

TE OGH 2024/2/13 110s132/23f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.02.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Februar 2024 durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und Mag. Riffel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. De Rijk als Schriftführerin in der Strafsache gegen * H* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch „nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 1, 130 Abs 2 erster Fall, Abs 3 und 15 StGB“ und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 31. August 2023, GZ 55 Hv 122/22w-56.1, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Februar 2024 durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und Mag. Riffel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. De Rijk als Schriftführerin in der Strafsache gegen * H* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch „nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 5, 129, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, Ziffer eins, 130, Absatz 2, erster Fall, Absatz 3 und 15 StGB“ und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 31. August 2023, GZ 55 Hv 122/22w-56.1, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der dem Angeklagten zu A/I/ angelasteten Tat auch nach § 130 Abs 2 erster Fall und Abs 3 StGB und demzufolge in der zu A/ gebildeten Subsumtionseinheit und im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der dem Angeklagten zu A/I/ angelasteten Tat auch nach Paragraph 130, Absatz 2, erster Fall und Absatz 3, StGB und demzufolge in der zu A/ gebildeten Subsumtionseinheit und im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Mit seiner gegen die Qualifikationen nach § 130 StGB und gegen den Strafausspruch gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde wird der Angeklagte ebenso auf die aufhebende Entscheidung verwiesen wie mit seiner Berufung. Mit seiner gegen die Qualifikationen nach Paragraph 130, StGB und gegen den Strafausspruch gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde wird der Angeklagte ebenso auf die aufhebende Entscheidung verwiesen wie mit seiner Berufung.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Gründe:

Text

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * H* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch (richtig) nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5, § 129 Abs 2 Z 1 iVm § 129 Abs 1 Z 1, § 130 Abs 2 erster Fall (iVm § 130 Abs 1 erster Fall), Abs 3 (iVm § 130 Abs 1 erster Fall) und § 15 StGB (A/) und der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach §§ 15, 229 Abs 1 StGB (B/) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * H* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch (richtig) nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 5,, Paragraph 129, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer eins,, § 130 Absatz 2, erster Fall in Verbindung mit Paragraph 130, Absatz eins, erster Fall), Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 130, Absatz eins, erster Fall) und Paragraph 15, StGB (A/) und der Vergehen der Urkundenunterdrückung nach Paragraphen 15, 229, Absatz eins, StGB (B/) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in W*

A/ fremde bewegliche Sachen, deren Wert 5.000 Euro übersteigt, „zu Punkt I. gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 1 StGB) [...] durch Einbruch in eine Wohnstätte“ mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen oder wegzunehmen versucht, und zwar A/ fremde bewegliche Sachen, deren Wert 5.000 Euro übersteigt, „zu Punkt römisch eins. gewerbsmäßig (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins, StGB) [...] durch Einbruch in eine Wohnstätte“ mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen oder wegzunehmen versucht, und zwar

I/ am 2. Dezember 2022 ausländisches Bargeld, hochpreisige Armbanduhren, Krawatten, Brillen, Elektrogeräte, eine Laptoptasche und Schmuck im Gesamtwert von zumindest 8.000 Euro * V* wegzunehmen versucht, indem er die Wohnungstür zu dessen Wohnung durch Abreißen der Rosette und Abbrechen des Schließzylinders mittels „Stempel[s]“ gewaltsam aufbrach, wobei es nur deshalb beim Versuch blieb, weil V* den Einbruch aufgrund seiner Überwachungstechnik bemerkte und die Polizei verständigte;

II/ am 19. Februar 2020 Gewahrsamsträgern des Unternehmens M* ein Mobiltelefon im Wert von 369 Euro weggenommen, indem er das Handy aus der Sicherung nahm und ohne zu bezahlen das Geschäft verließ;

B/ anlässlich der zu A/I/ beschriebenen Handlung Urkunden, über die er nicht verfügen darf, nämlich den Personalausweis und den Reisepass des V*, mit dem Vorsatz zu unterdrücken versucht, deren Gebrauch im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache zu verhindern, indem er diese ebenfalls aus dessen Wohnung mitzunehmen versuchte.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die (ausschließlich zu A/I/ und A/II/ ausgeführte) nominell auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. [3] Dagegen richtet sich die (ausschließlich zu A/I/ und A/II/ ausgeführte) nominell auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

