

# TE OGH 1981/9/10 130s126/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.09.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.September 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Horak, Dr. Schneider, Dr. Hörburger und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Larcher als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz A wegen des Vergehens des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 128

Abs 1 Z. 4 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die von der Generalprokuratur zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Einzelrichters des Kreisgerichts Korneuburg vom 23.September 1980, GZ. 12 c E Vr 472/80-60, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Horak, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Einzelrichters des Kreisgerichts Korneuburg vom 23. September 1980, GZ. 12 c E Vr 472/80-60, verletzt die Bestimmung des § 128 Abs 1 Z. 4 StGB.

Dieses Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, wird im Ausspruch, Franz A habe das Vergehen des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4

StGB. begangen, und demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und es wird gemäß §§ 292, 288 Abs 2 Z. 3

StPO. im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Franz A hat nach Maßgabe der im erstinstanzlichen Schuldspruch vorgenommenen Einschränkung durch die zu I 1, 2 und 4 des Strafantrags ON. 52 bezeichneten Taten das Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs 1 StGB.

begangen und wird hierfür sowie für das ihm weiterhin zur Last fallende Vergehen des Betrugs nach § 146 StGB. gemäß § 127 Abs 1 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB. sowie unter Bedachtnahme gemäß § 31 StGB. auf die Urteil des Amtsgerichts Memmingen vom 12.Dezember 1979, AZ. 4 Js 4556/79, und des Amtsgerichts Augsburg vom 14.Februar 1980, AZ. 1 Js 3/80, zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 5 (fünf) Monaten und 12 (zwölf) Tagen verurteilt.

## Text

Gründe:

Mit dem rechtskräftigen Urteil des Einzelrichters des Kreisgerichts Korneuburg vom 23.September 1980, GZ. 12 c E Vr 472/80-60, wurde der am 11.April 1954

geborene Hilfsarbeiter Franz A der Vergehen des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4

StGB. und des Betrugs nach § 146 StGB. schuldig erkannt und hierfür gemäß § 128 Abs 1 StGB. unter Anwendung des §

28 StGB. und unter Bedachtnahme gemäß § 31 StGB.

auf die Urteile des Amtsgerichts Memmingen vom 12. Dezember 1979, AZ. 4 Js 4556/79, sowie des Amtsgerichts Augsburg vom 14. Februar 1980, AZ. 1 Js 3/80, zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von sieben Monaten verurteilt. Gemäß § 38 Abs 1 Z. 1 StGB wurde die Vorhaft vom 14. Februar 1980, 14,30 Uhr, bis zum 28. März 1980, 0,00 Uhr, und vom 27. Mai 1980, 14,30 Uhr, bis zum 23. September 1980, 16,00 Uhr, auf diese Freiheitsstrafe angerechnet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Schuldspruch des Franz A wegen Vergehens des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4 StGB. steht mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Der Einzelrichter des Kreisgerichts Korneuburg hat übersehen, daß die laut Schuldspruch in den drei (nach einem Freispruch verbleibenden) Diebstahlsfakten I 1, 2

und 4 des Strafantrags ON. 52 von A erbeuteten Geldbeträge insgesamt nur 4.050 S ausmachen, sohin 5.000 S nicht übersteigen. Die Tatqualifikation nach § 128 Abs 1 Z. 4 StGB. erweist sich daher als ebenso rechtsirrtümlich wie die Bemessung der Strafe nach § 128 Abs 1 StGB. Diese wäre vielmehr für die verbleibenden Gelddiebstähle sowie für das dem Verurteilten weiters zur Last liegende Vergehen des Betrugs (in neun Angriffen mit einem gleichfalls 5.000 S nicht übersteigenden Schaden) richtig nach § 127 Abs 1 StGB. auszumessen gewesen.

Die aufgezeigte Nichtigkeit nach §§ 489 Abs 1, 468

Abs 1 Z. 4 (§ 281 Abs 1 Z. 10) StPO. gereicht dem Verurteilten

Franz A zum Nachteil; sie war in Stattgebung der von der Generalprokuratur gemäß § 33 Abs 2 StPO.

erhobenen Beschwerde spruchgemäß zu sanieren.

Bei der hiedurch erforderlich gewordenen Neubemessung der Zusatzstrafe hielt der Oberste Gerichtshof - ausgehend von den vom Erstgericht im wesentlichen zutreffend erfaßten Strafzumessungsgründen und davon, daß bei gemeinsamer Aburteilung aller Taten eine Strafe von 10 Monaten tat- und tätergerecht gewesen wäre - eine solche von 5 Monaten und 12 Tagen für angemessen. Der Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft war - obwohl es sich bei der Haft vom 14. Februar bis 28. März 1980 nach der Aktenlage ersichtlich nicht um eine Auslieferungs-, sondern um eine nach dem Gesetz (siehe auch EvBl 1980/94) nicht anrechenbare Schubhaft gehandelt hatte - aus dem Ersturteil als von der Aufhebung unberührt zu übernehmen, weil sich diese Gesetzesverletzung zum Vorteil des Verurteilten auswirkt.

### **Anmerkung**

E03309

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0130OS00126.81.0910.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19810910\_OGH0002\_0130OS00126\_8100000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)