

# TE OGH 1984/8/21 9Os109/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.08.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.August 1984 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Hörburger, Dr. Reisenleitner (Berichterstatters) und Dr. Felzmann als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Diexer als Schriftführer in der Strafsache gegen Friedbert Josef A und Werner B wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1 StGB. über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und die Berufung des Angeklagten A gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 7.Juni 1984, GZ. 8 Vr 1028/84-8, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, und des Verteidigers Dr. Marenzi, jedoch in Abwesenheit des Verteidigers Dr. Sommer und der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Friedbert Josef A und Werner B\*\*\* sind schuldig, sie haben - Friedbert Josef A unter Ausnutzung einer Gelegenheit, die durch eine ihm aufgetragene Arbeit geschaffen wurde - am 28.März 1984 in Klagenfurt in Gesellschaft als Beteiligte versucht, fremde bewegliche Sachen in einem 5.000

S übersteigenden Wert, nämlich vier PKW-Reifen der Marke Gislaved 185 x 70 x SR 13 im Gesamtwert von 6.129,60 S, der Firma C D mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich durch die Zueignung der Sachen unrechtmäßig zu bereichern.

Sie haben hiedurch das Vergehen des versuchten schweren Diebstahls nach §§ 15, 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 (Friedbert Josef A auch Z. 3), 128 Abs. 1 Z. 4 StGB. begangen und werden hiefür nach § 128 Abs. 1 StGB., und zwar 1./ Friedbert Josef A zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 5

(fünf) Monaten und 2./ Werner B unter Anwendung des § 37 StGB. zu einer Geldstrafe von 100 (einhundert) Tagessätzen verurteilt. Beim Angeklagten B werden die Ersatzfreiheitsstrafe mit 50 (fünfzig) Tagen und der Tagessatz mit 150 (einhundertfünfzig) S bestimmt. Die Aussprüche über die Kostenersatzpflicht und die Vorhaftanrechnungen werden aus dem erstgerichtlichen Urteil übernommen.

Der Angeklagte Friedbert Josef A wird mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 10.Juni 1957 geborene Friedbert Josef A und der am 5.Oktobe 1962 geborene Werner B des Vergehens des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1

(A auch Z. 3) StGB. schuldig erkannt, weil sie - Friedbert Josef A im Rückfall § 39 StGB.) und unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine ihm aufgetragene Arbeit geschaffen wurde - am 28. März 1984 in Klagenfurt in Gesellschaft als Beteiligte versuchten, fremde bewegliche Sachen, nämlich vier PKW-Reifen der Marke Gislaved 85 x 70 x SR 13 im Werte von 4.903,68 S der Firma C D mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern. Dagegen wendet sich bezüglich beider Angeklagter die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO.

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, mit der sie rügt, daß das Erstgericht der Bewertung der vier Reifen, ausgehend von seiner Feststellung, bei der Firma C D bekomme jeder Kunde auf Verlangen einen Rabatt von (zumindest) 20 %, den Listenpreis abzüglich eines 20 %igen Rabattes zugrundelegte, hiedurch zu dem sohin den Betrag von 5.000 S nicht übersteigenden Gesamtwert der Reifen von 4.903,68 S gelangte und folglich die Tat beider Angeklagter nicht auch der Bestimmung des § 128 Abs. 1 Z. 4 StGB. unterstellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Beschwerde ist im Recht.

Es trifft zu, daß - wie das Erstgericht in den Gründen seiner Entscheidung ausführt - bei der Berechnung des Wertes eines gestohlenen oder den Gegenstand eines versuchten Diebstahles bildenden Handelsgutes Preisnachlässe, welche von der Verkaufsfirma an Kunden gewährt werden, (nur) dann zu berücksichtigen sind, wenn es sich um allgemein gewährte Preisnachlässe handelt, mit welchen schlechthin jeder potentielle Kunde rechnen kann (vgl. Leukauf-Steininger, Komm. 2, RN. 25 zu § 128; ÖJZ-LSK. 1977/280 = EvBl. 1977/271 = RZ).

1977/115; enger die Entscheidung JBl. 1970, 155, welche die Berücksichtigung von Preisnachlässen schlechthin ablehnt). Ein solcher Fall liegt aber entgegen der Meinung des Erstgerichtes hier nicht vor. Denn im Gegensatz zu Okkasionspreisen, Ausverkaufspreisen und ähnlichen betragsmäßig verminderten Preisfestsetzungen (vgl. neuerlich Leukauf-Steininger, a.a.O.), bei denen von vornehmlich der herabgesetzte Betrag angegeben ist oder doch dem mündlichen Angebot des Verkäufers zugrundeliegt, so daß tatsächlich jeder potentielle Käufer darüber informiert wird und folglich mit diesem Preis rechnen kann, kann dies bei einem - wenngleich ohne weitere Bedingungen (wie etwa Barzahlung, Mitgliedschaft bei einer bestimmten Institution u. dgl.) gewährten - Rabatt, der - wie hier nach den erstgerichtlichen Feststellungen -

bloß auf Verlangen des Kunden gewährt wird, nicht gesagt werden. Denn in diesem Fall kommen eben nur jene Kunden in den Genuss des Preisnachlasses, die von der Möglichkeit seiner Erlangung wissen und ihn ausdrücklich beanspruchen, wogegen solche Kunden, die den angeschriebenen oder ihnen mitgeteilten Bruttokaufpreis für einen Fixpreis halten und keine Rabattgewährung begehrn, den vollen Kaufpreis zu bezahlen haben.

Das Erstgericht hätte demnach bei richtiger rechtlicher Beurteilung seiner Wertberechnung den vollen Kaufpreis der im Urteilsspruch näher bezeichneten vier PKW- Reifen - nach den getroffenen Feststellungen (S. 47 d.A.) pro Reifen 1.277 S + 20 % MwSt, was einen Verkaufspreis von insgesamt 6.129,60 S, also einen 5.000 S übersteigenden Betrag ergibt - zugrundelegen und die Tat beider Angeklagter sohin auch der Bestimmung des § 128 Abs. 1 Z. 4 StGB. unterstellen müssen.

Es war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft das angefochtene Urteil aufzuheben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen.

Bei der vorzunehmenden Neubemessung der Strafen wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend bei beiden Angeklagten die mehrfache Qualifikation und beim Angeklagten A überdies die einschlägigen Vorstrafen, als mildernd dagegen bei beiden Angeklagten das Geständnis und den Umstand, daß die Tat beim Versuch blieb, beim Angeklagten B außerdem seine untergeordnete Tatbeteiligung und seine Unbescholtenheit.

Die Abwägung dieser Strafummessungsgründe führte im Ergebnis zur Verhängung gleicher Strafen wie sie bereits das Erstgericht festgesetzt hatte.

Sie erscheinen jeweils dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schuld der Täter angemessen. Dem Hinzutreten einer weiteren Qualifikation kommt vorliegend keine für die Strafbemessung entscheidend ins Gewicht fallende Bedeutung zu.

Das durch eine Reihe einschlägiger Vorstrafen gekennzeichnete Vorleben des Angeklagten A lässt weder die Anwendung des § 37 StGB. noch die Gewährung bedingter Strafnachsicht zu. Beim Angeklagten B konnte hingegen, weil alle Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 StGB. vorliegen, eine Geldstrafe verhängt werden.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte A auf die vorliegende Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E04624

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00109.84.0821.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19840821\_OGH0002\_0090OS00109\_8400000\_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)