

# TE OGH 1992/9/22 14Os93/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.09.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22.September 1992 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kral als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Brustbauer, Dr.Massauer, Dr.Schindler und Mag.Strieder als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Schneider als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerhard M\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 15.Jänner 1992, GZ 11 Vr 163/91-28, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr.Weiß, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr.Dallinger zu Recht erkannt:

## Spruch

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch wegen Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z 2 WaffG (Punkt 3 des Schulterspruchs), demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Gerhard M\*\*\*\*\* wird von der wider ihn erhobenen Anklage, er habe am 2. Februar 1991 in Wels eine verbotene Waffe (§ 11 WaffG), nämlich einen Wurfstern, unbefugt besessen und hiervon das Vergehen nach § 36 Abs. 1 Z 2 WaffG begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Für das ihm nach den unberührt gebliebenen Teilen des Schulterspruchs unverändert zur Last liegende Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB (Punkt 1) und das Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB (Punkt 2) wird Gerhard M\*\*\*\*\* nach §§ 28 Abs. 1, 129 StGB zu 8 (acht) Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Strafneubemessung verwiesen.

Gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB wird dem Angeklagten die verwaltungsbehördliche Verwahrungshaft von 1.00 Uhr bis 3.05 Uhr des 18. Jänner 1991 und vom 2.Februar 1991, 22.30 Uhr bis 3.Februar 1991, 0.45 Uhr, auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

Der Beschuß auf Absehen vom Widerruf einer bedingten Strafnachsicht unter Verlängerung der Probezeit (§ 494 a StPO) bleibt unberührt.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte Gerhard M\*\*\*\*\* des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB (Punkt 1 des Schulterspruchs) sowie der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB (Punkt 2) und nach § 36 Abs. 1 Z 2 WaffG (Punkt 3) schuldig erkannt und zu 8 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Gemäß

§ 26 Abs. 1 StGB wurde ein Wurfstern (siehe Punkt 2 und 3 des Schulterspruchs) eingezogen. Vom Widerruf einer bedingten Strafnachsicht (10 Monate Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 25. April 1990 wegen §§ 127, 129 Z 1 StGB) wurde abgesehen und die Probezeit auf 5 Jahre verlängert (§ 494 a StPO).

Nach dem Inhalt des Schulterspruchs hat der Angeklagte

1. am 18.Jänner 1991 in Wels fremde bewegliche Sachen, nämlich Zigaretten im Gesamtwert von 6.000 S, Verfügungsberechtigten des Gasthauses "Rollschuhwirt" mit dem Vorsatz weggenommen, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, indem er die Eingangstüre des Lokals einschlug und in das Gebäude einstieg;
2. am 2.Feber 1991 in Wels den Helmut H\*\*\*\*\* durch Schlagen mit einem Wurfstern gegen den Hals vorsätzlich am Körper verletzt, wobei dieser dadurch Abschürfungen im linken Hals- und Unterkieferbereich erlitt;
3. am 2.Feber 1991 in Wels eine verbotene Waffe § 11 WaffG), nämlich einen Wurfstern, unbefugt besessen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Angeklagten nur gegen den Schulterspruch wegen Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch (Punkt 1) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Beschuß des Obersten Gerichtshofes vom 1.September 1992, GZ 14 Os 93/92-7, schon bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückgewiesen. Dabei konnte sich der Oberste Gerichtshof allerdings davon überzeugen, daß zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist, ohne daß dies vom Beschwerdeführer geltend gemacht worden wäre (§ 290 Abs. 1 StPO). Der Schulterspruch wegen Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z 2 WaffG ist nämlich insoferne verfehlt, als ein Wurfstern im Katalog der verbotenen Waffen (§ 11 WaffG) nicht angeführt und der Besitz eines solchen daher nicht strafbar ist (EvBl. 1980/35; Foregger-Serini-Kodek StGB5 Anm. III zu § 11 WaffG).

Demnach war der Angeklagte vom Vorwurf des Vergehens nach dem Waffengesetz gemäß§ 259 Z 3 StPO freizusprechen.

Dieser Freispruch hat jedoch keine Auswirkungen auf den Ausspruch der Einziehung des Wurfsternes nach§ 26 Abs. 1 StGB, weil dieser auch zur Begehung des Vergehens der Körperverletzung (Punkt 2) verwendet worden ist und ihm nach seiner besonderen Beschaffenheit eine spezifische kriminelle Gefährlichkeit innewohnt (Leukauf-Steininger Komm.3 § 26 RN 3, 4).

Infolge der Teilaufhebung des Schulterspruchs war auch der Strafausspruch zu kassieren und die Strafe neu zu bemessen. Dabei waren die mehreren Vorstrafen des Angeklagten wegen Diebstahls (§ 39 StGB), der rasche Rückfall und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen erschwerend; mildernd war hingegen, daß der Angeklagte zum Vergehen der Körperverletzung ein Geständnis abgelegt hat, er zu dieser Tat provoziert worden ist und die Beute aus dem Einbruchsdiebstahl sichergestellt werden konnte.

Eine Freiheitsstrafe von acht Monaten, also in jener Höhe, wie sie schon das Erstgericht verhängt hatte, ist angemessen, zumal die vorgenommene Korrektur des Schulterspruchs bei der Gesamtbeurteilung der unrechtsbezogenen Täterschuld (§ 32 StGB) überhaupt nicht ins Gewicht fällt. Eine gänzliche oder teilweise bedingte Nachsicht der Strafe - wie sie der Angeklagte in seiner Berufung beantragt hat - kam wegen der erheblichen Vorstrafenbelastung und des raschen Rückfalles nach der letzten bedingten Verurteilung (April 1990) sowie einer neuerlichen (rechtskräftigen) Verurteilung wegen Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch zu AZ 11 Vr 147/92 des Kreisgerichtes Wels vom 10.Juni 1992 (Tatzeiten 4.Jänner bis 31.Jänner 1992) keineswegs in Betracht.

Auf diese Strafneubemessung war der Angeklagte mit seiner Berufung zu verweisen.

Die vom Erstgericht bisher unterlassene Anrechnung der Vorhaft (S 5 und 43) war nachzuholen.

Der vom Erstgericht gemäß § 494 a StPO gefaßte (unangefochtene) Beschuß wird von der vorliegenden Entscheidung nicht betroffen.

Eine Pflicht zum Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens war nicht auszusprechen (Mayerhofer-Rieder StPO3 E 14 zu § 390 a StPO).

### **Anmerkung**

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0140OS00093.9200013.0922.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920922\_OGH0002\_0140OS00093\_9200013\_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)