

# TE OGH 1988/7/6 140s101/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.07.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. Juli 1988 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Lachner, Hon.Prof.Dr. Brustbauer und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Hanglberger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Harald W\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB nF, teils als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 5. Mai 1988, GZ 18 Vr 2887/86-104, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung wird der Akt gemäß § 285 i StPO nF dem Oberlandesgericht Graz zugemittelt.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Harald W\*\*\* wurde im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 24. Juni 1987 (ON 69) des (in zwei Angriffen verübten) Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch (mit einem Wert des Diebsgutes von insgesamt 148.480,50 S) nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 2, 129 Z 1 StGB, teils als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB (Punkte I/C und II des zitierten Urteils) sowie des Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z 2 und Abs 2 StGB (Punkt IV/A) schuldig erkannt.

## Rechtliche Beurteilung

Der von ihm dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde gab der Oberste Gerichtshof mit Erkenntnis vom 11. November 1987, GZ 14 Os 143/87-7 (ON 88 des Vr-Aktes), teilweise dahin Folge, daß das erstgerichtliche Urteil, "das im übrigen unberührt bleibt", in Ansehung des Angeklagten Harald W\*\*\* im Ausspruch über die Werte der laut Punkte I/C und II gestohlenen Sachen (im einzelnen und von mehr als 100.000 S insgesamt), in der darauf beruhenden rechtlichen Beurteilung der diesem Angeklagten darnach zur Last fallenden Taten auch als schwerer Diebstahl nach § 128 Abs 2 StGB und in dem den genannten Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs über die Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde. Im übrigen wurde die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen und der Angeklagte mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen. Obwohl demzufolge die Aufhebung (zu den

Punkten I/C und II) allein die (Wert-)Qualifikation nach § 128 Abs 2 StGB (aF) betraf und lediglich insoweit (und im Strafausspruch) die Erneuerung des Verfahrens angeordnet wurde, während der Schuldspruch im übrigen in Rechtskraft erwuchs, hat das Erstgericht im zweiten Rechtsgang - ersichtlich der vom Vertreter der Anklagebehörde in der Hauptverhandlung vom 5. Mai 1988 vorgenommenen "Modifizierung" (S 343) der Anklage im Sinn der durch das StRÄG 1987 (ab 1. März 1988) bewirkten Änderungen folgend - den Angeklagten (unter verfehlter Aufzählung der einzelnen Taten im Urteilsspruch) "zu I/C" des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB und "zu II dieses Verbrechens in Form der Beteiligung nach § 12 (2. Alternative) StGB" (im Hinblick auf § 29 StGB ersichtlich gemeint: zu I/C und II des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB nF, teils als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB) schuldig erkannt und über ihn hiefür sowie für das ihm nach dem "rechtskräftigen Teil des Urteils vom 24. Juni 1987" weiterhin zur Last liegende Vergehen der Hehlerei (wieder) eine Freiheitsstrafe verhängt.

Der formal verfehlten Wiederholung des (nach dem Gesagten bereits rechtskräftigen) Schuldspruchs (wegen Diebstahls) in dem im zweiten Rechtsgang gefällten Urteil vom 5. Mai 1988 kommt jedoch, wie sich aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf die Punkte I/C und II des im ersten Rechtszug ergangenen Urteils (ON 69) ergibt, unzweifelhaft nicht die Bedeutung einer - gegen den Grundsatz der materiellen Rechtskraft ("res iudicata", "ne bis in idem") verstoßenden (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO) - neuerlichen Verurteilung wegen derselben Tat zu (vgl. RZ 1980/14 ua). Die rechtliche Beurteilung des Diebstahls nach den mittlerweile in Kraft getretenen (neuen) materiellrechtlichen Bestimmungen gereicht dem Angeklagten zudem wegen der (durch das StRÄG 1987 erfolgten) Aufhebung der Qualifikation (auch) des Gesellschaftsdiebstahls nach § 127 Abs 2 Z 1 StGB aF zum Vorteil.

Gegen den im zweiten Rechtsgang erfolgten Schuldspruch - und zwar (nur) gegen den vom Erstgericht angenommenen (Durchschnitts-)Wert des Diebsgutes von insgesamt 70.800 S - richtet sich nunmehr die auf Z 4 und 5 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Den Verfahrensmangel (Z 4) erblickt er in der "unzureichenden Erledigung des in der Hauptverhandlung vom 24. Juni 1987 gestellten Beweisantrages auf Beiziehung eines Sachverständigen darüber, welchen Wert die in der Anklageschrift genannten Kaffeemengen konkret darstellen".

Der Beschwerdeführer ist jedoch mangels entsprechender Antragstellung (vgl. S 345) in der Hauptverhandlung vom 5. Mai 1988 zur Erhebung einer Verfahrensrüge (Z 4) nicht legitimiert; denn aus einem Antrag, der in einer früheren Hauptverhandlung - vorliegend am 24. Juni 1987 (S 213) - gestellt, in der außerhalb der für eine bloße Fortsetzung der Verhandlung vorgesehenen Monatsfrist des § 276 a StPO durchgeführten Hauptverhandlung aber nicht wiederholt wurde, kann eine Nichtigkeit nach der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO nicht abgeleitet werden (Mayerhofer-Rieder StPO2 ENr. 30-33 zu § 281 Z 4).

Soweit der Beschwerdeführer aber das - gegen den vom Erstgericht auf das Gutachten des Sachverständigen J\*\*\* gestützten Durchschnittswert der gestohlenen Kaffeesorten von 150 S je Kilogramm gerichtete - Vorbringen zur Verfahrensrüge auch unter dem Gesichtspunkt eines Begründungsmangels (Z 5) geltend macht, bekämpft er in Wahrheit bloß in unzulässiger und damit unbeachtlicher Weise die Beweiswürdigung des erkennenden Schöffensenats, der das in Rede stehende Gutachten (gemäß § 258 Abs 2 StPO) ohnedies einer ausdrücklichen Würdigung unterzogen hat (US 4). Im übrigen betrifft der von der Beschwerde bekämpfte Wert der gestohlenen Sachen vorliegend keine für den anzuwendenden Strafsatz entscheidende Tatsache, weil der Gesamtwert der vom Angeklagten zu verantwortenden - von ihm auch gar nicht bestrittenen - Kaffeemenge von 472 kg selbst bei Heranziehung des vom Sachverständigen ermittelten, von der Beschwerde unbekämpften Mindestwertes von 80 S je Kilogramm mit 37.760 S jedenfalls über der für die Annahme der Qualifikation nach § 128 Abs 1 Z 4 StGB nF maßgebenden Grenze (von über 25.000 S) gelegen ist.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285 d Abs 1 Z 2 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen; demzufolge ist zur Entscheidung über die Berufung der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig (§ 285 i StPO nF).

#### **Anmerkung**

E14565

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0140OS00101.88.0706.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880706\_OGH0002\_0140OS00101\_8800000\_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)