

# TE OGH 2007/3/27 110s1/07t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.03.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. März 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Egger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Levani K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 2, 130 erster und dritter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 30. August 2006, GZ 023 Hv 113/06p-41, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Mag. Höpler, sowie in Anwesenheit des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Amann zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 27. März 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Egger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Levani K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 130 erster und dritter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 30. August 2006, GZ 023 Hv 113/06p-41, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Mag. Höpler, sowie in Anwesenheit des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Amann zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der im Schuldspruch I beschriebenen Tat unter die Qualifikation nach § 128 Abs 2 StGB und demgemäß auch im Strafausspruch (mit Ausnahme des Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und in der Sache selbst erkannt: In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der im Schuldspruch römisch eins beschriebenen Tat unter die Qualifikation nach Paragraph 128, Absatz 2, StGB und demgemäß auch im Strafausspruch (mit Ausnahme des Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Der Angeklagte Levani K\*\*\*\*\* hat durch die im Schuldspruch I angeführten Taten auch die Qualifikation des § 128 Abs 1 Z 4 StGB verwirklicht und wird daher für das Verbrechen des gewerbsmäßig schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster und dritter Fall StGB sowie für das Vergehen der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 StGB nach §§ 28 Abs 1, 130 zweiter Strafsatz StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwanzig Monaten verurteilt. Der Angeklagte Levani K\*\*\*\*\* hat durch die im Schuldspruch römisch eins angeführten Taten auch die Qualifikation des Paragraph 128, Absatz eins, Ziffer 4, StGB verwirklicht und wird daher für das Verbrechen des

gewerbsmäßig schweren Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 130 erster und dritter Fall StGB sowie für das Vergehen der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB nach Paragraphen 28, Absatz eins,, 130 zweiter Strafsatz StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwanzig Monaten verurteilt.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe wird der Angeklagte auf die Strafneubemessung verwiesen.

Seiner Berufung gegen den Ausspruch über den Privatbeteiligtenzuspruch wird Folge gegeben und das zum Schuldspruch I 1 gefällte Adhäsionserkenntnis ersatzlos aufgehoben. Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Seiner Berufung gegen den Ausspruch über den Privatbeteiligtenzuspruch wird Folge gegeben und das zum Schuldspruch römisch eins 1 gefällte Adhäsionserkenntnis ersatzlos aufgehoben. Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche enthält, wurde Levani K\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 2, 130 erster Satz erster Fall, zweiter Satz erster Fall StGB (Punkt I 1, 3-7 des Urteilssatzes) und des Vergehens (richtig: der Vergehen, vgl 13 Os 53/06b) der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 (III) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche enthält, wurde Levani K\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz 2,, 130 erster Satz erster Fall, zweiter Satz erster Fall StGB (Punkt römisch eins 1, 3-7 des Urteilssatzes) und des Vergehens (richtig: der Vergehen, vergleiche 13 Os 53/06b) der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, (römisch III) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien

(zu I) fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 EUR übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen, und zwar (zu römisch eins) fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 EUR übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen, und zwar

1) am 15. September 2005 4.000 EUR Bargeld zum Nachteil der Angelika M\*\*\*\*\*;

1. 2) Ziffer 2

...

2. 3) Ziffer 3

am 25. Oktober 2005 einen Laptop im Wert von 1.300 EUR zum Nachteil des Unternehmens „Citroen Frankreich“;

4) am 4. November 2005 fünf Laptops im Wert von insgesamt 7.807 EUR zum Nachteil der

„Kyocera-Mita GmbH“;

5) am 7. Dezember 2005 ein Notebook im Wert von 5.760 EUR zum Nachteil der „Kapsch Carrier

Com AG“;

6) am 9. Dezember 2005

a) drei Notebooks im Wert von insgesamt ca 4.900 EUR zum Nachteil der „Atos Origin-Information

Technologie GmbH“;

b) zwei Laptops im Wert von insgesamt 3.200 EUR zum Nachteil der Wiener Gebietskrankenkasse

sowie Bargeld in der Höhe von 390 EUR zum Nachteil der Gabriele J\*\*\*\*\* und

7) am 12. Dezember 2005 vier Notebooks und eine Notebooktasche im Gesamtwert von ca 11.000

