

# TE OGH 1993/3/23 140s19/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.03.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23.März 1993 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Walenta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Lachner, Hon.Prof.Dr.Brustbauer, Dr.Massauer und Mag.Strieder als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Kirschbichler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Franz K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren räuberischen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1, 131 erster Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreis-(nunmehr Landes-)gerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 21.Oktober 1992, GZ 11 b Vr 359/92-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr.Fabrizy, des Angeklagten und des Verteidigers Dr.Els zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die Freiheitsstrafe gemäß§ 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren (zur Gänze) bedingt nachgesehen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil - das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch enthält - wurde Franz K\*\*\*\*\* (1.) des Verbrechens des schweren räuberischen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1, 131 erster Fall StGB und (2.) des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z 2 WaffG schuldig erkannt.

Darnach hat er

(zu 1.) in der Nacht zum 12.Mai 1992 in Spillern der Edeltraud S\*\*\*\*\* 15.000 S Bargeld sowie Bundes- und Kfz-Stempelmarken im Wert von 16.000 S durch Einbruch in die Trafik Wiener Straße 21 mit dem Vorsatz, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen, wobei er von Edeltraud S\*\*\*\*\* auf frischer Tat betreten wurde und gegen die Genannte Gewalt anwendete, indem er ihr zwei Stöße versetzte, wodurch sie gegen ein Regal taumelte, und sie sodann zu Boden warf, um sich die weggenommenen Sachen zu erhalten;

(zu 2.) von Mai 1991 bis zum 15.Mai 1992 in Spillern und anderen Orten Österreichs ein Springmesser der Marke Military, sohin eine verbotene Waffe (§ 11 Abs. 1 Z 7 WaffG), unbefugt besessen.

## Rechtliche Beurteilung

Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch mit einer auf die Z 5, sachlich auch Z 9 lit. b de§ 281 Abs. 1 StPO

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Die außerdem ergriffene, im Verfahren über Rechtsmittel gegen Urteile der Kollegialgerichte jedoch nicht vorgesehene (§ 283 Abs. 1 StPO) Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld - die sich im wesentlichen mit dem Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde deckt - wurde vom Verteidiger beim Gerichtstag ausdrücklich zurückgezogen.

Mit der Mängelrüge (Z 5) behauptet der Beschwerdeführer, die Urteilsbegründung sei unzureichend, unvollständig und widersprüchlich. Soweit er sich dabei gegen die Urteilsannahme wendet, daß er den Entschluß zur Begehung des Einbruchsdiebstahls zum Zweck der Aufbesserung seiner finanziellen Situation faßte (US 4), übersieht er, daß es sich dabei bloß um die Angabe des Motivs für die Tat und nicht um die Feststellung einer entscheidenden Tatsache handelt (vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO3 ENr. 26 b zu § 281 Z 5). Im übrigen konnte das Schöffengericht aus den Einkommensverhältnissen und der Schuldenbelastung des Angeklagten sowie aus dem Umstand, daß er vor der Gendarmerie seine finanziellen Probleme eingestand (S 31 in ON 6), sehr wohl auf ausreichender Tatsachengrundlage auf das angeführte Tatmotiv schließen. Entgegen dem weiteren Beschwerdeeinwand hat sich das Erstgericht auch hinlänglich mit dem Umstand auseinandergesetzt, daß Edeltraud S\*\*\*\*\* bei ihrer ersten Vernehmung wahrheitswidrig angegeben hatte, den Einbrecher nicht zu kennen, und dies mit Angst vor Vergeltungsmaßnahmen erklärte (US 5 f). Die Aussage der Ehefrau des Angeklagten, daß es ihr auffallen würde, wenn ihr Mann in der Nacht das Haus verlasse (S 29), hat das Erstgericht ebenfalls gewürdigt (US 9). Der Umstand, daß es dabei die Möglichkeit eines Tiefschlafes infolge ihrer Belastung durch Beruf, Haushalt und Kinder erwog, stellt ersichtlich den Versuch einer Erklärung ihrer die Verantwortung des Angeklagten stützenden Angaben dar, ohne bereits eine bewußt falsche Beweisaussage annehmen zu müssen.

Der im Rahmen der (Straf-)Berufung erhobene Einwand, die als Vergehen nach § 36 Abs. 1 Z 2 WaffG beurteilte Tat (laut Punkt 2 des Urteilsatzes) sei mangels Strafwürdigkeit (§ 42 StGB) nicht strafbar, stellt sich - der Sache nach - als Rechtsrüge (Z 9 lit. b) dar. Der Umstand, daß dem Angeklagten eine weitere mit einer die Grenze von drei Jahren übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohte strafbare Handlung zur Last liegt, schließt zwar die Anwendung des § 42 StGB in Ansehung eines einzelnen Anklagevorwurfes nicht unter allen Umständen aus (siehe Leukauf-Steininger, Komm.3 § 42 RN 44; Mayerhofer-Rieder, StGB3, § 42 ENr. 3 c), doch darf bei Beurteilung des Grades der Schuld des Täters und bei Beantwortung der Frage, ob dessen Bestrafung aus spezialpräventiven Gründen geboten ist (§ 42 Z 1 und 3 StGB), die Art weiterer strafbarer Handlungen und ein allfälliger Zusammenhang der mehreren strafbaren Handlungen nicht außer acht gelassen werden. Bereits eine isolierte Betrachtung der als Vergehen nach § 36 Abs. 1 Z 2 WaffG beurteilten Tat des Beschwerdeführers zeigt, daß seine Schuld im Vergleich zu den typischen Fällen des Deliktes keinesfalls als geringfügig zu werten ist, weil sein Verhalten nicht hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückblieb (vgl. hiezu Foregger-Serini, StGB5, § 42 Erl. III; Leukauf-Steininger aaO RN 14 mwN). Umso mehr schließt eine Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung der als Verbrechen des schweren räuberischen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1, 131, erster Fall StGB qualifizierten Tat eine geringe Schuld aus, wozu kommt, daß die gegebene Fallkonstellation eine Bestrafung auch aus spezialpräventiven Gründen erfordert.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war mithin zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 131 erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten; hievon wurden gemäß § 43 a Abs. 2 (richtig: Abs. 3) StGB sieben Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Dabei wertete es keinen Umstand als erschwerend, hingegen die bisherige Unbescholtenheit als mildernd.

Der eine (gänzliche) bedingte Strafnachsicht anstrebenden Berufung des Angeklagten kommt Berechtigung zu.

Zwar bedürfen die vom Erstgericht herangezogenen Strafzumessungsgründe insofern einer Korrektur, als dem Berufungswerber das Zusammentreffen von zwei strafbaren Handlungen verschiedener Art (§ 33 Z 1 StGB) und die zweifache Qualifikation des Diebstahls zum Verbrechen als Erschwerungsgründe anzulasten sind. Dessen ungeachtet bedarf es im vorliegenden Fall angesichts der bisherigen Unbescholtenheit des 46-jährigen Angeklagten doch noch nicht des sofortigen Vollzuges (zumindest) eines Teiles der Freiheitsstrafe, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Es liegen vielmehr alle Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 StGB vor, sodaß die Strafe zur Gänze bedingt nachzusehen war.

Über die Rechtsmittel des Angeklagten war somit spruchgemäß zu erkennen.

**Anmerkung**

E31395

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1993:0140OS00019.9300009.0323.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19930323\_OGH0002\_0140OS00019\_9300009\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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