

# TE OGH 1985/3/7 120s14/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.03.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. März 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral (Berichterstatter), Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Loidl als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef A wegen der Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs 1 StGB und des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 14. November 1984, GZ 7 Vr 781/84-24, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Gehart und des Verteidigers Dr. Wagner, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird gemäß § 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seiner rechtlichen Beurteilung zu Punkt 1 und 5 des Schulterspruchs sowohl als das Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs 1 StGB als auch als das Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128

Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB und demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Der Angeklagte hat zu Punkt 1 und 5 das Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB

begangen und wird hiefür sowie für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Urteils zur Last fallenden strafbaren Handlungen nach § 28, 129 StGB

zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren verurteilt. Die Aussprüche betreffend die Kosten des Strafverfahrens erster Instanz und die Anrechnung der Vorhaft werden aus dem Urteil übernommen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Josef A der Vergehen 1. des Diebstahls nach § 127 Abs 1 StGB, 2. des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB, 3.a der Sachbeschädigung nach § 125 StGB, 3. b der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB, 3.c der versuchten Körperverletzung nach § 15, 83 Abs 1 StGB, 4. der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB, ferner 5. des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §

127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB und 6. des Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z. 2, Abs 2 StGB schuldig gesprochen, weil er in Lutzmannsburg und anderen Orten, 1. im März 1984 eine fremde bewegliche Sache, nämlich einen Bargeldbetrag von 1.000 S dem Johann

B mit dem Vorsatz weggenommen hat, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, 2. im April 1984 in wiederholten Angriffen mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Herta B durch Täuschung über Tatsachen, indem er vorgab, das Geld für die Errichtung einer Grabsteinplatte auf dem Grab ihrer Mutter zu verwenden, zur Beschaffung und Ausfolgung eines Bargeldbetrages von insgesamt zumindest 12.000 S aus dem Vermögen ihres Vaters Johann B zu Handlungen verleitete, die Johann B in der Höhe des Betrages von mindestens 12.000 S am Vermögen schädigten;

3. am 31.Juli 1984 a) fremde Sachen, nämlich zwei Fensterscheiben des Anwesens des Johann B durch Einschlagen zerstörte; b) durch die öußerung, daß er nach Verbüßung einer Strafe wegen der Anzeigen betreffend die Punkte 1

und 2 des Urteilsspruches kommen werde, und ihnen alles zusammenschlagen werde, den Johann B mit einem Vermögensschaden gefährlich bedrohte, um ihn in Furcht und Unruhe zu versetzen; c) vorsätzlich versuchte, den Johann B durch Versetzen mehrerer Schläge gegen das Gesicht am Körper zu verletzen;

4. am 9.September 1984 in Stoob vorsätzlich den Michael A durch Versetzen eines Schlages in das Gesicht, wodurch der Genannte eine Platzwunde an der Oberlippe erlitt, am Körper verletzte;

5. am 12.September 1984 in Kobersdorf in Gesellschaft des Michael A als Beteiligten fremde bewegliche Sachen nachgenannten Personen mit dem Vorsatz wegnahm, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, nämlich dem Ing. Norbert C Antiquitäten im Wert von zumindest 30.000 S und dem Franz D einen Bargeldbetrag von 480 S, 6. in Gesellschaft mit der abgesondert verfolgten Eleonore E 9 Lampen im Wert von zumindest 36.000 S des Michael F, die der abgesondert verfolgte Michael A durch das Verbrechen nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB erlangt hat, verkaufte.

Das Erstgericht verhängte nach § 28, 129 StGB über den Angeklagten eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und sprach aus, daß er die Kosten des Strafverfahrens erster Instanz zu tragen hat. Die Vorhaft wurde auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet. Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde bereits in nichtöffentlicher Beratung mit Beschuß des Obersten Gerichtshofes vom 21.Feber 1985, GZ 12 Os 14/85-6, welchem der nähere Sachverhalt entnommen werden kann, zurückgewiesen.

Aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, daß zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet wurde (§ 281 Abs 1 Z. 10 StPO). Das erstgerichtliche Urteil leidet nämlich im Ausspruch über die rechtliche Unterstellung der in den Punkten 1 und 5 des Schuldspuruchs bezeichneten Taten durch deren getrennte Beurteilung als Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs 1 StGB (zu Punkt 1) und als Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB (zu Punkt 5) an einer vom Angeklagten in seiner Beschwerde nicht geltend gemachten Nichtigkeit im Sinne der Z. 10

des § 281 Abs 1 StPO Denn zufolge § 29 StGB sind alle in einem Verfahren demselben Täter angelasteten Diebstähle, mögen sie auch - wie hier - weder örtlich noch zeitlich zusammenhängen und jeder für sich rechtlich verschiedener Art sein, bei ihrer rechtlichen Beurteilung zu einer Einheit zusammenzufassen; die getrennte Annahme eines Vergehens des Diebstahls neben einem Verbrechen eben dieses Deliktstypus ist daher unzulässig (Mayerhofer-Rieder 2 E. 5 zu § 29 StGB). Ein Verstoß solcherart gegen das Zusammenrechnungsprinzip des § 29 StGB begründet Urteilsnichtigkeit im Sinne des § 281 Abs 1 Z. 10 StPO(Mayerhofer-Rieder 2 E. 22 zu § 281 Z. 10 StPO).

Das den Angeklagten sowohl des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch als auch des Vergehens des Diebstahls schuldig sprechende Urteil war daher gemäß § 290 Abs 1 StPO im Ausspruch über die rechtliche Beurteilung der von den Punkten 1 und 5 des Schuldspuruchs erfaßten Taten und demzufolge auch im Strafausspruch aufzuheben und gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst zu erkennen, daß der Angeklagte durch die zu Punkt 1 und 5 des Urteilsspruchs angeführten Taten das Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB begangen hat. Nach dem Spruch und der Begründung des Urteils hat der Angeklagte den Diebstahl am 12. September 1984 in Gesellschaft des Michael A als Beteiligten

begangen. Ein Schulterspruch auch nach § 127 Abs 2 Z. 1 StPO unterblieb jedoch. Diese unrichtige Anwendung des Strafgesetzes gereicht dem Angeklagten zum Vorteil, sodaß eine amtswegige Wahrnehmung dieses Nichtigkeitsgrundes gemäß § 290 Abs 1 StPO durch den Obersten Gerichtshof nicht möglich war. Die Aufhebung des Strafausspruches erfordert eine Neubemessung der Strafe, welche nach § 28, 129 StGB zu verhängen war. Bei der Strafbemessung waren erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, der rasche Rückfall, daß die Taten zu Punkt 1 bis 3 des Urteilsspruches an zufolge ihres Gesundheitszustandes fast wehrlosen Personen begangen wurden und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen der gleichen und verschiedenen Art, mildernd, daß es in bezug auf die Tathandlung unter 3.c des Urteilsspruches nur beim Versuch geblieben ist. Der Angeklagte hat lediglich hinsichtlich des Vergehens der Hehlerei ein Teilgeständnis abgelegt, das jedoch nicht als reumütig bezeichnet werden kann. Er hat durch seine Aussage auch nicht wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen, sodaß die Voraussetzungen des Milderungsgrundes des § 34 Z. 17 StGB nicht vorliegen. Die önderung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes durch den Obersten Gerichtshof hat den Schuldgehalt der Taten des Angeklagten nicht berührt, denn anstelle des Zusammentreffens des Verbrechens und des Vergehens des Diebstahls ist lediglich die Wiederholung der diebischen Angriffe getreten.

Weil beim Angeklagten bereits die Voraussetzungen des § 39 StGB vorliegen, ist bei dem Schuld- und Unrechtsgehalt der von ihm begangenen Taten und seiner Persönlichkeit eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren angemessen.

Der Ausspruch über die Verpflichtung des Angeklagten, die Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen und über die Anrechnung der Vorhaft gemäß § 38 StGB war aus dem angefochtenen Urteil zu übernehmen.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

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

#### **Anmerkung**

E05379

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0120OS00014.85.0307.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850307\_OGH0002\_0120OS00014\_8500000\_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)