

# TE OGH 1983/9/1 120s64/83

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.09.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. September 1983

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon. Prof.

Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Kathrein als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz A und einen anderen wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z. 1, 129 Z. 1 StGB. über die vom Angeklagten Siegfried Peter B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13. Jänner 1983, GZ. 1 c Vr 11.034/82-32, erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Czinglar und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Presslauer, zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlaß der (bereits erledigten) Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Siegfried Peter B wird hinsichtlich des Angeklagten Franz A gemäß § 290 Abs 1 StPO. das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die rechtliche Beurteilung der unter Punkt I.) und II.) des Urteilssatzes bezeichneten Tathandlungen teils als Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1

und Abs 2 Z. 1, 129 Z. 1 StGB., teils als Vergehen des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 Abs 1 StGB. sowie demgemäß ferner in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs über die Vorhaftanrechnung) aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO. im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Franz A hat durch die zu Punkt I.) und II.) des Urteilssatzes bezeichneten Tathandlungen das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z. 1, 129 Z. 1 und 15 StGB. begangen und wird hiefür nach § 129 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 (zwölf) Monaten verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z. 1 StGB. wird dem Angeklagten A die in der Zeit vom 2. September 1982, 10,25 Uhr, bis 13,50 Uhr desselben Tages sowie vom 13.10. Oktober 1982, 2,45 Uhr, bis 13. Jänner 1983, 10,15 Uhr, erlittene Vorhaft auf die Strafe angerechnet.

Der Berufung des Angeklagten Siegfried Peter B wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 8.November 1954 geborene Franz A und der am 22.Dezember 1949 geborene Siegfried Peter B des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z. 1, 129 Z. 1 StGB. (Punkt I. des Urteilssatzes), Franz A außerdem noch des Vergehens des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 Abs 1 StGB. (Punkt II.) schuldig erkannt und hiefür nach § 129 StGB. zu Freiheitsstrafen, und zwar Franz A in der Dauer von zwölf Monaten und Siegfried Peter B in der Dauer von fünfzehn Monaten verurteilt. Beiden Angeklagten wurde auf die verhängten Strafen die Vorhaft bis 13.Jänner 1983, 10,15 Uhr, und zwar Franz A ab 13. Oktober 1982, 2,45 Uhr, und Siegfried Peter B ab 14.Oktober 1982, 23 Uhr, angerechnet.

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte B die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung erhoben; Franz A ließ das Urteil unangefochten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B wurde vom Obersten Gerichtshof bereits mit dem in nichtöffentlicher Sitzung gefaßten Beschuß vom 7.Juli 1983, GZ. 12 Os 64/83-6, zurückgewiesen. Gegenstand des Gerichtstages bildete daher nur noch die Berufung dieses Angeklagten sowie eine bei der nichtöffentlichen Beratung hinsichtlich des Angeklagten A vorbehaltene Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 StPO.

Zur Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 StPO.:

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B hat sich der Oberste Gerichtshof überzeugt, daß das Urteil hinsichtlich des Angeklagten Franz A mit einem Subsumtionsirrtum (§ 281 Abs 1 Z. 10 StPO.) behaftet ist, der diesem Angeklagten zum Nachteil gereicht, von diesem allerdings nicht gerügt wurde und darum von Amts wegen wahrgenommen werden muß. Ihm wurden - entgegen dem Gebot des § 29 StGB. - die im Urteilssatz zu Punkt I. und II. angeführten Diebstähle teils als Verbrechen (§§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z. 1, 129 Z. 1 StGB.) und teils (gesondert) als Vergehen (§§ 15, 127 Abs 1 StGB.) zugerechnet. Die - zwar nicht den Charakter einer Qualifikationsnorm, sondern jenen einer allgemeinen Strafvorschrift für den Sektor gleichartiger Realkonkurrenz wertoder schadensqualifizierter Delikte tragende (SSt. 47/63) - Bestimmung des § 29 StGB. faßt jedoch (innerhalb des vorangeführten Bereichs) in Anlehnung an das in § 28 StGB.

festgelegte Absorptionsprinzip (zur Beantwortung der Frage, welche der für die Ahndung der betreffenden Delikte in Betracht kommenden wert- oder schadensabhängigen Strafdrohungen konkret anzuwenden ist) die Einzeltaten unabhängig von einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang (und deren Qualifikationen im einzelnen) bei der rechtlichen Beurteilung mittels Summierung der Wert- oder Schadensbeträge zu einer Einheit zusammen (SSt. 48/76). Der Angeklagte verantwortet daher hier nicht zwei gesonderte Delikte, sondern - unter Zusammenrechnung der Werte der gestohlenen Sachen - nur ein Delikt, und zwar das Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z. 1, 129 Z. 1 und 15 StGB.

