

# TE OGH 1985/6/27 120s76/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juni 1985 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral (Berichterstatter), Dr. Friedrich, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Rechberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Otto H\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 130 und 15 StGB über die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5. März 1985, GZ 2 a Vr 10.103/84-41, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Stöger, und des Verteidigers Mag.Dr.Wanka, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird gemäß § 290 Abs. 1 StPO das Ersturteil, das im übrigen unberührt bleibt, in der Bezeichnung der strafbaren Handlung sowie im Strafausspruch aufgehoben und insoweit gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Otto H\*\*\* hat das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, 130 erster Fall und 15 StGB begangen und wird hierfür nach dem ersten Strafsatz des § 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 1 (einem) Jahr verurteilt.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Otto H\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z 4, "130" und 15 StGB schuldig erkannt, weil er in der Zeit von Juni bis September 1984 in Wien gewerbsmäßig in 4 Angriffen zahlreiche Schallplatten im Werte von rund 16.000 S gestohlen und in 3 weiteren Fällen zu stehlen versucht hat. Er wurde hierfür nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten verurteilt.

Dieses Urteil wird vom Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerde und mit Berufung angefochten. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde bereits in einer nichtöffentlichen Beratung am 13. Juni 1985, GZ 12 Os 76/85-6, zurückgewiesen, bei der sich der Oberste Gerichtshof auch eine Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO vorbehalten hat. Dieser Entscheidung kann auch der wesentliche, dem Schuldspruch zugrundeliegende Sachverhalt entnommen werden.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe und bedingte Strafnachsicht an.

## Rechtliche Beurteilung

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde war gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen, daß das Ersturteil in der (vom Erstgericht der Sache nach vorgenommenen) Unterstellung der dem Angeklagten Otto H\*\*\* angelasteten Diebstähle unter die Bestimmung des § 130, zweiter Strafsatz, StGB und in der Bemessung der Strafe nach dieser Gesetzesstelle mit einer vom Angeklagten nicht geltend gemachten, sich zu seinem Nachteil auswirkenden (materiellrechtlichen) Nichtigkeit nach Z 10 (bzw. 11) des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist. Daß nämlich die Absicht des Angeklagten bei Verübung der einzelnen, ihm zur Last liegenden Schallplattendiebstähle auf die wiederkehrende Begehung eines wertmäßig jeweils den Betrag von 5.000 S übersteigenden Diebstahls gerichtet war, hat das Erstgericht nicht festgestellt. Eine solche Feststellung könnte auch gar nicht getroffen werden, weil sich unter den vom Schuldspruch erfaßten Diebstahlsfakten kein einziges befindet, in welchem der Wert der vom Angeklagten gestohlenen (oder zu stehlen versuchten) Schallplatten die 5.000 S-Grenze erreichte. Die (weitere) den Angeklagten treffende Diebstahlsqualifikation nach § 128 Abs. 1 Z 4 StGB beruht allein auf dem Zusammenrechnungsprinzip des § 29 StGB (vgl. Leukauf-Steininger, StGB2, RN 14 und 15 zu § 130 StGB).

Der Angeklagte verantwortet demnach insoweit bei rechtsrichtiger Beurteilung - entsprechend dem bezüglich der Anklagevorwurf (vgl. S 132 dA) - (nur) gewerbsmäßigen Diebstahl nach § 130 erster Fall StGB, sodaß die Strafe nach dem ersten Strafsatz des § 130 StGB (und nicht, wie dies im Ersturteil geschehen ist, nach dem zweiten Strafsatz dieser Gesetzesstelle) zu bemessen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Bei der Strafbemessung waren die einschlägigen Vorstrafen erschwerend, das Geständnis in zwei Fakten und der Umstand, daß es in drei Fällen beim Versuch geblieben ist, mildernd. Unter Berücksichtigung des Schuldgehaltes der Tat und der Persönlichkeit des Täters, der immer wieder rückfällig geworden ist, ist eine Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr angemessen. Bei den Vorstrafen des Angeklagten, die ihn nicht von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abhalten konnten, war die Annahme nicht gerechtfertigt, daß die bloße Androhung der Vollziehung einer Freiheitsstrafe genügen werde, den Angeklagten von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten, sodaß bedingte Strafnachsicht nicht in Frage kam (§ 43 Abs. 1 StGB). Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Der Ausspruch des Erstgerichtes über die Anrechnung der Vorhaft gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB bleibt durch diese Entscheidung unberührt.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

## Anmerkung

E17836

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:01200S00076.85.0627.000

### Dokumentnummer

JJT\_19850627\_OGH0002\_01200S00076\_8500000\_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)