

# TE OGH 1988/8/4 13Os98/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.08.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. August 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller (Berichterstatter), Dr. Hörburger, Dr. Felzmann und Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Doblinger als Schriftführers in der Strafsache gegen Johann H\*\*\* wegen des Verbrechens des Diebstahls nach §§ 127, 129 Z. 1 und 2 StGB. über die von der Generalprokuratur zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 14. März 1988, GZ. 34 E Vr 212/88-5, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Tschulik, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 14. März 1988, GZ. 34 E Vr 212/88-5, verletzt im Strafausspruch die Bestimmung des § 43 a Abs. 2 StGB., die darin enthaltene Entscheidung betreffend die Verlängerung einer Probezeit verletzt die Bestimmung des § 494 a Abs. 7 StPO.

Der Strafausspruch des Urteils, das im übrigen unberührt bleibt, und die Entscheidung gemäß § 494 a StPO. werden aufgehoben und es wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang an das Landesgericht Salzburg verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem Urteil des Einzelrichters des Landesgerichts Salzburg vom 14. März 1988, GZ. 34 E Vr 212/88-5, wurde der am 14. April 1952 geborene Vorarbeiter Johann H\*\*\* des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z. 1 und 2 StGB. schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 95 S (180 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) sowie zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat verurteilt. Zudem wurde hinsichtlich des Urteils des Landesgerichts Linz vom 9. Juli 1985, AZ. 26 E Vr 1271/85, mit dem Johann H\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, 129 Z. 1, 15 StGB. zu einer für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden war, gemäß § 53 Abs. 1 StGB vom Widerruf der bedingten Strafnachsicht abgesehen und (gemäß § 53 Abs. 2 StGB.) die Probezeit auf fünf Jahre verlängert. Ferner wurden gemäß § 369 Abs. 1 StPO. dem Privatbeteiligten August D\*\*\* 621 S zugesprochen.

Dem Angeklagten lag zur Last, am 23. November 1987 in St. Johann im Pongau eine Barschaft von 1.165 S dem August D\*\*\* durch Entriegelung des an der Südseite des Gasthauses "T\*\*\*" ebenerdig gelegenen Doppelfensters, nachfolgendes Einsteigen in das Büro und Aufbrechen der versperrten Schreibtischtür mit einem Schraubenzieher, mithin durch Einbruch und Aufbrechen eines Behältnisses gestohlen zu haben.

Da der öffentliche Ankläger auf Rechtsmittel verzichtete und auch der Angeklagte, der in der Hauptverhandlung keine

Erklärung zum Urteil abgegeben hatte, kein Rechtsmittel anmeldete, erwuchs die Entscheidung in Rechtskraft. Das Protokoll über die Hauptverhandlung und das Urteil wurden durch einen, seinem Inhalt nach der Vorschrift des § 458 Abs. 2 und 3 StPO. n.F. entsprechenden Vermerk ersetzt. Die Strafen wurden bisher nicht vollzogen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Urteil und die zugleich ergangene Entscheidung gemäß § 494 a StPO. stehen indes mit dem Gesetz nicht im Einklang.

1. Gemäß § 43 a Abs. 2 StGB. ist, wenn auf eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten, aber nicht mehr als zwei Jahren zu erkennen gewesen wäre und die Voraussetzungen für eine bedingte Nachsicht der ganzen Strafe nicht vorliegen, an Stelle eines Teils der Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu erkennen, wenn im Hinblick darauf der verbleibende Teil der Freiheitsstrafe nach § 43 StGB. bedingt nachgesehen werden kann. Eine Kombination von Geld- und Freiheitsstrafe ist also nur in der Form vorgesehen, daß über den Rechtsbrecher neben einer unbedingten Geldstrafe eine bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe verhängt wird. Das Landesgericht Salzburg hätte daher unter diesen Umständen dem Angeklagten die Freiheitsstrafe von einem Monat gemäß § 43 a Abs. 2 StGB. bedingt nachsehen müssen. Dieser Ausspruch ist, wie sich aus einem Schreiben des Landesgerichts Salzburg an die Generalprokurator vom 22.Juni 1988 ergibt, bei der Urteilsverkündung versehentlich unterblieben. Die Zitierung des § 43 a Abs. 3 StGB. in dem in gekürzter Form ausgefertigten Urteil (S. 34) ist freilich in jedem Fall verfehlt.

2. Gemäß § 494 a StPO. hat das erkennende Gericht unter den Voraussetzungen der Abs. 1 bis 3 dieser Gesetzesstelle zwar über bedingt nachgesehene Strafen zu entscheiden und demnach beschlußmäßig auszusprechen, ob aus Anlaß der neuen Verurteilung eine bedingte Strafnachsicht widerrufen oder vom Widerruf einer solchen abgesehen wird. Nach § 494 a Abs. 7 StPO. steht aber die Entscheidung über eine Verlängerung der Probezeit stets jenem Gericht zu, dessen Entscheidung vom Ausspruch des erkennenden Gerichts gemäß § 494 a Abs. 1 Z. 2 StPO. betroffen ist. Über eine allfällige Verlängerung der Probezeit hätte daher nur jener Richter erkennen dürfen, der das frühere Urteil gefällt hat. Zufolge der aufgezeigten Gesetzesverletzungen waren in Stattgebung der vom Generalprokurator gemäß § 33 Abs. 2 StPO. erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde das Urteil in seinem gesamten Strafausspruch und die zugleich ergangene Entscheidung gemäß § 494 a StPO. (auch in ihrem vom Gesetzesverstoß nicht unmittelbar, wohl aber infolge der Wechselwirkungen der Komponenten des Sanktionsausspruchs betroffenen Teil) aufzuheben und gemäß § 292 StPO. die Erneuerung des gepflogenen Verfahrens anzuordnen. In diesem wird - neben dem Verschlimmerungsverbot - zu beachten sein, daß die hier in Betracht kommende Entscheidung nach § 494 a StPO. gemäß dessen Absatz 4 in einem gemeinsam mit dem Urteil zu verkündenden und auszufertigenden Beschuß zu ergehen hat. Einer förmlichen Aufhebung der auf den ohnehin aufgehobenen Aussprüchen beruhenden Beschlüsse und Verfügungen bedurfte es, weil es sich dabei um eine rechtslogische Folge der Kassierung der Entscheidungen handelt, nicht (EvBl. 1984 Nr. 147, 1987 Nr. 114, LSK. 1987/79 u.a.).

### **Anmerkung**

E15123

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0130OS00098.88.0804.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19880804\_OGH0002\_0130OS00098\_8800000\_000

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