

TE OGH 2013/4/11 120s130/12b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.04.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. April 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Viktorin als Schriftführer in der Strafsache gegen Lulzim U***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Dardan D***** und die Berufung des Angeklagten Lulzim U***** gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 16. Juli 2012, GZ 28 Hv 27/12y-23, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Leitner, der Angeklagten sowie ihres Verteidigers Mag. Breiteneder zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 11. April 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Viktorin als Schriftführer in der Strafsache gegen Lulzim U***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Dardan D***** und die Berufung des Angeklagten Lulzim U***** gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 16. Juli 2012, GZ 28 Hv 27/12y-23, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Leitner, der Angeklagten sowie ihres Verteidigers Mag. Breiteneder zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dardan D***** wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in dem ihn betreffenden Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Dardan D***** wird für das ihm zur Last liegende Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall, 15 Abs 1 StGB unter Anwendung des § 29 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB und unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichts Zwettl vom 7. März 2012, GZ 5 U 56/11i-18, zu einer Freiheitsstrafe von 15 (fünfzehn) Monaten verurteilt. Dardan D***** wird für das ihm zur Last liegende Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter

und vierter Fall, 15 Absatz eins, StGB unter Anwendung des Paragraph 29, StGB nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 130, StGB und unter Bedachtnahme gemäß Paragraphen 31, 40, StGB auf das Urteil des Bezirksgerichts Zwettl vom 7. März 2012, GZ 5 U 56/11i-18, zu einer Freiheitsstrafe von 15 (fünfzehn) Monaten verurteilt.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Dardan D***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Der Berufung des Angeklagten Lulzim U***** gegen den Ausspruch über die Strafe wird Folge gegeben und dieser zu einer Freiheitsstrafe von 18 (achtzehn) Monaten verurteilt.

Deren Vollzug wird gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Deren Vollzug wird gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch eines weiteren Angeklagten sowie einen rechtskräftigen Freispruch des Dardan D***** enthaltenden Urteil wurden Lulzim U***** und Dardan D***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall, 15 Abs 1 StGB (1./), Lulzim U***** darüber hinaus des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB (2./) schuldig erkannt und jeweils zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten verurteilt, deren Vollzug hinsichtlich eines Teils von 16 Monaten bedingt nachgesehen wurde. Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch eines weiteren Angeklagten sowie einen rechtskräftigen Freispruch des Dardan D***** enthaltenden Urteil wurden Lulzim U***** und Dardan D***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall, 15 Absatz eins, StGB (1./), Lulzim U***** darüber hinaus des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach Paragraph 298, Absatz eins, StGB (2./) schuldig erkannt und jeweils zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten verurteilt, deren Vollzug hinsichtlich eines Teils von 16 Monaten bedingt nachgesehen wurde.

Danach haben

1./ Lulzim U***** und Dardan D***** in L***** in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken Verfügungsberechtigten der P***** GmbH und der V***** GmbH fremde bewegliche Sachen in einem insgesamt 3.000 Euro übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz durch Einbruch, und zwar durch Eindringen in die Lagerhalle der genannten Unternehmen mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel, weggenommen bzw wegzunehmen versucht, wobei sie in der Absicht handelten, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Einbruchsdiebstähle eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

a./ am 31. Dezember 2011 zwei Paletten Pizzakäse und eine Palette Blockkäse im Gesamtwert von zumindest 4.819,60 Euro, wobei die Tat beim Versuch blieb;

b./ am 24. Dezember 2011 zumindest 240 kg geriebenen Pizza-Käse im Wert von ca 672 Euro;

2./ Lulzim U***** am 31. Dezember 2011 Polizeibeamten der Polizeiinspektion L*****, somit zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten, durch die Behauptung, seine Jacke sei gestohlen worden, die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung, nämlich das Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB, wissentlich vorgetäuscht. 2./ Lulzim U***** am 31. Dezember 2011 Polizeibeamten der Polizeiinspektion L*****, somit zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten, durch die Behauptung, seine Jacke sei gestohlen worden, die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung, nämlich das Vergehen des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB, wissentlich vorgetäuscht.

Rechtliche Beurteilung

Gegen den Strafausspruch richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dardan D*****. Gegen den Strafausspruch richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dardan D*****.

