

# TE OGH 1979/9/11 110s110/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.09.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. September 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Walenta und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Winter als Schriftführer in der Strafsache gegen Maximilian A wegen des Verbrechens der Brandstiftung nach dem § 169 Abs 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 12. März 1979, GZ 12 Vr 1107/78-41, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft Leoben nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Michael Stern, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen. Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 31. Juli 1950 geborene Landwirt und Handelsvertreter Maximilian A des Verbrechens der Brandstiftung (unrichtig: Brandlegung) nach dem § 169 Abs 1 StGB und des Verbrechens des versuchten schweren Betrugs nach den §§ 15, 146, 147 Abs 3

StGB schuldig erkannt, weil er in Paisberg, Gemeinde Eppenstein, 1. am 26. August 1978 an dem (je) zur Hälfte ihm und seiner Ehefrau Hildegard A gehörigen Wohn- und Wirtschaftsgebäude Paisberg Nr 33 ohne Einwilligung der Hildegard A dadurch, daß er mit seinem Feuerzeug das Stroh beim Abwurfloch im Rinderstall anzündete, eine Feuersbrunst verursachte, 2. am 4. September 1978 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, die Vertreter der Grazer Wechselseitigen Versicherung durch die Behauptung, die Brandursache zu dem unter 1. angeführten Schadenfeuer sei ihm unbekannt, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zur Auszahlung der (auf seinen Eigentumsanteil entfallenden) halben Versicherungssumme im Betrag von 1,643.000 S, sohin zu einer Handlung zu verleiten versuchte, welche die genannte Versicherung an ihrem Vermögen in dieser Höhe schädigen sollte. Der Angeklagte stützt seine Nichtigkeitsbeschwerde gegen diesen Schuldspruch letztlich nur auf den Nichtigkeitsgrund der Z 4 (im Zusammenhang auch Z 5) des § 281 Abs 1 StPO.

Diesen Nichtigkeitsgrund verwirklichende Beeinträchtigungen seiner Verteidigungsrechte erblickt der Beschwerdeführer in der durch Zwischenerkenntnis des Gerichtshofs (S 429 f) ausgesprochenen Abweisung mehrerer

- in der Folge zusammengefaßt wiedergegebener - Beweisanträge, die sein Verteidiger in der Hauptverhandlung (ua) gestellt hatte (S 426 - 428), nämlich 1.) Beiziehung eines zweiten, und zwar eines 'unabhängigen' Sachverständigen für das Brandschutzwesen;

2.) Einvernahme eines Vertreters der 'Landesstelle für Brandverhütung in Steiermark' darüber, daß der vom Gericht beigezogene Sachverständige Ing. Günther B von dieser Stelle entsandt und an ihr die als Privatbeteiligte eingeschrittene Grazer Wechselseitige Versicherung mit anderen Versicherungsgesellschaften zu 50 % 'beteiligt' sei;

3.) nochmalige Vernehmung des Zeugen Ing. Ren'e C und Gegenüberstellung mit dem Sachverständigen Ing. Günther B zur Klärung von Widersprüchen zwischen dem Gutachten dieses Sachverständigen und einem von dem Zeugen erstatteten (Privat-)Gutachten über die (mögliche) Brandursache;

4.) Vernehmung des (ebenfalls als Privatgutachter der Verteidigung beigezogenen) UnivProf Dr. Friedrich D zwecks Stellungnahme zu dem (ua eine Erörterung des betreffenden Privatgutachtens enthaltenden) Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. Richard E (über den psychophysischen Zustand des Angeklagten bei seinem später widerrufenen Geständnis der Brandstiftung am 27. August 1978); und

5.) Vernehmung des behandelnden Arztes des Landeskrankenhauses Judenburg über den Zustand des Angeklagten während dessen Spitalsaufenthaltes nach dem Brand zum Nachweis einer damals vorgelegenen Kohlenmonoxydvergiftung, deren Folgen den Angeklagten (am 27. August 1978) vernehmungsunfähig gemacht hätten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Verfahrensrüge ist folgendes zu erwidern:

