

# TE OGH 2003/2/11 11Os10/03

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.02.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Februar 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Trauner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Anton B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 129 Z 1 und 2, 130 vierter Fall und 15 StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. Oktober 2002, GZ 22 Hv 123/02s-60, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Februar 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Trauner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Anton B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127, 129 Ziffer eins und 2, 130 vierter Fall und 15 StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. Oktober 2002, GZ 22 Hv 123/02s-60, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in seinem Schulterspruch B und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die durch den erfolglos gebliebenen Teil seines Rechtsmittels verursachten Kosten des Verfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Anton B\*\*\*\*\* des (zu ergänzen:) teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 129 Z 1 und 2, 130 (richtig:) vierter Fall und 15 StGB (A) und des Vergehens nach § 27 (zu ergänzen:) Abs 1 erster und zweiter Fall SMG (B) schuldig erkannt. Danach hat er mit dem angefochtenen Urteil wurde Anton B\*\*\*\*\* des (zu ergänzen:) teils vollendeten, teils versuchten

gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach Paragraphen 127., 129 Ziffer eins und 2, 130 (richtig: vierter Fall und 15 StGB (A) und des Vergehens nach Paragraph 27, (zu ergänzen:) Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG (B) schuldig erkannt. Danach hat er

A/ nachangeführten Personen fremde bewegliche Sachen durch Einbruch mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz sowie in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung gleichartiger Straftaten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

I. weggenommen, und zwärrömisch eins. weggenommen, und zwar

1. am 11. Februar 2002 in Innsbruck dem Florian T\*\*\*\*\* nach Einschlagen der Doppelverglasung zu dessen Trafik-Kiosk und Einstiegen Bargeld, Parkmünzen und Zigaretten im nicht erhobenen Wert,

2. in der Nacht zum 15. Februar 2002 in Innsbruck dem Josef B\*\*\*\*\* nach Aufzwängen einer Geschäftseingangstür Bargeld in der Höhe von rund 70 EUR,

3. in der Nacht vom 2. zum 3. Juni 2002 in Buch Verfügungsberechtigten der Firma T\*\*\*\*\* nach Eintreten von vier Bürotüren Bargeld von rund 12 EUR und einen Laptop samt Zubehör in einem 2.000 EUR nicht übersteigenden Wert,

II. am 5. Juni 2002 in Kaltenbach wegzunehmen versucht, und zwärrömisch II. am 5. Juni 2002 in Kaltenbach wegzunehmen versucht, und zwar

1. Verfügungsberechtigten der Filiale der Firma M\*\*\*\*\* nach versuchtem Aufbrechen der Haupteingangstür, Einschlagen einer Fensterscheibe, Eindringen in das Objekt, Einschlagen einer gläsernen Bürotür, Aufbrechen eines Spindes und gewaltsamen Öffnen aller Kassenladen dort vermutetes Bargeld,

2. Peter B\*\*\*\*\* nach Einschlagen einer Bürotür Bargeld in nicht feststehender Höhe;

B/ von Jänner bis 30. Mai 2002 in Ried und Innsbruck den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtmittel, nämlich sechs Packungen Codidol, zwei Packungen Tramal und eine nicht feststellbare Menge Cannabis erworben und besessen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie ist teilweise im Recht. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4., 5, 5a, 9 Litera a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie ist teilweise im Recht.

Der Verfahrensrüge (Z 4) ist zunächst entgegenzuhalten, dass ein Beweisantrag außer Beweismittel und Beweisthema auch anzugeben hat, warum die beantragte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse und inwieweit dieses für die Schuld oder die Subsumtion von Bedeutung ist (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327; Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 19). Der Verfahrensrüge (Ziffer 4.) ist zunächst entgegenzuhalten, dass ein Beweisantrag außer Beweismittel und Beweisthema auch anzugeben hat, warum die beantragte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse und inwieweit dieses für die Schuld oder die Subsumtion von Bedeutung ist (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 327; Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 19).

Der Antrag auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass der Angeklagte zum Tatzeitpunkt am 5. Juni 2002 nicht deliktsfähig war, verweist zwar auf ein Gutachten im Vorstrafakt 27 Hv 28/99 des Landesgerichtes Innsbruck, in welchem für den damaligen Zeitpunkt eine Wesensänderung des Beschwerdeführers infolge der Sucht festgestellt wurde. Warum und aus welchen Indizien aber eine Zurechnungsunfähigkeit gerade am 5. Juni 2002 vorgelegen sein sollte, wird nicht dargetan. Dies wäre aber umso mehr erforderlich gewesen, als der medizinische Sachverständige Dr. Rabl unmittelbar vor Antragstellung aufgrund seiner Untersuchungen und unter Verweis auf die Vorgangsweise des Täters bei der Tat eine gänzliche Aufhebung der Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen hat (S 494/I). Die Vernehmung des Zeugen T\*\*\*\*\* wurde zur Frage beantragt, "ob beim gegenständlichen Einbruchsdiebstahl (gemeint das Urteilsfaktum A/I/3) Bargeld gestohlen wurde" sowie dazu, "ob bei der von ihm vorgelegten Rechnung zum Laptop das Zubehör beinhaltet ist" (S 495/I). Dabei handelt es sich bereits nach der Formulierung um einen unzulässigen Erkundungsbeweis. Darüber hinaus hätte es der Angabe bedurft, warum entgegen der Gendarmerieerhebungen ein anderes Ergebnis zu erwarten sei und warum dieses für die Schuldfrage von Bedeutung

sein sollte, zumal eine Wertqualifikation nicht angenommen wurde. Durch die Abweisung der Beweisanträge wurden somit weder Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet noch sonst Verteidigungsrechte beeinträchtigt.

