

# TE OGH 1984/8/21 90s90/84

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 und Dr. Felzmann (Berichterstatter) als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Diexer als Schriftführer in der Strafsache gegen Johann A u.a. wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls=durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 1 Z. 2 und 4, 129 Z. 1 und 2, 15 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die Berufungen der Angeklagten Christian B, Franz C, Kurt D und Rupert E sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 20. Dezember 1983, GZ. 16 Vr 821/83-72, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Gehart, des Angeklagten Franz C und der Verteidiger Dr. Brachtel, Dr. Schrieffl und Dr. Schöberl, jedoch in Abwesenheit des Verteidigers Dr. Kuprian sowie der Angeklagten Christian B, Kurt D und Rupert E zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Gemäß § 290 Abs. 1 StPO. wird aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung des zum Punkt G I des Urteilsspruches festgestellten Verhaltens als Verbrechen des Raubes nach § 142 Abs. 1 StGB. sowie demgemäß in dem den Angeklagten Rupert E betreffenden Strafausspruch aufgehoben und gemäß Par 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Rupert E hat durch das zu Punkt G I des Schuldspruches festgestellte Verhalten das Verbrechen des Raubes nach § 142 Abs. 2 StGB. begangen und wird hiefür, sowie für die ihm nach dem unberührt bleibenden Teil des Urteiles zur Last fallenden Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB. als Beteiligter nach § 12, dritter Fall, StGB., des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB., des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 StGB. und des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 und 2 StGB. nach §§ 128 Abs. 2, 28 StGB. unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB. auf das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 4. August 1983, AZ. 16 Vr 351/83, zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe von 3 (drei) Jahren verurteilt.

Die Entscheidungen über die Kosten des Strafverfahrens und die Vorhaftanrechnung werden aus dem Ersturteil übernommen.

II. Der Angeklagte Rupert E und die Staatsanwaltschaft, soweit sie den diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch bekämpft, werden mit ihren Berufungen auf die Entscheidung zu Punkt I. verwiesen.

III. Den Berufungen der Angeklagten Christian B und Franz C wird nicht Folge gegeben.

IV. Hingegen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Angeklagten Kurt D Folge gegeben und die über diesen Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 2 1/2 (zweieinhalb) Jahre erhöht.

V. Der Angeklagte Kurt D wird mit seiner Berufung auf die Entscheidung zu Punkt IV. verwiesen.

VI. Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten Christian B, Franz C, Kurt D und Rupert E auch die Kosten des Berufungsverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden neben weiteren Angeklagten der am 26.Mai 1960 geborene Christian B, der am 24.Dezember 1960 geborene Franz C, der am 13.September 1950 geborene Kurt D und der am 10.Februar 1956 geborene Rupert E wegen mehrerer strafbarer Handlungen schuldig erkannt, und zwar 1. Christian B des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 1 Z. 2 und 4, 129 Z. 1 und 2, 15 StGB. (A I, II, IV), des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs. 1 und 2 StGB. (C I) und des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs. 1 StGB. (C II);

2. Franz C des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB. (A III);

3. Kurt D des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB. als Beteiligter nach § 12, dritter Fall, StGB. (B) und des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 StGB. (F);

4. Rupert E des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1 und 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB. als Beteiligter nach § 12, dritter Fall, StGB. (B), des Vergehens der Körperverletzung nach Par 83 Abs. 1 StGB. (G II), des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 (F), des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs. 1 StGB. (G I) und des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 und 2 StGB. (G III).

Hiefür wurden verurteilt:

Christian B (nach §§ 129, 28 StGB.) zu einem Jahr Freiheitsstrafe, Franz C (nach § 128 Abs. 2 StGB.) zu fünfzehn Monaten Freiheitsstrafe, Kurt D (nach §§ 128 Abs. 2, 28 StGB.) zu zwei Jahren Freiheitsstrafe und Rupert E (nach §§ 128 Abs. 2 oder 142 Abs. 1, 28 StGB.) zu zweieinhalb Jahren Freiheitsstrafe.

