

# TE OGH 2005/1/13 15Os139/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.01.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Jänner 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Pablik als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mato M\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 zweiter Satz zweiter Fall, 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des genannten Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 24. August 2004, GZ 10 Hv 97/04t-66, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokurator, Generalanwältin Dr. Sperker, des Angeklagten Belkis S\*\*\*\*\* und seiner Verteidigerin Dr. Pfeifer zu Recht erkannt und den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 13. Jänner 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Pablik als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mato M\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 Ziffer eins und 2, 130 zweiter Satz zweiter Fall, 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des genannten Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 24. August 2004, GZ 10 Hv 97/04t-66, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokurator, Generalanwältin Dr. Sperker, des Angeklagten Belkis S\*\*\*\*\* und seiner Verteidigerin Dr. Pfeifer zu Recht erkannt und den Beschluss

gefasst:

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mato M\*\*\*\*\* (§ 290 Abs 1 StPO) wird das angefochtene Urteil im den Angeklagten Belkis S\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch ebenso wie der ihn betreffende Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsicht aufgehoben und in diesem Umfang gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mato M\*\*\*\*\* (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) wird das angefochtene Urteil im den Angeklagten Belkis S\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch ebenso wie der ihn betreffende Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsicht aufgehoben und in diesem Umfang gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst erkannt:

## Spruch

Belkis S\*\*\*\*\* wird für die ihm nach dem Inhalt des Ersturteils zur Last liegenden strafbaren Handlungen nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB unter Anwendung der §§ 28 Abs 1, 36 StGB zu 15 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.Belkis S\*\*\*\*\* wird für die ihm nach dem Inhalt des Ersturteils zur Last liegenden strafbaren Handlungen

nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 130, StGB unter Anwendung der Paragraphen 28, Absatz eins,, 36 StGB zu 15 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO wird die diesem Angeklagten im Verfahren 11 Hv 49/02p des Landesgerichtes Leoben gewährte bedingte Strafnachsicht widerrufen.Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO wird die diesem Angeklagten im Verfahren 11 Hv 49/02p des Landesgerichtes Leoben gewährte bedingte Strafnachsicht widerrufen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Edin O\*\*\*\*\* und ebenfalls rechtskräftige Teilstreitsprüche des Belkis S\*\*\*\*\* sowie einen (angefochtenen) Schulterspruch der Mato M\*\*\*\*\* umfassenden Urteil wurde Belkis S\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z I und 2, 130 zweiter Satz zweiter Fall StGB (I.) sowie der Vergehen der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 StGB (II.) und der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (III.) schuldig erkannt. Danach hat er in Leoben im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter mit Mato M\*\*\*\*\* Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Edin O\*\*\*\*\* und ebenfalls rechtskräftige Teilstreitsprüche des Belkis S\*\*\*\*\* sowie einen (angefochtenen) Schulterspruch der Mato M\*\*\*\*\* umfassenden Urteil wurde Belkis S\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach den Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 129 Z I und 2, 130 zweiter Satz zweiter Fall StGB (römisch eins.) sowie der Vergehen der dauernden Sachentziehung nach Paragraph 135, Absatz eins, StGB (römisch II.) und der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (römisch III.) schuldig erkannt. Danach hat er in Leoben im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter mit Mato M\*\*\*\*\*

I. mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung und gewerbsmäßig zum Nachteil von namentlich im Ersturteil genannten Geschädigten zwischen 27. Juni 2003 und 12. Oktober 2003 in sieben im Spruch näher beschriebenen Angriffen fremde bewegliche Sachen, im Besonderen Bargeld und verwertbare Gegenstände in einem 2.000 Euro übersteigenden, 40.000 Euro nicht erreichenden Gesamtwert durch Aufbrechen von Türen bzw Fenstern, teilweise auch durch Aufbrechen von versperrten Behältnissen weggenommen,römisch eins. mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung und gewerbsmäßig zum Nachteil von namentlich im Ersturteil genannten Geschädigten zwischen 27. Juni 2003 und 12. Oktober 2003 in sieben im Spruch näher beschriebenen Angriffen fremde bewegliche Sachen, im Besonderen Bargeld und verwertbare Gegenstände in einem 2.000 Euro übersteigenden, 40.000 Euro nicht erreichenden Gesamtwert durch Aufbrechen von Türen bzw Fenstern, teilweise auch durch Aufbrechen von versperrten Behältnissen weggenommen,