Gestützt auf die zu Pkt 2.) unter Beweis gestellten und erkennbar auch zur Begründung des zu Pkt. 1.) angeführten Antrags vorgebrachten Umstände hatte der Verteidiger schon vor der Vernehmung des Sachverständigen Ing. Günther B dessen Unparteilichkeit (erfolglos) in Zweifel zu ziehen versucht (S 413 - 414). Hiezu genügt es, auf das hierüber (im Sinne des § 120 StPO) ergangene Zwischenerkenntnis des Schöffensenates (S 415) zu verweisen, das der Beschwerdeführer zwar für nicht überzeugend hält, jedoch weder ausdrücklich noch durch deutliche Hinweisung (§ 285 a Z 2 StPO) zum Gegenstand einer eigenen Verfahrensrüge macht. Keinesfalls können solche Einwendungen gegen die Wahl eines bestimmten Sachverständigen durch das Gericht der Begründung eines - wie hier - nach Erstattung des Gutachtens gestellten Antrags auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen dienen, die nur unter den Bedingungen der §§ 118 Abs 2 oder 125 und 126 StPO in Betracht kommt (RZ 1970, 38).

Zu den vom Verteidiger vorgelegten Privatgutachten ist vorweg zu sagen, daß die Strafprozeßordnung als Sachverständigenbeweis nur den Beweis durch solche Sachverständige kennt, die das Gericht bestellt und beeidigt hat. Ein Privatgutachten kann daher allenfalls nur dazu dienen, dem Angeklagten und seinem Verteidiger Klarheit über Umstände zu verschaffen, die sie mangels eigenen Fachwissens nicht gewinnen, und sie so in die Lage zu versetzen, zweckmäßige Anträge an das Gericht oder ebensolche Fragen an die gerichtlichen Sachverständigen zu stellen (Gebert-Pallin-Pfeiffer III/1 § 118 StPO/109 ff).

Obzwar demnach ein Privatgutachten unter Umständen geeignet sein kann, als Begründung eines Antrags auf Beiziehung eines weiteren (vom Gericht zu bestellenden) Sachverständigen zu dienen, bot doch das vorgelegte (Privat-)Gutachten des Ing. Ren'e C über die (mögliche) Brandursache keinen Anlaß zu der vom Verteidiger beantragten Bestellung eines zweiten Sachverständigen aus dem Brandfach. Denn wie das Schöffengericht zutreffend erkannte (S 430, 493/494), sind nach der Vernehmung des Sachverständigen Ing. Günther B, der dabei zu allen in dem erwähnten Privatgutachten aufgeworfenen Gesichtspunkten ausführlich und durchaus schlüssig Stellung nahm (S 420 ff), keine solchen Bedenken gegen Befund und Gutachten des vorgenannten gerichtlich bestellten Sachverständigen geblieben, die gemäß den §§ 125

und 126 StPO die Zuziehung eines anderen Sachverständigen erforderlich machten. Aber auch aus dem Grund einer Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung (§ 118 Abs 2 StPO) bedurfte es der Beiziehung eines zweiten Sachverständigen für das Brandschutzwesen nicht, zumal eine 'Schwierigkeit' in dieser Bedeutung regelmäßig nur dann anzunehmen ist, wenn ein Sachverständiger die ihm vom Gericht vorgelegten Sachfragen entweder gar nicht oder doch nicht mit Bestimmtheit zu beantworten vermag und sich die Möglichkeit einer Beantwortung durch andere Gutachter nicht von vornherein ausschließen läßt (RZ 1970, 38), was aber auf die Brandursachenermittlung im gegebenen Fall nicht zutrifft.

Bei ihrem zu Pkt 3.) gestellten Antrag übersieht die Verteidigung schon grundsätzlich, daß das in den §§ 125 und 126 StPO geregelte Verfahren zur Beseitigung von (auch nur vermeintlichen) Widersprüchen zwischen den Äußerungen zweier Sachverständiger durch deren nochmalige Vernehmung auf den Verfasser eines Privatgutachtens nach dem über die verfahrensrechtliche Stellung eines solchen bereits Gesagten nicht anzuwenden ist. Demgemäß wurde der Privatgutachter Ing. Ren'e C vom Erstgericht auch nicht als Sachverständiger im Sinne des XI. Hauptstücks der Strafprozeßordnung, sondern als Zeuge vernommen (S 384 ff). Schon aus diesem Grund kam seine 'nochmalige Vernehmung' (nur) zum Zweck der - einer (dem Zeugen nicht zustehenden) 'Gutachtenabgabe' gleichkommenden - Stellungnahme zum Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen nicht in Betracht.

