

# TE OGH 1985/8/22 120s92/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.08.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22.August 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger (Berichterstatter) und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Rechberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Christian A und andere wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Christian A und Wilfried B gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 15.April 1985, GZ 25 Vr 4341/83-197, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Gehart, und der Verteidiger Dr. Leeb und Dr. Spiess, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das in Ansehung des Drittangeklagten Gabor C in Rechtskraft erwachsen ist, wurden die Angeklagten Christian A und Wilfried B des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 StGB (Punkt 1) des Schulterspruches), des Vergehens der Zuhälterei nach § 216 StGB (II/ 1/), des Verbrechens der versuchten schweren Nötigung nach §§ 15, 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 Z 1 (zweiter und dritter Fall) StGB (II/2) und des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 StGB (II/ 3/), der Angeklagte Christian A überdies des Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs. 1 StGB (III/ 1/ a/), des Vergehens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 StGB in der Begehnungsform der Bestimmungstäterschaft gemäß § 12 zweite Alternative StGB (III/ 1/ b/), des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB (III/ 1/ c/), des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 und Abs. 2 (erster Fall) StGB (III/ 2/), des Vergehens der Verletzung der Unterhaltpflicht nach § 198 Abs. 1 StGB (III/ 3/), des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs. 1 StGB (III/ 4/ und 6/ und des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 StGB (III/ 5/), der Angeklagte Wilfried B aber überdies des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs. 1 StGB (IV/ 1/ und des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 (zweiter Fall) StGB (IV/ 2/), schuldig erkannt. Die von den Angeklagten Christian A und Wilfried B gegen dieses Urteil erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden sind teils nicht der Prozeßordnung gemäß ausgeführt und im übrigen unbegründet. Den Urteilsannahmen zu den von den Beschwerden betroffenen Schultersprüchen zufolge haben die Angeklagten A und B zunächst im bewußten und gewollten Zusammenwirken in der

Zeit vom Oktober bis zum 22. Dezember 1983 ihren Unterhalt zumindest zum Teil aus der gewerbsmäßigen Unzucht der Geheimprostituierten Daniela D durch deren Ausbeutung zu gewinnen gesucht, indem sie ihr die gesamten Einkünfte abnahmen und sie durch Drohungen zur Prostitution nötigten (II/ 2/). Nachdem D letztlich am 22. Dezember 1983 die weitere Prostitutionsausübung verweigert hatte, haben Christian A und Wilfried B versucht, sie durch Schläge und Tritte sowie durch die Drohung, ihr Brust und Finger abzuschneiden, zur Fortsetzung der Prostitution zu nötigen (II/ 2/). Durch die Schläge und Fußtritte haben die Beschwerdeführer der Daniela D vorsätzlich schwere Verletzungen zugefügt, nämlich einen Nasenbeinbruch (mit Verschiebung der Bruchstücke), vielfache Weichteilverletzungen und Hautabschürfungen am gesamten Rumpf, im Gesicht und an den oberen Gliedmaßen sowie eine Prellung der rechten Niere (II/ 3/).

Ende Oktober 1984 nötigte Christian A die Prostituierte Heide E durch Schläge, wobei sie auch leichte Verletzungen (Kontusion der linken Gesichtshälfte, Brillenhämatom) erlitt, gegen ihren früheren Zuhälter Herbert F eine wahrheitswidrige Anzeige zu erstatten, laut welcher jener sie als Zuhälter 'total' ausgebeutet und durch Schläge zur Intensivierung der Prostitution gezwungen haben sollte (III/ 1/ a/ bis c/).

Bereits am 21. März 1984 hatte Christian A eine gewisse Ramona F, als er bei einem Zusammentreffen mit ihr argwöhnte, sie habe die Polizei verständigt, durch die Äußerung, er schieße ihr den Kopf weg, wobei er ihr eine Schußwaffe zunächst vor und sodann an den Kopf hielt, mit dem Tod bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen (III/ 2/).

