

# TE OGH 2025/12/10 120s135/25g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2025

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Dezember 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Setz-Hummel LL.M., Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Sadoghi PMM in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Strubreiter in der Strafsache gegen \* M\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 Abs 1 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 31 Hv 32/25k des Landesgerichts Feldkirch, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts als Jugendschöffengericht vom 14. Juli 2025, GZ 31 Hv 32/25k-151, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Staatsanwalt Mag. Lang BA, und der Verteidigerin Dr. Scheimpflug zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Dezember 2025 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Setz-Hummel LL.M., Dr. Haslwanter LL.M. und Dr. Sadoghi PMM in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Strubreiter in der Strafsache gegen \* M\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach Paragraphen 142, Absatz eins, 143, Absatz eins, zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 31 Hv 32/25k des Landesgerichts Feldkirch, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts als Jugendschöffengericht vom 14. Juli 2025, GZ 31 Hv 32/25k-151, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Staatsanwalt Mag. Lang BA, und der Verteidigerin Dr. Scheimpflug zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Jugendschöffengericht vom 14. Juli 2025, GZ 31 Hv 32/25k-151, verletzt das Gesetz zu Schuldspruch II und III/1 in §§ 127, 129 Abs 1 Z 1 und 2, 130 Abs 1 erster Fall StGB und § 270 Abs 2 Z 5 StPO sowie zu Schuldspruch IV in §§ 35 Abs 1, 37 SMG und § 270 Abs 2 Z 5 StPO. Das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Jugendschöffengericht vom 14. Juli 2025, GZ 31 Hv 32/25k-151, verletzt das Gesetz zu Schuldspruch römisch zwei und III/1 in Paragraphen 127, 129, Absatz eins, Ziffer eins und 2, 130 Absatz eins, erster Fall StGB und Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO sowie zu Schuldspruch römisch vier in Paragraphen 35, Absatz eins, 37, SMG und Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO.

Dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch des Verurteilten M\* zu II und IV, demgemäß in der zu II und III/1 gebildeten Subsumtionseinheit und hinsichtlich des Genannten überdies im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), im Verfallserkenntnis und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche des \* W\* und der \* N\*, sowie der M\* betreffende Beschluss nach § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO werden aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Feldkirch verwiesen. Dieses Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch des Verurteilten M\* zu römisch zwei und römisch vier,

demgemäß in der zu römisch zwei und III/1 gebildeten Subsumtionseinheit und hinsichtlich des Genannten überdies im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), im Verfallserkenntnis und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche des \* W\* und der \* N\*, sowie der M\* betreffende Beschluss nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 6, StPO werden aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Feldkirch verwiesen.

### Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde – soweit hier relevant – \* M\* jeweils eines Vergehens des gewerbsmäßigen und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 129 Abs 1 Z 1 und 2, 130 (zu ergänzen:) Abs 1 erster Fall, 15 StGB (II und III/1), der Nötigung nach §§ 15, 105 Abs 1 StGB (III/1) und des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG (IV) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde – soweit hier relevant – \* M\* jeweils eines Vergehens des gewerbsmäßigen und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 129, Absatz eins, Ziffer eins und 2, 130 (zu ergänzen:) Absatz eins, erster Fall, 15 StGB (römisch zwei und III/1), der Nötigung nach Paragraphen 15, 105, Absatz eins, StGB (III/1) und des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (römisch vier) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in G\* und andernorts

(II) in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, wobei er bereits zwei solche Taten begangen hatte und einmal wegen einer solchen Tat verurteilt wurde (§ 70 Abs 1 Z 3 StGB), Nachgenannten fremde bewegliche Sachen, mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, teils durch Einbruch, (römisch zwei) in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, wobei er bereits zwei solche Taten begangen hatte und einmal wegen einer solchen Tat verurteilt wurde (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, StGB), Nachgenannten fremde bewegliche Sachen, mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, teils durch Einbruch,

(„1“ [gemeint: 1/1]) weggenommen, und zwar:

(a) am 25. September 2024 Verfügungsberechtigten der P\* zwei Herrensweater, indem er diese vom Ständer und mit in die Umkleidekabine nahm, dort die elektronischen Diebstahlsicherungen gewaltsam wegriss und die Sweater unter seiner Kleidung trug und so das Geschäft ohne Bezahlung verließ;

