

TE OGH 1961/9/4 80s177/61

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.1961

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. September 1961 unter dem Vorsitze des Rates des Obersten Gerichtshofs Dr. Prinz, in Gegenwart der Räte des Obersten Gerichtshofs Dr. Mayer, Dr. Bröll, Dr. Möller und Dr. Reiter als Richter, dann des Richteramtsanwärters Dr. Schneider als Schriftführer, in der Strafsache gegen Anton H***** und andere wegen des Verbrechens der öffentlichen Gewalttätigkeit nach dem § 93 StG über die von der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Jugendschöffengericht vom 6. März 1961, GZ 2 Vr 61/61-25, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Rat des Obersten Gerichtshofs Dr. Möller, der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Arnold, und der Ausführungen des Verteidigers Dr. Max Katz, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 4. September 1961 unter dem Vorsitze des Rates des Obersten Gerichtshofs Dr. Prinz, in Gegenwart der Räte des Obersten Gerichtshofs Dr. Mayer, Dr. Bröll, Dr. Möller und Dr. Reiter als Richter, dann des Richteramtsanwärters Dr. Schneider als Schriftführer, in der Strafsache gegen Anton H***** und andere wegen des Verbrechens der öffentlichen Gewalttätigkeit nach dem Paragraph 93, StG über die von der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Jugendschöffengericht vom 6. März 1961, GZ 2 Vr 61/61-25, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Rat des Obersten Gerichtshofs Dr. Möller, der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Arnold, und der Ausführungen des Verteidigers Dr. Max Katz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im Übrigen als unangefochten unberührt bleibt, hinsichtlich des Angeklagten Anton H***** in seinem Ausspruche auf Einbeziehung der Strafsache 2 Vr 2588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz und auf gleichzeitige Festsetzung der mit dem in dieser Strafsache ergangenen Urteile vom 14. Dezember 1960 nach dem § 13 JGG ausgesetzten Strafe sowie in dem Strafausspruche aufgehoben und gemäß dem § 288 (2) Zl 3 StPO in der Sache selbst erkannt: Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im Übrigen als unangefochten unberührt bleibt, hinsichtlich des Angeklagten Anton H***** in seinem Ausspruche auf Einbeziehung der Strafsache 2 Vr 2588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz und auf gleichzeitige Festsetzung der mit dem in dieser Strafsache ergangenen Urteile vom 14. Dezember 1960 nach dem Paragraph 13, JGG ausgesetzten Strafe sowie in dem Strafausspruche aufgehoben und gemäß dem Paragraph 288, (2) Zl 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Der Angeklagte Anton H***** wird für das ihm zur Last liegende Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit durch unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit eines Menschen nach dem § 93 StG nach dem ersten Strafsatz des § 94 StG unter Anwendung des § 11, Zl 1, 2 JGG 1949 und des § 54 StG zur Strafe des strengen Arrestes in der Dauer von 3 (drei) Monaten und gemäß dem § 389 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Der Angeklagte Anton H***** wird für das ihm zur Last liegende Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit durch unbefugte

Einschränkung der persönlichen Freiheit eines Menschen nach dem Paragraph 93, StG nach dem ersten Strafsatz des Paragraph 94, StG unter Anwendung des Paragraph 11,, Zl 1, 2 JGG 1949 und des Paragraph 54, StG zur Strafe des strengen Arrestes in der Dauer von 3 (drei) Monaten und gemäß dem Paragraph 389, StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Gemäß den §§ 1 und 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 wird die Vollziehung dieser Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren vorläufig aufgeschoben. Gemäß den Paragraphen eins und 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 wird die Vollziehung dieser Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren vorläufig aufgeschoben.

