jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2011/2/16 15Os181/10x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.02.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Februar 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Fischer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mike D***** wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 dritter Fall StGB und weiterer strafbaren Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 16. August 2010, GZ 29 Hv 131/09d-85, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster, zweiter und achter Fall SMG (VIII.) und demzufolge im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Erstgericht verwiesen,

1. mit dem Auftrag, im Betreff des dem kassierten Schuldspruch zugrunde liegenden Verhaltens des Angeklagten nach § 37 SMG vorzugehen,

2. im Übrigen zu neuer Verhandlung und Entscheidung.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch enthält, wurde Mike D***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und 2, 130 erster und vierter Fall StGB (I.), der Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (II./1. und 2.) sowie der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und Abs 2 StGB (II./3., 4. und 5.), des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 dritter Fall StGB (III.), des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (IV.), der Vergehen des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 StGB (V.), des Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (VI.), des Vergehens der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 1 und 4 StGB als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB (VII.) sowie des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 2 erster, zweiter und achter Fall SMG (VIII.) schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung -

I. fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro nicht übersteigenden Wert nachgenannten Geschädigten mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen und Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, teils durch Einbruch weggenommen, und zwar:

1. im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit der abgesondert verfolgten Sarah M***** als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB)

a) in der Zeit von Anfang August bis ca 24. September 2008 in A***** Wolfgang H***** Lebensmittel und Getränke unbekannten Werts durch eine Vielzahl von Zugriffen aus dessen unversperrtem Kellerabteil,

b) in der Zeit von ca 24. September bis 1. November 2008 in A***** Wolfgang H***** Lebensmittel und Getränke unbekannten Werts durch eine Vielzahl von Zugriffen, indem er in dessen Kellerabteil nach Aufbrechen der Vorhängeschlossvorrichtung mittels eines Taschenmessers eindrang, sohin durch Einbruch,

c) am 8. November 2008 in A***** dem Wolfgang H***** verschiedene Lebensmittel, indem er in dessen Kellerabteil nach Aufbrechen der Vorhängeschlossvorrichtung mittels eines Wagenhebergestänges eindrang, sohin durch Einbruch,

d) in der Nacht vom 9. auf den 10. November 2008 Wolfgang H***** drei Liter Apfelsaft, eine Packung Gemüsereis und eine Packung panierten Dorsch im Wert von ca 20 Euro, indem er in dessen Kellerabteil nach Aufbrechen der Vorhängeschlossvorrichtung mittels eines Wagenhebergestänges eindrang, sohin durch Einbruch,

2. als Alleintäter:

a) im Sommer 2008 in K***** einem Unbekannten ein unversperrtes Mountainbike im Wert von ca 50 Euro,

b) am 13. November 2008 in A***** Gabriele M***** Banknoten in Fremdwährung und zwar 100 Dirhams, 320 Kuna und 12 US-Dollar,

c) zwischen 1. und 26. November 2008 in A***** Verfügungsberechtigten des Fußballclubs A***** 150 Euro Bargeld, indem er ein Behältnis, nämlich eine Handkassa, in welcher sich das Geld befand, mittels eines Schalhammers aufbrach, sohin durch Einbruch,

II. andere gefährlich bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, und zwar:

...

4. am 21. November 2008 in A***** Sarah M***** mit dem Tod durch die wiederholte Äußerung, dass er sie umbringen werde,

...

III. am 8. Oktober 2008 in K***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem unbekannten Mittäter mit Gewalt gegen eine Person, indem sie Mathias K***** zu Boden rissen und gegen den Kopf des am Boden Liegenden mit dem Fuß eintraten, diesem ein Handy Marke Nokia 6300 unbekannten Werts mit dem Vorsatz abgenötigt, sich durch desssen Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei K***** durch die ausgeübte Gewalt an sich schwer am Körper verletzt wurde (§ 84 Abs 1 StGB), nämlich einen unverschobenen Bruch zweier Rippen der rechten Brustkorbhälfte, eine Einblutung an der rechten Hälfte der Oberlippe und Abschürfungen am rechten Ellbogen, am linken Handgelenk und am rechten Knie erlitt,

IV. am 2. November 2008 Sarah M***** durch das wiederholte Versetzen von Faustschlägen gegen deren Oberschenkel und gegen den Oberkörper, die Hämatome zur Folge hatten, am Körper verletzt,

...

