

# TE OGH 1985/4/30 11Os3/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.April 1985 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider (Berichterstatter) und Dr. Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Köhl als Schriftführers in der Strafsache gegen Harald A und Heinrich B wegen des Vergehens des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach dem § 269 Abs. 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Berufungen der beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengerichtes vom 3.Oktober 1984, GZ. 7 Vr 1336/84-52, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Gehart, und der Verteidiger Dr. Hellwich und Dr. Allmer, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO wird der Ausspruch des Erstgerichtes, es werde gemäß dem § 26 Abs. 1 StGB (auch) das sichergestellte Einbruchswerkzeug (eine Bohrmaschine 'Makita' 10 mm speed, Mod. 6012 D Nr. 1002175 E, ein Vorschlaghammer, ein Reifenmontiereisen, eine Rohrzange, ein Meißel, ein Nagelbeißer, ein Schraubenzieher, ein Körner, ein Blechmeißel) eingezogen, aufgehoben.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen den Angeklagten auch die (weiteren) Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Das Landesgericht erkannte die Angeklagten Harald A und Heinrich A der Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach dem § 136 Abs. 1, 2 und 3 (erster Deliktsfall) StGB (Faktum I), des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach dem § 269 Abs. 1 (erster Deliktsfall) StGB, Heinrich A auch nach dem § 12 StGB (Fakten II 1. bzw. 2. a und b), sowie des Vergehens nach dem § 36 Abs. 1 lit. a WaffenG (Faktum III 1. bzw. 2.) schuldig und verurteilte sie nach dem ersten Strafsatz des § 269 Abs. 1 StGB unter Anwendung des § 28 StGB zu folgenden Freiheitsstrafen:

Harald A zweieinviertel Jahre, Heinrich A zweidreiviertel Jahre. Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht bei beiden Angeklagten die zahlreichen, teils massiven Vorabstrafungen wegen Eigentumsund Gewaltdelikten, das Zusammentreffen von drei Vergehen und bei Heinrich A auch den Umstand, daß er beim Widerstand gegen die Staatsgewalt von einer Schußwaffe Gebrauch gemacht hatte, als erschwerend, hingegen als mildernd das umfassende Geständnis bei Harald A und das teilweise Geständnis bei seinem Bruder Heinrich. Die vom Angeklagten Heinrich A gegen dieses Urteil gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof bereits mit dem in nichtöffentlicher Beratung gefaßten Beschluß vom 26.März 1985, GZ. 11 Os 3/85-8, zurückgewiesen.

Im Gerichtstag war demnach über die Berufungen der beiden Angeklagten zu entscheiden und eine dem Obersten Gerichtshof gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO zustehende Befugnis auszuüben:

### **Rechtliche Beurteilung**

Den Berufungen, mit denen die Angeklagten die Herabsetzung der über sie verhängten Freiheitsstrafen anstreben, ist ein Erfolg nicht beschieden.

Das Schöffengericht stellte nämlich die Strafzumessungsgründe richtig und vollständig fest und unterzog sie einer zutreffenden Würdigung. Der Meinung des Rechtsmittelwerbers Heinrich A zuwider fällt seine Vorverurteilung wegen Raubes als gravierender Erschwerungsgrund ins Gewicht.

Insgesamt erweist sich die über den eben genannten Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe, insbesondere unter Berücksichtigung seines kriminellen Vorlebens und der Schußabgabe in Richtung des Gendarmeriebeamten C nicht als reduktionsbedürftig, mag sie auch nahe der Höchststrafandrohung des § 269 Abs. 1 StGB liegen. Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang erwähnt, daß bei beiden Berufungswerbern die abstrakte Möglichkeit der Anwendung des § 39 StGB bestand.

