

# TE OGH 1979/4/24 90s9/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. April 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Friedrich, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter, sowie des Richteramtsanwärters Dr. Jelinek als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef A und andere wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Berufungen des Angeklagten Anton B und der Staatsanwaltschaft in Ansehung dieses Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 23. November 1978, GZ 27 Vr 4317/77-50, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, Verlesung der Berufungsschriften des Angeklagten Anton B und der Staatsanwaltschaft, sowie Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und die über den Angeklagten Anton B verhängte Freiheitsstrafe unter Ausschaltung der §§ 31, 40 StGB auf 8 (acht) Monate erhöht. Der genannte Angeklagte wird mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde unter anderem der am 24. Jänner 1934 geborene Kraftfahrer Anton B des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z 2, Abs 2 und Abs 3 StGB (Punkt B/I/1 und 2 des Urteilssatzes) und des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit. a WaffG (Punkt B/II des Urteilssatzes) schuldig erkannt und hierfür nach § 164 Abs 3 StGB unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB 'auf das Urteil des Obersten Gerichtshofes als Berufungsgericht vom 6. Oktober 1977, 27 Hv 83/77' zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 5 (fünf) Monaten verurteilt. Dabei wertete das Schöffengericht als erschwerend 'die vielen, teils einschlägigen Vorstrafen', die Wiederholung der Hehlerei und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, als mildernd hingegen ein Teilgeständnis (das sich jedoch nur auf Umstände bezog, die dem Angeklagten schon durch die Erhebungen der Gendarmerie nachzuweisen waren) und die Schadensgutmachung.

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte B die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung ergriffen, während die Staatsanwaltschaft Berufung erhoben hat.

## Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof bereits mit dem in nichtöffentlicher Sitzung gefaßten Beschluß vom 27. März 1979, GZ 9 Os 9/79-4, zurückgewiesen, sodaß im Gerichtstag nur mehr über die beiden Berufungen zu entscheiden war.

Während der Angeklagte mit seiner Berufung die Verhängung einer Geldstrafe an Stelle der Freiheitsstrafe begehrt, strebt der öffentliche Ankläger die Erhöhung der Freiheitsstrafe unter Ausschaltung der §§ 31, 40 StGB an.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft kommt Berechtigung zu. Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig festgestellt; zu präzisieren ist lediglich, daß nur jene Vorstrafen erschwerend wirken, die Straftaten auf der gleichen schädlichen Neigung wie die nunmehr abgeurteilten betreffen (§ 33 Z 2 StGB).

Zutreffend weist aber die Staatsanwaltschaft darauf hin, daß vorliegend die Voraussetzungen für die Bedachtnahme gemäß §§ 31 und 40 StGB in Ansehung des Urteils des Landesgerichtes Innsbruck vom 29. März 1977, rechtskräftig seit 6. Oktober 1977, AZ 27 Vr 127/77- Hv 83/77, nicht gegeben sind. Denn für die Anwendung des § 31 StGB kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Vor-Urteils, sondern auf den Zeitpunkt der Fällung dieses Urteils in erster Instanz an. Damit auf das Vor-Urteil Bedacht genommen werden kann, muß die später abgeurteilte Tat vor Fällung des früheren Urteils in erster Instanz begangen worden sein; wurde sie nach Fällung des erstinstanzlichen Urteils, jedoch vor dessen Rechtskraft begangen, ist § 31 StGB nicht anzuwenden. Das gilt auch dann, wenn dem Verurteilten Straftaten zur Last liegen, die er teils vor, teils nach Fällung des erstinstanzlichen Vor-Urteils verübt hat. Nun wurde das Urteil zu AZ 27 Vr 127/77-Hv 83/77, auf das sich das Erstgericht bezieht, in erster Instanz am 29. März 1977 gefällt, während der Angeklagte B die vorliegend abgeurteilten Taten am 9. März 1977 und am 23. April 1977

begangen hat. Damit scheidet eine Bedachtnahme auf das erwähnte Vor-Urteil aus.

Es war daher in Stattgebung der Berufung des öffentlichen Anklägers die Anwendung der §§ 31, 40 StGB auszuschalten und die über den Angeklagten B verhängte Strafe unter Berücksichtigung der eingangs angeführten Strafzumessungsgründe sowie unter Bedacht auf die allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung schuldangemessen zu erhöhen.

Der Angeklagte war mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01970

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0090OS00009.79.0424.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790424\_OGH0002\_0090OS00009\_7900000\_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)