Bei der Strafzumessung wurde als erschwerend gewertet bei B: die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen derselben und verschiedener Art;

bei C die einschlägigen Vorstrafen und der überaus rasche Rückfall;

bei D die einschlägigen Vorstrafen, der überaus rasche Rückfall, das Zusammentreffen mehrerer Vergehen verschiedener Art und bei E die einschlägigen Vorstrafen, der rasche Rückfall und das Zusammentreffen mehrerer Vergehen gleicher und verschiedener Art. Hingegen war mildernd bei B das Geständnis, daß es teilweise beim Versuch geblieben ist, bei C das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, bei D das Teilgeständnis sowie die teilweise Schadensgutmachung und bei E das Teilgeständnis und die teilweise Schadensgutmachung.

überdies wurde mit dem Urteil der Privatbeteiligten Marianne C (das Schuldspruchfaktum A I betreffend) ein Betrag von 5.480,10 S zugesprochen.

Dieses Urteil, das bezüglich der Mitangeklagten in Rechtskraft erwuchs, fochten die Angeklagten Christian B, Franz C, Kurt D und Rupert E jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen wegen des Strafausspruches - B auch gegen den Privatbeteiligtenzuspruch - an, während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung nur die Strafaussprüche gegen Kurt D und Rupert E bekämpfte. Die Nichtigkeitsbeschwerden wurden vom Obersten Gerichtshof bereits mit dem in nichtöffentlicher Sitzung gefaßten Beschluß vom 3.Juli 1984, 9 Os 80/84-6, aus dem sich auch der wesentliche Inhalt der einzelnen Schuldsprüche ergibt, zurückgewiesen. Im Gerichtstag war daher nur mehr über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten zu entscheiden; darüber hinaus sah sich der Oberste Gerichtshof hinsichtlich des Angeklagten Rupert E auch zu einer Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO.

veranlaßt.

Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO. und Strafneubemessung hinsichtlich

Rupert E:

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten E (auch) wegen des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs. 1 StGB. (G I) und stellte hiezu nachfolgenden Sachverhalt fest:

Die Angeklagten D und E schlugen am Abend des 27. Juni 1983 brutal auf den bereits schlafenden Johann F ein, zogen ihn aus dem Bett, warfen ihn gegen die Wand und traten ihn mit den Füßen gegen den Oberkörper und den Kopf, sodaß dieser schwere Verletzungen davontrug (Schuldpruchfaktum F). Am nächsten Morgen verlangte der Angeklagte E von dem noch verletzt darnieder liegenden Johann F 500 S für eine Taxifahrt, welcher Betrag ihm nach Überzeugung des Schöffengerichts noch freiwillig (S. 75/III) ausgefolgt wurde.

Als E jedoch weitere 100 S verlangte und F ihm diese verweigerte, drohte ihm E, er werde nunmehr D wecken und ihn neuerlich zusammenschlagen, um das Geld zu erlangen. Der hiedurch in Furcht und Unruhe versetzte, durch die vorangegangenen schweren Mißhandlungen bereits völlig eingeschüchterte F sah sich nunmehr gezwungen, auch diese 100 S E auszufolgen (S. 72/III).

Bei der rechtlichen Subsumtion dieses Sachverhalts wurde vom Schöffengericht übersehen, daß diese Tat sämtliche für die Beurteilung als minderschwere Raub nach § 142 Abs. 2 StGB. erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Der Raub wurde ohne Anwendung erheblicher Gewalt - im gegebenen Fall überhaupt nicht mit Gewalt, sondern nur durch Drohung (SSt. 49/45) - an einer Sache geringen Werts (100 S Bargeld) begangen und es sind über die Vermögensminderung des Geschädigten in dieser Höhe hinausreichende Folgen der Tat nicht festgestellt worden und im Verfahren auch nicht hervorgekommen, sodaß insgesamt nur unbedeutende Tatfolgen anzunehmen sind. Schließlich liegt auch kein schwerer Raub im Sinne des § 143 StGB. vor. Das Urteil ist daher, soweit die gegenständliche Raubtat nicht der (privilegierenden) Bestimmung des § 142 Abs. 2 StGB. unterzogen wurde, mit einem dem Angeklagten E zum Nachteil gereichenden Subsumtionsirrtum (§ 281 Abs. 1 Z. 10 StPO.) behaftet, welcher vom Obersten Gerichtshof gemäß § 290 Abs. 1 StPO. von Amts wegen wahrzunehmen und entsprechend dem Urteilsspruch zu korrigieren war.

