

TE OGH 2012/6/28 11Os56/12p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, Mag. Lendl, Mag. Michel und Dr. Oshidari als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Angrosch als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerald H***** und Thomas V***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten H***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 8. März 2012, GZ 111 Hv 11/12v-51, sowie dessen Beschwerde gegen einen Beschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 4, Abs 4 StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, Mag. Lendl, Mag. Michel und Dr. Oshidari als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Angrosch als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerald H***** und Thomas V***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren und durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten H***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 8. März 2012, GZ 111 Hv 11/12v-51, sowie dessen Beschwerde gegen einen Beschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4,, Absatz 4, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung wegen Schuld werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung (wegen des Ausspruchs über die Strafe) und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten H***** fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde werden die den Angeklagten Thomas V***** betreffenden Schuldsprüche in der Nichtannahme von § 27 Abs 2 SMG (B I) und von § 30 Abs 2 SMG (B II) sowie somit der Strafausspruch hinsichtlich dieses Angeklagten aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zu neuer Verhandlung und Entscheidung verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde werden die den Angeklagten Thomas V***** betreffenden Schuldsprüche in der Nichtannahme von Paragraph 27, Absatz 2, SMG (B römisch eins) und von Paragraph 30, Absatz 2, SMG (B römisch zwei) sowie somit der Strafausspruch hinsichtlich dieses Angeklagten aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zu neuer Verhandlung und Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil - das auch unbekämpft in Rechtskraft erwachsene Schuld- und Freisprüche des Thomas V***** enthält - wurde Gerald H***** des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB (A I) und des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Strafsatz StGB (A II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil - das auch unbekämpft in Rechtskraft erwachsene Schuld- und Freisprüche des Thomas V***** enthält - wurde Gerald H***** des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen schweren Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall StGB (A römisch eins) und des Verbrechens der Verleumdung nach Paragraph 297, Absatz eins, zweiter Strafsatz StGB (A römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung -

A

I ...

Il am 9. Dezember 2011 Thomas V***** dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er gegenüber den Polizeibeamten Hannes B***** und Eduard P***** behauptete, dass Thomas V***** der Mittäter zu den im Punkt I. angeführten Einbruchsdiebstählen gewesen sei, den Genannten somit einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigender Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB falsch verdächtigt, wobei er wusste, dass diese Verdächtigung falsch war. Il am 9. Dezember 2011 Thomas V***** dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er gegenüber den Polizeibeamten Hannes B***** und Eduard P***** behauptete, dass Thomas V***** der Mittäter zu den im Punkt römisch eins. angeführten Einbruchsdiebstählen gewesen sei, den Genannten somit einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigender Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall StGB falsch verdächtigt, wobei er wusste, dass diese Verdächtigung falsch war.

Dagegen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H***** aus § 281 Abs 1 Z 4, 5 und „9“ StPO. Dagegen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten H***** aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5 und „9“ StPO.

Rechtliche Beurteilung

Inhaltlich wendet sich der Rechtsmittelwerber ausschließlich gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens der Verleumdung. Trotz der Erklärung, auch den Schuldspruch wegen des Verbrechens nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB anfechten zu wollen, bezeichnete der Beschwerdeführer dazu keine Nichtigkeitsgründe. Auf sie war somit keine Rücksicht zu nehmen (§ 285 Abs 1 StPO). Inhaltlich wendet sich der Rechtsmittelwerber ausschließlich gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens der Verleumdung. Trotz der Erklärung, auch den Schuldspruch wegen des Verbrechens nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 129, Ziffer eins, 130, dritter und vierter Fall StGB anfechten zu wollen, bezeichnete der Beschwerdeführer dazu keine Nichtigkeitsgründe. Auf sie war somit keine Rücksicht zu nehmen (Paragraph 285, Absatz eins, StPO).

Durch die Abweisung (ON 50 S 51) des Antrags auf Vernehmung der „Stefanie K*****“ zum Beweis dafür, dass der Erstangeklagte den Namen Thomas von ihr per SMS bekommen hat“ und „Einsichtnahme in die beiden sichergestellten Mobiltelefone“ (ON 50 S 43) wurden der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider keine Verteidigungsrechte verletzt. Denn die solcherart angesprochene Motivation zur - stets unbestrittenen - Begehung der Verleumdung bezog sich auf keine entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0088761). Dass etwas für einen Schuldspruch „irgendwie mitbestimmend“ ist, reicht - dem Beschwerdestandpunkt entgegen - für diese Relevanz nicht hin. Durch die Abweisung (ON 50 S 51) des Antrags auf Vernehmung der „Stefanie K*****“ zum Beweis dafür, dass der Erstangeklagte den Namen Thomas von ihr per SMS bekommen hat“ und „Einsichtnahme in die beiden sichergestellten Mobiltelefone“ (ON 50 S 43) wurden der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider keine Verteidigungsrechte verletzt. Denn die solcherart

angesprochene Motivation zur - stets unbestrittenen - Begehung der Verleumdung bezog sich auf keine entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0088761). Dass etwas für einen Schuldspruch „irgendwie mitbestimmend“ ist, reicht - dem Beschwerdestandpunkt entgegen - für diese Relevanz nicht hin.