(b) im Zeitraum von 10. bis 11. Oktober 2024 dem \* F\* ein Klappmesser, ein Brillenetui, eine Packung Kaugummi, „die ÖAMTC-Karte“ (vgl aber Stricker in WK<sup>2</sup> StGB § 127 Rz 71) und fünf Packungen Zigaretten;(b) im Zeitraum von 10. bis 11. Oktober 2024 dem \* F\* ein Klappmesser, ein Brillenetui, eine Packung Kaugummi, „die ÖAMTC-Karte“ vergleiche aber Stricker in WK<sup>2</sup> StGB Paragraph 127, Rz 71) und fünf Packungen Zigaretten;

(c) im Zeitraum von 10. bis 11. Oktober 2024 der \* S\* 2 Euro;

(d) im Zeitraum von 14. bis 15. Oktober 2024 dem \* T\* 10 Euro;

(e) im Zeitraum von 14. bis 15. Oktober 2024 der \* K\* 20 CHF, eine Geldbörse und ein Navigationsgerät;

(f) im Zeitraum von 14. bis 15. Oktober 2024 der \* H\* 90 Euro, eine Geldbörse und ein Taschenmesser;

(g) im Zeitraum von 14. bis 15. Oktober 2024 der \* Ho\* 10 Euro und 20 CHF, eine Geldbörse samt „ÖBB-Vorteilscard“ (vgl aber 13 Os 35/85) und einen Schlüsselbund;(g) im Zeitraum von 14. bis 15. Oktober 2024 der \* Ho\* 10 Euro und 20 CHF, eine Geldbörse samt „ÖBB-Vorteilscard“ vergleiche aber 13 Os 35/85) und einen Schlüsselbund;

(h) im Zeitraum von 10. bis 11. Oktober 2024 dem \* L\* und der \* G\* 10 Euro, einen Wohnungsschlüssel, ein Schlüsseletui und einen Schlüssel für ein Bankschließfach;

(i) am 17. Oktober 2024 der \* Ka\* Münzen;

(j) im Zeitraum von 16. bis 17. Oktober 2024 dem \* Me\* 100 Euro;

(k) am 17. Oktober 2024 der \* Wi\* 5 Euro;

(l) am 17. Oktober 2024 der \* B\* 5 Euro und 5 CHF;

(m) am 17. Oktober 2024 dem \* Hu\* einen unversperrt abgestellten E-Scooter;

(1/2) im Zeitraum von 9. bis 10. Jänner 2025 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einer Mittäterin weggenommen und zwar:

(a) dem \* W\* 1.400 Euro;

(b) Verfügungsberechtigten der H\* \* GmbH Bekleidung, ein Mobiltelefon sowie eine Handkasse samt 13,29 Euro, indem sie durch Aufdrücken der Schiebetüre in das Geschäft der Geschädigten eindringen, die Sachen aus dem Geschäft mitnahmen und die Handkasse in weiterer Folge aufbrachen;

(2) vorzufindendes Bargeld und sonstige vermögenswerte Gegenstände wegzunehmen versucht, und zwar:

(a) im Zeitraum von 10. bis 11. Oktober 2024 dem \* St\*, indem er dessen unversperrt abgestellten PKW durchsuchte;

(b) am 15. Oktober 2024 dem \* B\*, indem er dessen unversperrt abgestellten PKW durchsuchte;

(c) am 19. Dezember 2024 Verfügungsberechtigten der S\* GmbH eine Packung Süßigkeiten, indem er die Packung in seine Jacke steckte und, diese verborgen haltend, an der Kassa vorbeiging, ohne die Waren zu bezahlen;

(d) am 17. Oktober 2024 der \* R\*, indem er den unversperrt abgestellten PKW durchsuchte;

(e) am 17. Oktober 2024 dem \* Pi\*, indem er den unversperrt abgestellten PKW durchsuchte;

(f) am 17. Oktober 2024 der \* Ba\*, indem er den unversperrt abgestellten PKW durchsuchte;

(g) am 17. Oktober 2024 dem \* Bö\*, indem er den unversperrt abgestellten PKW durchsuchte;