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

Mit ihrer Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteile vom 6. 3. 1961 wurde der Jugendliche Anton H***** des Verbrechens der Einschränkung der persönlichen Freiheit nach dem § 93 StG schuldig erkannt, begangen dadurch, dass er am 10. 11. 1960 in G***** im bewussten Zusammenwirken mit zwei anderen jugendlichen Mittätern die Karla K***** aufhielt, einkreiste, an den Händen festhielt und sie in der Geschlechtssphäre zu betasten versuchte. Die Strafe wurde unter Einbeziehung der Strafsache 2 Vr 2588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz und unter gleichzeitiger Festsetzung der damals mit Urteil vom 14. 12. 1960 gemäß § 13 Abs 1 JGG ausgesetzten Strafe nach dem § 94 StG unter Anwendung des § 54 StG und des § 11 JGG mit strengem Arrest in der Dauer von 4 Monaten ausgemessen, wobei gemäß den §§ 1 und 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung der Vollziehung der Freiheitsstrafe für eine Probezeit von 3 Jahren vorläufig aufgeschoben wurde. Mit dem angefochtenen Urteile vom 6. 3. 1961 wurde der Jugendliche Anton H***** des Verbrechens der Einschränkung der persönlichen Freiheit nach dem Paragraph 93, StG schuldig erkannt, begangen dadurch, dass er am 10. 11. 1960 in G***** im bewussten Zusammenwirken mit zwei anderen jugendlichen Mittätern die Karla K***** aufhielt, einkreiste, an den Händen festhielt und sie in der Geschlechtssphäre zu betasten versuchte. Die Strafe wurde unter Einbeziehung der Strafsache 2 Vr 2588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz und unter gleichzeitiger Festsetzung der damals mit Urteil vom 14. 12. 1960 gemäß Paragraph 13, Absatz eins, JGG ausgesetzten Strafe nach dem Paragraph 94, StG unter Anwendung des Paragraph 54, StG und des Paragraph 11, JGG mit strengem Arrest in der Dauer von 4 Monaten ausgemessen, wobei gemäß den Paragraphen eins und 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung der Vollziehung der Freiheitsstrafe für eine Probezeit von 3 Jahren vorläufig aufgeschoben wurde.

In der Begründung führte das Erstgericht aus, dass auf das frühere Urteil vom 14. 12. 1960, mit dem der Angeklagte wegen im Herbst 1959 und im April 1960 in Gesellschaft eines Diebsgenossen, teilweise durch Einbruch begangener Diebstähle geringen Wertes des Verbrechens nach den §§ 171, 174 I lit d StG schuldig erkannt und der Ausspruch einer Strafe gemäß dem § 13 Abs 1 JGG aufgeschoben wurde, deshalb Rücksicht zu nehmen war, weil, der Angeklagte nach Begehung der nunmehrigen Tat bereits vor Gericht gestanden und im Hinblick auf die Bestimmung des § 265 StPO das Urteil so zu fällen gewesen sei, als ob alle Tathandlungen in einem abgeurteilt worden wären. In der Begründung führte das Erstgericht aus, dass auf das frühere Urteil vom 14. 12. 1960, mit dem der Angeklagte wegen im Herbst 1959 und im April 1960 in Gesellschaft eines Diebsgenossen, teilweise durch Einbruch begangener Diebstähle geringen Wertes des Verbrechens nach den Paragraphen 171, 174, römisch eins Litera d, StG schuldig erkannt und der Ausspruch einer Strafe gemäß dem Paragraph 13, Absatz eins, JGG aufgeschoben wurde, deshalb Rücksicht zu nehmen war, weil, der Angeklagte nach Begehung der nunmehrigen Tat bereits vor Gericht gestanden und im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 265, StPO das Urteil so zu fällen gewesen sei, als ob alle Tathandlungen in einem abgeurteilt worden wären.

Dagegen wendet sich die auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Z 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, in der darauf verwiesen wird, dass eine Festsetzung der Strafe, deren Ausspruch gemäß dem § 13 JGG aufgeschoben wurde, entsprechend der Bestimmung des § 42 Abs 3 JGG nur durch einen Antrag des Staatsanwalts eingeleitet werden könne, ein derartiger Antrag aber nicht gestellt wurde; weiters dass § 265 StPO nur dann anzuwenden sei, wenn eine Strafe ausgesprochen wurde, nicht aber dann, wenn der Ausspruch über die Strafe wie bei