EUR zum Nachteil der „Emc Computer Systems Austria GmbH“,

wobei er die zu I 1, I 4, I 5, I 6a, I 6b und I 7 angeführten Taten in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; sowie (zu III) am 9. Dezember 2005 unbare Zahlungsmittel, über die er nicht verfügen durfte, nämlich eine Visa-Karte und eine Bankomatkarte der Gabriele J\*\*\*\*\* mit dem Vorsatz unterdrückt, deren Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern. wobei er die zu römisch eins 1, römisch eins 4, römisch eins 5, römisch eins 6a, römisch eins 6b und römisch eins 7 angeführten Taten in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; sowie (zu römisch III) am 9. Dezember 2005 unbare Zahlungsmittel, über die er nicht verfügen durfte, nämlich eine Visa-Karte und eine Bankomatkarte der Gabriele J\*\*\*\*\* mit dem Vorsatz unterdrückt,

deren Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit seiner auf die Gründe der Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Er ist mit der Kritik an der Subsumtion der zu I angeführten strafbaren Handlungen unter die Qualifikation des § 128 Abs 2 StGB im Recht, beträgt der Gesamtwert der vom Schuldspruch I) umfassten weggenommenen Gegenstände den Feststellungen zufolge doch nur 38.357. Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit seiner auf die Gründe der Ziffer 5 und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Er ist mit der Kritik an der Subsumtion der zu römisch eins angeführten strafbaren Handlungen unter die Qualifikation des Paragraph 128, Absatz 2, StGB im Recht, beträgt der Gesamtwert der vom Schuldspruch römisch eins) umfassten weggenommenen Gegenstände den Feststellungen zufolge doch nur 38.357

EUR.

Im Übrigen geht die Beschwerde jedoch fehl.

Soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde nach der Formulierung der Beschwerdeanträge auch gegen den Schuldspruch wegen des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 StGB (III) richtet, war sie mangels einer deutlichen und bestimmten Bezeichnung jener Umstände, die den angerufenen Nichtigkeitsgrund bilden sollen, zurückzuweisen (§ 285a Z 2 StPO). Soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde nach der Formulierung der Beschwerdeanträge auch gegen den Schuldspruch wegen des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB (römisch III) richtet, war sie mangels einer deutlichen und bestimmten Bezeichnung jener Umstände, die den angerufenen Nichtigkeitsgrund bilden sollen, zurückzuweisen (Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO).

Der Erledigung der Mängelrüge (Z 5) ist voranzustellen, dass formelle Begründungsfehler der in § 281 Abs 1 Z 5 StPO bezeichneten Art nur dann releviert werden können, wenn sie entscheidende, das sind für die Frage der Schuld oder der Unterstellung unter einen bestimmten Strafsatz relevante Tatsachen betreffen. Ausgehend davon werden durch den konkret nur die Diebstahlsfakten I 5 und I 7 betreffenden Vorwurf fehlender Berücksichtigung des notorisch starken Wertverlustes elektronischer Geräte bei den Feststellungen zum Wert des Diebsgutes keine entscheidenden Tatsachen berührt. Denn einerseits beläuft sich der konstatierte Gesamtwert der gestohlenen Laptops und Note-Books auf 33.967 EUR, angesichts dessen es weder offenkundig noch aus der Beschwerde ersichtlich ist, weshalb der behauptete Begründungsmangel die vom Überschreiten der qualifizierenden Wertgrenze von 3.000 EUR des § 128 Abs 1 Z 4 StGB abhängige rechtliche Beurteilung der nach § 29 StGB zu bildenden, zudem auch Diebstähle von Bargeldbeträgen (I 1 und zu I 6b) umfassenden Subsumtionseinheit in Frage stellen könnte; zum anderen gilt nichts anderes für die Qualifikationsannahme des § 130 dritter Fall StGB, welche zumindest einen in der Absicht wiederkehrender Tatbegehung zur Erzielung eines fortlaufenden Einkommens begangenen schweren Diebstahl erfordert, wofür vorliegend der zum Faktum I 7 beschriebene Diebstahl von vier Notebooks und einer Notebooktasche im konstatierten Gesamtwert von ca 11.000 EUR hinreicht, weil nicht zu sehen ist, dass (ganz abgesehen davon, dass der Deliktsschaden auch am Wiederbeschaffungswert zu messen ist) selbst bei Berücksichtigung eines starken Wertverlustes die für die Annahme eines schweren Diebstahls maßgebliche Wertgrenze von 3.000 EUR unterschritten werden könnte. Der Erledigung der Mängelrüge (Ziffer 5,) ist voranzustellen, dass formelle Begründungsfehler der in Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO bezeichneten Art nur dann releviert werden können, wenn sie entscheidende, das sind für die Frage der Schuld oder der Unterstellung unter einen bestimmten Strafsatz relevante Tatsachen betreffen. Ausgehend davon werden durch den konkret nur die Diebstahlsfakten römisch eins 5 und römisch eins 7 betreffenden Vorwurf fehlender Berücksichtigung des notorisch starken Wertverlustes elektronischer Geräte bei den Feststellungen zum Wert des Diebsgutes keine entscheidenden Tatsachen berührt. Denn einerseits beläuft sich der konstatierte Gesamtwert der gestohlenen Laptops und Note-Books auf 33.967 EUR, angesichts dessen es weder offenkundig noch aus der Beschwerde ersichtlich ist, weshalb der behauptete Begründungsmangel die vom Überschreiten der qualifizierenden Wertgrenze von 3.000 EUR des Paragraph 128, Absatz eins, Ziffer 4, StGB abhängige rechtliche Beurteilung der nach Paragraph 29, StGB zu bildenden, zudem auch Diebstähle von Bargeldbeträgen (römisch eins 1 und zu römisch eins 6b) umfassenden Subsumtionseinheit in Frage stellen könnte; zum anderen gilt nichts anderes für die Qualifikationsannahme des Paragraph 130, dritter Fall StGB, welche zumindest einen in der Absicht wiederkehrender Tatbegehung zur Erzielung eines fortlaufenden Einkommens begangenen schweren Diebstahl erfordert, wofür vorliegend der zum Faktum römisch eins 7 beschriebene Diebstahl von vier

