

TE OGH 2004/5/19 130s16/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Mai 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Felbab als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Driton H***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Enver B***** gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Jugendschöffengericht vom 27. November 2003, GZ 14 Hv 144/03a-48, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Mai 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Felbab als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Driton H***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 15,, 127, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Enver B***** gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Jugendschöffengericht vom 27. November 2003, GZ 14 Hv 144/03a-48, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Dem Angeklagten Enver B***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Enver B***** wurde des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB als Teilnehmer nach § 12 dritter Fall StGB schuldig erkannt. Danach hat er "zwischen 14. und 15." September 2003 in E***** mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz durch den tatplanmäßigen Transport an den Tatort samt Zusicherung, sie nach der Tat wieder wegzubringen und beim Abtransport der Beute behilflich zu sein, zum Versuch von Driton H*****, Mirzet A***** und Arben M***** beigetragen, Gewahrsamsträgern der Fa. B***** GmbH durch Einbrechen und Einsteigen in ein Gebäude und einen abgeschlossenen Raum, nämlich durch Einschlagen eines Fensters, Einsteigen und Aufbrechen einer Bürotüre, einen 6.030 Euro bergenden Tresor wegzunehmen. Enver B***** wurde des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 15,, 127, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 129 Ziffer eins, StGB als Teilnehmer nach Paragraph 12, dritter Fall StGB schuldig erkannt. Danach hat er "zwischen 14. und 15." September 2003 in E***** mit auf unrechtmäßige

Bereicherung gerichtetem Vorsatz durch den tatplanmäßigen Transport an den Tatort samt Zusicherung, sie nach der Tat wieder wegzubringen und beim Abtransport der Beute behilflich zu sein, zum Versuch von Driton H*****, Mirzet A***** und Arben M***** beigetragen, Gewahrsamsträgern der Fa. B***** GmbH durch Einbrechen und Einsteigen in ein Gebäude und einen abgeschlossenen Raum, nämlich durch Einschlagen eines Fensters, Einsteigen und Aufbrechen einer Bürotüre, einen 6.030 Euro bergenden Tresor wegzunehmen.

