

# TE OGH 1985/4/25 120s50/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25.April 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Loidl als Schriftführer in der Strafsache gegen Siegfried Walter A wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1, 130 2. Satz und § 15 Abs 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 20.Dezember 1984, GZ 13 Vr 1232/84-21, 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 Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Siegfried Walter A des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten, schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1, 130 zweiter Satz und § 15 Abs 1 StGB sowie des Vergehens der dauernden Sachbeschädigung nach § 135 Abs 1 und Abs 2 StGB schuldig erkannt und hiefür nach § 28, 130 zweiter Strafsatz StGB zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

## Rechtliche Beurteilung

Der Angeklagte bekämpft dieses Urteil mit einer allein auf§ 281 Abs 1 Z. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, in welcher er geltend macht, daß an der Entscheidung ein ausgeschlossener Richter, nämlich die in dieser Sache als Untersuchungsrichter tätig gewesene Dr. Ulrike B, beteiligt gewesen sei und daß er - entgegen der Protokollierung im Hauptverhandlungsprotokoll und entgegen einem im Akt erliegenden Aktenvermerk des Vorsitzenden - auf die Geltendmachung des relevierten Nichtigkeitsgrundes nicht verzichtet habe.

Richtig ist, daß Dr. Ulrike B, die vorliegend - wenn auch nur vertretungsweise - als Untersuchungsrichter tätig gewesen ist (ON 11; vgl. hiezu RZ. 1974/105), in der Hauptverhandlung vom 20.Dezember 1984 als beisitzender Richter fungierte und an der Urteilsfällung beteiligt war (ON 20). Aus dem Protokoll über diese Hauptverhandlung (S. 161 ff.) - dessen Berichtigung der Beschwerdeführer nicht beantragt hat - ergibt sich allerdings, daß dieser Umstand zu Beginn der Verhandlung (vom Gericht) festgestellt wurde, die Parteien jedoch einverständlich auf die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs 1 Z. 1 StPO verzichtet haben (S. 162; vgl. auch S. 207), womit es dem Angeklagten

aber verwehrt ist, den in Rede stehenden Umstand als Nichtigkeitsgrund geltend zu machen (vgl. 12 Os 206/72; 12 Os 14/79). Davon abgesehen kann eine Nichtigkeit im Sinne der Z. 1 des § 281 Abs 1 StPO dann nicht mit Erfolg releviert werden, wenn der die Nichtigkeit begründende Tatumstand dem Beschwerdeführer noch vor oder während der Hauptverhandlung bekannt und von ihm nicht gleich beim Beginne der Hauptverhandlung oder sofort, nachdem er in dessen Kenntnis gelangt war, geltend gemacht wurde (§ 281 Abs 1 Z. 1 zweiter Halbsatz StPO). Selbst wenn man daher vom Beschwerdevorbringen ausginge und annähme, daß ein Verzicht seitens des Angeklagten nicht erklärt worden sei, ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Denn weder aus dem Vorbringen des Angeklagten in der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde (S. 205) und in der Ausführung dieses Rechtsmittels (ON 24) noch aus dem Hauptverhandlungsprotokoll (ON 20) kann entnommen werden, daß der Angeklagte, nachdem ihm zur Kenntnis gelangt war, daß der in seiner Sache tätig gewesene Untersuchungsrichter an der Hauptverhandlung als beisitzender Richter mitwirkt, diesen Umstand (sogleich) ausdrücklich geltend gemacht hat, was aber unabdingbare Voraussetzung für die Rüge nach § 281 Abs 1 Z. 1 StPO gewesen wäre. Einer ausdrücklichen Zustimmung des Angeklagten zur Mitwirkung eines ausgeschlossenen Richters in der Hauptverhandlung bedarf es nach dem Gesetz nicht (vgl. 10 Os 124/78).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - übereinstimmend mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - gemäß § 285 d Abs 1 Z. 1 StPO in Verbindung mit § 285 a Z. 2 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E05544

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0120OS00050.85.0425.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850425\_OGH0002\_0120OS00050\_8500000\_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)