

# TE OGH 1979/4/26 130s22/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. April 1979 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Müller, Dr. Friedrich und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Mag. Santa als Schriftführerin in der Strafsache gegen Wolfgang A wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten, schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 u. 2 (15) StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes St. Pölten vom 14. Juli 1978, GZ 15 Vr 29/78-34, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. Winischhofer, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, soweit es die Einweisung des Angeklagten in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach dem § 21 Abs 2 StGB anordnet, sowie gemäß dem § 289 StPO auch im übrigen Strafausspruch aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO hat der Angeklagte auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Schaustellergehilfe Wolfgang A des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z. 1, 128 Abs 1 Z. 4, 129 Z. 1 und 2 (15) StGB schuldig erkannt.

Dem Inhalt des Schuldspruchs zufolge hatte er in Gesellschaft der abgesondert Verfolgten Ewald B und Gerhard C als Beteiligte (§ 12 StGB) i.) Nachgenannten fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern und zwar 1.) am 29. September 1977 in Linz a) dem Bertold

D Bargeld von 1.260 S, eine Flasche Rotwein, 4 Stangen Zigaretten, Glücksspielmünzen, Schokolade und Süßigkeiten im Gesamtwert von 2.704 S durch Einbruch; b) der Firma E Bargeld im Wert von 1.500 S durch Aufbrechen eines Behältnisses, nämlich der Geldkassette einer Musikbox; 2.) am 6. Oktober 1977 in Melk a) dem Walter F einen Herrenanzug, eine Jeanshose, drei Herrenhemden, zwei Wollwesten und eine Krawatte im Gesamtwert von 4.500 S durch Aufbrechen eines Behältnisses, nämlich von Schaukästen;

b) dem Friedrich G 2 Schachteln Zigaretten, Süßigkeiten und 2.500 S Bargeld, Gesamtschaden 2.550 S, durch Einbruch und Aufbrechen eines Behältnisses, nämlich einer Registrierkasse; 3.) am 7.Oktober 1977 in Wieselburg/Erlauf der Firma Paul H Bargeld im Betrag von 8.341 S durch Einbruch und Aufbrechen eines Behältnisses, nämlich eines Tresors; II.) Nachgenannten fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern wegzunehmen versucht: 1.) am 29.September 1977 in Linz-Urfahr dem Siegfried E durch Anritzen einer Fensterscheibe und Einsteigen in einen Innenhof, wobei sie sich beobachtet fühlten und die Fenster vergittert waren; 2.) am 6.Oktober 1977 in Wieselburg/Erlauf der Konsumgenossenschaft NÖ. West durch Aufschneiden einer Fensterscheibe und Einsteigen, wodurch jedoch die Alarmanlage ausgelöst wurde.

In seiner dagegen erhobenen, ziffernmäßig allein auf die Z. 4 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde macht der Angeklagte dem Erstgericht zum Vorwurf, seine in der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf Beischaffung des Aktes 2 Ls 15/71 des Landgerichts Bückeburg sowie auf Einvernahme des Zeugen Josef I zu Unrecht abgewiesen zu haben. Aus dem genannten Straftat hätte sich (möglicherweise) ergeben, daß seinem dort gestellten Wiederaufnahmsantrag stattgegeben und er freigesprochen wurde, was für die Gefährlichkeitsprognose von Bedeutung gewesen wäre, während die Einvernahme des Zeugen I zur Erkenntnis geführt hätte, daß er (der Angeklagte) keinesfalls der Haupttäter gewesen sei, daß er mit den anderen (Tätern) nicht mehr habe mitmachen wollen und daß er sich bereits auf dem Wege der Besserung und Resozialisierung befand. Dadurch hätte das Gericht einen besseren Eindruck von seiner Persönlichkeit erhalten, was sich bei der Strafbemessung günstig für ihn ausgewirkt hätte.

