

TE OGH 1989/11/9 130s127/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.November 1989 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hörburger, Dr. Brustbauer (Berichterstatter), Dr. Kuch und Dr. Markel als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Edelmann als Schriftführers in der Strafsache gegen Michael W*** und Doris W*** wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten Diebstahls nach §§ 127, 129 Z. 1 und 15 StGB. über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft betreffend die Angeklagte Doris W*** sowie über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Michael W*** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengerichts vom 19.Juni 1989, GZ. 13 Vr 1211/89-20, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Kodek, des Angeklagten Michael W***, der Verteidiger Dr. Boyer und Dr. Kafka, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten Doris W***, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem die Angeklagte Doris W*** betreffenden Strafausspruch aufgehoben und insoweit gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Doris W*** wird für das ihr zur Last liegende Verbrechen des teils versuchten und teils vollendeten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z. 1 und 15 StGB. nach § 129 StGB. zu

sieben Monaten Freiheitsstrafe

verurteilt.

Gemäß § 43 a Abs. 3 StGB. werden fünf Monate Freiheitsstrafe unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen. Die Staatsanwaltschaft wird mit ihrer Berufung hierauf verwiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Michael W*** wird verworfen, seiner Berufung wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten Doris W*** und Michael W*** die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Michael W***, Doris W*** und ein weiterer, am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligter Angeklagter wurden des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z. 1 StGB. schuldig erkannt, weil sie gemeinsam am 24.Mai 1989 in Maria Lankowitz drei Kaninchen im Wert von ca. 700 S dem Josef P*** durch Einbruch, nämlich durch Abbrechen mehrerer Holzlatten der mit einem Vorhängeschloß gesicherten Tür zum Kaninchenstall, mit dem Vorsatz weggenommen haben, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Darüber hinaus hat Doris W*** allein am 22.September 1988 in Wien eine Flasche Rum im Wert von 149 S der K***

wegzunehmen getrachtet, wobei die Tat nicht vollendet wurde. Diesbezüglich hat das Erstgericht außer dem Schuldspruch wegen Verbrechens des Diebstahls nach §§ 127, 129 Z. 1 StGB. entgegen der Vorschrift des § 29 StGB. einen gesonderten Schuldspruch wegen Vergehens des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB. gefällt.

Rechtliche Beurteilung

Da indes über Doris W*** nur eine Strafe (nach § 129 StGB.) verhängt wurde, ist die Aufteilung des einheitlichen Verbrechens des Diebstahls in zwei Schuldsprüche zwar gesetzwidrig im Grund des § 29 StGB., aber keineswegs nichtig. Eine Nichtigkeit, und zwar nach § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO., läge nur beim Ausspruch von zwei Strafen vor (vgl. 13 Os 34/85, 13 Os 19/88 und ähnlich 15 Os 141/87). Das Urteil ist aber mit einer von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO. behaftet. Für das von Doris W*** verwirkte Verbrechen wurde nämlich eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten ausgesprochen, welche gemäß § 43 a Abs. 3 StGB. teilbedingt nachgesehen wurde. Allein diese Gesetzesstelle verlangt eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten. Der nichtige Strafausspruch war demnach aufzuheben und sogleich gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst zu erkennen. Unter Abwägung der bereits vom Erstgericht angenommenen Strafzumessungsgründe, nämlich von zwei Vorstrafen, denen ein umfassendes und reumütiges Geständnis gegenüberstand, erschien eine siebenmonatige Freiheitsstrafe tat- und schuldangemessen. Davon konnten fünf Monate bedingt nachgesehen werden, weil der Rückfall der Angeklagten seine maßgebende Wurzel in ihrem Verhältnis zum Mitangeklagten W*** hatte. Die nunmehrige Trennung von diesem Rechtsbrecher in Verbindung mit zwei Monaten Freiheitsentzug lassen erwarten, daß es zu keinem weiteren Rückfall der Angeklagten W*** mehr kommen wird.

Bei dieser Sachlage bedurfte es keines Eingehens auf die angemeldete und im Hinblick auf § 290 Abs. 1, letzter Satz, StPO. aufrecht erhaltene Berufung der Staatsanwaltschaft. Nicht im Recht ist hingegen der Angeklagte W*** mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde (§ 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b und 10 StPO.). Er bekämpft die Verbrechensqualifikation des Diebstahls, weil nach seiner Ansicht die weggerissenen Latten des Hasenstalls nicht die Wegnahme der Hasen, sondern nur deren Weglaufen verhindern sollten. Damit verläßt die Rechtsrüge den Boden der sie bindenden Tatsachenfeststellung, daß das Wegreißen der Latten es den Angeklagten erst ermöglichte, in den abgeschlossenen Raum einzudringen, in dem die Hasen in gesonderten Käfigen (S. 6) untergebracht waren.

Einer Erörterung der in der Beschwerde weiters angeführten Fälle der Z. 2 und 3 des § 129 StGB. bedarf es damit nicht, zumal diese Diebstahlsqualifikationen im Urteil nicht angenommen sind. Lediglich der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, daß die erwähnten Käfige keine versperrten Behältnisse waren, sondern durch einfaches Entriegeln geöffnet werden konnten (S. 6).

Das unter dem (bloß weitergreifenden) Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b behauptete Fehlen der Ermächtigung für eine Entwendung (§ 141 Abs. 1 StGB.) macht der Sache nach einen Subsumtionsirrtum und deshalb in Wahrheit eine Nichtigkeit gemäß Z. 10 geltend (vgl. 13 Os 140/86, 13 Os 114/88 u.a.). Die Rüge scheitert aber schon daran, daß es sich vorliegend um einen Fall des § 129 StGB. handelt (siehe die Ausschlußnormierung im § 141 Abs. 1, vorletzter Halbsatz, StGB.). Über Michael W*** wurde eine Freiheitsstrafe von sieben Monaten verhängt. Als erschwerend wurden gewertet die zahlreichen einschlägigen, formell die Voraussetzungen des § 39 StGB. erfüllenden Vorstrafen dieses Angeklagten, dem als mildernd dessen umfassendes und reumütiges Geständnis gegenüberstand. Die Berufung des Angeklagten W*** ist nicht begründet. Die überaus zahlreichen Vorstrafen und der rasche Rückfall verbieten trotz des geringeren Werts der Ware die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung. Auch schlägt der Hinweis des Berufungswerbers auf § 32 StGB. nicht zu seinem Vorteil aus. Ist doch die Tat auf seinen jahrelangen, fast ein Drittel seines Lebens füllenden (geboren 1963) asozialen Lebenswandel zurückzuführen und zeigt der Umstand, daß er das erbettelte Geld zum Alkoholkonsum verwendet hat, während der Nahrungsbeschaffung ein Diebszug diente, eine völlig gleichgültige Einstellung des Angeklagten gegenüber rechtlich geschützten Werten.

Ausdrücklich vermerkt sei, daß die Vorhaftanrechnung bezüglich Doris W*** von der Aufhebung des diese Angeklagte betreffenden Strafausspruchs unberührt bleibt.

Anmerkung

E18984

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0130OS00127.89.1109.000

Dokumentnummer

JJT_19891109_OGH0002_0130OS00127_8900000_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