II. bei den zu I. angeführten Einbruchsdelikten ohne Bereicherungsvorsatz erlangte fremde Gegenstände in einem 2.000 Euro nicht übersteigenden Gesamtwert im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter mit Mato M\*\*\*\*\* aus dem Gewahrsam der Berechtigten entzogen, ohne sich diese selbst oder einem Dritten zuzueignen,römisch II. bei den zu römisch eins. angeführten Einbruchsdelikten ohne Bereicherungsvorsatz erlangte fremde Gegenstände in einem 2.000 Euro nicht übersteigenden Gesamtwert im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter mit Mato M\*\*\*\*\* aus dem Gewahrsam der Berechtigten entzogen, ohne sich diese selbst oder einem Dritten zuzueignen,

III. im Spruch näher angeführte Urkunden, über die sie nicht verfügen durften, in zwei Fällen dadurch unterdrückt, dass sie diese den namentlich genannten Berechtigten aus Anlass von zwischen 30. September 2003 und 8. November 2003 verübten Einbruchsdelikten aus deren Verfügungsmacht mit dem Vorsatz entzogen, zu verhindern, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweise eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden. Belkis S\*\*\*\*\* wurde hiefür nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 Abs 1 StGB zu einer 15-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Mit gleichzeitig gefasstem Beschluss erfolgte gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO der Widerruf einer bedingten Strafnachsicht.römisch III. im Spruch näher angeführte Urkunden, über die sie nicht verfügen durften, in zwei Fällen dadurch unterdrückt, dass sie diese den namentlich genannten Berechtigten aus Anlass von zwischen 30. September 2003 und 8. November 2003 verübten Einbruchsdelikten aus deren Verfügungsmacht mit dem Vorsatz entzogen, zu verhindern, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweise eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden. Belkis S\*\*\*\*\* wurde hiefür nach dem zweiten Strafsatz

des Paragraph 130, StGB unter Bedachtnahme auf Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu einer 15-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Mit gleichzeitig gefasstem Beschluss erfolgte gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO der Widerruf einer bedingten Strafnachsicht.

Während der Schulterspruch des Belkis S\*\*\*\*\* und der ihn betreffende Widerrufsbeschluss gemäß 494a Abs 1 Z 4 StPO unangefochten blieben, hat der Angeklagte Mato M\*\*\*\*\* den Schulterspruch mit Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft, über die der Oberste Gerichtshof gesondert entschieden hat. Während der Schulterspruch des Belkis S\*\*\*\*\* und der ihn betreffende Widerrufsbeschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO unangefochten blieben, hat der Angeklagte Mato M\*\*\*\*\* den Schulterspruch mit Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft, über die der Oberste Gerichtshof gesondert entschieden hat.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus deren Anlass war gemäß § 290 Abs 1 StPO aufzugreifen, dass der Strafausspruch hinsichtlich Belkis S\*\*\*\*\* mit dem nicht geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO behaftet ist. Aus deren Anlass war gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO aufzugreifen, dass der Strafausspruch hinsichtlich Belkis S\*\*\*\*\* mit dem nicht geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO behaftet ist.