einer echten bedingten Verurteilung nachdem § 13 Abs 1 JGG aufgeschoben wurde, weshalb gegenständlichenfalls die Bestimmung des § 265 StPO rechtsirrtümlich angewendet wurde; und schließlich, dass es überdies unzulässig sei, die Vollziehung einer nach den §§ 13, 42 JGG festgesetzten Strafe nach dem Gesetz über die bedingte Verurteilung vorläufig aufzuschieben. Das Erstgericht habe somit mit der angefochtenen Entscheidung seine Strafbefugnis überschritten. Dagegen wendet sich die auf den Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Ziffer 11, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, in der darauf verwiesen wird, dass eine Festsetzung der Strafe, deren Ausspruch gemäß dem Paragraph 13, JGG aufgeschoben wurde, entsprechend der Bestimmung des Paragraph 42, Absatz 3, JGG nur durch einen Antrag des Staatsanwalts eingeleitet werden könne, ein derartiger Antrag aber nicht gestellt wurde; weiters dass Paragraph 265, StPO nur dann anzuwenden sei, wenn eine Strafe ausgesprochen wurde, nicht aber dann, wenn der Ausspruch über die Strafe wie bei einer echten bedingten Verurteilung nachdem Paragraph 13, Absatz eins, JGG aufgeschoben wurde, weshalb gegenständlichenfalls die Bestimmung des Paragraph 265, StPO rechtsirrtümlich angewendet wurde; und schließlich, dass es überdies unzulässig sei, die Vollziehung einer nach den Paragraphen 13, 42, JGG festgesetzten Strafe nach dem Gesetz über die bedingte Verurteilung vorläufig aufzuschieben. Das Erstgericht habe somit mit der angefochtenen Entscheidung seine Strafbefugnis überschritten.

Rechtliche Beurteilung

Der Rüge kommt Berechtigung zu.

Gemäß der nicht nur prozessualen, sondern auch materiellrechtlichen Vorschrift des § 265 StPO ist dann, wenn ein Angeklagter, gegen den bereits ein Strafurteil ergangen ist, einer anderen vor Fällung jenes Strafurteils begangenen strafbaren Handlungen schuldig befunden wird, bei Bemessung der Strafe für die neu hervorgekommene strafbare Handlung auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntnis zuerkannte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen, so dass die im Gesetz für die schwerer strafbare Handlung bestimmte höchste Strafe nie überschritten werden darf. Nach dem Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung hat ihre Anwendung zur Voraussetzung, dass dem Angeklagten durch das frühere Erkenntnis eine Strafe zuerkannt wurde. Diese Voraussetzung liegt gegebenenfalls nicht vor, denn das frühere Urteil, auf das das Jugendschöffengericht Bedacht nimmt, hat keine Strafe ausgesprochen, sondern den Ausspruch über die Strafe gemäß § 13 Abs 1 JGG vorläufig aufgeschoben. In einem solchen Fall ist es rechtlich unzulässig, dass das spätere Urteil nach dem § 265 StPO bei Bemessung der Strafe auf das erste Urteil, in welchem der Ausspruch über die Strafe nach dem § 13 JGG aufgeschoben wurde, Bedacht nimmt. Diese Bestimmung kann, wie sich aus ihrem Wortlaute und ihrem Zwecke, nämlich der Durchsetzung des in den §§ 34, 35 und 267 StG verankerten Absorptionsprinzips mit Straferhöhung ergibt, nur dann angewendet werden, wenn der Angeklagte oder Beschuldigte durch ein früheres Erkenntnis zu einer Strafe verurteilt worden ist (SSt XVII/7, EvBl 1957, Nr 102). Gemäß der nicht nur prozessualen, sondern auch materiellrechtlichen Vorschrift des Paragraph 265, StPO ist dann, wenn ein Angeklagter, gegen den bereits ein Strafurteil ergangen ist, einer anderen vor Fällung jenes Strafurteils begangenen strafbaren Handlungen schuldig befunden wird, bei Bemessung der Strafe für die neu hervorgekommene strafbare Handlung auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntnis zuerkannte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen, so dass die im Gesetz für die schwerer strafbare Handlung bestimmte höchste Strafe nie überschritten werden darf. Nach dem Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung hat ihre Anwendung zur Voraussetzung, dass dem Angeklagten durch das frühere Erkenntnis eine Strafe zuerkannt wurde. Diese Voraussetzung liegt gegebenenfalls nicht vor, denn das frühere Urteil, auf das das Jugendschöffengericht Bedacht nimmt, hat keine Strafe ausgesprochen, sondern den Ausspruch über die Strafe gemäß Paragraph 13, Absatz eins, JGG vorläufig aufgeschoben. In einem solchen Fall ist es rechtlich unzulässig, dass das spätere Urteil nach dem Paragraph 265, StPO bei Bemessung der Strafe auf das erste Urteil, in welchem der Ausspruch über die Strafe nach dem Paragraph 13, JGG aufgeschoben wurde, Bedacht nimmt. Diese Bestimmung kann, wie sich aus ihrem Wortlaute und ihrem Zwecke, nämlich der Durchsetzung des in den Paragraphen 34, 35 und 267 StG verankerten Absorptionsprinzips mit Straferhöhung ergibt, nur dann angewendet werden, wenn der Angeklagte oder Beschuldigte durch ein früheres Erkenntnis zu einer Strafe verurteilt worden ist (SSt XVII/7, EvBl 1957, Nr 102).