(vgl. 10 Os 50/82; Leukauf-Steininger Kommentar2 § 29 RN. 3 und 6; Mayerhofer-Rieder, StGB., ENr. 5 und 7 zu § 29). Darüber hinaus ist der den Angeklagten A betreffende Ausspruch des Erstgerichts über die Anrechnung der Vorhaft unvollständig und als Verstoß gegen die Vorschrift des § 38 StGB. mit Nichtigkeit im Sinn der Z. 11 des§ 281 Abs 1 StPO. behaftet, weil er sich nicht (auch) auf den Zeitraum vom 2.September 1982, 10,25 Uhr, bis 15,30 Uhr des genannten Tages erstreckt, in welchem der Angeklagte A wegen des Verdachts der von Punkt II.) des Urteilssatzes erfaßten Tat in verwaltungsbehördlicher Verwahrungshaft angehalten worden war (vgl. S. 1 in ON. 27).

Im Hinblick auf die Teilaufhebung des Urteils war die Freiheitsstrafe beim Angeklagten A neu zu bemessen. Dabei konnte von den vom Erstgericht herangezogenen Strafzumessungsgründen mit der Maßgabe ausgegangen werden, daß das vom Schöffengericht als Erschwerungsgrund gewertete Zusammentreffen von einem Verbrechen mit einem Vergehen zu entfallen hat, dem allerdings nunmehr der (zusätzliche) Erschwerungsumstand der Wiederholung des Diebstahls gegenübersteht.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen und mit Bedachtnahme auf die im§ 32 StGB. normierten allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung erachtet der Oberste Gerichtshof die bereits vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe von zwölf Monaten für angemessen.

Zur Berufung des Angeklagten B:

Der Berufung, mit welcher der Angeklagte B eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe anstrebt, kommt keine Berechtigung zu. Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht die umfangreichen (rückfallbegründenden)

Vorstrafen des Angeklagten und den raschen Rückfall als erschwerend, die objektive Schadensgutmachung dagegen als mildernd.

Von einem 'geringfügigen' Schaden kann schon angesichts des Wertes des Diebstahls (zu Punkt I. des Urteilssatzes) von ca. 2.800 S nicht die Rede sein. Die vom Angeklagten reklamierte Tatbegehung 'aus Unbesonnenheit über eine besonders verlockende Gelegenheit' hinwieder kann angesichts der Vorbereitung und Ausführung der Tat nicht zum Tragen kommen. Seine Alkoholisierung zur Tatzeit schließlich kann ihm mit Rücksicht darauf, daß er in diesem Zustand bereits strafbare Handlungen (auch) gegen die Sicherheit des Eigentums begangen hat, nicht zugute gehalten werden. Demgegenüber wurde vom Schöffengericht die zweifache Qualifikation des Diebstahls als (weiterer) Erschwerungsgrund übersehen.

Bei den zahlreichen, durchaus nicht unerheblichen sowie den Voraussetzungen des § 39 StGB. entsprechenden einschlägigen Vorstrafen des Berufswerbers und seinem raschen Rückfall nach seiner Entlassung aus der letzten Strafhaft, hat das Schöffengericht die über ihn verhängte Freiheitsstrafe nach seiner tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld (§ 32 StGB.) mit fünfzehn Monaten keineswegs zu hoch ausgemessen.

Der Berufung mußte demnach gleichfalls ein Erfolg versagt bleiben.

#### **Anmerkung**

E04309

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0120OS00064.83.0901.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19830901\_OGH0002\_0120OS00064\_8300000\_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)