Rechtliche Beurteilung

Der Diversionsrüge (§ 281 Abs 1 Z 10a StPO) des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Der Diversionsrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 a, StPO) des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Aus Z 10a ist ein Urteil genau dann nichtig, wenn die darin enthaltenen Feststellungen bei richtiger Rechtsansicht die Nichtanwendung der Diversion nicht zu tragen vermögen oder wenn Ergebnisse der Hauptverhandlung auf einen Umstand hindeuten, der für die positive Beurteilung der diversionellen Voraussetzungen den Ausschlag gäbe, das Gericht dazu aber keine Feststellungen getroffen hat (Schütz, JBl 2001, 329). Gegenstand des Nichtigkeitsgrundes ist demnach, nicht anders als im Fall einer Rechtsrüge aus Z 9 oder einer Subsumtionsrüge (Z 10), ein Vergleich der im Urteil getroffenen Feststellungen mit den Divisionskriterien des § 90a StPO. Hat das Gericht nach Ansicht des Beschwerdeführers zu deren Beurteilung erforderliche Feststellungen nicht getroffen, steht es ihm frei, einen Feststellungsmangel geltend zu machen. Ein Feststellungsmangel als Grund für Urteilsnichtigkeit wird geltend gemacht, wenn unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, aber indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz - hier: ein Vorgehen nach dem IXa. Hauptstück der StPO - angestrebt wird. Um einen Feststellungsmangel zu bewirken, müssen die Indizien in der Hauptverhandlung vorgekommen sein. Die Korrektheit in erster Instanz getroffener Feststellungen (Z 2 bis 5a) ist übrigens, auch soweit es um die Möglichkeit diversioneller Erledigung geht, nur insoweit Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde, als die Konstatierungen - ohnehin - für Schuld oder Subsumtion entscheidende Tatsachen betreffen. Gegenstand der Z 10a ist nämlich abgesehen vom schon erörterten Fall eines Feststellungsmangels ausschließlich die rechtsfehlerhafte Beurteilung der tatsächlichen Urteilsannahmen, nicht aber deren einwandfreie Ermittlung (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 659 ff). Aus Ziffer 10 a, ist ein Urteil genau dann nichtig, wenn die darin enthaltenen Feststellungen bei richtiger Rechtsansicht die Nichtanwendung der Diversion nicht zu tragen vermögen oder wenn Ergebnisse der Hauptverhandlung auf einen Umstand hindeuten, der für die positive Beurteilung der diversionellen Voraussetzungen den Ausschlag gäbe, das Gericht dazu aber keine Feststellungen getroffen hat (Schütz, JBl 2001, 329). Gegenstand des Nichtigkeitsgrundes ist demnach, nicht anders als im Fall einer Rechtsrüge aus Ziffer 9, oder einer Subsumtionsrüge (Ziffer 10,), ein Vergleich der im Urteil getroffenen Feststellungen mit den Divisionskriterien des Paragraph 90 a, StPO. Hat das Gericht nach Ansicht des Beschwerdeführers zu deren Beurteilung erforderliche Feststellungen nicht getroffen, steht es ihm frei, einen Feststellungsmangel geltend zu machen. Ein Feststellungsmangel als Grund für Urteilsnichtigkeit wird geltend gemacht, wenn unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, aber indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz - hier: ein Vorgehen nach dem römisch IX a. Hauptstück der StPO - angestrebt wird. Um einen Feststellungsmangel zu bewirken, müssen die Indizien in der Hauptverhandlung vorgekommen sein. Die Korrektheit in erster Instanz getroffener Feststellungen (Ziffer 2 bis 5a) ist übrigens, auch soweit es um die Möglichkeit diversioneller Erledigung geht, nur insoweit Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde, als die Konstatierungen - ohnehin - für Schuld oder Subsumtion entscheidende Tatsachen betreffen. Gegenstand der Ziffer 10 a, ist nämlich abgesehen vom schon erörterten Fall eines Feststellungsmangels ausschließlich die rechtsfehlerhafte Beurteilung der tatsächlichen Urteilsannahmen, nicht aber deren einwandfreie Ermittlung (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581, 659 ff).

Indem der Beschwerdeführer die vom Erstgericht für seine Erwägungen zur Divisionsfrage herangezogenen Sachverhaltsannahmen - ohne insoweit im dargelegten Sinn einen Feststellungsmangel geltend zu machen - durch zusätzliche Tatumstände ergänzt, verfehlt er eine am Verfahrensrecht ausgerichtete Darstellung des angezogenen Nichtigkeitsgrundes, was zur Zurückweisung des Rechtsmittels bereits in nichtöffentlicher Sitzung führt (§ 285d Abs 1 Z 1 StPO). Bleibt anzumerken, dass die in der Beschwerde zusätzlich ins Treffen geführten Umstände, wonach der Angeklagte "seit vielen Jahren in Österreich aufhältig", stets beschäftigt oder als arbeitssuchend gemeldet gewesen, mit einer Österreicherin verheiratet, Vater dreier Kinder sei und von seinen Komplizen nicht gewusst habe, "dass der eine oder andere rauschgiftsüchtig ist", und wonach die Tat "dilettantisch geplant und ausgeführt wurde", wobei "sich das angerichtete Schadensausmaß von 1.500 Euro bis 2.000 Euro im Vergleich zu deliktstypischen Erfolgen im eher

