/VI). Dieses Verhalten des Beschwerdeführers ist vom Erstgericht zutreffend als Täterschaft beim Gesellschaftsdiebstahl und nicht bloß als Tatbeitrag nach § 12 StGB. beurteilt worden (vgl. 13 Os 117/76; EvBl. 1976/218; RZ 1976/123; Leukauf-Steininger2, RN 74 bis 77 zu § 127 StGB.).

Insoweit erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde daher als

unbegründet.

Im Recht ist der Beschwerdeführer allerdings, wenn er sich, ziffernmäßig die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs. 1 Z. 5 und 9 lit. b StPO. relevierend, der Sache nach eine Nichtigkeit nach dem letztbezeichneten Nichtigkeitsgrund aufzeigend, gegen den Schulterspruch wegen Vergehens der Begünstigung nach § 299 Abs. 1 StGB. (Faktum III) wendet und vorbringt, diese am 20. Dezember 1970 begangene Tat sei verjährt.

Das Vergehen der Begünstigung nach § 299 Abs. 1 StGB. ist nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bedroht; es verjährt daher gemäß § 57 Abs. 3 StGB. nach fünf Jahren. Das gegenständliche Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wurde am 12. August 1977, sohin nach Ablauf dieser Frist, eingeleitet (vgl. S. 1 des Antrags- und Verfügbungsbogens). Eine Verlängerung der Verjährungsfrist ist aber ebenfalls nicht eingetreten; die erste, nach seinem ihm als Begünstigung zugerechneten Verhalten von ihm begangene, dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegende, gegen fremdes Vermögen gerichtete Straftat erfolgte nach den Urteilsfeststellungen erst in der Nacht zum 22. Oktober 1976, also nach Ablauf der Verjährungsfrist. Sie könnte daher, selbst wenn sie auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen würde wie die vorerwähnte Begünstigung, die Verjährung derselben nicht hemmen.

Bei Prüfung der Frage, ob durch jene Tat, die Gegenstand der Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Amtsgericht München zu 42 DS 970/71 (bzw. das Landgericht München I zu VII/47/72) war, eine Verlängerung der Verjährungsfrist im Sinne des § 58 Abs. 2 StGB. eingetreten ist, ist zu bedenken, daß zwar das derzeit geltende bundesdeutsche Strafrecht zwischen der Begünstigung nach § 257 dStGB. (Hilfeleistung, um dem Vortäter die Vorteile der Tat zu sichern) und der Strafverteilung nach § 258 dStGB. (Vereitelung der Strafverfolgung bzw. -vollstreckung in Ansehung des Vortäters) unterscheidet, im Zeitpunkt der Verurteilung des Beschwerdeführers zu 42 DS 970/71 des Amtsgerichtes München wegen Begünstigung nach § 257 dStGB. jedoch die alte Fassung dieser Strafnorm gegolten hat, die sowohl die sachliche als auch die persönliche Begünstigung umfaßt hat (vgl. § 257 Abs. 1 dStGB. aF; siehe hiezu zB Lackner-Maassen, StGB8, 623 ff.). Die Neufassung der §§ 257, 258 dStGB. erfolgte erst durch das EGStGB vom 2. März 1974. Zur alten Fassung des § 257 dStGB wurde aber in Rechtsprechung und Lehre überwiegend die Auffassung vertreten, daß § 257 insgesamt - also in beiden Deliktsfällen - die staatliche Rechtspflege und nicht die durch die Vortat verletzten Rechtsgüter schützt (vgl. abermals Lackner-Maassen, StGB8, 624 mwN). Aber auch nach der Umgestaltung der §§ 257, 258 dStGB durch das EGStGB wurde keine eindeutige Klärung in bezug auf das insoweit geschützte

Rechtsgut erzielt (vgl. Schönke-Schröder, Kommentar19, RN 1 f vor §§ 257 ff); überwiegend wird auch jetzt noch § 257 dStGB nF als Delikt gegen die Rechtpflege verstanden (Schönke-Schröder, aa0, RN 1, 2 zu § 257; Dreher/Tröndle, StGB39, RN 2 vor § 257 jeweils mwN), zum Teil wird allerdings § 257 als gegen das Vermögen oder dasselbe Rechtsgut wie die Vortat gerichtetes Delikt gewertet (vgl. abermals Dreher/ Tröndle, aa0).

Nach dem Stand der bundesdeutschen Lehre und der bundesdeutschen Rechtsprechung müßte daher - soweit man nicht den Mindermeinungen folgt - davon ausgegangen werden, daß § 257 dStGB (alte und neue Fassung) auch ein Delikt gegen die Rechtpflege darstellt, womit (auch) die sachliche Begünstigung, wegen welcher der Beschwerdeführer für die 1971 in der Bundesrepublik Deutschland begangenen Tat nach dem Inhalt des Berufungsurteils S. 227 ff./III. Bd. d. A., insb. S. 267/III. Bd. d. A., verurteilt wurde, auf der gleichen schädlichen Neigung läge wie das Vergehen der Begünstigung nach § 299 öStGB.