Im übrigen bekämpft der Beschwerdeführer, der Sache nach damit ersichtlich den Nichtigkeitsgrund der Z. 5

des § 281 Abs 1 StPO relevierend, die der Einweisung nach § 21 Abs 2 StGB zu Grunde gelegten (ausdrücklich und allein auf das Gutachten des Sachverständigen Prim. Dr. Herbert J gestützten) Feststellungen insoweit als aktenwidrig begründet, als der genannte Sachverständige in der Hauptverhandlung vom 14.Juli 1978 die hierfür notwendige Beurteilung dem Gericht überlassen und seine früheren (diesbezüglichen) gutachtlichen Äußerungen mehr oder weniger zurückgezogen, zumindest aber wesentlich abgeschwächt habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist teilweise begründet:

Die Verfahrensrüge geht allerdings fehl, weil durch die der Ablehnung verfallenen Beweisanträge nur für die Strafbemessung bzw. für die Gefährlichkeitsprognose erhebliche Umstände dargetan werden sollten, nicht aber solche, die für die Entscheidung über die Schuld oder für den anzuwendenden Strafsatz bzw. für die Beantwortung der Frage von Bedeutung gewesen wären, ob die - außerhalb des Ermessensspielraumes des Gerichtes gelegenen - Voraussetzungen für eine Einweisung nach § 21 Abs 2 StGB vorlagen.

In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher zu verwerfen. Hingegen kann der Mängelrüge Berechtigung nicht abgesprochen werden. Ausgehend nämlich davon, daß ein Rechtsbrecher nur dann in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs 2 StGB untergebracht werden darf, wenn er - bei gegebener positiver Gefährlichkeitsprognose im Sinne des § 21 Abs 1 StGB - ohne zurechnungsunfähig zu sein, unter dem Einfluß seiner geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad eine Tat beging, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, kommt der Feststellung der Kausalität zwischen der höhergradigen geistigen oder seelischen Abartigkeit einerseits und der Tatbegehung andererseits zentrale Bedeutung zu. Im vorliegenden Fall stellte nun das Erstgericht zwar diesbezüglich fest (vgl. S. 383), der zurechnungsfähige Angeklagte habe seine Delikte unter dem Einfluß einer seelischen Abartigkeit bereits höheren Grades begangen, welche Konstatierung es mit einem Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen Prim. Dr. J (S. 307) begründete. Da sich in der zitierten Passage dieses Sachverständigengutachtens (und auch in dem, was er in der Hauptverhandlung zu diesem Punkte ausführte: S. 367 f.) lediglich Aussagen in bezug auf das vom Angeklagten in Zukunft zu erwartende Verhalten finden, nichts aber darüber, daß der Angeklagte auch die urteilsgegenständlichen Straftaten unter dem Einfluß einer höhergradigen seelischen Abartigkeit gesetzt habe, erweist sich die in Frage stehende Annahme des Schöffengerichts insoweit als aktenwidrig und das Urteil demnach als mit dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO behaftet. (Daß der genannte Sachverständige an einer Stelle seines Gutachtens (S. 305) darauf hinwies, die abnorme Persönlichkeitsartung des Angeklagten sei zwar noch nicht einer schweren seelischen Störung im Sinne des § 11 StGB gleichzusetzen, könne aber doch einen Milderungsgrund nach § 34 Z. 1 StGB darstellen, vermag diesen Mangel schon wegen der ganz anderen

Zielrichtung dieser allein die Strafbemessung betreffenden und eine Rechtsmeinung beinhaltenden Ausführungen und im übrigen deshalb nicht zu sanieren, weil § 34 Z. 1 StGB lediglich von einem abnormen Geisteszustand spricht, während die Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB erfordert, daß die Tat unter dem Einfluß einer geistigen oder seelischen Abartigkeit höheren Grades begangen wurde.) Da es dem Obersten Gerichtshof verwehrt ist, den aufgezeigten Begründungsmangel zu beheben, ist die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden, weshalb in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten in bezug auf seine Anstaltsunterbringung nach § 21 Abs 2

StGB - im Hinblick auf den faktischen Zusammenhang gemäß § 289

StPO auch bezüglich des übrigen Strafausspruches -

spruchgemäß zu entscheiden war.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu

verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01918

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0130OS00022.79.0426.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790426\_OGH0002\_0130OS00022\_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)