Dem Angeklagten Harald A kann nicht beigespflichtet werden, wenn er vorbringt, er habe nur in untergeordneter Rolle am Tatgeschehen teilgenommen. Er war der Lenker des Kraftfahrzeuges, mit dem er den in Überholposition befindlichen Gendarmeriebeamten C durch Linksauslenken immer wieder abdrängte (Faktum II 1). Daß er hierbei von seinem mitfahrenden Bruder Heinrich A durch Zureden bestärkt wurde (s.S. 372, 377 - Faktum II 2 b), fällt bei der Strafbemessung den Umständen nach nicht entscheidend ins Gewicht. Auch die Rolle des Berufungswerbers Harald A als Aufpasser bei der unbefugten Ingebrauchnahme des PKW 'Fiat Ritmo' (Faktum I) ist nach Lage des Falles nicht als untergeordnet in der Bedeutung des Milderungsgrundes des § 34 Z. 6 StGB zu beurteilen. Mithin sieht sich der Oberste Gerichtshof auch in Ansehung des Angeklagten Harald A nicht in der Lage, die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe herabzusetzen. Sie erweist sich - ebenso wie die für Heinrich A ausgesprochene - als tat- und tätergerecht und in dieser Höhe zur Erfüllung insbesondere der spezialpräventiven Belange notwendig.

Aus Anlaß der - wie angeführt, bereits in nichtöffentlicher Beratung zurückgewiesenen - Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Heinrich A konnte sich der Oberste Gerichtshof von einem nicht gerügten, sich zum Nachteil der Angeklagten auswirkenden und Nichtigkeit im Sinn des § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO begründenden Rechtsirrtum des Erstgerichts überzeugen:

Der auf § 26 Abs. 1 StGB gestützte Einziehungsausspruch steht nämlich, soweit er das im Urteilsspruch beschriebene 'sichergestellte' Einbruchswerkzeug betrifft, schon deshalb mit dem Gesetz nicht im Einklang, weil es an der Grundvoraussetzung einer entsprechenden Anlaßtat fehlt. Von § 26 Abs. 1 StGB sind zwar auch solche Gegenstände erfaßt, die vom Täter dazu bestimmt worden waren, bei Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung verwendet zu werden, doch muß diese Handlung - wie sich aus der sprachlichen Fassung des Gesetzes ergibt - zumindest bis zum Versuch gediehen sein, weil Täter nur sein kann, wer die Tat zumindest versucht hat. Eine solche individuelle, mit Strafe bedrohte - wenn auch nicht notwendigerweise in der Person des Täters strafbare - Handlung wurde aber vom Erstgericht nicht festgestellt; aus dem Urteil geht vielmehr hervor, daß die Angeklagten zwar Vorbereitungen für einen in der Nacht zum 15. April 1984 zu begehenden Einbruchsdiebstahl getroffen hatten, indem sie sich unter Mitführen der als Tatwerkzeuge gedachten Gegenstände auf die Suche nach einem geeigneten Einbruchsobjekt machten, doch kam es nicht einmal zu einer (ausführungsnahen) Versuchshandlung, sodaß es hier an einer die Einziehung rechtfertigenden, mit Strafe bedrohten Handlung in der Bedeutung des § 26 Abs. 1 StGB fehlt.

Außerdem handelt es sich vorliegend nicht um solche Gegenstände, welche die vom Gesetz § 26 Abs. 1 StGB für die Einziehung vorausgesetzte besondere Beschaffenheit aufweisen, derzufolge von ihnen die Gefahr der Begehung von Straftaten drohen würde, sondern um Gerätschaften, die primär dem rechtmäßigen Gebrauch (als Werkzeuge) dienen und darum selbst dann nicht der Einziehung unterliegen, wenn sie bei der Verübung eines deliktischen Angriffs verwendet werden oder für eine derartige Verwendung bestimmt sind (Leukauf-Steininger, Komm. 2 RN 4 zu § 26 StGB; SSt. 51/38 u.a.). Zur Behebung der aufgezeigten Urteilsnichtigkeit (§ 281 Abs. 1 Z. 11 StPO) war der davon betroffene Teil des Einziehungsausspruchs aus dem Urteil zu eliminieren.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Urteilsspruch zitierte Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E05538

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0110OS00003.85.0430.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850430\_OGH0002\_0110OS00003\_8500000\_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)