

TE OGH 1990/2/27 150s10/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Februar 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon. Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kluwik als Schriftführerin in der Strafsache gegen Kurt Christian Z*** wegen des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 28. Februar 1989, GZ 16 Vr 304/88-35, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet (§ 285 i StPO).

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch andere in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen enthält, wurde Kurt Christian Z*** des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 StGB (I 1) sowie des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 2 StGB (I 2) schuldig erkannt. Darnach hat er

I 1 am 20. September 1987 in Attnang-Puchheim dem Rudolf S*** fremde bewegliche Sachen, und zwar Bargeld und Gebrauchsgegenstände in einem 25.000 S, "nicht aber 100.000 S" übersteigenden Wert durch Einbruch in dessen Tankstellengebäude mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht, sich hiernach unrechtmäßig zu bereichern, sowie

I 2 am 10. Oktober 1988 in Schwanenstadt Luba R*** durch Versetzen eines Faustschlages in die linke Gesichtshälfte vorsätzlich am Körper mißhandelt und durch Zufügen einer blutenden Wunde im Nasenbereich fahrlässig am Körper verletzt. Nur den Schulterspruch im Faktum I 1 bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs. 1 Z 4, 5 a und 10 StPO. In der Hauptverhandlung am 24. Jänner 1989 schloß sich der Beschwerdeführer dem vom Mitangeklagten Georg R*** gestellten Antrag auf Einvernahme der Zeugin Irmi R*** zum Beweis dafür, "daß sie Herrn Z*** gegenübergestellt wurde und erklärt hätte, daß sie nicht hundertprozentig sagen könnte, daß es dieser Mann war, der die Türe aufbrechen wollte" (S 224) mit der zusätzlichen Begründung an, "insbesondere im Hinblick darauf,

daß sich heute ergeben hat, daß Irm R*** und Herr Z*** sich vom Sehen bereits kennen und daher Frau R*** hätte kennen müssen, als sie diesen bei ihrem Spaziergang erblickte" (S 225). Das Erstgericht gab (ua) diesem Antrag statt und vertagte die Hauptverhandlung zu Beweiszwecken. In der gemäß § 276 a StPO am 28. Februar 1989 neu durchgeführten Hauptverhandlung war die Zeugin R*** nicht erschienen. Z*** hielt den Antrag auf Vernehmung dieser Zeugin aufrecht.

Mit Zwischenerkenntnis gemäß § 238 StPO wies das Schöffengericht nunmehr diesen Beweisantrag "wegen Unerheblichkeit" ab (S 242). Diese an sich unzureichende Begründung (vgl Mayerhofer-Rieder, StPO2 ENr 69 zu § 281 Abs. 1 Z 4 ua) begründet aber vorliegend deshalb keine Nichtigkeit, weil in den Entscheidungsgründen des Urteils durch nachträgliche ausführliche und zureichende Begründung des abweisenden Erkenntnisses (US 11 ff) klargestellt wird, daß die unterlaufene Formverletzung keinen dem Nichtigkeitswerber nachteiligen Einfluß üben konnte.

Der Rechtsmittelwerber erachtet sich nämlich durch die Abweisung des Antrags in seinen Verteidigungsrechten deshalb verletzt, weil die Vernehmung der Zeugin R*** ergeben hätte, daß er mit ihr persönlich bekannt gewesen war; daraus folgt er, daß der Zeugin, wäre er der Täter gewesen, dies bei der Gegenüberstellung "sicherlich" aufgefallen wäre, weil sie ihn ja kennen mußte. Da sie aber bei ihrer - zwei Tage nach der Tat bei der Gendarmerie erfolgten - Gegenüberstellung mit dem Angeklagten ausgesagt habe, es hätte sich beim Täter um einen unbekannten Mann gehandelt, könnte der ihr bekannte Angeklagte nicht der Täter gewesen sein. Zu diesem Thema ist der Beweisantrag nicht gestellt worden, sodaß der Beschwerdeführer insoweit zur Verfahrensrüge nicht legitimiert ist.