Aber nicht jede unrichtige Anwendung des § 265 StPO stellt bereits den Nichtigkeitsgrund des § 281 Z 11 StPO her; dieser ist nur dann gegeben, wenn die Strafe unter dem zulässigen Mindestmaß bemessen wurde, ebenso dann, wenn infolge Nichtanwendung des § 265 StPO trotz Vorliegens seiner Voraussetzungen durch die in beiden Urteilen verhängte Strafe die für die schwerste Straftat angedrohte Höchststrafe überschritten wurde. Wenn jedoch, obwohl § 265 StPO zu Unrecht angewendet wurde oder seine Anwendung zu Unrecht unterblieben ist, die Strafe innerhalb des

durch das ao Milderungsrecht erweiterten Strafrahmens bemessen wurde, dann liegt mangels Überschreitung der Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes keine Nichtigkeit im Sinne des § 281 Z 11 StPO vor, sondern kann der Ausspruch über die Strafe nur mit Berufung bekämpft werden (SSSt XI/61, XXVI/34 und die dort zitierten Literaturstellen). Aber nicht jede unrichtige Anwendung des Paragraph 265, StPO stellt bereits den Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Ziffer 11, StPO her; dieser ist nur dann gegeben, wenn die Strafe unter dem zulässigen Mindestmaß bemessen wurde, ebenso dann, wenn infolge Nichtanwendung des Paragraph 265, StPO trotz Vorliegens seiner Voraussetzungen durch die in beiden Urteilen verhängte Strafe die für die schwerste Straftat angedrohte Höchststrafe überschritten wurde. Wenn jedoch, obwohl Paragraph 265, StPO zu Unrecht angewendet wurde oder seine Anwendung zu Unrecht unterblieben ist, die Strafe innerhalb des durch das ao Milderungsrecht erweiterten Strafrahmens bemessen wurde, dann liegt mangels Überschreitung der Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes keine Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 281, Ziffer 11, StPO vor, sondern kann der Ausspruch über die Strafe nur mit Berufung bekämpft werden (SSSt XI/61, XXVI/34 und die dort zitierten Literaturstellen).

Daraus folgt, dass die bezüglichlichen Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde als Berufung anzusehen wären, wenn die Straffestsetzung sonst dem Gesetze entspräche. Mit Recht verweist die Rüge aber auch darauf, dass ein Antrag auf Straffestsetzung für die Vortat nicht gestellt wurde und im Falle einer solchen Straffestsetzung die Anwendung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung ausgeschlossen ist.

Nach dem § 13 Abs 3 JGG ist die ausgesetzte Strafe auszusprechen und zu vollziehen, wenn sich innerhalb der Probezeit zeigt, dass die Besserung durch andere Maßregeln nicht erzielt werden kann. Der Gesichtspunkt, ob Besserung ohne Strafe noch mit Grund erwartet werden darf, ist auch maßgebend für die Beantwortung der Frage, welchen Einfluss es auf die Aussetzung des Ausspruchs über die Strafe hat, wenn - wie vorliegend - nachträglich früher begangene strafbare Handlungen des Schuldiggesprochenen oder andere belastende Tatsachen aus seinem Vorleben bekannt werden (Kadeřka, Das Österr. Jugendgerichtsgesetz, S 99). Jedenfalls muss die nachträgliche Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gemäß der Vorschrift des § 42 Abs 3 JGG durch einen Antrag des Staatsanwalts eingeleitet werden. Nach dem Paragraph 13, Absatz 3, JGG ist die ausgesetzte Strafe auszusprechen und zu vollziehen, wenn sich innerhalb der Probezeit zeigt, dass die Besserung durch andere Maßregeln nicht erzielt werden kann. Der Gesichtspunkt, ob Besserung ohne Strafe noch mit Grund erwartet werden darf, ist auch maßgebend für die Beantwortung der Frage, welchen Einfluss es auf die Aussetzung des Ausspruchs über die Strafe hat, wenn - wie vorliegend - nachträglich früher begangene strafbare Handlungen des Schuldiggesprochenen oder andere belastende Tatsachen aus seinem Vorleben bekannt werden (Kadeřka, Das Österr. Jugendgerichtsgesetz, S 99). Jedenfalls muss die nachträgliche Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gemäß der Vorschrift des Paragraph 42, Absatz 3, JGG durch einen Antrag des Staatsanwalts eingeleitet werden.