Die zur Antragsfundierung nachgetragenen Beschwerdeausführungen sind unbeachtlich, weil die Berechtigung eines Antrags stets auf den Antragszeitpunkt bezogen zu prüfen ist (RIS-Justiz RS0099618, RS0099117; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325). Die zur Antragsfundierung nachgetragenen Beschwerdeausführungen sind unbeachtlich, weil die Berechtigung eines Antrags stets auf den Antragszeitpunkt bezogen zu prüfen ist (RIS-Justiz RS0099618, RS0099117; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325).

Aus Z 5 und „Z 9“ des § 281 Abs 1 StPO (der Sache nur Z 9 lit b) releviert der Nichtigkeitswerber einen Feststellungsmangel zur tätigen Reue nach § 297 Abs 2 StGB. Mit seinem Vorbringen, er hätte die vor der Polizei dezidiert getätigte Anschuldigung (ON 7 S 173) bereits vor dem Haftrichter widerrufen (ON 9), lässt er die festgestellte konkrete Verfolgung (und sogar zweimonatige Inhaftierung) des Verleumdeten (US 6, 7, 16) - der angeklagt (ON 27), aber mit gegenständlichem Urteil freigesprochen wurde - außer Acht und versäumt jegliche juristische Auseinandersetzung mit der Behauptung, es läge (des ungeachtet) tätige Reue im Sinne von § 297 Abs 2 StGB vor. Aus Ziffer 5 und „Z 9“ des Paragraph 281, Absatz eins, StPO (der Sache nur Ziffer 9, Litera b,) releviert der Nichtigkeitswerber einen Feststellungsmangel zur tätigen Reue nach Paragraph 297, Absatz 2, StGB. Mit seinem Vorbringen, er hätte die vor der Polizei dezidiert getätigte Anschuldigung (ON 7 S 173) bereits vor dem Haftrichter widerrufen (ON 9), lässt er die festgestellte konkrete Verfolgung (und sogar zweimonatige Inhaftierung) des Verleumdeten (US 6, 7, 16) - der angeklagt (ON 27), aber mit gegenständlichem Urteil freigesprochen wurde - außer Acht und versäumt jegliche juristische Auseinandersetzung mit der Behauptung, es läge (des ungeachtet) tätige Reue im Sinne von Paragraph 297, Absatz 2, StGB vor.

Der Vollständigkeit halber sei daran erinnert, dass einem die Gefahr behördlicher Verfolgung nicht beseitigenden Widerruf einer Verleumdung keine Bedeutung im Sinne von § 297 Abs 2 StGB zukommt (RIS-Justiz RS0096870); die Gefahr des Misserfolgs der Bemühungen um die Beseitigung der Verfolgungsgefahr trägt der Verleumder (RIS-Justiz RS0096873; Pilnacek in WK² § 297 Rz 44). Der Vollständigkeit halber sei daran erinnert, dass einem die Gefahr behördlicher Verfolgung nicht beseitigenden Widerruf einer Verleumdung keine Bedeutung im Sinne von Paragraph 297, Absatz 2, StGB zukommt (RIS-Justiz RS0096870); die Gefahr des Misserfolgs der Bemühungen um die Beseitigung der Verfolgungsgefahr trägt der Verleumder (RIS-Justiz RS0096873; Pilnacek in WK² Paragraph 297, Rz 44).

In Übereinstimmung mit dem Croquis der Generalprokuratur war die Nichtigkeitsbeschwerde daher - ebenso wie die angemeldete (ON 53) Berufung wegen Schuld, die gegen kollegialgerichtliche Urteile gesetzlich nicht vorgesehen ist - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§§ 285d Abs 1; 280, 283 Abs 1, 294 Abs 4, 296 Abs 2 StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Erledigung der Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe und die (implizierte) Beschwerde gegen den Widerrufsbeschluss (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO). In Übereinstimmung mit dem Croquis der Generalprokuratur war die Nichtigkeitsbeschwerde daher - ebenso wie die angemeldete (ON 53) Berufung wegen Schuld, die gegen kollegialgerichtliche Urteile gesetzlich nicht vorgesehen ist -, bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraphen 285 d, Absatz eins,; 280, 283 Absatz eins, 294, Absatz 4, 296, Absatz 2, StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Erledigung der Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe und die (implizierte) Beschwerde gegen den Widerrufsbeschluss (Paragraphen 285 i, 498, Absatz 3, StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Gerald H***** musste sich der Oberste Gerichtshof - ebenso wie die Generalprokuratur - allerdings davon überzeugen, dass das unbekämpfte Urteil gegen den Mitangeklagten Thomas V***** mit Nichtigkeit behaftet ist (§§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall, 281 Abs 1 Z 10 StPO; Ratz, WK-StPO § 290 Rz 17). Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Gerald H***** musste sich der Oberste Gerichtshof - ebenso wie die Generalprokuratur - allerdings davon überzeugen, dass das unbekämpfte Urteil gegen den Mitangeklagten Thomas V***** mit Nichtigkeit behaftet ist (Paragraphen 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall, 281 Absatz eins, Ziffer 10, StPO; Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 17).