(h) am 17. Oktober 2024 dem \* Ste\*, indem er den unversperrt abgestellten PKW durchsuchte;

(i) am 9. Jänner 2025 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einer Mittäterin Bargeld und sonstige Gegenstände unbekannten Besitzern von versperrt abgestellten PKWs, indem sie bei den Türen überprüften, ob diese unversperrt waren;

(III/1) am 26. September 2024 Verfügungsberechtigten der P\* fremde bewegliche Sachen, nämlich zwei T-Shirts, eine Jeans und eine Jacke, mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht, sich oder Dritte durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, indem er die Kleidungsstücke mit in die Umkleidekabine nahm, dort die Diebstahlsicherung gewaltsam entfernte, die Kleidung anzog, sodann das Geschäft verließ, wobei er bei Betretung auf frischer Tat Gewalt gegen den Geschäftsführer und einen Security-Mitarbeiter anwendete, um sich die Flucht zu ermöglichen, indem er zunächst davonrannte und dann, als die beiden ihn einholten und festhielten, mit den Armen und Beinen gegen die beiden schlug und trat, um sich aus den Haltegriffen zu befreien und zu flüchten, und er sie dadurch zu einer Unterlassung, nämlich der Abstandnahme von der weiteren Anhaltung zu nötigen versuchte;

(IV) mit einer Mittäterin im bewussten und gewollten Zusammenwirken am 10. Jänner 2025 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich 1,69 Gramm Cannabiskraut und 2,82 Gramm Kokain erworben und besessen, indem sie dieses in einem Kuvert mit sich führten, wobei sie die Taten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begingen. (römisch vier) mit einer Mittäterin im bewussten und gewollten Zusammenwirken am 10. Jänner 2025 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich 1,69 Gramm Cannabiskraut und 2,82 Gramm Kokain erworben und besessen, indem sie dieses in einem Kuvert mit sich führten, wobei sie die Taten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begingen.

[3] Nach dem Urteilssachverhalt hat M\* die zu II und III/1 angeführten Diebstähle (jeweils) „vorsätzlich“ begangen, wobei seine Absicht jeweils auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtet war (US 11 f). Dass er es bei der Tatbegehung zumindest ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, anderen fremde bewegliche Sachen teils durch Einbruch in ein Gebäude und durch Aufbrechen eines Behältnisses wegzunehmen, ist den Entscheidungsgründen jedoch nicht zu entnehmen. [3] Nach dem Urteilssachverhalt hat M\* die zu römisch zwei und III/1 angeführten Diebstähle (jeweils) „vorsätzlich“ begangen, wobei seine Absicht jeweils auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtet war (US 11 f). Dass er es bei der Tatbegehung zumindest ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, anderen fremde bewegliche Sachen teils durch Einbruch in ein Gebäude und durch Aufbrechen eines Behältnisses wegzunehmen, ist den Entscheidungsgründen jedoch nicht zu entnehmen.

[4] Zudem enthalten diese zu Schuldspruch IV keine Feststellungen, aus denen sich die Nichtanwendung der §§ 35 Abs 1, 37 SMG ergibt. [4] Zudem enthalten diese zu Schuldspruch römisch vier keine Feststellungen, aus denen sich die Nichtanwendung der Paragraphen 35, Absatz eins, 37, SMG ergibt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[5] Wie die Generalprokuratur in ihrer zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend aufzeigt, verletzt das bekämpfte Urteil das Gesetz in mehrfacher Hinsicht:

Zum Schuldspruch zu II und III/1 Zum Schuldspruch zu römisch zwei und III/1:

[6] Gemäß § 270 Abs 2 Z 5 StPO ist das Schöffengericht (unter anderem) verpflichtet, in den Entscheidungsgründen in gedrängter Darstellung, aber mit voller Bestimmtheit anzugeben, welche Tatsachen es als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen hat. Im Fall eines Schuldspruchs sind Feststellungen zum objektiven Tathergang (und zwar im Umfang entscheidender Tatsachen [vgl. RIS-Justiz RS0117264]) sowie zur damit korrespondierenden subjektiven Tatseite zu treffen (Daneke/Mann, WK-StPO § 270 Rz 30 und 35). Das bloße Anführen der verba legalia – wie hier „vorsätzlich“ (§ 5 Abs 1 StGB; US 6) – reicht nicht, wenn in den Entscheidungsgründen kein Sachverhaltsbezug hergestellt wird (RIS-Justiz RS0119090; vgl. auch RS0114639; Daneke/Mann, WK-StPO § 270 Rz 35; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 8). [6] Gemäß Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO ist das Schöffengericht (unter anderem) verpflichtet, in den Entscheidungsgründen in gedrängter Darstellung, aber mit voller Bestimmtheit anzugeben, welche Tatsachen es als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen hat. Im Fall eines Schuldspruchs sind Feststellungen zum objektiven Tathergang (und zwar im Umfang entscheidender Tatsachen [vgl. RIS-Justiz RS0117264]) sowie zur damit korrespondierenden subjektiven Tatseite zu treffen (Daneke/Mann, WK-StPO Paragraph 270, Rz 30 und 35). Das bloße Anführen der verba legalia – wie hier „vorsätzlich“ (Paragraph 5, Absatz eins, StGB; US 6) – reicht nicht, wenn in den Entscheidungsgründen kein Sachverhaltsbezug hergestellt wird (RIS-Justiz RS0119090; vergleiche auch RS0114639; Daneke/Mann, WK-StPO Paragraph 270, Rz 35; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 8).

[7] Diebstahl nach § 127 StGB besteht objektiv in der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, demnach im Bruch fremden Gewahrsams unter gleichzeitiger Begründung neuen Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsträgers, und setzt in subjektiver Hinsicht einen auf sämtliche äußeren Tatbildmerkmale bezogenen, die unrechtmäßige Bereicherung durch Zueignung der Sache einschließenden Vorsatz des Täters im Zeitpunkt der Sachwegnahme voraus (14 Os 9/14a, 10/14y; Stricker in WK<sup>2</sup> StGB § 127 Rz 167 ff). [7] Diebstahl nach Paragraph 127, StGB besteht objektiv in der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, demnach im Bruch fremden Gewahrsams unter gleichzeitiger Begründung neuen Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsträgers, und setzt in subjektiver Hinsicht einen auf sämtliche äußeren Tatbildmerkmale bezogenen, die unrechtmäßige Bereicherung durch Zueignung der Sache einschließenden Vorsatz des Täters im Zeitpunkt der Sachwegnahme voraus (14 Os 9/14a, 10/14y; Stricker in WK<sup>2</sup> StGB Paragraph 127, Rz 167 ff).

[8] Bei den alternativen Begehungsformen (vgl. RIS-Justiz RS0119965) des Einbrechens in ein Gebäude (§ 129 Abs 1 Z 1 StGB) und des Aufbrechens eines Behältnisses (§ 129 Abs 1 Z 2 erster Fall StGB) handelt es sich um zweiaktige Tatbestände, bei denen Wegnahme und Einbruchshandlung zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit im engeren Sinn verknüpft sind (Ratz in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 28–31 Rz 89). Der Täter muss vor der Wegnahme eine Einbruchshandlung setzen und dann einen Diebstahl begehen, wobei der auf letzteres gerichtete Vorsatz bereits zum Zeitpunkt des ersten Teilakts vorliegen muss (Stricker in WK<sup>2</sup> StGB § 129 Rz 12; vgl. mit Blick auf den Ausspruch nach § 260 Abs 1 Z 1 StPO [„mitnahmen und sie die Handkasse in weiterer Folge aufbrachen“] RIS-Justiz RS0094099). Zudem erfordern die in Rede stehenden Qualifikationen, dass der Vorsatz des Täters auch alle qualifizierenden Merkmale erfasst (Stricker in WK<sup>2</sup> StGB § 129 Rz 122). [8] Bei den alternativen Begehungsformen vergleiche RIS-Justiz RS0119965) des Einbrechens in ein Gebäude (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer eins, StGB) und des Aufbrechens eines Behältnisses (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall StGB) handelt es sich um zweiaktige Tatbestände, bei denen Wegnahme und Einbruchshandlung zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit im engeren Sinn verknüpft sind (Ratz in WK<sup>2</sup> StGB Vor Paragraphen 28 –, 31, Rz 89). Der Täter muss vor der Wegnahme eine Einbruchshandlung setzen und dann einen Diebstahl begehen, wobei der auf letzteres gerichtete Vorsatz bereits zum Zeitpunkt des ersten Teilakts vorliegen muss (Stricker in WK<sup>2</sup> StGB Paragraph 129, Rz 12; vergleiche mit Blick auf den Ausspruch nach Paragraph 260, Absatz eins,