unteren Rahmen hielt", an der Unanwendbarkeit des IXa. Hauptstückes für die nur an der Auslösung eines stillen Alarms gescheiterte Wegnahme eines Geldtresors aus der Filiale einer Handelskette nichts geändert hätten. Indem der Beschwerdeführer die vom Erstgericht für seine Erwägungen zur Diversionsfrage herangezogenen Sachverhaltsannahmen - ohne insoweit im dargelegten Sinn einen Feststellungsmangel geltend zu machen - durch zusätzliche Tatumstände ergänzt, verfehlt er eine am Verfahrensrecht ausgerichtete Darstellung des angezogenen Nichtigkeitsgrundes, was zur Zurückweisung des Rechtsmittels bereits in nichtöffentlicher Sitzung führt (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins, StPO). Bleibt anzumerken, dass die in der Beschwerde zusätzlich ins Treffen geführten Umstände, wonach der Angeklagte "seit vielen Jahren in Österreich aufhältig", stets beschäftigt oder als arbeitssuchend gemeldet gewesen, mit einer Österreicherin verheiratet, Vater dreier Kinder sei und von seinen Komplizen nicht gewusst habe, "dass der eine oder andere rauschgiftsüchtig ist", und wonach die Tat "dilettantisch geplant und ausgeführt wurde", wobei "sich das angerichtete Schadensausmaß von 1.500 Euro bis 2.000 Euro im Vergleich zu deliktstypischen Erfolgen im eher unteren Rahmen hielt", an der Unanwendbarkeit des römisch IX a. Hauptstückes für die nur an der Auslösung eines stillen Alarms gescheiterte Wegnahme eines Geldtresors aus der Filiale einer Handelskette nichts geändert hätten.

Denn arbeitsteilig geplante und durchgeführte Tresordiebstähle eignen sich schon aus generalpräventiven Gründen oft - wie hier - nicht für eine diversionelle Erledigung.

Auch wenn ein Geständnis angesichts des Umstandes, dass eine planwidrige Lücke des § 90a Abs 2 StPO nicht erkennbar ist, zwar im Fall des § 90g Abs 1 StPO (und auch dort unabhängig von fehlender Zustimmung des Verletzten [vgl § 7 Abs 4 JGG]), nicht aber als generelle Voraussetzung für diversionelle Erledigung angesehen werden darf (Schroll, WK-StPO § 90a Rz 4 und 36, Hochmayr, RZ 2003, 275; vgl aber 15 Os 1/02, 11 Os 126/03), ist unter dem Aspekt spezialpräventiver Notwendigkeit einer Bestrafung vorliegend durchaus beachtlich, dass Enver B***** nach bis dahin "hartnäckigem Leugnen" erst in der Hauptverhandlung - und angesichts des Geständnisses sämtlicher anderer Tatbeteiligter - dazu bereit war. Dazu kommt, dass bei der Frage nach schwerer Schuld neben dem Gesinnungsunwert und den Strafbemessungsgründen der §§ 32 ff StGB auch das vom Täter verwirklichte Handlungs- und Erfolgsunrecht ins Gewicht fällt (Schroll, WK-StPO § 90a Rz 16). Auch wenn ein Geständnis angesichts des Umstandes, dass eine planwidrige Lücke des Paragraph 90 a, Absatz 2, StPO nicht erkennbar ist, zwar im Fall des Paragraph 90 g, Absatz eins, StPO (und auch dort unabhängig von fehlender Zustimmung des Verletzten [vgl Paragraph 7, Absatz 4, JGG]), nicht aber als generelle Voraussetzung für diversionelle Erledigung angesehen werden darf (Schroll, WK-StPO Paragraph 90 a, Rz 4 und 36, Hochmayr, RZ 2003, 275; vergleiche aber 15 Os 1/02, 11 Os 126/03), ist unter dem Aspekt spezialpräventiver Notwendigkeit einer Bestrafung vorliegend durchaus beachtlich, dass Enver B***** nach bis dahin "hartnäckigem Leugnen" erst in der Hauptverhandlung - und angesichts des Geständnisses sämtlicher anderer Tatbeteiligter - dazu bereit war. Dazu kommt, dass bei der Frage nach schwerer Schuld neben dem Gesinnungsunwert und den Strafbemessungsgründen der Paragraphen 32, ff StGB auch das vom Täter verwirklichte Handlungs- und Erfolgsunrecht ins Gewicht fällt (Schroll, WK-StPO Paragraph 90 a, Rz 16).

Die Kostenersatzpflicht des Nichtigkeitswerbers gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Nichtigkeitswerbers gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E7336713Os16.04

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3641 = Jus-Extra OGH-St 3648 = Jus-Extra OGH-St 3649 = RZ 2004, 279 EÜ 159, 160 - RZ 2004 EÜ 159 - RZ 2004 EÜ 160 = EvBl 2005/10 S 33 - EvBl 2005, 33 = SS 2004/35 XPUBL END

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0130OS00016.04.0519.000

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2009

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