Am 9. Oktober 1984 wurden Christian A und Wilfried B in der Hauptverhandlung gegen Werner G, AZ 26 Hv 7/84 des Landesgerichtes Innsbruck, als Zeugen vernommen. Dabei haben sie nach den gemäß den §§ 153 und 165 StPO ihnen erteilten Belehrungen über die Zeugnisverweigerung und über die Wahrheitspflicht im Zuge ihrer förmlichen Vernehmung zur Sache bewußt falsch ausgesagt, und zwar Christian A durch die Aussage, Daniela D sei weder für ihn noch für B auf den Strich gegangen und sei auch nicht deshalb, weil sie dies nicht mehr tun wollte, geschlagen worden (III/ 4/), bzw Wilfried B durch die Aussage: '...Wenn ich gefragt werde, ob sie (gemeint Daniela D) auf den Strich gegangen ist, gebe ich an, vielleicht für sich, jedenfalls nicht für uns' (IV/ 1/).

Am 19. November 1983 hatten Christian A und Wilfried B zum Nachteil der Anna H durch Einbruch Zigaretten im Wert von 35.000 S gestohlen (I/). Im Zuge der polizeilichen Erhebungen vereinbarten A und B, den Gabor C, auf den sie nicht gut zu sprechen waren, in diesen Einbruchsdiebstahl 'hineinzuziehen'. Demgemäß gab der Angeklagte B bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung am 23. Dezember 1983 wahrheitswidrig an, auch Gabor C wäre an dem Einbruch beteiligt gewesen (IV/ 2/); diese Anschuldigung widerrief er erst bei seiner gerichtlichen Vernehmung als Beschuldigter am 14. Februar 1984. Christian A hingegen, der gleich B bei seiner ersten Vernehmung am 26. März 1984 C fälschlich der Diebstahlsbeteiligung bezichtigt hatte, hielt diese Angaben noch bei seiner gerichtlichen Beschuldigtenvernehmung am 27. März 1984 (III/ 5/) sowie am 3. Mai 1984 bei seiner förmlichen Vernehmung als Zeuge im Verfahren gegen Gabor C

AZ 34 Vr 1408/84 des Landesgerichtes Innsbruck, aufrecht (III/ 6/) und gab erst in der Hauptverhandlung zu, den Einbruch lediglich in Gesellschaft des Angeklagten B begangen zu haben.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Christian A:

Aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO wendet sich der Angeklagte A gegen die Abweisung seiner Anträge auf zeugenschaftliche Vernehmung der Daniela D und

deren - weder dem Namen noch der Anschrift nach näher bezeichneten - Mutter sowie auf Gegenüberstellung mit der ersten Zeugin.

Die Vernehmung der Mutter, die zum Beweise dafür beantragt worden war, daß sich Daniela D 'teilweise in Wien aufgehalten habe und in jenen Nächten, wo sie angeblich beim Angeklagten A gewesen sein soll, bei ihrer Mutter geschlafen habe' (Band III, S 233 d.A), lehnte das Erstgericht mit der Begründung ab, daß nicht ausschlaggebend sei, ob Daniela D sich zum Teil in Wien aufgehalten hat, daß von der Verteidigung nicht angegeben worden sei, um welche Nächte es sich handle, und daß selbst eine allenfalls mögliche Feststellung über den Aufenthalt der Daniela D in bestimmten Nächten

nichts darüber aussagen würde, ob die Genannte zu anderen Zeiten für die Angeklagten A und B der Geheimprostitution nachgegangen ist (Band III, S 235 d.A).

Die zum Beweis dafür, daß der Angeklagte A sie nicht durch Drohung mit erheblicher Verstümmelung zur Fortsetzung der Prostitution zu nötigen versucht sowie seinen Unterhalt nicht aus der gewerbsmäßigen Unzucht der Genannten durch deren Ausbeutung zu gewinnen gesucht habe (Band III, S 247 d.A), begehrte Vernehmung der Zeugin Daniela D wurde vom Erstgericht abgelehnt, weil die - vergeblich zur Hauptverhandlung geladene - Zeugin unbekannten Aufenthaltes ist (Band III, S 248 d.A).