Ziffer eins, StPO „mitnahmen und sie die Handkasse in weiterer Folge aufbrachen“) RIS-Justiz RS0094099). Zudem erfordern die in Rede stehenden Qualifikationen, dass der Vorsatz des Täters auch alle qualifizierenden Merkmale erfasst (Stricker in WK<sup>2</sup> StGB Paragraph 129, Rz 122).

[9] Da das Schöffengericht in den Entscheidungsgründen zu II und III/1 des Schuldspruchs jeweils (nur) Konstatierungen zum erweiterten (auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten) Vorsatz, nicht jedoch – unter Herstellung eines Sachverhaltsbezugs (vgl. US 6 und 9) – zum jeweiligen Tatbildvorsatz (vgl. zum Begriff Kienapfel/Höpfel/Kert, AT17 Rz 8.8.) traf, tragen die Entscheidungsgründe den Schuldspruch nach §§ 127, 129 Abs 1 Z 1 und 2, 130 Abs 1 erster Fall StGB (vgl. zum Vorliegen unselbständiger Qualifikation Ratz in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 28–31 Rz 34) nicht. [9] Da das Schöffengericht in den Entscheidungsgründen zu römisch zwei und III/1 des Schuldspruchs jeweils (nur) Konstatierungen zum erweiterten (auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten) Vorsatz, nicht jedoch – unter Herstellung eines Sachverhaltsbezugs vergleiche US 6 und 9) – zum jeweiligen Tatbildvorsatz vergleiche zum Begriff Kienapfel/Höpfel/Kert, AT17 Rz 8.8.) traf, tragen die Entscheidungsgründe den Schuldspruch nach Paragraphen 127, 129, Absatz eins, Ziffer eins und 2, 130 Absatz eins, erster Fall StGB vergleiche zum Vorliegen unselbständiger Qualifikation Ratz in WK<sup>2</sup> StGB Vor Paragraphen 28 –, 31, Rz 34) nicht.

Zum Schuldspruch zu IV:

[10] Gemäß § 37 SMG hat nach Einbringen der Anklage das Gericht die §§ 35 und 36 SMG sinngemäß anzuwenden und das Verfahren unter den für die Staatsanwaltschaft geltenden Voraussetzungen mit Beschluss einzustellen. [10] Gemäß Paragraph 37, SMG hat nach Einbringen der Anklage das Gericht die Paragraphen 35 und 36 SMG sinngemäß anzuwenden und das Verfahren unter den für die Staatsanwaltschaft geltenden Voraussetzungen mit Beschluss einzustellen.

[11] Nach den Konstatierungen zu IV des Schuldspruchs hat M\* das Suchtgift ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch erworben und besessen (US 13), weshalb das Erstgericht die Tat zutreffend § 27 Abs 1 und 2 SMG subsumierte (US 6 und 16). [11] Nach den Konstatierungen zu römisch vier des Schuldspruchs hat M\* das Suchtgift ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch erworben und besessen (US 13), weshalb das Erstgericht die Tat zutreffend Paragraph 27, Absatz eins und 2 SMG subsumierte (US 6 und 16).