Durch die Nichtdurchführung der begehrten Beweisaufnahme wurden indes Grundsätze eines die Verteidigung sichernden Verfahrens nicht hintangehalten. Auszugehen ist davon, daß die Zeugin vor der Gendarmerie angegeben hat, den Täter am Tatort aus einer Entfernung von 5 bis 6 Metern beobachtet zu haben und daß sie ihn (ersichtlich wegen der örtlichen und zeitlichen Verhältnisse zur Tatzeit) nicht mit hundertprozentiger Sicherheit anlässlich der Gegenüberstellung mit Z*** identifizieren konnte; allerdings bestätigte sie eine Übereinstimmung in bezug auf die körperliche Gestalt und vor allem auf die von diesem getragene Brille (S 23).

Da die Zeugin R*** anlässlich der Gegenüberstellung mit dem Nichtigkeitswerber diesen - sollte es tatsächlich zutreffen, daß beide einander kannten - keineswegs als Täter ausgeschlossen hat, sondern im Gegenteil eine Ähnlichkeit bekundete und damit insoferne die Aussage des Zeugen Herbert K***, der den Rechtsmittelwerber als Täter eindeutig identifiziert hatte, bestätigte, hätte es schon im Beweisantrag eines zusätzlichen Vorbringens bedurft, aus welchem besonderen Umstand von dieser Zeugin zu erwarten gewesen wäre, daß sie nunmehr - im direkten Gegensatz zur Aussage des Zeugen K*** - eine gegenteilige Aussage ablegen würde, wonach sie den Angeklagten als Täter ausschließen könnte. Mangels eines solchen Vorbringens war das Erstgericht nicht gehalten, dem Beweisantrag stattzugeben; Verteidigungsrechte hat es nicht verkürzt. Auch das Vorbringen zur Z 5 a, welches Zweifel an der Täterschaft des Beschwerdeführers zu erwecken trachtet, ist nicht begründet. Nach eingehender Prüfung der zu diesem Nichtigkeitsgrund vorgebrachten Einwände und des Akteninhaltes gelangt der Oberste Gerichtshof zur Überzeugung, daß sich gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen - bei Bedacht auf § 258 Abs. 2 StPO - keine erheblichen Bedenken ergeben.

Die Ausführungen zur Subsumtionsrüge (Z 10) lassen eine gesetzmäßige Ausführung vermissen, weil sie nicht - was zu einer prozeßordnungsgemäßen Darstellung materiellrechtlicher Nichtigkeitsgründe erforderlich wäre - vom gesamten maßgebenden Urteilssachverhalt ausgehen. Indem Z*** behauptet, die Annahme des Erstgerichtes, er habe mit einer den Wert von 25.000 S übersteigenden Diebsbeute gerechnet, entbehre jeder Grundlage, weil diesbezüglich weder in subjektiver, noch in objektiver Hinsicht Feststellungen getroffen worden seien und auch aus den Akten Hinweise für eine damit verbundene Erwartung des Täters fehlten, übergeht er die ausdrücklichen Urteilsannahmen, daß sich in der Tankstelle auch ein Buffet, ein Verkaufsshop und ein Automatenspielraum befanden und daß sich der Nichtigkeitswerber (daraus) jedenfalls eine 25.000 S übersteigende Beute erwartet hat (US 15), sowie, daß sein Vorsatz auch darauf gerichtet gewesen war (US 8).

Erneut vom Urteilssachverhalt weicht der Rechtsmittelwerber ab, wenn er behauptet, das Erstgericht lege ihm den versuchten Diebstahl eines 25.000 S übersteigenden Betrages zur Last. Sowohl aus dem Urteilsspruch (US 2), als auch aus den Entscheidungsgründen (US 8 und 15) geht unmißverständlich hervor, daß der Angeklagte Bargeld und Gebrauchsgegenstände in einem 25.000 S übersteigenden Wert zu stehlen trachtete.

Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher nach Anhörung der Generalprokurator teils gemäß § 285 d Abs. 1 Z 2 StPO als offenbar unbegründet, teils gemäß § 285 d Abs. 1 Z 1 iVm § 285 a Z 2 StPO als nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

Anmerkung

E19929

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0150OS00010.9.0227.000

Dokumentnummer

JJT_19900227_OGH0002_0150OS00010_9000000_000

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