[4] Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof davon (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO), dass die Subsumtion der dem Angeklagten zu A/I/ angelasteten Tat auch unter § 130 Abs 2 erster Fall (iVm § 128 Abs 1 Z 5 und § 130 Abs 1 erster Fall) StGB und § 130 Abs 3 (iVm § 129 Abs 2 Z 1 iVm § 129 Abs 1 Z 1 und § 130 Abs 1 erster Fall) StGB mit nicht geltend gemachter Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z 10 StPO behaftet ist: [4] Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof davon (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO), dass die Subsumtion der dem Angeklagten zu A/I/ angelasteten Tat auch unter Paragraph 130, Absatz 2, erster Fall in Verbindung mit Paragraph 128, Absatz eins, Ziffer 5 und Paragraph 130, Absatz eins, erster Fall) StGB und Paragraph 130, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 129, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 130, Absatz eins, erster Fall) StGB mit nicht geltend gemachter Nichtigkeit gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO behaftet ist:

[5] Gewerbsmäßigkeit verlangt neben bestimmten objektiven Kriterien die Absicht des Täters, sich durch die

wiederkehrende Begehung der in Rede stehenden strafbaren Handlung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges Einkommen zu verschaffen. Dem gewerbsmäßig handelnden Täter muss es also darauf ankommen, sich gerade durch (hier zu A/I/: im Sinn des § 130 Abs 2 und Abs 3 StGB entsprechend qualifizierte) wiederkehrende Tatbegehung eine zumindest für einen längeren Zeitraum wirksame Einkommensquelle zu erschließen, welche Voraussetzung die Rechtsprechung in einer Einzelfallbetrachtung anhand folgender Überlegungen beurteilt: Je höher die Frequenz der (bereits erfolgten oder geplanten) Angriffe ist, desto geringer sind die Anforderungen an die beabsichtigte zeitliche Ausdehnung des Einnahmeflusses und vice versa (RIS-Justiz RS0107402 [T8a]; Jerabek/Ropper in WK² StGB § 70 Rz 7). [5] Gewerbsmäßigkeit verlangt neben bestimmten objektiven Kriterien die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der in Rede stehenden strafbaren Handlung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges Einkommen zu verschaffen. Dem gewerbsmäßig handelnden Täter muss es also darauf ankommen, sich gerade durch (hier zu A/I/: im Sinn des Paragraph 130, Absatz 2 und Absatz 3, StGB entsprechend qualifizierte) wiederkehrende Tatbegehung eine zumindest für einen längeren Zeitraum wirksame Einkommensquelle zu erschließen, welche Voraussetzung die Rechtsprechung in einer Einzelfallbetrachtung anhand folgender Überlegungen beurteilt: Je höher die Frequenz der (bereits erfolgten oder geplanten) Angriffe ist, desto geringer sind die Anforderungen an die beabsichtigte zeitliche Ausdehnung des Einnahmeflusses und vice versa (RIS-Justiz RS0107402 [T8a]; Jerabek/Ropper in WK² StGB Paragraph 70, Rz 7).

[6] Nach dem Urteilssachverhalt entschloss sich der Angeklagte, der am 19. Februar 2020 den im Ersturteil zu A/II/ näher dargestellten Ladendiebstahl begangen hatte, vor dem 2. Dezember 2022 aufgrund seiner prekären finanziellen Situation (US 6: „aus Geldnot“), „einen“ Einbruch in eine Wohnstätte zu verüben und besorgte sich dafür notwendiges Werkzeug, unter anderem einen „Stempel“, wobei es sich um ein Profiwerkzeug für Schlüsseldienste handelt, Handschuhe und eine Taschenlampe (US 4). Am 2. Dezember 2022 begab er sich zu der zu A/II/ angeführten Wohnung, zog die Handschuhe an, brach die Wohnungstür unter Einsatz besonderer Mittel, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen, nämlich durch Abreißen der Rosette und Abbrechen des Schließzylinders mittels „Stempels“ gewaltsam auf, verschaffte sich so Zugang zur Wohnung und bereitete im Ersturteil näher angeführte Gegenstände im Gesamtwert von 8.000 Euro mit im Urteil näher dargestelltem Tatbild- und Bereicherungsvorsatz zum Abtransport vor. Noch am Tatort wurde er schließlich von der Polizei gestellt (US 4).