Zu Recht zeigt die Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall) auf, dass das Erstgericht indizierte und die Grenzen der Strafbefugnis betreffende Feststellungen vorzunehmen unterlassen hat (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 600 und Rz 667). Zu Recht zeigt die Sanktionsrüge (Ziffer 11, erster Fall) auf, dass das Erstgericht indizierte und die Grenzen der Strafbefugnis betreffende Feststellungen vorzunehmen unterlassen hat (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 600 und Rz 667):

Aus der (in der Hauptverhandlung vorgetragenen [ON 22 S 25]) Strafregistrauskunft ON 18 ergibt sich neben der Erwähnung einer Vorstrafe des Angeklagten wegen eines Aggressionsdelikts (US 4 erster Absatz), dass Dardan D***** mit (seit 13. März 2012 rechtskräftigem) Urteil des Bezirksgerichts Zwettl vom 7. März 2012, AZ 5 U 56/11i, wegen des Vergehens des Raufhandels nach § 91 Abs 1 Z 1 erster Fall StGB zu einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu je 4 Euro (insgesamt somit 640 Euro), im Nichteinbringungsfall zu 80 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt wurde; die der angefochtenen Verurteilung zu Grunde liegenden Taten hätten daher nach der Zeit ihrer Begehung am 24. und 31. Dezember 2011 schon im genannten Verfahren vor dem Bezirksgericht Zwettl abgeurteilt werden können. Aus der (in der Hauptverhandlung vorgetragenen [ON 22 S 25]) Strafregistrauskunft ON 18 ergibt sich neben der Erwähnung einer Vorstrafe des Angeklagten wegen eines Aggressionsdelikts (US 4 erster Absatz), dass Dardan D***** mit (seit 13. März 2012 rechtskräftigem) Urteil des Bezirksgerichts Zwettl vom 7. März 2012, AZ 5 U 56/11i, wegen des Vergehens des Raufhandels nach Paragraph 91, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB zu einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu je 4 Euro (insgesamt somit 640 Euro), im Nichteinbringungsfall zu 80 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt wurde; die der angefochtenen Verurteilung zu Grunde liegenden Taten hätten daher nach der Zeit ihrer Begehung am 24. und 31. Dezember 2011 schon im genannten Verfahren vor dem Bezirksgericht Zwettl abgeurteilt werden können.

Damit wären konkrete Feststellungen zu den näheren Daten der oben erwähnten Vorverurteilung geboten gewesen, auf deren Grundlage das Erstgericht auf das erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zwettl Bedacht zu nehmen sowie eine Zusatzstrafe zu verhängen gehabt hätte (§ 31 Abs 1 StGB). Damit wären konkrete Feststellungen zu den näheren Daten der oben erwähnten Vorverurteilung geboten gewesen, auf deren Grundlage das Erstgericht auf das erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zwettl Bedacht zu nehmen sowie eine Zusatzstrafe zu verhängen gehabt hätte (Paragraph 31, Absatz eins, StGB).

Wegen des Unterbleibens entsprechend indizierter Konstatierungen leidet der Strafausspruch an einer Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO (RIS-Justiz RS0090868; RS0085974 [T2], RS0108409 [T1]; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 667 und Rz 671), die dessen Aufhebung unumgänglich macht. Damit hat die Strafneubemessung durch den Obersten Gerichtshof zur Vermeidung eines weiteren Rechtsgangs auf der Grundlage der aus der Strafregistrauskunft (ON 18) zur Vorverurteilung durch das Bezirksgericht Zwettl vom 7. März 2012 zu treffenden Konstatierungen zu erfolgen (Ratz, WK-StPO § 285i Rz 5 und § 288 Rz 45). Wegen des Unterbleibens entsprechend indizierter Konstatierungen leidet der Strafausspruch an einer Nichtigkeit gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO (RIS-Justiz RS0090868; RS0085974 [T2], RS0108409 [T1]; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 667 und Rz 671), die dessen Aufhebung unumgänglich macht. Damit hat die Strafneubemessung durch den Obersten Gerichtshof zur Vermeidung eines weiteren Rechtsgangs auf der Grundlage der aus der Strafregistrauskunft (ON 18) zur Vorverurteilung durch das Bezirksgericht Zwettl vom 7. März 2012 zu treffenden Konstatierungen zu erfolgen (Ratz, WK-StPO Paragraph 285 i, Rz 5 und Paragraph 288, Rz 45).

Auf das weitere Vorbringen der Sanktionsrüge war daher nicht einzugehen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten Dardan D***** war daher Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Strafausspruch aufzuheben sowie gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst zu erkennen. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten Dardan D***** war daher Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Strafausspruch aufzuheben sowie gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst zu erkennen.

