

# TE OGH 1988/6/1 140s79/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.06.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1.Juni 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Hanglberger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Wolfgang K\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 erster Fall und 15 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 13.April 1988, GZ 30 Vr 2830/87-42, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten gemäß § 285 i StPO nF dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Wolfgang K\*\*\* des (in der Zeit vom 17.November bis 11.Dezember 1987 in mehreren Angriffen verübten) Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch (mit einem Wert der gestohlenen Sachen von rund 74.000 S) nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 erster Fall und 15 StGB sowie der Vergehen der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 StGB, des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB und der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Er wurde hiefür nach §§ 28, 130 erster Strafsatz StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt. Auf diese Strafe wurde die seit 12.Dezember 1987 währende Untersuchungshaft gemäß § 38 StGB angerechnet. Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht den raschen Rückfall, die Faktenhäufung und die einschlägigen Vorstrafen als erschwerend, hingegen das reumütige Geständnis, den Umstand, daß es in einigen Fällen beim Versuch blieb und die teilweise objektive Schadensgutmachung durch Sicherstellung des Großteils der Diebsbeute als mildernd.

## Rechtliche Beurteilung

Die Gewährung bedingter Nachsicht eines Teiles der Strafe nach § 43 a Abs 3 StGB lehnte das Erstgericht unter Hinweis auf die einschlägigen Vorverurteilungen, den "extrem raschen Rückfall" (ab 17. November 1987 nach Verbüßung einer

vierzehnmonatigen Freiheitsstrafe bis 8.November 1987 - vgl. US 9) und die Deliktskonkurrenz aus spezialpräventiven Gründen ab (US 13), wobei es den schulischen und beruflichen Werdegang des 28-jährigen Angeklagten ebensowenig unberücksichtigt ließ (US 8), wie seine "schwierige Situation" nach der Haftentlassung am 8.November 1987; es bezog jedoch dabei mit ein (US 12 f), daß der Angeklagte zu jenen Personen, die ihm nach dem (letzten) Strafvollzug helfen wollten, alle Brücken abbrach und die erste (verfahrensgegenständliche) Straftat - Diebstahl eines Geldbetrages von 1.600 S - am 17. November 1987 an einem ehrenamtlichen Mitarbeiter des Büros der L\*\*\* T\*\*\* begangen hat, wo er wegen einer Wohnungsvermittlung vorsprechen sollte.

Nur im Strafausspruch bekämpft der Angeklagte dieses Urteil sowohl mit einer auf§ 281 Abs 1 Z 11 StPO nF gestützten Nichtigkeitsbeschwerde als auch mit Berufung.

In der Nichtigkeitsbeschwerde rügt er die Nichtanwendung des seiner Meinung nach "in erster Linie für Wiederholungstäter bzw. Täter mit Vorstrafenbelastung eingeführten" § 43 a Abs 3 StGB, mit der Argumentation, daß das Schöffengericht "auf die Person des Angeklagten viel zu wenig eingegangen" sei und zudem berücksichtigen hätte müssen, daß der Wert der gestohlenen Sachen "im Großteil der Fälle sehr gering" gewesen sei und nur in einigen Fällen "die Grenze von 5.000 S überschritten" habe. Demzufolge liege eine unangemessene Nichtanwendung der teilbedingten Nachsicht einer Strafe auf Grund fehlerhafter Beurteilung von Strafzumessungstatsachen und damit ein Verstoß gegen Bestimmungen über die Strafbemessung vor. Aus dem zunächst relevierten zweiten Anwendungsfall der Z 11 (nF) des § 281 Abs 1 StPO kann nur eine offenbar unrichtige rechtliche Beurteilung der für den bekämpften Strafausspruch maßgebenden Strafzumessungstatsachen gerügt werden. Nur eine solche hat nämlich eine unrichtige Anwendung des Strafgesetzes zur Folge, auf welche die materiellrechtlichen Nichtigkeitsgründe und damit auch die Z 11 der zitierten Gesetzesstelle in allen ihren Anwendungsfällen abstellen (14 Os 72/88; Tschulik in RZ 1988, 51). Der Angeklagte führt jedoch zum einen nur tatsächliche Umstände an, die die Feststellung des Strafzumessungssachverhalts betreffen und unter diesem Aspekt seiner Meinung nach im Urteil ausdrücklich hätten wiedergegeben werden sollen. Er vermag mit den - die bezüglichen Urteilsannahmen zudem übergehenden bzw. nicht akzentuell wiedergebenden - Einwendungen aber auch keine rechtsfehlerhafte Bewertung von ihm betreffenden Strafzumessungstatsachen aufzuzeigen. Da die vom Erstgericht insoweit angeführten Gründe den allgemeinen Grundsätzen der Strafbemessung wie auch den diesbezüglich im Gesetz enthaltenen Beurteilungskriterien nicht widersprechen, liegt in Ansehung der bekämpften Nichtanwendung des § 43 a Abs 3 StGB auch kein unvertretbarer Verstoß gegen Bestimmungen über die Strafbemessung vor.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285 d Abs 1 Z 2 StPO nF schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen; demzufolge ist zur Entscheidung über die Berufung der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig (§ 285 i StPO nF).

#### **Anmerkung**

E14107

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0140OS00079.88.0601.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880601\_OGH0002\_0140OS00079\_8800000\_000

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