[7] Dabei kam es ihm darauf an, sich durch die wiederkehrende Begehung „dieser Taten“ für „einen längeren Zeitraum von zumindest mehreren Wochen“ eine wirksame, nicht bloß geringfügige Einkommensquelle, nämlich einen – nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung – monatlichen Betrag von über 400 Euro zu erschließen, „in dem Wissen, dass er bereits zweimal wegen Einbruchsdiebstahls verurteilt wurde“ (US 5; vgl auch US 3 f zu den Vorstrafen wegen Einbruchsdiebstahls mit Vollzugsdatum 15. Juli 2015 aus dem Jahr 2009 und mit Vollzugsdatum 10. Jänner 2017 aus dem Jahr 2014). [7] Dabei kam es ihm darauf an, sich durch die wiederkehrende Begehung „dieser Taten“ für „einen längeren Zeitraum von zumindest mehreren Wochen“ eine wirksame, nicht bloß geringfügige Einkommensquelle, nämlich einen – nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung – monatlichen Betrag von über 400 Euro zu erschließen, „in dem Wissen, dass er bereits zweimal wegen Einbruchsdiebstahls verurteilt wurde“ (US 5; vergleiche auch US 3 f zu den Vorstrafen wegen Einbruchsdiebstahls mit Vollzugsdatum 15. Juli 2015 aus dem Jahr 2009 und mit Vollzugsdatum 10. Jänner 2017 aus dem Jahr 2014).

[8] Vor dem Hintergrund eines einzigen (aus Geldnot geplanten und versuchten) schweren Einbruchsdiebstahls in eine (in einem Gebäude gelegene) Wohnstätte im Jahr 2022 (A/II/), eines (unqualifizierten) Ladendiebstahls im Jahr 2020 (A/II/) und bereits viele Jahre zurückliegenden Einbruchsdiebstählen vermochte der Oberste Gerichtshof fallkonkret aus diesen Urteilsaussagen keine für die rechtliche Beurteilung in Richtung gewerbsmäßiger Begehung von schweren Diebstählen durch Einbruch in Wohnstätten ausreichend deutliche Sachverhaltsgrundlage (vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19 und 570 f) auszumachen. Denn (auch) bei einem unter Einsatz von besonderen Mitteln im Sinn des § 70 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB (vgl dazu RIS-Justiz RS0132006, RS0130766; Jerabek/Ropper in WK² StGB § 70 Rz 13/2 mwN; Stricker aaO § 130 Rz 45) verübten (schweren) Einbruchsdiebstahl in eine Wohnstätte bedarf es der Feststellungen zur Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung von gerade (hier) schweren Diebstählen (§ 130 Abs 2 erster Fall [iVm § 128 Abs 1] StGB) über einen längeren Zeitraum ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen (§ 70 Abs 2 StGB) zu verschaffen (RIS-Justiz RS0107402 [T6]; Jerabek/Ropper in WK² StGB § 70 Rz 7 ff), um die Qualifikation nach § 130 Abs 2 (iVm § 130 Abs 1 erster Fall) StGB zu begründen (Stricker in WK² § 130 Rz 60, 62 ff). Für die Qualifikation nach § 130 Abs 3 (iVm § 130 Abs 1 erster Fall) StGB bedarf es solcher Feststellungen zu einer