VI. am 8. Oktober 2008 in A***** Sarah M***** durch gefährliche Drohung mit einer Verletzung am Körper, nämlich durch die Äußerung, er werde seine Leute auf sie hetzen, wenn sie bei der Polizei nicht angebe, dass er zum Zeitpunkt des Raubes bei ihr gewesen sei, zur Ablegung einer falschen Zeugenaussage vor der Kriminalpolizei genötigt,

VII. am 8. Oktober 2008 in A***** Sarah M***** durch die zu VI. beschriebene Tathandlung dazu bestimmt, bei ihrer am 8. Oktober 2008 erfolgten Vernehmung als Zeugin in dem gegen ihn wegen Verdachts des Raubes geführten Ermittlungsverfahren vor der Kriminalpolizei bei ihrer förmlichen Vernehmung zur Sache falsch auszusagen,

VIII. im August 2008 in K***** vorschriftswidrig Cannabiskraut in einer nicht bekannten Menge erworben und besessen sowie mit der abgesondert verfolgten Sarah M***** konsumiert.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf Z 4, 5, 5a und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a, der Sache nach Z 10) zuSchuldspruch I. bestreitet mit dem Argument starker Alkoholisierung und „umständehalber motivierter Einzeldelikte" das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Tendenz. Sie geht dabei aber nicht von den Feststellungen US 9 f aus, wonach der Angeklagte die Absicht hatte, sich durch die wiederholte Begehung von einfachen Diebstählen und Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und verfehlt so den Bezugspunkt prozessordnungsgemäßer Darstellung materiellrechtlicher Nichtigkeit. Das Vorliegen der subjektiven Tatseite wurde im Übrigen von den Tatrichtern auch logisch und empirisch einwandfrei begründet (US 14).

Zu Schuldspruch II./4. und IV. bringt die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) vor, die Tatrichter hätten Beweisergebnisse dahingehend übergangen, dass die Verletzungen der Zeugin M***** nicht objektiviert seien. Weder seien diese auf der Verletzungsanzeige des Krankenhauses K***** (ON 6 S 133) vermerkt, noch habe sie der behandelnde Arzt Dr. Z***** in seiner Vernehmung (ON 6 S 97 ff) erwähnt. Eine gesonderte Erörterung dieser Umstände war jedoch nicht notwendig, weil die Zeugin selbst in der Hauptverhandlung (ON 84 S 19) angegeben hat, sie habe bei der Aufnahme im Krankenhaus „nichts von diesen Hämatomen gesagt". Die vom Angeklagten verursachten Verletzungen waren auch nicht Gegenstand der Vernehmung des behandelnden Arztes, ging es dabei doch um das Verhalten der Zeugin bei Einlieferung, eine (nicht gegenständliche) blutende Fußwunde und die Voraussetzungen für eine Einweisung nach § 8 UBG. Die Einlassung des Angeklagten hiezu blieb - der Beschwerde zuwider - nicht unberücksichtigt, sie wurde jedoch von den Tatrichtern als nicht glaubwürdig verworfen (US 14 unten).

Zum Schuldspruch III. bemängelt der Beschwerdeführer zunächst die Abweisung seines in der Hauptverhandlung gestellten Antrags (Z 4) auf „Durchführung entsprechender Erhebungen und Einvernahme des damaligen Dienstgebers des Angeklagten, Betreiber des Golf-Hotels E***** in K*****, zum Beweis dafür, dass der Angeklagte am 8. Oktober 2008 jedenfalls ab Mittag bis zu seiner Abholung um ca 19:00 Uhr an seiner Arbeitsstelle aufhältig war und sohin entgegen der heutigen Aussage der Zeugin Sarah M***** ein Kontakt mit der Zeugin in deren Wohnung nicht möglich war" (ON 84 S 35 f). Verteidigungsrechte wurden dadurch nicht verletzt, kommt dem Beweisthema doch überhaupt bloß im Hinblick auf die - erst in der Rüge und somit verspätet vorgebrachte - Hypothese, „dass der Angeklagte an der Arbeitsstelle keinen Kontakt aufnehmen konnte", Erheblichkeit zu. Vor dem Hintergrund der Angaben des Angeklagten in der Hauptverhandlung, sich selbst an den Verlauf des 8. Oktober 2008 „nicht mehr so genau" erinnern zu können, hätte es überdies eines Vorbringens bedurft, weshalb die beantragte Vernehmung geeignet sei, das Beweisthema zu klären (§ 55 Abs 1 letzter Satz StPO).

