

# TE OGH 1988/9/28 140s144/88 (140s145/88)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.09.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. September 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Swoboda als Schriftführer, in der Strafsache gegen Heinz Peter H\*\*\* wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 2. August 1988, GZ 3 b Vr 3617/88-23, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 2. August 1988, GZ 3 b Vr 3617/88-25, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gemäß §§ 285 i, 494 a StPO werden die Akten zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde des Angeklagten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Gemäß § 390 a StPO fallen ihm auch die Kosten des (bisherigen) Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem oben näher bezeichneten Urteil wurde der 29jährige Heinz-Peter H\*\*\* des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 StGB schuldig erkannt.

## Rechtliche Beurteilung

Die von ihm dagegen aus den Z 4, 5, 9 lit a, 9 lit b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt.

Der Verfahrensrüge (Z 4) genügt es zu entgegnen, daß das der Sachwalterbestellung für den Beschwerdeführer zugrunde liegende Sachverständigengutachten von Dr. Lambrecht W\*\*\* (vgl S 111 ff im Zusammenhalt mit Beilage IV zum Hauptverhandlungsprotokoll ON 22) in der Hauptverhandlung am 2. August 1988 erörtert wurde (vgl S 137), daß der psychiatrische Sachverständige Dr. J\*\*\* es bei Erstellung seines Gutachtens mitberücksichtigte (vgl abermals S 137 ff) und daß der Beschwerdeführer unter diesen Umständen gehalten gewesen wäre, bei der Stellung seines Antrages,

den Sachwalterakt beizuschaffen und ein zweites Sachverständigengutachten einzuholen, darzulegen, weshalb der Inhalt des genannten Aktes über das Gutachten Dris.W\*\*\* hinaus die Voraussetzungen des § 126 StPO indiziere bzw aus welchen Gründen sonst die Zuziehung eines weiteren Sachverständigen im Sinne dieser Gesetzesstelle geboten sei. Da der Verteidiger jedoch all dies unterließ und sein Begehren, den genannten Sachwalterakt beizuschaffen, lediglich auf die Erklärung Dris.J\*\*\* stützte, es sei Sache der Beweiswürdigung (im Einzelfall) "ob die Sachwalterschaft die Unzurechnungsfähigkeit indiziere", wurden die beiden genannten Anträge zu Recht abgelehnt. Der behauptete Nichtigkeitsgrund liegt somit nicht vor. Die in der Beschwerde nachgetragene Detaillierung der Antragsgründe muß in diesem Zusammenhang auf sich beruhen, weil bei der Prüfung der Berechtigung eines Antrages stets von der Verfahrenslage im Zeitpunkt der Stellung des Begehrens und den hiebei vorgebrachten Gründen auszugehen ist (vgl Mayerhofer-Rieder StPO1 ENr 41). In seiner Mängelrüge (Z 5) macht der Beschwerdeführer Begründungs- (richtig wohl: Feststellungs-)mängel in Ansehung der Dimensionen des Fensters, durch das er in der Nacht zum 4.April 1988 in die Bar des Gabor T\*\*\* eindrang (Punkt 2 des Urteilsatzes) geltend, weil die tatrichterliche Konstatierung, dieses Fenster habe eine als normal dimensioniert zu bezeichnende Größe aufgewiesen, nicht erkennen lasse, wie groß die Fensteröffnung im Verhältnis zu der Person des Angeklagten sei. Auch die Feststellung, das Fensterbrett habe sich etwa in einer Höhe "von etwas mehr als einem Meter befunden", sei undeutlich, weil sie nicht erkennen lasse, was darunter zu verstehen sei.

Auch diese Rüge geht fehl.

Denn abgesehen davon, daß den in der Hauptverhandlung verlesenen Gendarmerieerhebungen (vgl S 141), das exakte Format des fraglichen Fensters (vgl S 81 im Zusammenhalt mit dem Lichtbild Nr 3 auf S 103) zu entnehmen ist, sind die gerügten Konstatierungen für die Qualifikation des "Einsteigens" ausreichend, weil es hiefür weder auf genaue Fenstermaße noch darauf ankommt, ob sich die Unterkante des betreffenden Fensters einen Meter über dem Bodenniveau oder einige Zentimeter darunter oder darüber befunden hat (vgl Leukauf-Steininger, StGB2, § 129, RN 12 ff).

Zur Gänze nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt sind die Rechtsrügen (Z 9 lit a, 9 lit b und 10) des Angeklagten. Hat doch das Schöffengericht im ersten Faktum das Eindringen in das Haus des Dr.Kunrad W\*\*\* keineswegs nur damit begründet, daß der Angeklagte Durst verspürte und sich im Haus selbst befriedigen wollte, sondern ausdrücklich konstatiert (vgl US 4), daß er sich nach Überklettern der Gartenmauer deshalb in das Haus begab, um sich dort Getränke zu verschaffen. Mit seiner die Z 9 lit b des § 281 Abs. 1 StPO geltend machenden Rüge hinwieder, in der er sich auf seine mangelnde Diskretions- bzw Dispositionsfähigkeit beruft, setzt er sich über die ausdrückliche konträre Urteilsfeststellung hinweg (vgl US 6), wogegen die sich auf die Z 10 stützende Behauptung, mangels Einsteigens in ein Gebäude (im Faktum 2) entfalle die Qualifikation nach § 129 StGB, jedwede Substantiierung vermissen läßt und damit auf sich beruhen muß.

Nach dem Gesagten war mithin die Nichtigkeitsbeschwerde teils als offenbar unbegründet nach § 285 d Abs. 1 Z 2 StPO, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt nach der Z 1 dieser Gesetzesstelle in Verbindung mit § 285 a Z 2 StPO bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

Die übrigen Entscheidungen fußen auf den bezogenen Gesetzesstellen.

#### **Anmerkung**

E15336

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0140OS00144.88.0928.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880928\_OGH0002\_0140OS00144\_8800000\_000

**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](http://www.jusline.at)