TE OGH 2004/1/14 130s170/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.01.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Jänner 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. Loewe als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Elisabeth U***** wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 2 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 3. September 2003, GZ 42 Hv 30/03k-13, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 14. Jänner 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. Loewe als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Elisabeth U***** wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer 2, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 3. September 2003, GZ 42 Hv 30/03k-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 Wien zugeleitet.

Der Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Elisabeth U***** wurde des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 2 StGB schuldig erkannt.Elisabeth U***** wurde des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127,, 129 Ziffer 2, StGB schuldig erkannt.

Danach hat sie mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Gewahrsamsträgern der R***** GesmbH & Co KG durch Öffnen einer Handkassa mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel insgesamt 370 Euro weggenommen, nämlich

1. Ziffer eins
am 4. Februar 2003 200 Euro,
2. Ziffer 2

am 18. Februar 2003 70 Euro und

3. 3.Ziffer 3

am 25. Februar 2003 100 Euro.

Rechtliche Beurteilung

Die aus Z 4, 5, 10 und 10a des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten verfehlt ihr Ziel. Schon weil der Antrag auf "Verlesung des Privatgutachtens" eines psychiatrischen Sachverständigen kein Beweisthema enthielt und solcherart ein Konnex zur Schuldfrage nicht zu erkennen war, verfiel er zu Recht der Abweisung (Z 4). Die Begründung der abweisenden Entscheidung des Schöffengerichtes steht als solche nicht unter Nichtigkeitsanktion (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 318), das weitwendige Vorbringen des Rechtsmittels zur - nachträglichen - Begründung des Antrages aber ist verspätet (WK-StPO § 281 Rz 325, 327). Dazu kommt, dass die - hier in der beantragten Verlesung bestehende (WK-StPO § 281 Rz 199) - Beziehung eines Privatgutachters dem Gesetz fremd ist. Denn die Auswahl der Sachverständigen kommt ausschließlich dem Gericht zu. Wird ein Privatgutachten zum Akt genommen, kann auch nur dessen Befund zu erheblichen Bedenken Anlass geben. Da nämlich das Ziehen von Schlüssen gerichtlich beigezogenen Gutachtern vorbehalten ist, das Verfahrensrecht solcherart nur diese als Sachverständige begreift, sind abgehörte Privatgutachter nichts anderes als Zeugen (WK-StPO § 281 Rz 351). Bereicherungsabsicht (§ 5 Abs 2 StGB) haben die Tatrichter der Angeklagten zudem gar nicht unterstellt. Das Tatmotiv, die - ohnehin nicht festgestellte - Bereicherungsabsicht und ein "Handeln zum eigenen Bedarf" stellen keine aus Z 5 bekämpfbaren entscheidenden Tatsachen dar. Soweit die Subsumtionsrüge (Z 10) sich - wengleich wortreich - auf die (die Differenzierung zwischen Z 1 und Z 2 des § 129 StGB missachtende) Behauptung beschränkt, ein Behältnis, welches der Täter ohne weiteres vom Tatort verbringen könne, sei kein Behältnis, verzichtet sie zur Begründung auf eine methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz. Der Wortlaut des § 129 Z 2 StGB kennt eine derartige Einschränkung jedenfalls nicht (vgl im Übrigen 16 Os 12/91). Die nicht weiter substantiierte Behauptung, ein im Arbeitsraum des Täters mit Willen des Berechtigten (zwecks Überführung der bereits im Verdacht stehenden Angeklagten) zur Verwendung offen zugänglich abgelegter und zur Öffnung des Behältnisses bestimmter Schlüssel könnte angesichts des solcherart eingeräumten Gewahrsams selbst bei fallbezogener Benutzung eines anderen - vor der Beschwerdeführerin versteckten und von dieser nach entsprechender Suche unberechtigt an sich gebrachten (vgl US 5 und 7) - Schlüssels die Qualifikation nach § 129 Z 2 StGB nicht begründen, legt nicht deutlich und bestimmt dar, weshalb bei tatsächlicher Verwendung eines widerrechtlich erlangten Schlüssels (vgl Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT II § 129 Rz 38 ff) die dargestellte hypothetisch mögliche Tatausführung unter Inanspruchnahme des auch für die Angeklagte zugänglich gemachten Schlüssels einer Unterstellung des konkreten Tatablaufs unter die Einbruchqualifikation nach § 129 Z 2 StGB entgegenstehen sollte (vgl im Übrigen Leukauf/Steininger StGB3 § 129 RN 12; Mayerhofer StGB5 § 129 Anm zu E 13; 9 Os 191/81; idS auch SSt 42/12). Warum das Vorbringen, hinsichtlich einzelner der jeweils durch Einbruch begangenen Diebstähle sei nicht festgestellt worden, "dass der Schlüssel zur Handkassa versteckt gehalten worden wäre", die nach § 29 StGB gebildete Subsumtionseinheit in Frage stellen sollte, wird ebenso wenig klar. Soweit die Beschwerdeführerin die getroffenen Feststellungen negiert, entzieht sie sich in gleicher Weise einer sachbezogenen Erörterung. Die aus Ziffer 4,, 5, 10 und 10a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten verfehlt ihr Ziel. Schon weil der Antrag auf "Verlesung des Privatgutachtens" eines psychiatrischen Sachverständigen kein Beweisthema enthielt und solcherart ein Konnex zur Schuldfrage nicht zu erkennen war, verfiel er zu Recht der Abweisung (Ziffer 4,). Die Begründung der abweisenden Entscheidung des Schöffengerichtes steht als solche nicht unter Nichtigkeitsanktion (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 318), das weitwendige Vorbringen des Rechtsmittels zur - nachträglichen - Begründung des Antrages aber ist verspätet (WK-StPO Paragraph 281, Rz 325, 327). Dazu kommt, dass die - hier in der beantragten Verlesung bestehende (WK-StPO Paragraph 281, Rz 199) - Beziehung eines Privatgutachters dem Gesetz fremd ist. Denn die Auswahl der Sachverständigen kommt ausschließlich dem Gericht zu. Wird ein Privatgutachten zum Akt genommen, kann auch nur dessen Befund zu erheblichen Bedenken Anlass geben. Da nämlich das Ziehen von Schlüssen gerichtlich beigezogenen Gutachtern vorbehalten ist, das Verfahrensrecht solcherart nur diese als Sachverständige begreift, sind abgehörte Privatgutachter nichts anderes als Zeugen (WK-StPO Paragraph 281, Rz 351). Bereicherungsabsicht (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) haben die Tatrichter der Angeklagten zudem gar nicht unterstellt. Das Tatmotiv, die - ohnehin nicht festgestellte - Bereicherungsabsicht und ein "Handeln zum eigenen Bedarf" stellen keine aus Ziffer 5, bekämpfbaren entscheidenden Tatsachen dar. Soweit die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) sich - wengleich wortreich - auf die (die Differenzierung zwischen Ziffer eins und Ziffer 2, des Paragraph 129, StGB missachtende) Behauptung beschränkt, ein Behältnis, welches der Täter ohne weiteres vom