Ebenfalls ohne Schmälerung der Verteidigungsrechte durfte der Antrag auf Ergänzung des gerichtsmedizinischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass der erlittene doppelte Bruch an der fünften und sechsten Rippe nicht mit dem gegenständlichen Sturzgeschehen in Einklang zu bringen sei, abgewiesen werden. Denn das eingeholte Gutachten hat unmissverständlich klargestellt, dass das Verletzungsbild mit den Schilderungen des Verletzten zur Entstehung gut in Übereinstimmung zu bringen sei. Die Rippenbrüche können danach „sowohl durch einen Sturz auf den eigenen Ellbogen wie auch durch eine aktive Gewalteinwirkung in Form eines kräftigen Schlags oder Tritts" entstanden sein (ON 22 S 9).

Dass Befund oder Gutachten an einem - eine Ergänzung oder eine Befragung des Sachverständigen erforderlich machenden - Mangel iSd § 127 Abs 3 StPO leiden würde, behauptet die Beschwerde nicht einmal. Spekulationen in der Rechtsmittelschrift darüber, die Verletzungen hätten auch durch einen Stoß an einen Blumencontainer entstehen können, sind als Versuch einer nachträglichen Fundierung des Beweisantrags angesichts der auf Nachprüfung der erstgerichtlichen Vorgangsweise angelegten Konzeption des Nichtigkeitsverfahrens und des damit auch für die Prüfung eines Zwischenerkenntnisses verbundenen Neuerungsverbots unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099618).

Mit der Verantwortung des Angeklagten, er habe sich in der Tatnacht bei der Zeugin M***** aufgehalten, haben sich die Tatrichter - der Beschwerde zuwider (Z 5 zweiter Fall) - auseinandergesetzt (US 18 ff). Die in der Anzeige der Polizeiinspektion K***** niedergelegte Einschätzung eines Polizeibeamten, dass sich der Anklagte in der Tatnacht tatsächlich in der Wohnung der Zeugin M***** aufgehalten habe (ON 3 S 9), bedurfte als bloße Vermutung keiner

gesonderten Erörterung.

Den Umstand, dass der Zeuge K***** „zum Tatzeitpunkt knapp 3 Promille Blutalkoholgehalt aufgewiesen“ habe, wurde von den Tatrichtern in ihre Erwägung einbezogen, gingen sie doch ohnehin von einer starken Alkoholisierung des Tatopfers aus (US 21).

Die Tatsachenrüge (Z 5a) wiederholt die bereits vorgebrachten Argumente und vermag es solcherart nicht, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen zu wecken. Der zur Überzeugung der Tatrichter von der Glaubwürdigkeit der Zeugin M***** aufgrund des von dieser in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks führende kritisch-psychologische Vorgang als solcher ist einer Anfechtung aus Z 5a entzogen (RIS-Justiz RS0099649). Mit der Frage der Beweiskraft der Aussage dieser Zeugin haben sich die Tatrichter im Übrigen ausführlich auseinandergesetzt (US 14 ff).

Die Rüge zu den Schuldspruchpunkten VI. und VII. geht von der These aus, der Angeklagte habe die Nötigungs- und Bestimmungshandlung am Nachmittag des 8. Oktober 2008 in der Wohnung der Zeugin Sarah M***** gesetzt. Da sich eine solche örtliche und zeitliche Fixierung dem Urteil aber nicht entnehmen lässt (vgl US 11: „Noch am selben Tag drohte ...“), fehlt dem Beschwerdevorbringen die Basis.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO), dass dem Urteil eine nicht geltend gemachte, dem Angeklagten zum Nachteil gereichende Nichtigkeit in Betreff des Schuldspruchs VIII. anhaftet.

