

TE OGH 1986/2/25 11Os18/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Februar 1986 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider sowie Dr. Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Gruber als Schriftführerin in der Strafsache gegen Miroslav N*** wegen des Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 SuchtgiftG und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 25. Februar 1985, GZ 21 a Vr 2.685/83-135, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, des Generalanwaltes Dr. Gehart, und des Verteidigers Dr. Stöger, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seinem auf den § 26 StGB gestützten Ausspruch der Einziehung der (den Gegenstand des Schuldspruches zu II bildenden) Kamera aufgehoben.

Die Berufung wird zurückgewiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 7. September 1955 geborene Konventionsflüchtling Miroslav N*** des Verbrechens nach dem § 12 Abs. 1 SuchtgiftG (I des Schuldspruches) und des Vergehens der Hehlerei nach dem § 164 Abs. 1 Z 2 StGB (II des Schuldspruches) schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last, im Oktober 1983 ca. 150 Gramm Amphetamine von der Bundesrepublik Deutschland ausgeführt, in das Königreich Schweden eingeführt und in Stockholm dem gesondert verfolgten Jonny E*** übergeben (I des Urteilssatzes) sowie im Jänner 1983 eine vom gesondert verfolgten Ladislav S*** gestohlene Kamera im Wert von 2.130 S an sich gebracht zu haben (II des Urteilssatzes). Gemäß dem § 26 StGB wurde die Einziehung der Kamera ausgesprochen. Zum (weiteren) Anklagevorwurf eines Einbruchsdiebstahles erging (unangefochten) ein Freispruch. Gegen dieses Urteil er hob der Angeklagte Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Der allein auf den Nichtigkeitsgrund der Z 4 gestützten Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Den Verfahrensmangel erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Vernehmung des Jonny E*** und des Lech M*** sowie des Ladislav S*** als

Zeugen, des zuletzt Genannten zum Beweis dafür, "daß die Kamera geliehen wurde, geliehen bis zum Kaufentschluß" (Bd. II S 303 d.A).

Der Schöffensenat wies den Antrag zunächst "wegen geklärter Sach- und Rechtslage" sowie deshalb ab, "weil die Überstellung der genannten Zeugen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre" (Bd. II S 303 d.A). Diese Begründung wurde im Urteil noch durch die Hinweise ergänzt, daß Jonny E*** und Lech M*** "bereits gerichtlich einvernommen wurden" und "Ladislav S*** unbekannten Aufenthaltes ist und zur Verhaftung ausgeschrieben wurde" (Bd. II S 315 d.A).

Der Argumentation des Schöffengerichtes zum abweisenden Zwischenerkenntnis ist im wesentlichen zuzustimmen. Denn abgesehen davon, daß dem Begehr auf Vernehmung der Zeugen E*** und M*** schon ein wesentliches Formerfordernis, nämlich die Anführung des Beweisthemas fehlt, was wieder zur Folge hat, daß der Beschwerdeführer zu einer auf die Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Urteilsschelte insoweit gar nicht legitimiert ist, hätten die - der Aktenlage nach - in Schweden inhaftierten Zeugen nicht stellig gemacht werden können (siehe Vorbehalt Schwedens zu Art. 11 des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen). Es handelte sich daher um einen unerreichbaren Beweis (Mayerhofer-Rieder 2, ENr. 104 zu § 281 Z 4 StPO). Letzteres gilt auch für den unbekannten Aufenthaltes befindlichen Ladislav S***, wozu noch kommt, daß dem Beweisthema angesichts des Umstandes, daß das Erstgericht ohnedies annahm, es sei die Kamera dem Angeklagten von Ladislav S*** überlassen worden, keine Bedeutung zukommt. Die behauptete formelle Urteilsnichtigkeit liegt daher nicht vor, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde konnte sich allerdings der Oberste Gerichtshof davon überzeugen, daß das Urteil mit einer vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachten, für ihn nachteiligen materiellen Nichtigkeit behaftet ist:

Der auf den § 26 StGB gestützte Ausspruch über die Einziehung einer Kamera ist nämlich nichtig § 281 Abs. 1 Z 11 StPO), weil es sich hier nicht um einen Gegenstand handelt, den der Täter zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet oder zu einer solchen Verwendung bestimmt hatte oder der durch eine solche Handlung hervorgebracht worden ist, sondern um die durch die Straftat (Hehlerei) erlangte Beute, die nicht der Einziehung unterliegt (vgl. Leukauf-Steininger StGB 2 § 26 RN 6). Daß diesem Gegenstand auch die vom Gesetz vorausgesetzte besondere Beschaffenheit (spezifische kriminelle Gefährlichkeit) offensichtlich fehlt und die nach dem Gesagten unzulässige Einziehung im gegebenen Fall das Eigentumsrecht des Bestohlenen (oder allenfalls einen Rechtsanspruch des Versicherers) ohne gesetzliche Grundlage verletzen würde, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Demnach war das Einziehungserkenntnis von Amts wegen (§ 290 Abs. 1 StPO) aufzuheben.

Dagegen war die angemeldete, jedoch nicht ausgeführte Berufung des Angeklagten zurückzuweisen, weil weder bei ihrer Anmeldung noch in einer Ausführung jene Punkte des Erkenntnisses bezeichnet wurden, durch die sich der Rechtsmittelwerber beschwert erachtet. Mithin war insgesamt wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Die Kostenentscheidung beruht auf der zitierten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E07574

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0110OS00018.86.0225.000

Dokumentnummer

JJT_19860225_OGH0002_0110OS00018_8600000_000

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