Nach den Urteilsfeststellungen hat der am 4. Februar 1985 geborene Belkis S\*\*\*\*\* sämtliche ihm angelasteten, zwischen 27. Juni 2003 und 12. Oktober 2003 gesetzten Tathandlungen vor Vollendung seines 21. Lebensjahres begangen. Demzufolge hätte ihm die durch das Bundesgesetz BGBl I 2001/19 geschaffene privilegierende Strafbemessungsvorschrift des § 36 StGB zugute kommen müssen, welche normiert, dass bei Personen, die zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, das Mindestmaß der Strafdrohung auf sechs Monate herabgesetzt ist, soweit - wie hier - die Untergrenze des Strafsatzes ein Jahr beträgt. Die Strafe für das vom Schulterspruch erfasste Delikt wäre somit unter Bedachtnahme auf § 28 Abs 1 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB in Verbindung mit dem eine Änderung der Strafbemessungsbefugnis bewirkenden § 36 StGB innerhalb eines Rahmens von sechs Monaten bis zehn Jahren (und nicht, wovon der Schöffensenat rechtsirrig ausgegangen ist, von einem bis zu zehn Jahren [US 17]) auszumessen gewesen. Nach den Urteilsfeststellungen hat der am 4. Februar 1985 geborene Belkis S\*\*\*\*\* sämtliche ihm angelasteten, zwischen 27. Juni 2003 und 12. Oktober 2003 gesetzten Tathandlungen vor Vollendung seines 21. Lebensjahres begangen. Demzufolge hätte ihm die durch das Bundesgesetz BGBl römisch eins 2001/19 geschaffene privilegierende Strafbemessungsvorschrift des Paragraph 36, StGB zugute kommen müssen, welche normiert, dass bei Personen, die zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, das Mindestmaß der Strafdrohung auf sechs Monate herabgesetzt ist, soweit - wie hier - die Untergrenze des Strafsatzes ein Jahr beträgt. Die Strafe für das vom Schulterspruch erfasste Delikt wäre somit unter Bedachtnahme auf Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 130, StGB in Verbindung mit dem eine Änderung der Strafbemessungsbefugnis bewirkenden Paragraph 36, StGB innerhalb eines Rahmens von sechs Monaten bis zehn Jahren (und nicht, wovon der Schöffensenat rechtsirrig ausgegangen ist, von einem bis zu zehn Jahren [US 17]) auszumessen gewesen.

Durch die rechtsirrige Nichtanwendung der zwingend zu berücksichtigenden Strafbemessungsvorschrift des § 36 StGB hat das Schöffengericht seine Strafbefugnis ungeachtet dessen überschritten (§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO), dass die von ihm konkret verhängte Strafe von 15 Monaten innerhalb des zulässigen Rahmens liegt (vgl Ebner in WK2 § 36 Rz 4; EvBl 2002/106; 11 Os 176/02, 15 Os 59/04, 12 Os 84/04). Dass der fehlerhafte Strafausspruch unbekämpft geblieben ist, steht der amtswegigen Veranlassung gemäß § 290 Abs 1 StPO nicht entgegen (SSt 39/42; Ratz in WK-StPO § 290 Rz 9). Der hinsichtlich Belkis S\*\*\*\*\* erfolgte Strafausspruch und demgemäß auch der den Genannten betreffende Widerrufsbeschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO waren daher aufzuheben. Durch die rechtsirrige Nichtanwendung der zwingend zu berücksichtigenden Strafbemessungsvorschrift des Paragraph 36, StGB hat das Schöffengericht seine Strafbefugnis ungeachtet dessen überschritten (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO), dass die von ihm konkret verhängte Strafe von 15 Monaten innerhalb des zulässigen Rahmens liegt vergleiche Ebner in WK2 Paragraph 36, Rz 4; EvBl 2002/106; 11 Os 176/02, 15 Os 59/04, 12 Os 84/04). Dass der fehlerhafte Strafausspruch unbekämpft geblieben ist, steht der amtswegigen Veranlassung gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO nicht entgegen (SSt 39/42; Ratz in WK-StPO Paragraph 290, Rz 9). Der hinsichtlich Belkis S\*\*\*\*\* erfolgte Strafausspruch und demgemäß auch der den Genannten betreffende Widerrufsbeschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO waren daher aufzuheben.

Bei der erforderlichen Strafneubemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, die jeweiligen Tatwiederholungen und die einschlägige Vorstrafe, als mildernd hingegen das Geständnis. Unter Berücksichtigung von Tatunrecht und Täterpersönlichkeit erschien die im Spruch genannte Sanktion angemessen. Der Widerruf der bedingten Nachsicht war aus spezialpräventiven Gründen erforderlich.

**Anmerkung**

E76050 15Os139.04-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0150OS00139.04.0113.001

**Dokumentnummer**

JJT\_20050113\_OGH0002\_0150OS00139\_0400000\_001

**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)