Nichtigkeit des Urteils nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO ist nicht nur dann gegeben, wenn die darin enthaltenen Feststellungen die Nichtanwendung der Diversion nicht zu tragen vermögen, sondern auch dann, wenn Ergebnisse der Hauptverhandlung auf einen Umstand hindeuten, der für die positive Beurteilung der diversionellen Voraussetzungen den Ausschlag gäbe, das Gericht dazu aber keine Feststellungen getroffen hat (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 659).

Nach der Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung (ON 84 S 7) und den Angaben der Zeugin M***** (ON 84 S 19) war indiziert, dass der Angeklagte das inkriminierte Cannabisharz ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch erworben und besessen (§ 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG) bzw einer anderen Person für deren persönlichen Gebrauch überlassen hat (§ 27 Abs 1 achter Fall SMG), womit nahe lag, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für ein Vorgehen des Gerichts nach § 37 SMG gegeben waren, die unabhängig von den anderen, mit dem Suchtmittelgesetz nicht im Zusammenhang stehenden strafbaren Handlungen sind (RIS-Justiz RS0113621; Rosbaud in Hinterhofer/Rosbaud SMG2 § 35 Rz 20 mwN).

Weil das Erstgericht, nachdem es dennoch nicht nach § 37 SMG vorgegangen war, im Urteil keine ein solches diversionelles Vorgehen ausschließende Konstatierung traf, haftet dem Urteil ein Feststellungsmangel an, der zur Aufhebung im genannten Schuldspruch und im Strafausspruch führt (§§ 281 Abs 1 Z 10a, 288 Abs 2 erster Satz StPO).

Für den - demnach hier gegebenen - Fall eines nicht zugleich für die Schuld- oder Subsumtionsfrage entscheidende Tatsachen betreffenden Feststellungsmangels nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO hält allerdings das Verfahren bei Nichtigkeitsbeschwerden keine Regelung dafür bereit, auf welche Weise die fehlenden Feststellungen nachzuholen wären. Da § 288 Abs 2 Z 2a StPO eine Rückverweisung ohne gleichzeitigen Auftrag, nach dem 11. Hauptstück der StPO oder § 37 SMG vorzugehen, nicht kennt, scheidet eine bloß kassatorische Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus, sodass dieser selbst dazu berufen ist, und zwar zu Gunsten des Angeklagten auch in nichtöffentlicher Sitzung (vgl § 285e zweiter Satz; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 661).

Demnach geht der Oberste Gerichtshof aufgrund der unwiderlegten Aussage des Angeklagten davon aus, dass dieser das in Rede stehende Cannabisharz ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch erwarb und besaß bzw Sabine M***** für deren persönlichen Gebrauch überlassen hat.

Auf dieser Basis war die Sache mit dem Auftrag an das Erstgericht zu verweisen, in Betreff des dem kassierten Schuldspruch zugrunde liegenden Verhaltens des Angeklagten nach § 37 SMG vorzugehen, sofern nicht die Staatsanwaltschaft eine Erklärung nach § 192 Abs 1 Z 1 StPO abgibt (vgl RIS-Justiz RS0125350).

Danach wird für die verbleibenden strafbaren Handlungen die Strafe neu zu bemessen sein. Sollte - falls die

Staatsanwaltschaft die vorgenannte Erklärung nicht abgibt - die diversionelle Erledigung scheitern (zB an einer in § 35 Abs 6 SMG genannten Voraussetzung), wird neuerlich über den betreffenden Anklagevorwurf zu verhandeln und im Falle eines Schuldspruchs die Strafbemessung vorzunehmen sein (vgl Ratz, WK-StPO § 288 Rz 18).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf das amtswegige Vorgehen zu verweisen.

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E96528

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0150OS00181.10X.0216.000

Im RIS seit

01.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2011

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