Bei der nach dem Strafsatz des § 128 Abs. 2 StGB. (1 bis 10 Jahre Freiheitsstrafe) vorzunehmenden Neubemessung der Strafe fällt unter Zugrundelegung der vom Schöffengericht zutreffend festgestellten Strafzumessungsgründe besonders ins Gewicht, daß E sowohl wegen Vermögensdelikten als auch wegen strafbarer Handlungen gegen die körperliche Integrität wiederholt und schwer vorbestraft ist, ohne daß die bisherigen Abstrafungen eine nachhaltige Wirkung erkennen lassen. Dementsprechend fällt auch in diesem Strafverfahren neuerlich die Deliktshäufung in beiden dem Angeklagten offensichtlich innewohnenden kriminogenen Richtungen auf. Bei den im G erbeuteten Waren wurde die Wertgrenze des § 128 Abs. 2 StGB. zwar nur knapp überschritten (A III), die Beute wurde sichergestellt und Rupert E war bei diesem strafsatzbestimmenden Delikt nicht unmittelbarer Täter, jedoch ist auch zu berücksichtigen, daß der ihm zur Last fallende (minderschwere) Raub nach § 142 Abs. 2 StGB. immerhin auch mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bedroht ist. Bei richtiger Abwägung der vom Erstgericht zu wenig gewürdigten Erschwerungsumstände - dies im Sinne der zutreffenden Berufungsausführungen der Staatsanwaltschaft - und bei Berücksichtigung gemäß §§ 31, 40 StGB. der Verurteilung durch das Kreisgericht Wels zum AZ. 16 Vr 351/83 zu einer einjährigen Freiheitsstrafe wegen dreier weiterer Straftatbestände erachtete der Oberste Gerichtshof eine Freiheitsstrafe von insgesamt 4 Jahren für tat- und (vor allem) tätergerecht.

Die Zusatzstrafe war daher mit 3 Jahren auszusprechen. Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte E selbst waren mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung zu verweisen.

Berufung des Angeklagten B:

Der Angeklagte B strebt einerseits eine Straferabsetzung im wesentlichen mit der Begründung an, daß er den Widerruf zweier bedingt nachgesehener Vorstrafen (3 und 6 Monate) zu gewärtigen habe, und meldete andererseits auch die Berufung gegen den Zuspruch an die Privatbeteiligte an.

B liegt als schwerstes Delikt der Einbruch bei der Firma H in Attnang-Puchheim zur Last, wo nicht nur ein Tresor mit Bargeld (rund 34.000