Aus der zuletzt dargelegten Erwägung wurde auch die zum Pkt. 4.) beantragte Vernehmung des psychiatrischen Privatgutachters UnivProf Dr. Friedrich D zwecks Stellungnahme zum Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. Richard E vom Schöffengericht zu Recht abgelehnt. Insoweit der Beschwerdeführer mit der betreffenden Verfahrensrüge den Vorwurf mangelhafter Begründung der gerichtlichen Entscheidung über seinen Antrag verbindet und daraus (auch) eine Urteilsnichtigkeit nach der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO ableiten will, verkennt er, daß Begründungsmängel eines Zwischenerkenntnisses, und zwar auch wenn dessen Begründung - wie hier - in die Urteilsgründe übernommen und dort näher ausgeführt wird, nie den Nichtigkeitsgrund der Z 5, sondern eben nur jenen (nach dem eben Gesagten aber nicht gegebenen) der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO herzustellen vermögen (Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2 § 281 Z 5 StPO/9 a).

Die zu Pkt. 5.) beantragte Vernehmung des Spitalsarztes, der den Angeklagten im Landeskrankenhaus Judenburg behandelt hatte, war deshalb entbehrlich, weil dem Gericht der vom ärztlichen Sachverständigen für relevant erachtete Befund anlässlich der ambulanten Behandlung des Angeklagten am 26. August 1978 - in der Krankengeschichte über dessen stationären Aufenthalt ab 28. August wiedergegeben - ohnehin vorlag (S 369,373) und vom Sachverständigen bei seinem mündlich erstatteten Gutachten auch (als zur Beurteilung in Verbindung mit den übrigen einschlägigen Unterlagen offensichtlich ausreichend) berücksichtigt wurde (S 403, 410). Die mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 4 StPO geltend gemachten Verfahrensmängel sind sohin in keiner Richtung gegeben. Seine Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen. Die ursprünglich in der schriftlichen Beschwerde auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO gestützte Rechtsrüge hat der Angeklagte im Gerichtstag zurückgezogen. Das Erstgericht verhängte über ihn nach dem § 147 Abs 3 StGB unter Anwendung des § 28 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten und sah diese gemäß dem § 43 Abs 2

StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nach. Bei der Strafbemessung wertete es das Zusammentreffen zweier Verbrechen und 'die Vorstrafe laut Strafkarte' als erschwerend und sah demgegenüber das Geständnis des Angeklagten im Vorverfahren, dessen ordentlichen Lebenswandel, 'der in auffälligem Widerspruch zu seinem sonstigen Verhalten steht' (?), sowie den Umstand als mildernd an, daß es im Betrugsfaktum beim Versuch geblieben ist. Die Staatsanwaltschaft strebt mit ihrer Berufung eine Erhöhung des Strafmaßes sowie die Ausschaltung der bedingten Strafnachsicht an. Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Wenngleich vom Schöffengericht der bisherige ordentliche Lebenswandel des Angeklagten im Hinblick auf dessen zwei Vorstrafen zu Unrecht als mildernd herangezogen wurde, und andererseits auch der angenommene Erschwerungsgrund der Vorstrafenbelastung in Wegfall zu kommen hat, weil der Angeklagte bisher nicht wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender Taten verurteilt worden ist, so vermag dies dennoch am sachlich richtigen Ergebnis der Strafzumessung nichts zu ändern.

Dem im Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft geltend gemachten weiteren Erschwerungsgrund, daß beim Betrugsfaktum der im § 147 Abs 3 StGB genannte Schadensbetrag von 100.000 S beträchtlich überschritten wurde, kommt in Anbetracht des Umstandes, daß sich der Angeklagte nach Lage des Falles relativ untauglicher Mittel zur Herbeiführung des angestrebten Erfolges bediente, kein entscheidendes Gewicht zu.

Die vom Erstgericht verhängte Strafe wird dem Tatunrecht und der Schuld des Angeklagten durchaus gerecht und kann nicht als zu milde angesehen werden.

In Übereinstimmung mit dem Erstgericht sind nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes auch die Voraussetzungen für die Gewährung einer bedingten Strafnachsicht nach dem § 43 Abs 2 StGB (gerade noch) gegeben. Da sich der Angeklagte durch die Brandstiftung selbst finanziell schwer geschädigt hat, können die von der Staatsanwaltschaft ins

Treffen geführten generalpräventiven Aspekte nach Lage des Falles im wesentlichen außer Betracht bleiben. Der Berufung der Staatsanwaltschaft war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E02186

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00110.79.0911.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19790911\_OGH0002\_0110OS00110\_7900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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