jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1979/7/5 12Os62/79

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.07.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5.Juli 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Ackerl als Schriftführer in der Strafsache gegen Alois A und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 12, 127 ff. StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die von Alois A gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 9. Oktober 1978, GZ 23 Vr 3562/77-46, erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, zu der sich der Oberste Gerichtshof eine Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO vorbehalten hat, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Zanier und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlaß der vom Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß§ 290 Abs 1 StPO von Amts wegen das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die rechtliche Beurteilung der zu Punkt B) des Urteilssatzes beschriebenen Straftat auch als Gesellschaftsdiebstahl nach § 127 Abs 2 Z 1 StGB sowie im Ausspruch über die Strafe aufgehoben, der erstbezeichnete Ausspruch aus dem Urteil ausgeschieden und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Alois A wird für das im Punkt B) des erstgerichtlichen Urteilsspruches bezeichnete Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 2 und 4, 129 Z 1 StGB als Beteiligter (§ 12 zweite Alternative) sowie für das ihm nach dem unberührt zu bleibenden Teil des Ersturteiles im Punkt C) II) zur Last fallende Vergehen der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z 2 und Abs 2 StGB nach §§ 129 und 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr verurteilt. Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird der Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen.

Die Aussprüche gemäß § 38 Abs 1 StGB und § 389 StPO werden aus dem Ersturteil 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:

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alois A gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 9.Oktober 1978, GZ 23 Vr 3562/77-46, mit dem er des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1, 128 Abs 1 Z 2 und 4, 129 Z 1 StGB als Beteiligter (§ 12 zweite Alternative) und des Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z 2

und Abs 2 StGB schuldig erkannt worden war, wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschluß vom 31.Mai 1979, GZ 12 Os 62/79-4, dem der maßgebliche Sachverhalt zu entnehmen ist, schon bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung bekämpft der Angeklagte die Strafhöhe und strebt bedingte Strafnachsicht an.

Rechtliche Beurteilung

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde hat der Oberste Gerichtshof von Amts wegen wahrgenommen, daß das vorliegende Urteil in Ansehung des Punktes B) des Urteilssatzes insoweit mit einer nicht geltend gemachten, sich zum Nachteil des Angeklagten Alois A auswirkenden Nichtigkeit nach der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO behaftet ist, als es dem Angeklagten Alois A rechtsirrig zur Last legt, den Alfred B dazu bestimmt zu haben, die zu Punkt A) II des Urteilsspruches beschriebene strafbare Handlung, nämlich den Einbruchsdiebstahl in die 'Ölbergkapelle' in Gesellschaft des Josef B als Beteiligten (§ 12

StGB) auszuführen, und demgemäß diese Tat auch der Qualifikationsnorm des§ 127 Abs 2 Z 1 StGB unterstellt. Gemäß § 13 StGB ist nämlich - wenn an der Tat mehrere beteiligt waren - jeder von ihnen - ausschließlich - nach seiner Schuld zu bestrafen. Begeht daher der zur Ausführung einer strafbaren Handlung Bestimmte ein anderes Delikt oder - wie vorliegend der Mitangeklagte Alfred B durch die Verübung des Diebstahls laut Punkt A) II des Urteilsspruches in Gesellschaft des Josef B - eine strenger strafbare Tat als jene, zu der er nach dem Vorsatz des Bestimmenden - hier des Angeklagten A - veranlaßt werden sollte (excessus mandati), so ist der Bestimmende für die Überschreitung des 'Auftrags' nicht verantwortlich, sondern nur wegen jenes Delikts, zu dem er den anderen bestimmen wollte (Leukauf-Steininger, S. 132). Nach den Feststellungen des Erstgerichtes schlug im vorliegenden Fall der Angeklagte dem Alfred B vor, ihm zur Begleichung der offenen Schulden die am Vortag gezeigten Figuren aus der 'Ölbergkapelle' in Stumm zu bringen. Es fehlen aber im gegenständlichen Urteil Feststellungen, daß der Angeklagte den Alfred B zur Begehung des Diebstahls in Gesellschaft eines Beteiligten - hier des Josef B - auch nur zumindest mit bedingtem Vorsatz bestimmt hat. Das Erstgericht hätte eine solche Feststellung auch nicht treffen können, weil sich weder aus der Verantwortung des Angeklagten oder den Aussagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Mitangeklagten noch aus dem Inhalt der sonstigen in der Hauptverhandlung durchgeführten Beweise ein auch auf diese Begehungsform des Diebstahls gerichteter Vorsatz des Angeklagten entnehmen läßt (s. S. 324 bis 330 in Verbindung mit ON. 38 und S. 141 bis 145, 157 bis 159, 167 bis 169 in ON. 16 des Aktes). Durch die Unterstellung der Tat des als Bestimmungstäter im Sinne des § 12 zweite Alternative StGB fungierenden Alois A auch unter die Qualifikationsbestimmung des § 127 Abs 2 Z 1 StGB ist das Erstgericht sohin insoweit - zum Nachteil des Angeklagten - einem Rechtsirrtum unterlegen. Daher war gemäß dem § 290 Abs 1 StPO der in diesem Umfang verfehlte Ausspruch über die rechtliche Beurteilung der zu Punkt B) angeführten strafbaren Handlung auszuschalten und auch der Strafausspruch aufzuheben.

Alois A war nach §§ 129 und 28 StGB zu bestrafen. Bei der Strafbemessung war erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die Wiederholung der Hehlerei, die mehrfache Qualifikation des Diebstahls, zu welchem er Alfred B angestiftet hat, mildernd der ordentliche Lebenswandel - die geringfügigen und schon lange zurückliegenden Vorstrafen scheinen in der vom Obersten Gerichtshof eingeholten Strafregisterauskunft vom 12.Juni 1979 (ON. 7 des Os-Aktes) nicht mehr auf -, das Geständnis hinsichtlich der Hehlerei und die teilweise Schadensgutmachung durch Sicherstellung der Diebsbeute. Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgründe war bei dem Schuld- und Unrechtsgehalt der vom Angeklagten begangenen Taten und seiner Persönlichkeit eine Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr angemessen. Bei dem Vorleben des Angeklagten ist anzunehmen, daß die bloße Androhung der Vollziehung genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Auch generalpräventive Erwägungen stehen der Anwendung des § 43 Abs 1 StGB nicht entgegen. Die Strafe wurde daher unter Setzung einer angemessenen Probezeit bedingt nachgesehen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden, die Aussprüche gemäß§§ 38 Abs 1 StGB und 389 StPO aus dem Ersturteil zu übernehmen und der Angeklagte mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch angeführte Gesetzesstelle.

Anmerkung

E02121

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00062.79.0705.000

Dokumentnummer

JJT_19790705_OGH0002_0120OS00062_7900000_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