S) gestohlen und nach Verbringung in einen Wald gewaltsam eröffnet

wurde, sondern auch verschiedene andere Gegenstände (ohne Diebstahlsvorsatz) und Urkunden dem Eigentümer entzogen wurden (A II, C I, 2). Dies allein zeigt im Zusammenhalt mit dem Rückfall innerhalb zweier offener Probezeiten und der Begehung zweier weiterer Einbruchsversuche (A I und IV), daß die vom Erstgericht nahe der Untergrenze des Strafrahmens ausgemessene Freiheitsstrafe auch unter Berücksichtigung der zum AZ. 4 U 211/83 des Bezirksgerichtes Vöcklabruck erfolgten, im Verhältnis des § 31 StGB. stehenden Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen insgesamt (§ 40 StGB.) nicht reduzierungsfähig ist. Christian B hat die Berufung auch gegen den Zuspruch an die Privatbeteiligte angemeldet (S. 94/III), sie zwar schriftlich nicht ausgeführt, jedoch im Gerichtstag durch seinen Verteidiger vorgebracht, er strebe die Verweisung auf den Zivilrechtsweg an, weil er den Anspruch nicht anerkannt habe. Diese Präzisierung erst im Gerichtstag ist zulässig (SSt. 41/42), erfordert daher eine meritorische Erledigung des Rechtsmittels; der Berufungswerber ist jedoch nicht im Recht. Christian B wurde rechtskräftig schuldig erkannt, in Gesellschaft des Erwin I und des Rudolf J den Einbruchversuch in die Familiengruft der Familie K begangen zu haben (A I). Der hierbei verursachte Sachschaden beträgt 19.944 S und wurde von den drei Besitzern zu je einem Drittel getragen (S. 66/III). Die Schadenshöhe wurde auf Grund der Aussage der Zeugin Marianne C, die auch eine Rechnung über die Gruftreparatur vorlegen konnte (S. 81 in Verbindung mit S. 42/III), festgestellt und dieser Zeugin, die sich als Drittelbesitzerin (nur) mit einem Betrag von 5.480,10 S als Privatbeteiligte angeschlossen hatte, der von ihr begehrte Schadenersatz zugesprochen. Der Berufungswerber wurde hiezu gehört, anerkannte die Forderung zwar nicht (S. 42/III), jedoch reichten die Verfahrensergebnisse aus, den geltendgemachten Ersatzanspruch verlässlich feststellen zu können, weshalb der Zuspruch zu erfolgen hatte (Par 366 Abs. 2 StPO.).

Berufung des Angeklagten C:

Der Angeklagte C begründet seinen Berufungsantrag auf Herabsetzung der Strafe vor allem damit, daß er bei dem einzigen ihm zur Last liegenden Diebstahl alkoholisiert war, sich bei dessen Ausführungen schwer verletzt habe und im Verhältnis zu den schwerer vorbestraften Mitangeklagten zu streng bestraft worden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zweifellos spricht für C, daß er durch sein (in der Hauptverhandlung allerdings abgeschwächtes) Geständnis wesentlich an der Aufklärung dieser Straftat und der Überführung der leugnenden und wesentlich schwerer vorbestraften Tatbeteiligten D und E entscheidend mitgewirkt hat, sodaß eine entsprechende Abstufung der Unrechtsfolgen tatsächlich geboten ist.

Dies geschieht auch durch diese Entscheidung, die im Sinne der Anfechtung der Strafaussprüche durch die Anklagebehörde gegen D und E strengere Strafen ausspricht. Im Hinblick auf die Vorbelastung des Berufungswerbers C kann aber schon aus diesem Grunde eine Milderung der ohnehin nur knapp (3 Monate) über der Mindeststrafe des § 128 Abs. 2 StGB. angesetzten Freiheitsstrafe nicht in Frage kommen. Der Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

Berufung des Angeklagten D und die ihn betreffende Berufung der Staatsanwaltschaft:

Auch der Angeklagte D meint, im Verhältnis zu E zu streng bestraft worden zu sein, zumal diesen wesentlich mehr Delikte belasten, und beantragt die Herabsetzung der Strafe (auf ein Jahr), während die Staatsanwaltschaft deren Erhöhung begehrt.

In der Tat muß sich der Angeklagte D aber - wie die Staatsanwaltschaft richtig darlegt - vorwerfen lassen, daß er zuletzt bis 6. Mai 1983 eine zweijährige Freiheitsstrafe wegen Einbruchsdiebstahls verbüßte und bereits am 28. Juni 1983 wieder massiv rückfällig wurde. Darüber hinaus hat er die brutale Körperverletzung an Johann F mitzuverantworten (F), sodaß bei ihm eine Strafverschärfung erforderlich erscheint, um durch einen entsprechend längeren Strafvollzug doch noch dem Strafzweck zum Durchbruch zu verhelfen.

Es war daher der Berufung der Staatsanwaltschaft Folge zu geben und der Angeklagte D mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E04631

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00090.84.0821.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19840821\_OGH0002\_0090OS00090\_8400000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)