Notebooks und einer Notebooktasche im konstatierten Gesamtwert von ca 11.000 EUR hinreicht, weil nicht zu sehen ist, dass (ganz abgesehen davon, dass der Deliktsschaden auch am Wiederbeschaffungswert zu messen ist) selbst bei Berücksichtigung eines starken Wertverlustes die für die Annahme eines schweren Diebstahls maßgebliche Wertgrenze von 3.000 EUR unterschritten werden könnte.

Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die vom Schöffengericht lediglich zur Unterstützung seiner Begründung des anklagekonform auf Grund der jeweiligen Diebstahlsanzeigen festgestellten, für unbedenklich gehaltenen und vom Angeklagten nicht bestrittenen (S 427/I) Wertes der verfahrensverfangenen Computer zusätzlich angestellte Überlegung, es sei „notorisch, dass vor allem neu angekaufte Laptops zum Teil einen erheblichen Wert darstellen“ (US 7), allgemeinem Erfahrungswissen entspricht. Weshalb diese Erwägung daher den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungswerten widersprechen soll, ist schlechterdings unerfindlich. Weiters blieb die Feststellung zum Schuldspruch I 1, der Angeklagte habe entgegen seiner einen Diebstahl von 1.700 EUR zugestehenden Verantwortung einen Bargeldbetrag in der Höhe von 4.000 EUR gestohlen, keineswegs unbegründet, beriefen sich die Tatrichter dazu doch auf die Angaben des Zeugen Andreas S\*\*\*\*\* (US 7, S 267/I). Indem der Beschwerdeführer diese Beweisgrundlage durch spekulative eigene Beweiswerterwägungen als unzureichend kritisiert, unternimmt er den im kollegialgerichtlichen Verfahren allerdings unzulässigen Versuch, die Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes nach Art einer nur im Einzelrichterverfahren vorgesehenen Schuldberufung in Zweifel zu ziehen, ohne damit einen formellen Begründungsmangel aufzuzeigen. Mit der (weiteren) Subsumtionsrüge (Z 10) wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Qualifikation (der Subsumtionseinheit nach § 29 StGB auch) als gewerbsmäßig schwerer Diebstahl nach § 130 dritter Fall StGB mit der - an sich zutreffenden - Begründung, diese Annahme sei nur dann richtig, wenn die (geplanten) Einzelhandlungen einen schweren Diebstahl darstellen, nicht aber, wenn der Diebstahl ausschließlich nach § 128 Abs 1 Z 4 StGB beschwert ist und sich diese Qualifikation des schweren Diebstahls nur aus der Zusammenrechnung nach § 29 StGB ergibt. Er übersieht dabei jedoch, dass nach den Urteilsfeststellungen bei den zu I 1 und I 4 bis 7 angeführten diebischen Angriffen der Gesamtwert der jeweils weggenommenen Gegenstände in jedem einzelnen Fall über 3.000 EUR lag und dass der Angeklagte dabei in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher, dh also schwerer Diebstähle iSd § 128 Abs 1 Z 4 StGB, ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, wobei für die Annahme der Qualifikation nach § 130 dritter Fall StGB bereits die Begehung einer einzigen schweren Diebstahlstat ausreicht. Die Nichtigkeitsbeschwerde, welche diesen Urteilssachverhalt prozessordnungswidrig übergeht, verfehlt damit den geforderten Bezugspunkt. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die vom Schöffengericht lediglich zur Unterstützung seiner Begründung des anklagekonform auf Grund der jeweiligen Diebstahlsanzeigen festgestellten, für unbedenklich gehaltenen und vom Angeklagten nicht bestrittenen (S 427/I) Wertes der verfahrensverfangenen Computer zusätzlich angestellte Überlegung, es sei „notorisch, dass vor allem neu angekaufte Laptops zum Teil einen erheblichen Wert darstellen“ (US 7), allgemeinem Erfahrungswissen entspricht. Weshalb diese Erwägung daher den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungswerten widersprechen soll, ist schlechterdings unerfindlich. Weiters blieb die Feststellung zum Schuldspruch römisch eins 1, der Angeklagte habe entgegen seiner einen Diebstahl von 1.700 EUR zugestehenden Verantwortung einen Bargeldbetrag in der Höhe von 4.000 EUR gestohlen, keineswegs unbegründet, beriefen sich die Tatrichter dazu doch auf die Angaben des Zeugen Andreas S\*\*\*\*\* (US 7, S 267/I). Indem der Beschwerdeführer diese Beweisgrundlage durch spekulative eigene Beweiswerterwägungen als unzureichend kritisiert, unternimmt er den im kollegialgerichtlichen Verfahren allerdings unzulässigen Versuch, die Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes nach Art einer nur im Einzelrichterverfahren vorgesehenen Schuldberufung in Zweifel zu ziehen, ohne damit einen formellen Begründungsmangel aufzuzeigen. Mit der (weiteren) Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Qualifikation (der Subsumtionseinheit nach Paragraph 29, StGB auch) als gewerbsmäßig schwerer Diebstahl nach Paragraph 130, dritter Fall StGB mit der - an sich zutreffenden - Begründung, diese Annahme sei nur dann richtig, wenn die (geplanten) Einzelhandlungen einen schweren Diebstahl darstellen, nicht aber, wenn der Diebstahl ausschließlich nach Paragraph 128, Absatz eins, Ziffer 4, StGB beschwert ist und sich diese Qualifikation des schweren Diebstahls nur aus der Zusammenrechnung nach Paragraph 29, StGB ergibt. Er übersieht dabei jedoch, dass nach den Urteilsfeststellungen bei den zu römisch eins 1 und römisch eins 4 bis 7 angeführten diebischen Angriffen der Gesamtwert der jeweils weggenommenen Gegenstände in jedem einzelnen Fall über 3.000 EUR lag und dass der Angeklagte dabei in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher, dh also schwerer Diebstähle iSd Paragraph 128, Absatz eins, Ziffer 4, StGB, ein fortlaufendes Einkommen zu