entsprechenden Tendenz in Bezug auf Einbruchsdiebstähle in Wohnstätten (Stricker in WK² § 130 Rz 65). [8] Vor dem Hintergrund eines einzigen (aus Geldnot geplanten und versuchten) schweren Einbruchsdiebstahls in eine (in einem Gebäude gelegene) Wohnstätte im Jahr 2022 (A/I/), eines (unqualifizierten) Ladendiebstahls im Jahr 2020 (A/II/) und bereits viele Jahre zurückliegenden Einbruchsdiebstählen vermochte der Oberste Gerichtshof fallkonkret aus diesen Urteilsaussagen keine für die rechtliche Beurteilung in Richtung gewerbsmäßiger Begehung von schweren Diebstählen durch Einbruch in Wohnstätten ausreichend deutliche Sachverhaltsgrundlage vergleiche dazu Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19 und 570 f) auszumachen. Denn (auch) bei einem unter Einsatz von besonderen Mitteln im Sinn des Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall StGB vergleiche dazu RIS-Justiz RS0132006, RS0130766; Jerabek/Ropper in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 13/2 mwN; Stricker aaO Paragraph 130, Rz 45) verübten (schweren) Einbruchsdiebstahl in eine Wohnstätte bedarf es der Feststellungen zur Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung von gerade (hier) schweren Diebstählen (Paragraph 130, Absatz 2, erster Fall [iVm Paragraph 128, Absatz eins], StGB) über einen längeren Zeitraum ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen (Paragraph 70, Absatz 2, StGB) zu verschaffen (RIS-Justiz RS0107402 [T6]; Jerabek/Ropper in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 7 ff), um die Qualifikation nach Paragraph 130, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 130, Absatz eins, erster Fall) StGB zu begründen (Stricker in WK² Paragraph 130, Rz 60, 62 ff). Für die Qualifikation nach Paragraph 130, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 130, Absatz eins, erster Fall) StGB bedarf es solcher Feststellungen zu einer entsprechenden Tendenz in Bezug auf Einbruchsdiebstähle in Wohnstätten (Stricker in WK² Paragraph 130, Rz 65).

[9] Das angefochtene Urteil war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 285e StPO). [9] Das angefochtene Urteil war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO).

[10] Demnach erübrigt sich ein Eingehen auf die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sie (aus anderen Gründen) das Fehlen einer ausreichenden Sachverhaltsgrundlage für die rechtliche Annahme der Gewerbsmäßigkeit einwendet (der Sache nach Z 10) und sich gegen die Anwendung des § 39 StGB beim Strafausspruch (der Sache nach Z 11) richtet. Insoweit war der Angeklagte ebenso wie mit seiner Berufung auf die aufhebende Entscheidung zu verweisen. [10] Demnach erübrigt sich ein Eingehen auf die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sie (aus anderen Gründen) das Fehlen einer ausreichenden Sachverhaltsgrundlage für die rechtliche Annahme der Gewerbsmäßigkeit einwendet (der Sache nach Ziffer 10,) und sich gegen die Anwendung des Paragraph 39, StGB beim Strafausspruch (der Sache nach Ziffer 11,) richtet. Insoweit war der Angeklagte ebenso wie mit seiner Berufung auf die aufhebende Entscheidung zu verweisen.

[11] Soweit sich die (verbleibende) Nichtigkeitsbeschwerde hingegen gegen den Schuldspruch zu A/II/ wendet, war ihr kein Erfolg beschieden:

[12] Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) moniert zu A/II/ einen Rechtsfehler mangels Feststellungen, weil das Erstgericht keine Feststellungen zum Tatbildvorsatz getroffen habe. Mit Blick auf die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen (US 4: An-Sich-Nehmen eines Mobiltelefons im Wert von 369 Euro im Geschäft und Verlassen desselben ohne Bezahlung dieser Ware), die Urteilsaussage, wonach der Angeklagte „diesen Sachverhalt“ verwirklichen „wollte“ im „Wissen“, dass er „auf die dadurch bewirkte Vermehrung seines Vermögens keinen Anspruch hatte, dieses auf diese Weise zu vermehren“, den Hinweis auf die geständige Verantwortung des Angeklagten (US 6 [iVm ON 56 S 3 f]) und die rechtlichen Ausführungen zum Diebstahl (US 7) steht für den Obersten Gerichtshof aus der in den Blick zu nehmenden Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0099810) fallbezogen unzweifelhaft fest, dass die Tatrichter damit ein Tatsachensubstrat zum Ausdruck bringen wollten (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19 und 571), wonach das Wissen und Wollen des Angeklagten beim Verlassen des Geschäfts einen von Zueignungs- und Bereicherungsvorsatz getragenen Gewahrsamsbruch an einer fremden beweglichen Sache mit Tauschwert umfasste. Der Wille, einen Sachverhalt zu verwirklichen, setzt denkbare Voraussetzungen voraus, dass sich der Täter diesen Sachverhalt vorstellt (RIS-Justiz RS0088850). [12] Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) moniert zu A/II/ einen Rechtsfehler mangels Feststellungen, weil das Erstgericht keine Feststellungen zum Tatbildvorsatz getroffen habe. Mit Blick auf die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen (US 4: An-Sich-Nehmen eines Mobiltelefons im Wert von 369 Euro im Geschäft und Verlassen desselben ohne Bezahlung dieser Ware), die Urteilsaussage, wonach der Angeklagte „diesen Sachverhalt“ verwirklichen „wollte“ im „Wissen“, dass er „auf die dadurch bewirkte Vermehrung seines Vermögens keinen Anspruch hatte, dieses auf diese Weise zu vermehren“, den Hinweis auf die geständige Verantwortung des Angeklagten (US 6 [iVm ON 56 S 3 f]) und die rechtlichen Ausführungen zum Diebstahl (US 7) steht für den Obersten Gerichtshof aus der in den Blick zu nehmenden Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0099810) fallbezogen unzweifelhaft fest, dass die Tatrichter damit

ein Tatsachensubstrat zum Ausdruck bringen wollten (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19 und 571), wonach das Wissen und Wollen des Angeklagten beim Verlassen des Geschäfts einen von Zueignungs- und Bereicherungsvorsatz getragenen Gewahrsamsbruch an einer fremden beweglichen Sache mit Tauschwert umfasste. Der Wille, einen Sachverhalt zu verwirklichen, setzt denotwendig voraus, dass sich der Täter diesen Sachverhalt vorstellt (RIS-Justiz RS0088850).

[13] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [13] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[14] Unter dem Aspekt des § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO bleibt anzumerken: Zu Recht ging das Erstgericht (implizit) davon aus, dass die Strafbarkeit der von A/II/ erfassten Tat vom 19. Februar 2020 auf Grund den Fortlauf der Verjährungsfrist hemmender Umstände (§ 58 Abs 3 Z 2 StGB) nicht verjährt ist (§ 57 Abs 2, Abs 3 StGB; vgl RIS-Justiz RS0128998). Erfolgte doch zu diesem Vorwurf bereits am 8. Dezember 2020 – also innerhalb der Verjährungsfrist – eine kriminalpolizeiliche Vernehmung als Beschuldigter (ON 32.4, 4–7). Der Wille der Tatrichter, die dazu nötige Feststellungsbasis (RIS-Justiz RS0091794 [insbesondere T4]; RS0118545) zu schaffen, ist dem Urteil (siehe US 6 mit Bezug auf die kriminalpolizeilichen Ermittlungen in ON 32.4) – zu dessen Ausdeutung in diesem Umfang auch auf den Akteninhalt zurückgegriffen werden kann (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19; RIS-Justiz RS0116759 [T1]) – mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen (vgl etwa 11 Os 23/16s; 14 Os 86/19g). [14] Unter dem Aspekt des Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO bleibt anzumerken: Zu Recht ging das Erstgericht (implizit) davon aus, dass die Strafbarkeit der von A/II/ erfassten Tat vom 19. Februar 2020 auf Grund den Fortlauf der Verjährungsfrist hemmender Umstände (Paragraph 58, Absatz 3, Ziffer 2, StGB) nicht verjährt ist (Paragraph 57, Absatz 2,, Absatz 3, StGB; vergleiche RIS-Justiz RS0128998). Erfolgte doch zu diesem Vorwurf bereits am 8. Dezember 2020 – also innerhalb der Verjährungsfrist – eine kriminalpolizeiliche Vernehmung als Beschuldigter (ON 32.4, 4–7). Der Wille der Tatrichter, die dazu nötige Feststellungsbasis (RIS-Justiz RS0091794 [insbesondere T4]; RS0118545) zu schaffen, ist dem Urteil (siehe US 6 mit Bezug auf die kriminalpolizeilichen Ermittlungen in ON 32.4) – zu dessen Ausdeutung in diesem Umfang auch auf den Akteninhalt zurückgegriffen werden kann (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19; RIS-Justiz RS0116759 [T1]) – mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen vergleiche etwa 11 Os 23/16s; 14 Os 86/19g).

