

TE OGH 2011/10/18 12Os138/11b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.10.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bilinska als Schriftführerin in der Strafsache gegen Tudor A***** wegen des Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach §§ 15 Abs 1, 127, 131 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 10. Juni 2011, GZ 10 Hv 49/11a-13, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bilinska als Schriftführerin in der Strafsache gegen Tudor A***** wegen des Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 15, Absatz eins, 127, 131, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 10. Juni 2011, GZ 10 Hv 49/11a-13, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Gründe:

Rechtliche Beurteilung

Mit dem angefochten Urteil wurde Tudor A***** des Vergehens des Diebstahls nach den §§ 15 Abs 1, 127 StGB schuldig erkannt, weil er am 6. April 2011 in G***** fremde bewegliche Sachen, nämlich zwei Flaschen Whisky im Gesamtwert von 27,98 Euro Verfügungsberechtigten des Lebensmittelmarkts Merkur mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht hat, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.Mit dem angefochten Urteil wurde Tudor A***** des Vergehens des Diebstahls nach den Paragraphen 15, Absatz eins, 127, StGB schuldig erkannt, weil er am 6. April 2011 in G***** fremde bewegliche Sachen, nämlich zwei Flaschen Whisky im Gesamtwert von 27,98 Euro Verfügungsberechtigten des Lebensmittelmarkts Merkur mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht hat, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Dieses Urteil bekämpft die Staatsanwaltschaft mit einer auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - Berechtigung nicht zukommt. Dieses Urteil bekämpft die Staatsanwaltschaft mit einer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - Berechtigung nicht zukommt.

Das Erstgericht stellte folgenden Sachverhalt fest:

„Am 6. April 2011 fasste der Angeklagte den Entschluss, im Lebensmittelmarkt Merkur am E***** in G***** zwei Flaschen Whisky der Marke Red Label zu stehlen, um sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern. In Umsetzung dieses Tatentschlusses versteckte er die beiden Flaschen im Gesamtwert von EUR 27,98 in den Ärmeln seiner Jacke und passierte die Kassa ohne die Waren zu bezahlen. Andreas S*****, ein Angestellter des Merkurmarktes, beobachtete den Angeklagten dabei und folgte ihm. Er sprach ihn im Eingangsbereich des Geschäfts an und bat ihn, mit in das Büro zu kommen. Der Angeklagte wollte daraufhin weglaufen, weshalb ihn Andreas S*****, der ihm körperlich überlegen war, fest am Arm erfasste. Der Angeklagte versuchte, sich durch windende und ruckartige Bewegungen seiner Arme aus dem Griff von Andreas S***** zu befreien, was ihm jedoch nicht gelang. Aufgrund dieser Abwehrbewegungen des Angeklagten stießen er und Andreas S***** mehrmals gegen eine Plexiglaswand, zumal sie sich in einem schmalen Gang befanden. Nach einigen Sekunden gab der Angeklagte seinen Widerstand auf und begleitete Andreas S***** und den zwischenzeitig eingetroffenen Geschäftsführer widerstandslos in das Büro, wo er die Whiskyflaschen, die sich nach wie vor in seinen Jackenärmeln befanden, zurückgab.“

Mit ihrer Subsumtionsrüge (Z 10) strebt die Beschwerdeführerin die rechtliche Unterstellung der Tat (auch) unter § 131 erster Fall StGB an. Mit ihrer Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) strebt die Beschwerdeführerin die rechtliche Unterstellung der Tat (auch) unter Paragraph 131, erster Fall StGB an.

Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt. Den tatsächlichen Bezugspunkt bildet dabei die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) herangezogen werden kann. Von diesem Gesamtzusammenhang ausgehend ist zur Geltendmachung eines aus Z 9 oder Z 10 gerügten Fehlers klar zu stellen, aus welchen ausdrücklich zu bezeichnenden Tatsachen (einschließlich der Nichtfeststellung von Tatsachen) welche rechtliche Konsequenz hätte abgeleitet werden sollen (RIS-Justiz RS0117247). Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt. Den tatsächlichen Bezugspunkt bildet dabei die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) herangezogen werden kann. Von diesem Gesamtzusammenhang ausgehend ist zur Geltendmachung eines aus Ziffer 9, oder Ziffer 10, gerügten Fehlers klar zu stellen, aus welchen ausdrücklich zu bezeichnenden Tatsachen (einschließlich der Nichtfeststellung von Tatsachen) welche rechtliche Konsequenz hätte abgeleitet werden sollen (RIS-Justiz RS0117247).

Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, indem unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, jedoch indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a bis c StPO) oder - mit Blick auf das hier von der Staatsanwaltschaft angestrebte Ziel - eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 600). Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, indem unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, jedoch indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a bis c StPO) oder - mit Blick auf das hier von der Staatsanwaltschaft angestrebte Ziel - eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 600).

Hat das Erstgericht eine mit einem höheren Strafsatz verbundene Qualifikation nicht angenommen, weil es in rechtlicher Hinsicht den objektiven Tatbestand (hier: Gewaltanwendung iSd § 131 StGB) als nicht erfüllt ansah, so hat die Anklagebehörde im Rahmen ihrer Subsumtionsrüge nicht nur einen Fehler in der rechtlichen Beurteilung der objektiven Tatseite aufzuzeigen, sondern darüber hinaus in Ansehung der vom erkennenden

Gericht - konsequenterweise -nicht getroffenen Konstatierungen zur subjektiven Tatseite einen Feststellungsmangel geltend zu machen (vgl 13 Os 126/07i). Hat das Erstgericht eine mit einem höheren Strafsatz verbundene Qualifikation nicht angenommen, weil es in rechtlicher Hinsicht den objektiven Tatbestand (hier: Gewaltanwendung iSd Paragraph 131, StGB) als nicht erfüllt ansah, so hat die Anklagebehörde im Rahmen ihrer Subsumtionsrüge nicht nur einen Fehler in der rechtlichen Beurteilung der objektiven Tatseite aufzuzeigen, sondern darüber hinaus in Ansehung der vom erkennenden Gericht - konsequenterweise -nicht getroffenen Konstatierungen zur subjektiven Tatseite einen Feststellungsmangel geltend zu machen vergleiche 13 Os 126/07i).

Diesen Anforderungen wird die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.

Zum einen fehlt es der bloßen Behauptung, es wären „nähere Feststellungen über die Art und Intensität des Zugriffs, die dagegen gerichteten Körperbewegungen des Täters, deren Auswirkungen auf den Festgehaltenen, dessen Reaktionen und ähnliches“ erforderlich, an einem Bezug zu konkreten Verfahrensergebnissen, aus denen sich Konstatierungen ableiten ließen, die über die von den Tatrichtern getroffenen entscheidend hinausgehen könnten.

Zum anderen beschränkt sich die Beschwerdeführerin auf die urteilsfremde Unterstellung, der Angeklagte habe bei der Gewaltanwendung gegenüber dem Anhaltenden das Ziel verfolgt, sich die Beute zu erhalten, anstatt aufzuzeigen, dass das Urteil diesbezüglich gerade keine Feststellungen enthält, solche aber durch konkret zu bezeichnende Verfahrensergebnisse indiziert wären.

Demnach erübrigt sich ein Eingehen auf die Kritik, wonach dem Schöffengericht bei der Verneinung tatbestandsgründender Gewaltanwendung in rechtlicher Hinsicht ein Fehler unterlaufen wäre.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E98972

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0120OS00138.11B.1018.000

Im RIS seit

24.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2013

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