[12] Wird durch die Tat § 27 Abs 1 und 2 SMG verwirklicht, so ist Diversion nach § 35 Abs 1 (iVm § 37) SMG – bei Vorliegen auch der weiteren Voraussetzungen und Bedingungen (§ 35 Abs 3 bis 7 SMG) – stets geboten (vgl. RIS-Justiz RS0131952 [zur Wortfolge „§ 27 Abs 1 oder Abs 2“]). Lehnt das Gericht dies dennoch ab, so hat es gemäß dem Gebot des § 270 Abs 2 Z 5 StPO die insoweit als erwiesen oder nicht erwiesen angenommenen, entscheidungswesentlichen Tatsachen in den Entscheidungsgründen des Urteils in gedrängter Darstellung anzuführen (Daneke/Mann, WK-StPO § 270 Rz 30 und 31), also Feststellungen zu treffen, aus denen sich die Nichtanwendung der genannten Diversionsbestimmungen ableiten lässt (RIS-Justiz RS0119091 [T7, T9]). [12] Wird durch die Tat Paragraph 27, Absatz eins und 2 SMG verwirklicht, so ist Diversion nach Paragraph 35, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 37, SMG – bei Vorliegen auch der weiteren Voraussetzungen und Bedingungen (Paragraph 35, Absatz 3 bis 7 SMG) – stets geboten (vergleiche RIS-Justiz RS0131952 [zur Wortfolge „§ 27 Absatz eins, oder Absatz 2“]). Lehnt das Gericht dies dennoch ab, so hat es gemäß dem Gebot des Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO die insoweit als erwiesen oder nicht erwiesen angenommenen, entscheidungswesentlichen Tatsachen in den Entscheidungsgründen des Urteils in gedrängter Darstellung anzuführen (Daneke/Mann, WK-StPO Paragraph 270, Rz 30 und 31), also Feststellungen zu treffen, aus denen sich die Nichtanwendung der genannten Diversionsbestimmungen ableiten lässt (RIS-Justiz RS0119091 [T7, T9]).

[13] Dass der Verurteilte M\* weiterer, mit dem Suchtmittelgesetz in keinem Zusammenhang stehender Verbrechen oder Vergehen schuldig erkannt wurde, steht einer vorläufigen Verfahrenseinstellung nach §§ 37 iVm 35 Abs 1 SMG nicht entgegen (RIS-Justiz RS0113621 [T1, T6]; Schroll/Kert, WK-StPO § 203 Rz 33/1). [13] Dass der Verurteilte M\* weiterer, mit dem Suchtmittelgesetz in keinem Zusammenhang stehender Verbrechen oder Vergehen schuldig erkannt wurde, steht einer vorläufigen Verfahrenseinstellung nach Paragraphen 37, in Verbindung mit 35 Absatz eins, SMG nicht entgegen (RIS-Justiz RS0113621 [T1, T6]; Schroll/Kert, WK-StPO Paragraph 203, Rz 33/1).

[14] Das Fehlen von Konstatierungen im dargestellten Sinn macht die Nichtanwendung von Diversion unschlüssig (vgl. RIS-Justiz RS0122332 [T12]), weshalb das Urteil im Schuldspruch zu IV § 270 Abs 2 Z 5 StPO iVm §§ 37 und 35 Abs 1 SMG verletzt (vgl. zuletzt 11 Os 49/25b). [14] Das Fehlen von Konstatierungen im dargestellten Sinn macht die

Nichtanwendung von Diversion unschlüssig vergleiche RIS-Justiz RS0122332 [T12]), weshalb das Urteil im Schuldspruch zu römisch vier Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO in Verbindung mit Paragraphen 37 und 35 Absatz eins, SMG verletzt vergleiche zuletzt 11 Os 49/25b).

[15] Die aufgezeigten Gesetzesverletzungen reichen dem Verurteilten M\* zu II und IV des Schuldspruchs zum Nachteil, sodass sich der Oberste Gerichtshof veranlasst sah, deren Feststellung auf die im Spruch ersichtliche Weise mit konkreter Wirkung zu verbinden (§ 292 letzter Satz StPO). [15] Die aufgezeigten Gesetzesverletzungen reichen dem Verurteilten M\* zu römisch zwei und römisch vier des Schuldspruchs zum Nachteil, sodass sich der Oberste Gerichtshof veranlasst sah, deren Feststellung auf die im Spruch ersichtliche Weise mit konkreter Wirkung zu verbinden (Paragraph 292, letzter Satz StPO).