verschaffen, wobei für die Annahme der Qualifikation nach Paragraph 130, dritter Fall StGB bereits die Begehung einer einzigen schweren Diebstahlstat ausreicht. Die Nichtigkeitsbeschwerde, welche diesen Urteilssachverhalt prozessordnungswidrig übergeht, verfehlt damit den geforderten Bezugspunkt.

Es war daher in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hat, in Ansehung des Schuldspruches I in der erfolgten rechtlichen Annahme der Qualifikation nach § 128 Abs 2 StGB und demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft) aufzuheben und in der Sache selbst wie im Spruch zu erkennen. Es war daher in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hat, in Ansehung des Schuldspruches römisch eins in der erfolgten rechtlichen Annahme der Qualifikation nach Paragraph 128, Absatz 2, StGB und demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs über die Anrechnung der Vorhaft) aufzuheben und in der Sache selbst wie im Spruch zu erkennen.

Bei der demnach unter Anwendung des § 28 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB innerhalb eines Rahmens von einem bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe vorzunehmenden Neubemessung der Strafe wurde als erschwerend die Tatwiederholung und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, als mildernd hingegen das weitgehend reumütige Geständnis gewertet. Bei der demnach unter Anwendung des Paragraph 28, StGB nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 130, StGB innerhalb eines Rahmens von einem bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe vorzunehmenden Neubemessung der Strafe wurde als erschwerend die Tatwiederholung und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, als mildernd hingegen das weitgehend reumütige Geständnis gewertet.