[15] Im zweiten Rechtsgang wird bei der Bestimmung des (hier: mit Blick auf A/I/, A/II/ und B/) unter Anwendung der §§ 28 und 29 StGB (vgl dazu Ratz in WK² StGB Vor §§ 28–31 Rz 1, 14 ff, 82; § 28 Rz 1, 7 und § 29 Rz 1, 5 ff) zu ermittelnden Strafrahmens zu beachten sein, dass fallkonkret – worauf bereits die Generalprokuratur in ihrer Stellungnahme zutreffend hinweist – die beiden (Vor-)Strafen wegen Einbruchsdiebstahls im Verhältnis zur (für die Strafraahmenbildung ausschlaggebenden) Tat vom 2. Dezember 2022 (A/I/) außer Betracht zu bleiben haben, weil seit ihrer Verbüßung (US 3 f: mit 15. Juli 2015 bzw 10. Jänner 2017) bis zu dieser Anlasstat mehr als fünf Jahre vergangen sind (§ 39 Abs 2 StGB). Unter einer „folgenden Tat“ im Sinn des§ 39 Abs 2 StGB ist nämlich nur eine solche zu verstehen, die (sämtliche) Kriterien der Rückfallsbegründung nach § 39 Abs 1 (oder Abs 1a) StGB in sich trägt. Die erst mit dem vorliegenden Urteil zu A/II/ abgeurteilte – unqualifizierte – Rückfallstat vom 19. Februar 2020 kann demnach den (hier jedenfalls nach einer bloß durch die spätere Tat begründeten Diebstahlsqualifikation zu bildenden) Strafraahmen nicht gemäß § 39 StGB erweitern (vgl 12 Os 99/82; Flora in WK² StGB § 39 Rz 32; Bruckmüller, SbgK § 39 Rz 110 f). [15] Im zweiten Rechtsgang wird bei der Bestimmung des (hier: mit Blick auf A/I/, A/II/ und B/) unter Anwendung der Paragraphen 28 und 29 StGB vergleiche dazu Ratz in WK² StGB Vor Paragraphen 28 –, 31, Rz 1, 14 ff, 82; Paragraph 28, Rz 1, 7 und Paragraph 29, Rz 1, 5 ff) zu ermittelnden Strafrahmens zu beachten sein, dass fallkonkret – worauf bereits die Generalprokuratur in ihrer Stellungnahme zutreffend hinweist – die beiden (Vor-)Strafen wegen Einbruchsdiebstahls im Verhältnis zur (für die Strafraahmenbildung ausschlaggebenden) Tat vom 2. Dezember 2022 (A/I/) außer Betracht zu bleiben haben, weil seit ihrer Verbüßung (US 3 f: mit 15. Juli 2015 bzw 10. Jänner 2017) bis zu dieser Anlasstat mehr als fünf Jahre vergangen sind (Paragraph 39, Absatz 2, StGB). Unter einer „folgenden Tat“ im Sinn des Paragraph 39, Absatz 2, StGB ist nämlich nur eine solche zu verstehen, die (sämtliche) Kriterien der Rückfallsbegründung nach Paragraph 39, Absatz eins, (oder Absatz eins a,) StGB in sich trägt. Die erst mit dem vorliegenden Urteil zu A/II/ abgeurteilte – unqualifizierte – Rückfallstat vom 19. Februar 2020 kann demnach den (hier jedenfalls nach einer bloß durch die spätere Tat begründeten Diebstahlsqualifikation zu bildenden) Strafraahmen nicht gemäß Paragraph 39, StGB erweitern vergleiche 12 Os 99/82; Flora in WK² StGB Paragraph 39, Rz 32; Bruckmüller, SbgK Paragraph 39, Rz 110 f).

[16] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [16] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E140712

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0110OS00132.23F.0213.000

Im RIS seit

07.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2024

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