Die Tatsachen- (Z 5a) und die Subsumtionsrüge (Z 10) zeigen zwar zutreffend Umstände aus den Akten auf, die beim Urteilsfaktum I/A/3 einen vollendeten Diebstahl durch Einbruch bedenklich erscheinen lassen. Dessen ungeachtet sind die Ausführungen zu diesen Nichtigkeitsgründen nicht zielführend. Durch die begehrte Feststellung, der Angeklagte habe durch Aufbrechen von vier Bürotüren und Durchsuchen der dahinter liegenden Räume und die Wegnahme des Geldes und des Laptop samt Zubehör aus einem fünften, nicht versperrten Raum, das Verbrechen des teilweise versuchten Einbruchsdiebstahles begangen, tritt an dem dem Angeklagten insgesamt angelasteten Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls keine Änderung ein, sodass die Beschwerde in diesen Punkten nicht zugunsten des Angeklagten und somit nicht gesetzmäßig ausgeführt ist. Insoweit war daher die Nichtigkeitsbeschwerde teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt in einer nichtöffentlichen Sitzung sofort zurückzuweisen (§ 285d StPO). Hingegen kommt den in der Mängel- (Z 5) und der Rechtsrüge (Z 9 lit a - inhaltlich nur Z 9 lit a) gegen den Schulterspruch B/ erhobenen Einwänden Berechtigung zu. Das Erstgericht hat hiezu nämlich nur festgestellt, der Angeklagte habe zwischen Jänner und 30. Mai 2002 den bestehenden Vorschriften zuwider "Suchtmittel", nämlich sechs Packungen Codidol, zwei Packungen Tramal sowie eine nicht feststellbare Menge Cannabis erworben, besessen und teilweise konsumiert (US 7 f). Die Tatsachen- (Ziffer 5a,) und die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zeigen zwar zutreffend Umstände aus den Akten auf, die beim Urteilsfaktum I/A/3 einen vollendeten Diebstahl durch Einbruch bedenklich erscheinen lassen. Dessen ungeachtet sind die Ausführungen zu diesen Nichtigkeitsgründen nicht zielführend. Durch die begehrte Feststellung, der Angeklagte habe durch Aufbrechen von vier Bürotüren und Durchsuchen der dahinter liegenden Räume und die Wegnahme des Geldes und des Laptop samt Zubehör aus einem fünften, nicht versperrten Raum, das Verbrechen des teilweise versuchten Einbruchsdiebstahles begangen, tritt an dem dem Angeklagten insgesamt angelasteten Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls keine Änderung ein, sodass die Beschwerde in diesen Punkten nicht zugunsten des Angeklagten und somit nicht gesetzmäßig ausgeführt ist. Insoweit war daher die Nichtigkeitsbeschwerde teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt in einer nichtöffentlichen Sitzung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO). Hingegen kommt den in der Mängel- (Ziffer 5,) und der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a, - inhaltlich nur Ziffer 9, Litera a,) gegen den Schulterspruch B/ erhobenen Einwänden Berechtigung zu. Das Erstgericht hat hiezu nämlich nur festgestellt, der Angeklagte habe zwischen Jänner und 30. Mai 2002 den bestehenden Vorschriften zuwider "Suchtmittel", nämlich sechs Packungen Codidol, zwei Packungen Tramal sowie eine nicht feststellbare Menge Cannabis erworben, besessen und teilweise konsumiert (US 7 f).

Weitere Konstatierungen über die Inhaltsstoffe der Tabletten, deren Konzentration und die Gesamtmenge der Suchtstoffe fehlen. Da das Gericht den Überbegriff "Suchtmittel" gebrauchte, steht nicht einmal fest, ob die Medikamente Suchtgift enthielten. Zum Erwerb und Besitz von Cannabis fehlen Feststellungen darüber, ob die Menge als gering anzusehen war oder nicht. Damit ist aber eine abschließende rechtliche Beurteilung dieses Faktums derzeit nicht möglich, sondern ist vielmehr eine neue Hauptverhandlung unumgänglich. In diesem Teil sowie demgemäß auch im Strafausspruch war daher das Urteil gemäß § 285e StPO in nichtöffentlicher Sitzung sofort aufzuheben und dem Erstgericht insoweit die Verfahrenserneuerung aufzutragen. Weitere Konstatierungen über die Inhaltsstoffe der Tabletten, deren Konzentration und die Gesamtmenge der Suchtstoffe fehlen. Da das Gericht den Überbegriff "Suchtmittel" gebrauchte, steht nicht einmal fest, ob die Medikamente Suchtgift enthielten. Zum Erwerb und Besitz von Cannabis fehlen Feststellungen darüber, ob die Menge als gering anzusehen war oder nicht. Damit ist aber eine abschließende rechtliche Beurteilung dieses Faktums derzeit nicht möglich, sondern ist vielmehr eine neue Hauptverhandlung unumgänglich. In diesem Teil sowie demgemäß auch im Strafausspruch war daher das Urteil gemäß Paragraph 285 e, StPO in nichtöffentlicher Sitzung sofort aufzuheben und dem Erstgericht insoweit die Verfahrenserneuerung aufzutragen.

In diesem wird das Gericht die Inhaltsstoffe der vom Angeklagten erworbenen Tabletten zu klären, die Gesamtmenge der darin enthaltenen Suchtmittel festzustellen und diesen Sachverhalt sodann einer neuerlichen rechtlichen Beurteilung zu unterziehen haben. Zum Erwerb und Besitz von Cannabis wird es zu erkunden haben, ob die Menge die

Geringfügigkeitsgrenze überschritten hat oder nicht. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a StPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, StPO.

**Anmerkung**

E68517 11Os10.03

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0110OS00010.03.0211.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20030211\_OGH0002\_0110OS00010\_0300000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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