Dieser wurde der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (B I)

und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit psychotropen Stoffen nach § 30 Abs 1 erster, zweiter und achter Fall SMG (B II) schuldig erkannt. Dieser wurde der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (B römisch eins) und der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit psychotropen Stoffen nach Paragraph 30, Absatz eins, erster, zweiter und achter Fall SMG (B römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien vorschriftswidrig

I. Suchtgift erworben und besessen, und zwar römisch eins. Suchtgift erworben und besessen, und zwar

1. am 18. März 2011 eine Tablette Substitol, enthaltend Morphin-Sulfatpentahydrat, und eine Tablette Compensan, enthaltend Morphin-Hydrochlorithydrat,

2. am 21. April 2011 eine Tablette Substitol, enthaltend Morphin-Sulfatpentahydrat, sowie

3. am 9. Juni 2011 eine Tablette Substitol, enthaltend Morphin-Sulfatpentahydrat;

II. psychotrope Stoffe erworben, besessen und anderen überlassen, und zwar römisch zwei. psychotrope Stoffe erworben, besessen und anderen überlassen, und zwar

1. am 21. April 2011 ein Stück Somnubene, enthaltend Flunitrazepam, und zehn Stück Praxiten, enthaltend Oxazepam, wobei er diese dem abgesondert verfolgten Stefan Be***** überließ, sowie

2. am 28. April 2011 fünf Stück Somnubene, enthaltend Flunitrazepam, wobei er diese der abgesondert verfolgten Nicole Ingrid L***** überließ.

Das Erstgericht stellte dazu fest, dass der Angeklagte nach seiner Haftentlassung Ende August 2008 zusätzlich zu seiner Substitution in geringen Mengen Suchtgifte und gelegentlich psychotrope Stoffe konsumierte sowie zu den angeführten Zeitpunkten konkret genannte Tabletten erwarb, besaß und teilweise auch abgesondert verfolgten Personen weitergab (US 11).

Die in der Hauptverhandlung vorgekommenen (ON 50 S 53) Verfahrensergebnisse (ON 44) indizieren (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 602) zwar nicht das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 35, 37 SMG (eine Diversion im Sinne dieser Gesetzesstellen wurde erfolglos versucht) und jene nach § 30 Abs 3 SMG (vgl ON 9 und ON 12 in ON 44), wohl aber die der privilegierenden Normen des § 27 Abs 2 SMG und des § 30 Abs 2 SMG (vgl RIS-Justiz RS0126214, RS0124624; Fabrizy, Suchtmittelrecht5 § 27 Rz 17). Entsprechende Feststellungen enthält das Ersturteil jedoch nicht (US 11). Die in der Hauptverhandlung vorgekommenen (ON 50 S 53) Verfahrensergebnisse (ON 44) indizieren (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 602) zwar nicht das Vorliegen der Voraussetzungen der Paragraphen 35, 37, SMG (eine Diversion im Sinne dieser Gesetzesstellen wurde erfolglos versucht) und jene nach Paragraph 30, Absatz 3, SMG vergleiche ON 9 und ON 12 in ON 44), wohl aber die der privilegierenden Normen des Paragraph 27, Absatz 2, SMG und des Paragraph 30, Absatz 2, SMG vergleiche RIS-Justiz RS0126214, RS0124624; Fabrizy, Suchtmittelrecht5 Paragraph 27, Rz 17). Entsprechende Feststellungen enthält das Ersturteil jedoch nicht (US 11).

Deshalb war wie aus dem Spruch ersichtlich vorzugehen (Ratz, WK-StPO § 288 Rz 8). Deshalb war wie aus dem Spruch ersichtlich vorzugehen (Ratz, WK-StPO Paragraph 288, Rz 8).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E101251

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0110OS00056.12P.0628.000

Im RIS seit

19.07.2012

Zuletzt aktualisiert am

19.07.2012

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