Zieht man jedoch zur Beurteilung, ob gleiche schädliche Neigung im Sinne des § 71 öStGB vorliegt, den Besonderen Teil des öStGB heran, subsumiert also den im Ausland verwirklichten Sachverhalt nach österr. Recht, so läge Hehlerei gemäß § 164 Abs. 1 Z 1 StGB vor. Die sachliche Begünstigung nach § 257 dStGB (aF und nF) entspricht nämlich im wesentlichen der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 1 öStGB, geht es doch in beiden Fällen darum, daß der (Nach-) Täter dem (Vor-)Täter dabei hilft, die Beute zu behalten, wodurch sich diese Fälle von der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z. 2 öStGB bzw. § 259 dStGB unterscheiden. So gesehen ist aber das durch die Vortat beeinträchtigte fremde Vermögen das geschützte Rechtsgut, nicht aber die staatliche Rechtpflege. Beurteilt man die vom Beschwerdeführer 1971 in Deutschland begangene Tat unter diesen Gesichtspunkten, dann war sie gegen fremdes Vermögen gerichtet und lag somit nicht auf der gleichen schädlichen Neigung wie § 299 StGB, weshalb keine Verlängerung der Verjährungsfrist eingetreten ist.

Es zeigt sich sohin, daß der Schulterspruch wegen Vergehens nach § 299 Abs. 1 StGB (Pkt. III des Urteils) rechtsirrig erfolgte, da die Tat verjährt ist; insofern ist das Urteil zum Nachteil des Angeklagten mit einer Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO behaftet. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde konnte sich der Oberste Gerichtshof aber überzeugen, daß in Ansehung des Einziehungserkenntnisses nach § 26 StGB das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten verletzt wurde.

Nach § 26 StGB dürfen nur solche Gegenstände eingezogen werden, die ihrer spezifischen Beschaffenheit nach ausschließlich oder doch hauptsächlich dazu bestimmt sind, bei der Verübung strafbarer Handlungen verwendet zu werden, sodaß von ihnen die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten droht; Gegenstände, die zwar in concreto zur Verübung einer Straftat verwendet wurden, an sich jedoch auch (und überwiegend) zu anderweitigem rechtmäßigem Gebrauch dienen und von jedermann frei erworben (und besessen) werden dürfen, unterliegen hingegen nicht der Einziehung (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar2, RN 2 bis 5 zu § 26 und die dort zit. Judikatur). Bei den vom Erstgericht für eingezogenen erklärten Gegenständen handelt es sich - ausgenommen den Sperrhaken und die hartmetallbestückte Bohrkrone, welch letztere nach den Urteilsfeststellungen im Handel nicht erhältlich ist (vgl. S. 61/VI. Bd. d. A.) - durchwegs um Gegenstände, die an sich (und überwiegend) zu rechtmäßigem Gebrauch dienen und (als Werkzeuge bzw. Werkzeugmaschinen usw.) von jedermann frei erworben und besessen werden dürfen. Im bezeichneten Umfang war somit die Einziehung unzulässig, wodurch das Urteil insoweit mit einer Nichtigkeit gemäß § 281 Abs. 1 Z 11 StPO behaftet ist, die von Amts wegen wahrzunehmen ist.

Demgemäß war die Maßnahme gemäß § 26 StGB nur in den beiden, im Sprache genannten Gegenstände aufrecht zu erhalten, im übrigen aber der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einziehung der übrigen, im Urteilsspruch genannten Gegenstände abzuweisen, was allerdings nicht im Ergebnis darauf hinausläuft, diese dem Angeklagten auszufolgen; vielmehr wird, da es sich bei einem Teil dieser Gegenstände um Diebsbeute handeln dürfte, das Bedenklichkeitsverfahren einzuleiten sein.

Bei der erforderlich gewordenen Neubemessung der Strafe wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend die mehrfache Qualifikation zum Verbrechen des Diebstahls, den hohen Schadensbetrag, die Intensität des Vorsatzes durch planmäßige Organisierung der Diebstähle sowie die einschlägigen Vorstrafen, als mildernd hingegen das

teilweise Geständnis, die (gleichfalls teilweise) objektive Schadensgutmachung sowie den Umstand, daß es in einem Falle beim Versuch geblieben und in einem weiteren nur ein Tatbeitrag im Sinne des letzten Falles des § 12 StGB geleistet wurde.

Unter Bedachtnahme auf die Tatsache, daß der Angeklagte bei Begehung der sicherlich professionellen und genau geplanten Diebstählen nicht allzusehr aktiv in Erscheinung getreten ist, sondern mehr oder weniger in der Position eines Aufpassers oder Transporteurs verblieben ist, vermeint der Oberste Gerichtshof, daß eine Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Jahren als hinreichend angesehen werden kann, um Schuld und Unrechtsgehalt der Straftaten gerecht zu werden, im übrigen aber auch den erwünschten Resozialisierungseffekt zu erzielen, zumal die Vorstrafen nicht als allzu gravierend anzusehen sind und immerhin ein, wenn auch nicht sehr ins Gewicht fallendes Delikt in Wegfall gekommen ist. Die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft waren auf diese Entscheidung zu verweisen.

Es war somit spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390 a StPO.

#### **Anmerkung**

E02587

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0120OS00012.8.0417.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800417\_OGH0002\_0120OS00012\_8000000\_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)