Dagegen kann dem Angeklagten der Milderungsgrund eines ordentlichen Lebenswandels, mit welchem seine verfahrensaktuellen Straftaten in auffallendem Widerspruch stünden (§ 34 Abs 1 Z 2 StPO), ungeachtet dessen, dass er bislang in Österreich noch nicht gerichtlich verurteilt wurde, nicht zuerkannt werden. Dazu bieten sein bisheriges Verhalten - der Angeklagte hält sich seinen eigenen Angaben zufolge seit etwa einem Jahr in Österreich als Asylwerber auf, doch verfügt er, nachdem er vom 20. April 2005 bis 7. September 2005 an einer Scheinadresse polizeilich gemeldet war, über keinen festen Wohnsitz, geht keiner Beschäftigung nach, fährt einen PKW Alfa Romeo, finanziert seinen Lebensunterhalt aus ungeklärten Quellen und weist zahlreiche verwaltungsbehördliche Vorstrafen nach der StVO auf - keine Handhabe. Der Wegfall der vom Erstgericht angenommenen Qualifikation nach § 128 Abs 2 StGB rechtfertigt zwar bei Abwägung der Strafbemessungsgründe die Verhängung einer gegenüber dem Ersturteil etwas geringeren Freiheitsstrafe, doch liegen die Voraussetzungen für die Gewährung bedingter oder auch nur teilbedingter Strafnachsicht nicht vor. Die Strafe war daher mit zwanzig Monaten festzusetzen. Dagegen kann dem Angeklagten der Milderungsgrund eines ordentlichen Lebenswandels, mit welchem seine verfahrensaktuellen Straftaten in auffallendem Widerspruch stünden (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StPO), ungeachtet dessen, dass er bislang in Österreich noch nicht gerichtlich verurteilt wurde, nicht zuerkannt werden. Dazu bieten sein bisheriges Verhalten - der Angeklagte hält sich seinen eigenen Angaben zufolge seit etwa einem Jahr in Österreich als Asylwerber auf, doch verfügt er, nachdem er vom 20. April 2005 bis 7. September 2005 an einer Scheinadresse polizeilich gemeldet war, über keinen festen Wohnsitz, geht keiner Beschäftigung nach, fährt einen PKW Alfa Romeo, finanziert seinen Lebensunterhalt aus ungeklärten Quellen und weist zahlreiche verwaltungsbehördliche Vorstrafen nach der StVO auf - keine Handhabe. Der Wegfall der vom Erstgericht angenommenen Qualifikation nach Paragraph 128, Absatz 2, StGB rechtfertigt zwar bei Abwägung der Strafbemessungsgründe die Verhängung einer gegenüber dem Ersturteil etwas geringeren Freiheitsstrafe, doch liegen die Voraussetzungen für die Gewährung bedingter oder auch nur teilbedingter Strafnachsicht nicht vor. Die Strafe war daher mit zwanzig Monaten festzusetzen.

Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe war der Angeklagte auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Seiner gegen das Adhäsionserkenntnis erhobenen Berufung kommt Berechtigung zu. Der Angeklagte war, korrespondierend mit dem Schuldspruch I 1, zur Bezahlung eines Betrages von 4.000 EUR an Angelika M\*\*\*\*\* verurteilt worden. Den Akten ist jedoch nicht zu entnehmen, dass sich Angelika M\*\*\*\*\* dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen hat. Darüber hinaus wurde ihr Schaden zwischenzeitig durch eine Versicherung abgedeckt (ON 80), sodass sie nicht mehr anspruchsberechtigt ist. Schließlich wurde der Angeklagte zu dem - vom Erstgericht verfehlt als geltend gemacht angesehenen - Anspruch der Vorschrift des § 365 Abs 2 StPO zuwider nicht vernommen. Das Adhäsionserkenntnis war daher in Stattgebung der Berufung des Angeklagten bereits mangels eines

wirksamen Privatbeteiligtenanschlusses ersatzlos aufzuheben. Seiner gegen das Adhäsionserkenntnis erhobenen Berufung kommt Berechtigung zu. Der Angeklagte war, korrespondierend mit dem Schuldspruch römisch eins 1, zur Bezahlung eines Betrages von 4.000 EUR an Angelika M\*\*\*\*\* verurteilt worden. Den Akten ist jedoch nicht zu entnehmen, dass sich Angelika M\*\*\*\*\* dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen hat. Darüber hinaus wurde ihr Schaden zwischenzeitig durch eine Versicherung abgedeckt (ON 80), sodass sie nicht mehr anspruchsberechtigt ist. Schließlich wurde der Angeklagte zu dem - vom Erstgericht verfehlt als geltend gemacht angesehenen - Anspruch der Vorschrift des Paragraph 365, Absatz 2, StPO zuwider nicht vernommen. Das Adhäsionserkenntnis war daher in Stattgebung der Berufung des Angeklagten bereits mangels eines wirksamen Privatbeteiligtenanschlusses ersatzlos aufzuheben.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

**Anmerkung**

E83956 11Os1.07t

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0110OS00001.07T.0327.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20070327\_OGH0002\_0110OS00001\_07T0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)