[16] Hingegen ist zu III/1 des Schuldspruchs zu berücksichtigen, dass die auch §§ 15, 105 Abs 1 StGB (nicht jedoch § 131 StGB) subsumierte Gewaltanwendung von M\* nach den Urteilskonstatierungen dazu diene, sich – nachdem er Mitgewahrsame an den Kleidungsstücken erlangt hatte – der Einwirkungs- und Rückerlangungsmöglichkeit des Gewahrsamsträgers (vgl die zahlreichen Judikaturnachweise bei Stricker in WK<sup>2</sup> StGB § 127 Rz 160) zu entziehen und solcherart dessen Gewahrsame zu brechen (US 11 f iVm US 5). Die somit in einem Subsumtionsfehler (mangels Feststellungen) bestehende Gesetzesverletzung wirkte sich aber mangels Einflusses auf den (hier nach § 143 Abs 1 StGB determinierten) Strafraumen weder als solche noch im Rahmen der Strafbemessung konkret zum Nachteil des Verurteilten M\* aus. Folglich hat es mit der Feststellung der Gesetzesverletzung sein Bewenden (§ 292 vorletzter Satz StPO; vgl Ratz, WK-StPO § 292 Rz 27). Insoweit besteht bei der abermaligen Strafbemessung im neuen Rechtsgang keine Bindung an den verfehlten Schuldspruch (vgl RIS-Justiz RS0118870, insbesondere 12 Os 92/19z). [16] Hingegen ist zu III/1 des Schuldspruchs zu berücksichtigen, dass die auch Paragraphen 15, 105, Absatz eins, StGB (nicht jedoch Paragraph 131, StGB) subsumierte Gewaltanwendung von M\* nach den Urteilskonstatierungen dazu diene, sich – nachdem er Mitgewahrsame an den Kleidungsstücken erlangt hatte – der Einwirkungs- und Rückerlangungsmöglichkeit des Gewahrsamsträgers vergleiche die zahlreichen Judikaturnachweise bei Stricker in WK<sup>2</sup> StGB Paragraph 127, Rz 160) zu entziehen und solcherart dessen Gewahrsame zu brechen (US 11 f in Verbindung mit US 5). Die somit in einem Subsumtionsfehler (mangels Feststellungen) bestehende Gesetzesverletzung wirkte sich aber mangels Einflusses auf den (hier nach Paragraph 143, Absatz eins, StGB determinierten) Strafraumen weder als solche noch im Rahmen der Strafbemessung konkret zum Nachteil des Verurteilten M\* aus. Folglich hat es mit der Feststellung der Gesetzesverletzung sein Bewenden (Paragraph 292, vorletzter Satz StPO; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 292, Rz 27). Insoweit besteht bei der abermaligen Strafbemessung im neuen Rechtsgang keine Bindung an den verfehlten Schuldspruch vergleiche RIS-Justiz RS0118870, insbesondere 12 Os 92/19z).

[17] Im weiteren Rechtsgang wird die Subsumtionseinheit hinsichtlich aller dem Angeklagten letztlich zur Last liegenden Diebstähle neu zu bilden sein (RIS-Justiz RS0116734).

[18] Zum – undifferenziert auch auf die von der Kassation betroffenen Schuldspruchsachverhalte gestützten (vgl 14 Os 104/21g) – Zuspruch an N\* wird bemerkt, dass sich diese nicht im eigenen Namen als Privatbeteiligte dem Verfahren angeschlossen hat (ON 15.6.9, 4; siehe im Übrigen § 67 Abs 4 Z 3 StPO [zum Erfordernis ziffernmäßiger Geltendmachung des aus der Straftat abgeleiteten Anspruchs]). [18] Zum – undifferenziert auch auf die von der Kassation betroffenen Schuldspruchsachverhalte gestützten vergleiche 14 Os 104/21g) – Zuspruch an N\* wird bemerkt, dass sich diese nicht im eigenen Namen als Privatbeteiligte dem Verfahren angeschlossen hat (ON 15.6.9, 4; siehe im Übrigen Paragraph 67, Absatz 4, Ziffer 3, StPO [zum Erfordernis ziffernmäßiger Geltendmachung des aus der Straftat abgeleiteten Anspruchs]).

[19] Alle vom aufgehobenen Urteilsspruch rechtslogisch abhängigen Entscheidungen und Verfügungen gelten gleichermaßen als beseitigt (RIS-Justiz RS0100444).

#### **Textnummer**

E146204

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

ECLI:AT:OGH0002:2025:0120OS00135.25G.1210.000

#### **Im RIS seit**

22.12.2025

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2025

**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)