Bei der dadurch erforderlichen Strafneubemessung waren als mildernd der bisher ordentliche Lebenswandel zum Tatzeitpunkt, die jedenfalls in der Hauptverhandlung weitgehend geständige Verantwortung, die Leistung einer Schadensgutmachung und der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, als erschwerend hingegen die

mehrfache Qualifikation, die Tatwiederholung und (angesichts der Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichts Zwettl) das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen zu werten.

Demnach war beim Angeklagten Dardan D***** unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das im Spruch genannte Urteil eine Zusatzfreiheitsstrafe von 15 Monaten als dem Unrecht der Taten entsprechend und seiner Schuld angemessen zu verhängen. Demnach war beim Angeklagten Dardan D***** unter Bedachtnahme gemäß Paragraphen 31, 40, StGB auf das im Spruch genannte Urteil eine Zusatzfreiheitsstrafe von 15 Monaten als dem Unrecht der Taten entsprechend und seiner Schuld angemessen zu verhängen.

Angesichts des geringen Schadens und des bisher ordentlichen Lebenswandels konnte die Strafe mangels spezial- oder generalpräventiver Hindernisse gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen werden. Angesichts des geringen Schadens und des bisher ordentlichen Lebenswandels konnte die Strafe mangels spezial- oder generalpräventiver Hindernisse gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen werden.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte Dardan D***** auf diese Entscheidung zu verweisen.

Zur Berufung des Angeklagten Lulzim U*****:

Das Erstgericht verhängte über Lulzim U***** nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB eine Freiheitsstrafe von 21 Monaten, wovon es gemäß § 43a Abs 3 StGB einen Teil von 16 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah. Das Erstgericht verhängte über Lulzim U***** nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 130, StGB eine Freiheitsstrafe von 21 Monaten, wovon es gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB einen Teil von 16 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah.

Dabei wertete es als mildernd die „Unbescholtenheit“, das Tatsachengeständnis und dass es teils beim Versuch geblieben ist, als erschwerend hingegen die Faktenmehrheit und die mehrfache Qualifikation.

Obwohl das Schöffengericht übersehen hat, bei Lulzim U***** das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen als erschwerend zu werten (dieser Erschwerungsgrund wurde - offenbar irrtümlich - bei Dardan D***** in Anschlag gebracht), und trotz mehrerer keineswegs nur geringfügiger, wenngleich bereits länger zurückliegender Vorverurteilungen wegen Aggressionsdelikten dessen Unbescholtenheit als mildernd wertete (vgl RIS-Justiz RS0091561; Ebner in WK2 § 34 Rz 7; auch RIS-Justiz RS0091496, RS0091466; Fabrizy StGB10 § 34 Rz 4), ist seiner Berufung zuzubilligen, dass er sich im Zuge der Hauptverhandlung weitgehend und in diesem Umfang auch reumütig geständig verantwortete (vgl ON 22 S 5). Auch angesichts der Höhe des tatsächlich eingetretenen Schadens (§ 32 Abs 3 StGB) erweist sich bei einem Strafraum von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe eine solche von 18 Monaten als schuld- und tatangemessen. Obwohl das Schöffengericht übersehen hat, bei Lulzim U***** das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen als erschwerend zu werten (dieser Erschwerungsgrund wurde - offenbar irrtümlich - bei Dardan D***** in Anschlag gebracht), und trotz mehrerer keineswegs nur geringfügiger, wenngleich bereits länger zurückliegender Vorverurteilungen wegen Aggressionsdelikten dessen Unbescholtenheit als mildernd wertete (vergleiche RIS-Justiz RS0091561; Ebner in WK2 Paragraph 34, Rz 7; auch RIS-Justiz RS0091496, RS0091466; Fabrizy StGB10 Paragraph 34, Rz 4), ist seiner Berufung zuzubilligen, dass er sich im Zuge der Hauptverhandlung weitgehend und in diesem Umfang auch reumütig geständig verantwortete (vergleiche ON 22 S 5). Auch angesichts der Höhe des tatsächlich eingetretenen Schadens (Paragraph 32, Absatz 3, StGB) erweist sich bei einem Strafraum von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe eine solche von 18 Monaten als schuld- und tatangemessen.

Unter Berücksichtigung des von der Berufung ins Treffen geführten aufrechten Beschäftigungsverhältnisses bestehen auch bei diesem Angeklagten weder spezial- noch generalpräventive Bedenken, die verhängte Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachzusehen.

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

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E104075

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0120OS00130.12B.0411.000

Im RIS seit

29.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2013

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