Tatort verbringen könne, sei kein Behältnis, verzichtet sie zur Begründung auf eine methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz. Der Wortlaut des Paragraph 129, Ziffer 2, StGB kennt eine derartige Einschränkung jedenfalls nicht vergleiche im Übrigen 16 Os 12/91). Die nicht weiter substantiierte Behauptung, ein im Arbeitsraum des Täters mit Willen des Berechtigten (zwecks Überführung der bereits im Verdacht stehenden Angeklagten) zur Verwendung offen zugänglich abgelegter und zur Öffnung des Behältnisses bestimmter Schlüssel könnte angesichts des solcherart eingeräumten Gewahrsams selbst bei fallbezogener Benutzung eines anderen - vor der Beschwerdeführerin versteckten und von dieser nach entsprechender Suche unberechtigt an sich gebrachten vergleiche US 5 und 7) - Schlüssels die Qualifikation nach Paragraph 129, Ziffer 2, StGB nicht begründen, legt nicht deutlich und bestimmt dar, weshalb bei tatsächlicher Verwendung eines widerrechtlich erlangten Schlüssels vergleiche Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT römisch II Paragraph 129, Rz 38 ff) die dargestellte hypothetisch mögliche Tatausführung unter Inanspruchnahme des auch für die Angeklagte zugänglich gemachten Schlüssels einer Unterstellung des konkreten Tatablaufs unter die Einbruchqualifikation nach Paragraph 129, Ziffer 2, StGB entgegenstehen sollte vergleiche im Übrigen Leukauf/Steininger StGB3 Paragraph 129, RN 12; Mayerhofer StGB5 Paragraph 129, Anmerkung zu E 13; 9 Os 191/81; idS auch SSt 42/12). Warum das Vorbringen, hinsichtlich einzelner der jeweils durch Einbruch begangenen Diebstähle sei nicht festgestellt worden, "dass der Schlüssel zur Handkassa versteckt gehalten worden wäre", die nach Paragraph 29, StGB gebildete Subsumtionseinheit in Frage stellen sollte, wird ebenso wenig klar. Soweit die Beschwerdeführerin die getroffenen Feststellungen negiert, entzieht sie sich in gleicher Weise einer sachbezogenen Erörterung.

Die Anwendung des § 42 StGB wird schließlich ohnehin nur bei Wegfall der Qualifikation nach § 129 StGB begehrt. Die Anwendung des Paragraph 42, StGB wird schließlich ohnehin nur bei Wegfall der Qualifikation nach Paragraph 129, StGB begehrt.

Die Diversionsrüge vergleicht die getroffenen Feststellungen zwar mit einem - anders gearteten - Einzelfall, aber nicht mit den von § 90a StPO genannten Voraussetzungen (zur Bedeutung des Strafrahmens der durch die - hinreichend geklärte[n] -Tat[en] begründeten strafbaren Handlung für die Schwere der Schuld vgl im Übrigen Schroll in WK2 Nachbem zu § 42 Rz 27). Die Diversionsrüge vergleicht die getroffenen Feststellungen zwar mit einem - anders gearteten - Einzelfall, aber nicht mit den von Paragraph 90 a, StPO genannten Voraussetzungen (zur Bedeutung des Strafrahmens der durch die - hinreichend geklärte[n] -Tat[en] begründeten strafbaren Handlung für die Schwere der Schuld vergleiche im Übrigen Schroll in WK2 Nachbem zu Paragraph 42, Rz 27).

Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285d Abs 1 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (§ 285i StPO). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (Paragraph 285 i, StPO).

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

Anmerkung

E7204613Os170.03

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3556 = Jus-Extra OGH-St 3582 = ÖJZ-LSK 2004/121 = EvBl 2004/113 S 510 - EvBl 2004,510 = SSt 2004/3XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0130OS00170.03.0114.000

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2009

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