Zu einer Ergänzung des Zwischenurteils über die Schuld durch den Ausspruch über die Strafe bedarf es somit eines neuen Antrags des Staatsanwalts. Wenn dem Gericht Tatsachen zur Kenntnis kommen, die die Verhängung einer Strafe gerechtfertigt erscheinen lassen können, so hat es diese Tatsachen dem Staatsanwalt mitzuteilen und sich auf solche Amtshandlungen zu beschränken, die ohne Gefährdung des Zweckes nicht aufgeschoben werden können. Im Übrigen hat es aber den Antrag des Staatsanwalts abzuwarten (Kadeřka aaO S 195). Nur ein ausdrücklicher, auf nachträgliche Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gemäß dem § 42 Abs 3 JGG gestellter Antrag des Staatsanwalts lässt eindeutig erkennen, dass hiermit die Fortsetzung des alten Verfahrens „eingeleitet“ wird und dass das Gericht nunmehr über die Frage der Strafe und die Gründe für den Widerruf des Aufschubs zu verhandeln und ein Urteil zu fällen hat. Nur ein solcher Antrag gibt dem Angeklagten Anlass und Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen und erforderlichenfalls Beweisanträge zu stellen, wobei gemäß § 21 Abs 2 JGV das neue Strafverfahren in der Regel mit dem Verfahren, in dem der Ausspruch über die Strafe vorläufig aufgeschoben worden ist, zu vereinigen ist. Zu einer Ergänzung des Zwischenurteils über die Schuld durch den Ausspruch über die Strafe bedarf es somit eines neuen Antrags des Staatsanwalts. Wenn dem Gericht Tatsachen zur Kenntnis kommen, die die Verhängung einer Strafe gerechtfertigt erscheinen lassen können, so hat es diese Tatsachen dem Staatsanwalt mitzuteilen und sich auf solche Amtshandlungen zu beschränken, die ohne Gefährdung des Zweckes nicht aufgeschoben werden können. Im Übrigen hat es aber den Antrag des Staatsanwalts abzuwarten (Kadeřka aaO S 195). Nur ein ausdrücklicher, auf nachträgliche Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gemäß dem Paragraph 42, Absatz 3, JGG gestellter Antrag des Staatsanwalts lässt eindeutig erkennen, dass hiermit die Fortsetzung des alten Verfahrens „eingeleitet“ wird und dass das Gericht nunmehr über die Frage der Strafe und die Gründe für den Widerruf des Aufschubs zu verhandeln und ein Urteil zu

fällen hat. Nur ein solcher Antrag gibt dem Angeklagten Anlass und Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen und erforderlichenfalls Beweisanträge zu stellen, wobei gemäß Paragraph 21, Absatz 2, JGV das neue Strafverfahren in der Regel mit dem Verfahren, in dem der Ausspruch über die Strafe vorläufig aufgeschoben worden ist, zu vereinigen ist.

Nun ergibt sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll (ONr 24) in keiner Weise, dass von dem früheren Erkenntnis vom 14. 12. 1960, das weder in der Anzeige (S 3), noch in der Leumundsnote (S 10) oder in der Strafregistrauskunft (S 52), noch in den Jugenderhebungen (ONr 23) erwähnt wird, überhaupt die Rede war, dass der Vorakt 2 Vr 5588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz in der Hauptverhandlung vorgelegen ist, verlesen wurde oder daraus die notwendigen Feststellungen gemacht wurden, vor allem aber, dass der Staatsanwalt einen ausdrücklichen Antrag gemäß § 42 Abs 3 JGG gestellt hat, über den verhandelt und zu dem Stellung zu nehmen dem Angeklagten Gelegenheit gegeben wurde. Ein derartiger Fortsetzungs- und Straffestsetzungsantrag des Staatsanwalts geht auch aus dem Inhalt des angeschlossenen Aktes 2 Vr 5588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz nicht hervor. Nun ergibt sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll (ONr 24) in keiner Weise, dass von dem früheren Erkenntnis vom 14. 12. 1960, das weder in der Anzeige (S 3), noch in der Leumundsnote (S 10) oder in der Strafregistrauskunft (S 52), noch in den Jugenderhebungen (ONr 23) erwähnt wird, überhaupt die Rede war, dass der Vorakt 2 Vr 5588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz in der Hauptverhandlung vorgelegen ist, verlesen wurde oder daraus die notwendigen Feststellungen gemacht wurden, vor allem aber, dass der Staatsanwalt einen ausdrücklichen Antrag gemäß Paragraph 42, Absatz 3, JGG gestellt hat, über den verhandelt und zu dem Stellung zu nehmen dem Angeklagten Gelegenheit gegeben wurde. Ein derartiger Fortsetzungs- und Straffestsetzungsantrag des Staatsanwalts geht auch aus dem Inhalt des angeschlossenen Aktes 2 Vr 5588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz nicht hervor.

