

# TE OGH 1980/1/24 13Os12/80

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.01.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Böhm-Hiller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann A wegen des Verbrechens des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 129 Z. 1 StGB. nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengerichts vom 6. September 1979, GZ. 22 Vr 925/78-18, den Beschuß gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Mit gesonderter Verfügung wird ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die Berufung angeordnet werden.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Maurergeselle Johann A des Verbrechens des versuchten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 129

Z. 1 StGB. schuldig erkannt, weil er am 28. März 1979 in Linz in Gesellschaft des (abgesondert verfolgten) Beteiligten Ernst B, eines 16-jährigen Jugendlichen, dessen Vater, dem Ernst B senior, Zigaretten und Bargeld durch Einsteigen in ein Gebäude mit dem Vorsatz wegzunehmen trachtete, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern (S. 97).

Den wesentlichen Urteilsannahmen zum äußeren Tatgeschehen zufolge waren der Angeklagte und Ernst B jun. gegen 2 Uhr nachts in einem (vom Angeklagten bezahlten) Taxi zur Tabak-Trafik des Ernst B sen. gefahren, wo es dem Angeklagten (infolge mäßiger Alkoholisierung erst nach mehrmaligen Versuchen) mit Hilfe des Ernst B jun. gelungen war, an der Dachrinne auf das Flachdach des Gebäudes zu klettern; dort hatte er bereits eine hinter dem Dachbodenfenster provisorisch angebrachte Holzverschalung zur Seite geräumt, um in das Haus eindringen zu können, als die auf Grund des von den Tätern bewirkten Lärms von Ernst B sen. herbeigerufene Polizei eintraf und den Angeklagten, der vom Dach gesprungen war und zu flüchten versuchte, einholte und überwältigte. Ernst B jun., den der Angeklagte vergeblich auf das Dach zu ziehen versucht hatte, gelang es hingegen, zu entkommen (S. 99, 100).

Zur subjektiven Tatseite gelangte das Schöffengericht zur Überzeugung, daß es dem Angeklagten nicht bloß um die Unterstützung seines Tatgenossen ging, sondern daß sein Vorsatz auch auf eigene persönliche Bereicherung durch Wegnahme von zumindest Zigaretten (und Bargeld) für sich selbst gerichtet war (S. 101, 102). Den gegen ihn

ergangenen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte in Anrufung der Z. 4 und 5 des § 281 Abs. 1 StPO. mit Nichtigkeitsbeschwerde.

Eine Nichtigkeit nach Z. 4 der bezogenen Gesetzesstelle bewirkende Verkürzung seiner Verteidigungsrechte erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung des (von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung am 6. September 1979 gestellten) Antrages auf zeugenschaftliche Vernehmung der Elisabeth C (S. 94). Das Zwischenerkenntnis wurde vom Schöffengericht - in den Urteilsgründen (S. 102, 103) - im wesentlichen damit begründet, daß ein Beweisthema weder konkret genannt noch als relevant erkennbar ist, zumal Elisabeth C (nach den Verfahrensergebnissen) nicht Tatzeugin war, sondern nur über Vorgespräche in ihrer Wohnung vor der Tat Auskunft geben könnte, die eine nachträglich geänderte Absprache der Täter aber nicht ausschließen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieser Argumentation des Schöffengerichts ist durchaus beizupflichten, sodaß der Verfahrensrüge kein Erfolg beschieden sein kann.

Aber auch eine im Sinne der Z. 5 des § 281 Abs. 1

StPO. mangelhafte Begründung der nach Auffassung des Beschwerdeführers in der (als Feststellungsgrundlage herangezogenen) Verantwortung des Angeklagten nicht gedeckten Urteilskonstatierung, wonach er einer Vereinbarung mit seinem Diebgenossen zufolge einen Anteil an der erwarteten Diebsbeute hätte bekommen sollen, liegt nicht vor.

Es kann nämlich als irrelevant auf sich beruhen, ob der Tat eine (förmliche) Vereinbarung der Diebgenossen über die in Aussicht genommene Verteilung der erhofften Diebsbeute vorangegangen ist oder nicht; entscheidungswesentlich war vorliegend nur, daß es bei der seinen Diebgenossen zufolge § 166 Abs. 1 StGB. privilegierenden Tatbegehung im Familienkreis (auch) der einverständlich an der Tatausführung mitwirkende Angeklagte zumindest auf einen Teil der Diebsbeute für sich selbst abgesehen hatte;

diese Urteilsfeststellung aber ist in der ('berichtigten') Verantwortung des Angeklagten, daß er 'zumindest einige Zigaretten ... genommen' hätte, was 'auch schon vorher ausgemacht' war (S. 91), gedeckt. Die auf § 166 Abs. 2 StGB.

abzielende Mängelrüge erfaßt somit im Kern nur die Beweiswürdigung. Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach als offenbar unbegründet gemäß § 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO. bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Gemäß § 296 Abs. 3 StPO. wird über die des weiteren gegen den Strafausspruch ergriffene Berufung des Angeklagten bei einem mit gesonderter Verfügung anzuberaumenden Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E02450

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0130OS00012.8.0124.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19800124\_OGH0002\_0130OS00012\_8000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>