

# TE OGH 2018/7/25 150s85/18s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.07.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Juli 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ertl, LL.M., als Schriftführer in der Strafsache gegen Goran K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1 und 2, 130 Abs 2 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 4. April 2018, GZ 64 Hv 13/18k-66, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Janda, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Tschernitz zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Goran K\*\*\*\*\* wird nach § 130 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Die Vorhaftanrechnung wird dem Erstgericht überlassen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihm fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Goran K\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5, 129 Abs 1 Z 1 und 2, 130 Abs 2 erster und zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er in W\*\*\*\*\* und andernorts im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem unbekannten Mittäter gewerbsmäßig anderen fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 Euro übersteigenden Wert durch Einbruch in Gebäude und Aufbrechen von Behältnissen mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen, und zwar

1./ am 22. Dezember 2016 Gewahrsamsträgern des Handyshops „I\*\*\*\*\*“ Mobiltelefone und Zubehör im Wert von 8.764,60 Euro;

2./ am 24. Jänner und 15. Februar 2017 Gewahrsamsträgern des Handyshops „D\*\*\*\*\*“ Mobiltelefone und Zubehör im

Wert von insgesamt 46.228,97 Euro;

3./ am 8. Februar 2017 Gewahrsamsträgern der H\*\*\*\*\* GmbH Mobiltelefone und Zubehör im Wert von 16.000 Euro.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ausschließlich den Strafausspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Inhaltlich bringt der Angeklagte vor, dass das Erstgericht bei der rechtlichen Annahme einer Strafbefugnis im Sinn des § 39 StGB von einer unvollständigen Tatsachengrundlage ausgegangen ist. Er weist darauf hin, dass die – hier als rückfallsbegründend angesehene – im Verfahren AZ 64 Hv 42/12s des Landesgerichts Klagenfurt verhängte Freiheitsstrafe gemäß § 40 SMG bedingt nachgesehen worden ist. Damit wird aus Z 11 erster Fall ein Feststellungsmangel geltend gemacht.

Dies zu Recht. Denn nach dem in der Hauptverhandlung vorgekommenen (ON 65 S 8) Inhalt des Aktes AZ 64 Hv 42/12s des Landesgerichts Klagenfurt war die in jenem Verfahren über den Angeklagten verhängte Strafe bei Fällung des hier angefochtenen Urteils bereits gemäß § 40 SMG bedingt nachgesehen. Eine bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe kann nicht zur Anwendbarkeit des § 39 StGB führen (außer wenn die Nachsicht widerrufen und die Vollziehung der Strafe angeordnet wird, RIS-Justiz RS0115052; SSt 46/48; Flora in WK2 StGB § 39 Rz 5 mwN; Tipold in Leukauf/Steininger, StGB4 § 39 Rz 5).

Die demnach gegebene Nichtigkeit des Sanktionsausspruchs (Z 11 erster Fall) begründete dessen Aufhebung.

Bei der dadurch erforderlichen Strafneubemessung waren die (neun) einschlägigen Vorverurteilungen, die Tatwiederholung, die mehrfache Qualifikation sowie der rasche Rückfall als erschwerend zu werten, mildernd hingegen das Geständnis.

Unter Berücksichtigung des nicht unbeträchtlichen Erfolgsunwerts der Taten sowie der in vielfacher einschlägiger Delinquenz zum Ausdruck kommenden gegenüber rechtlich geschützten Werten gleichgültigen Einstellung des Angeklagten ist eine Freiheitsstrafe in der Dauer von dreieinhalb Jahren tat- und schuldangemessen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

### **Textnummer**

E122397

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0150OS00085.185.0725.000

### **Im RIS seit**

16.08.2018

### **Zuletzt aktualisiert am**

16.08.2018

**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)