Da mangels eines solchen Antrags des öffentlichen Anklägers die weitere Verfolgung des Angeklagten wegen der früher begangenen Diebstähle durch eine nachträgliche Straffestsetzung ausgeschlossen war, ist das angefochtene Urteil, das diesen Umstand nicht beachtet und über den Angeklagten nicht nur wegen der neuen Straftat (Verbrechen nach dem § 93 StG), sondern unter Einbeziehung der Strafsache 2 Vr 2588/60 auch wegen der früheren Diebstähle eine Strafe verhängte, zwar nicht mit dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des § 281 Z 11 StPO, wohl aber mit dem des § 281 Z 9b StPO behaftet. Da mangels eines solchen Antrags des öffentlichen Anklägers die weitere Verfolgung des Angeklagten wegen der früher begangenen Diebstähle durch eine nachträgliche Straffestsetzung ausgeschlossen war, ist das angefochtene Urteil, das diesen Umstand nicht beachtet und über den Angeklagten nicht nur wegen der neuen Straftat (Verbrechen nach dem Paragraph 93, StG), sondern unter Einbeziehung der Strafsache 2 Vr 2588/60 auch wegen der früheren Diebstähle eine Strafe verhängte, zwar nicht mit dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Ziffer 11, StPO, wohl aber mit dem des Paragraph 281, Ziffer 9 b, StPO behaftet.

Ohne dass bei dieser Sachlage auf die Frage der Zulässigkeit der Anwendung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung einzugehen war, war daher der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge zu geben, der Ausspruch des Urteils bezüglich des Angeklagten Anton H***** auf Einbeziehung der Strafsache 2 Vr 2588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz und auf gleichzeitige Festsetzung der mit dem Urteil vom 14. 12. 1960 gemäß § 13 JGG ausgesetzte Strafe sowie im Strafausspruch aufzuheben. Ohne dass bei dieser Sachlage auf die Frage der Zulässigkeit der Anwendung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung einzugehen war, war daher der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge zu geben, der Ausspruch des Urteils bezüglich des Angeklagten Anton H***** auf Einbeziehung der Strafsache 2 Vr 2588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz und auf gleichzeitige Festsetzung der mit dem Urteil vom 14. 12. 1960 gemäß Paragraph 13, JGG ausgesetzte Strafe sowie im Strafausspruch aufzuheben.

Da ein Antrag auf Einbeziehung des Verfahrens zu 2 Vr 2588/60 des Landesgerichts für Strafsachen Graz nicht gestellt wurde und eine derartige Vereinigung nicht zwingend vorgeschrieben ist, hatte der Oberste Gerichtshof von der Sachlage, wie sie zum Zeitpunkt der Urteilsfällung in erster Instanz bestand, auszugehen und konnte daher in der Strafrage selbst entscheiden.

Der Strafbemessung, die nach dem 1. Strafsatz des § 94 StG zu erfolgen hatte, legte der Oberste Gerichtshof die gleichen Strafmilderungsgründe wie das Erstgericht zugrunde, als erschwerend sah der Oberste Gerichtshof keinen Umstand an, sodass die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes des § 54 StG gerechtfertigt und die verhängte Strafe schuldangemessen erscheint. Der Strafbemessung, die nach dem 1. Strafsatz des Paragraph 94, StG zu erfolgen hatte, legte der Oberste Gerichtshof die gleichen Strafmilderungsgründe wie das Erstgericht zugrunde, als erschwerend sah der Oberste Gerichtshof keinen Umstand an, sodass die Anwendung des außerordentlichen

Milderungsrechtes des Paragraph 54, StG gerechtfertigt und die verhängte Strafe schuldangemessen erscheint.

Gleich dem Erstgericht bejahte der Oberste Gerichtshof auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 1 und 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949. Gleich dem Erstgericht bejahte der Oberste Gerichtshof auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Paragraphen eins und 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Textnummer

E105152

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1961:0080OS00177.61.0904.000

Im RIS seit

18.09.2013

Zuletzt aktualisiert am

18.09.2013

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