Weder durch das eine noch durch das andere Zwischenerkenntnis sind Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers verletzt worden:

Die an eine Adresse in Salzburg, an welcher Daniela D laut Auskunft des Meldeamtes zuletzt polizeilich

gemeldet war, gerichtete Ladung ist von der Post mit dem Vermerk zurückgesendet worden, daß die Genannte an dieser Adresse unbekannt sei (ON 194 d.A); auch im Zuge der Hauptverhandlung konnte der Aufenthaltsort der Zeugin Daniela D nicht verifiziert werden (Band III, S 236 d.A). Der Beschwerde zuwider bietet auch die Aktenlage keinerlei Anhaltspunkt für eine in absehbarer Zeit mögliche Ausforschung der Zeugin, weshalb auch eine getrennte (Fort-)führung des Verfahrens wegen einzelner Anklagepunkte im Sinne des § 57 StPO nicht in Betracht kam. Da das Beweismittel sohin für das Gericht unerreichbar war, kann ihm die Nichtaufnahme des Beweises unter dem Gesichtspunkt des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO nicht zum Vorwurf gemacht werden (Mayerhofer-Rieder 2, E Nr 104 hiezu). Nicht entscheidend ist, ob Daniela D im Begehungszeitraum der Zuhälterei, d i von Oktober bis 22. Dezember 1983 (II/ 1/), sich teils in Wien bei ihrer Mutter aufgehalten hat oder nicht. Eine zeitweise Abwesenheit aus Innsbruck schlösse weder eine Ausübung der Geheimprostitution dortselbst noch eine Ausbeutung durch den Beschwerdeführer aus. Daß sich Daniela D aber am 22. Dezember 1983, als sie ihren Angaben

zufolge zur Fortsetzung der Prostitution genötigt werden sollte und dabei schwer verletzt worden ist (II/ 2/ und 3/), im damaligen Wohnhaus des Beschwerdeführers in Innsbruck befunden hat, kann auf Grund der Erhebungen der Polizeibeamten, welche Daniela D dortselbst bereits schwer verletzt und blutend

aufgefunden hatten (ON 2 in ON 15 in Verbindung mit ON 196 S 245 d.A), nicht ernstlich bezweifelt werden.

Erweist sich demnach die Verfahrensrüge des Angeklagten A als unbegründet, so wird in seinen weiteren, auf Z 5, Z 9 lit a und Z 9 lit b des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Beschwerdeausführungen keiner dieser Nichtigkeitsgründe zur prozeßordnungsmäßigen Darstellung gebracht:

Soweit die Glaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugin Daniela D vor der Sicherheitsbehörde und vor dem Untersuchungsrichter - welche vom Erstgericht zu Recht durch (Band III, S 244 f d.A) Verlesung nach § 252 Abs. 2 bzw, der Sache nach Abs. 1 Z 1 StPO zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden sind (§ 258 Abs. 1 StPO) - sowie jener der Zeugen Heide E und Ramona F in Zweifel gezogen wird, handelt es sich um unzulässige Angriffe auf die freie Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, welches unter Beachtung sämtlicher Kriterien der Begründungspflicht (§§ 258 Abs. 2, 270 Abs. 2 Z 5 StPO) die Erwägungen, welche den Senat zur Überzeugung von der Richtigkeit der Angaben der erwähnten Zeugen geführt haben, im Urteil dargelegt hat. Der Beschwerdeführer verkennt geradezu das Wesen der jegliche Beweisregel ausschließenden freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO), wenn er den Standpunkt vertritt, das Erstgericht hätte sich an ein in einem anderen Strafverfahren erstattetes - in der gegenständlichen Hauptverhandlung verlesenes (Band III, S 245 d.A) und im Urteil in ausreichender sowie logisch und empirisch unbedenklicher Weise erörtertes - Gutachten zur Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugin Daniela D halten sowie

überhaupt zu den von ihm bekämpften Schuldspruchfällen der - indes vom Erstgericht mit mängelfreier Begründung als unglaubwürdig verworfenen leugnenden - Verantwortung des Angeklagten A folgen 'müssen'. Bei der mehrfachen ausdrücklichen Einwendung von Feststellungsmängeln zu den Schuldsprüchen II/ 1/ bis 3/, III/ 1/, 2/, 4/ bis 6/ negiert der Beschwerdeführer jeweils in aktenwidriger Weise die eingangs wiedergegebenen Urteilsfeststellungen tatsächlicher Natur. Eben das in der Beschwerde relevierte Tatsachensubstrat ist vom Erstgericht mit mängelfreier Begründung als erwiesen angenommen worden, nicht aber die in der Beschwerde reklamierten, aus der leugnenden Verantwortung des Angeklagten abgeleiteten Sachverhaltsalternativen. Somit weicht die Beschwerde in unzulässiger Weise von dem bei Geltendmachung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes maßgebenden Urteilssachverhalt ab und vermag auch das Fehlen von für die rechtliche Subsumtion erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht aufzuzeigen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Wilfried B:

### **Rechtliche Beurteilung**

Aktenwidrig ist zunächst die Beschwerdebehauptung § 281 Abs. 1 Z 4 StPO), das Erstgericht habe die Vernehmung der Zeugin Daniela D - die vom Angeklagten B unter

gleichzeitigem Verlangen nach einer Gegenüberstellung zur Widerlegung der Vorwürfe der Zuhälterei, der schweren Nötigung und der Körperverletzung (Fakten II/ 1/ bis 3/ des Schulterspruches) beantragt worden war (Band III, S 233, 247 d.A) - deshalb abgelehnt, weil die Ladung zum Hauptverhandlungstermin in zeitmäßiger Hinsicht nicht möglich gewesen sei. Bezuglich der Abweisung des Antrages auf Vernehmung der Zeugin Daniela D wird im übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Stellungnahme zur entsprechenden Verfahrensrüge des Angeklagten A verwiesen. Auf die Beschwerdeauführungen des Angeklagten B betreffend die Frage des Inhaltes und der Wirksamkeit der von ihm (wie auch vom Angeklagten A) vor dem letzten Beweisantrag (zumindest konkludent) erklärten Zustimmung zur Verlesung (§ 252 Abs. 1 Z 4 StPO) der Aussagen der Zeugin D aus dem Vorverfahren (Band III, S 244 d.A) braucht deshalb nicht eingegangen werden. Mit dem Vorwurf, das Gericht hätte für den Fall, daß die Zeugin D nicht ausfindig gemacht werden konnte, der Verteidigung 'die Möglichkeit geben müssen, durch weitere gezielte Beweisanträge ein Gutachten über den Geisteszustand der Zeugin Daniela D, bezogen von November 1983 und diesen Zeitraum zu erwirken', bringt der Angeklagte B den Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Denn formelle Nichtigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle würde voraussetzen, daß über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt worden ist oder durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Zwischenerkenntnis seine Verteidigungsrechte verletzt worden sind. Eine in der Beschwerde relevierte Einholung von Krankengeschichten und die Einvernahme von 'Kontaktpersonen' ist aber vom Beschwerdeführer ebensowenig beantragt worden wie die Einholung eines Gutachens.

Fehl geht die Verfahrensrüge des Angeklagten B auch insoweit, als er sich gegen die Abweisung seines Antrages auf zeugenschaftliche Vernehmung der Polizeibeamten I und J wendet, wodurch bewiesen werden sollte, daß zur Zeit der Aufnahme des Protokolls mit der Zeugin Daniela D am 22. Dezember 1983, 14,00 Uhr, sohin nicht einmal zwölf Stunden nach der schweren Verletzung der Genannten, die Genannte nicht im Vollbesitz ihrer geistigen und körperlichen Fähigkeiten gewesen sei (Band III, S 247 d.A).

Auch durch dieses Zwischenerkenntnis sind Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht geschmälert worden. Wie das Erstgericht zutreffend hervorhob, behauptete der Angeklagte B ja gar nicht, daß Daniela D auch zur Zeit ihrer Vernehmung durch den Untersuchungsrichter, demgegenüber sie ihre Angaben vor der Polizei bestätigte (ON 91 d.A), in ihrer Erinnerungs- und Mitteilungsfähigkeit beeinträchtigt gewesen wäre.

Soweit der Angeklagte B aber in den weiteren Beschwerdeaufführungen unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO nach Art einer Schuldberufung gegen die Bejahung der Glaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugin D vor der Sicherheitsbehörde und im Vorverfahren durch das Erstgericht remonstriert, führt er gleich dem Angeklagten A auch die Mängelrüge nicht gesetzmäßig aus. Die Prüfung der Glaubwürdigkeit und inneren Beweiskraft der einzelnen Beweismittel ist nicht Gegenstand des Nichtigkeitsverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof. Im gegebenen Zusammenhang ist, erneut zur Vermeidung von Wiederholungen, auf die Stellungnahme im Rahmen der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A zu verweisen, wonach der Begründung, mit welcher das Schöffengericht die Aussagen der Zeugin D ungeachtet des in einem anderen Strafverfahren erstatteten Gutachtens des Sachverständigen Dr. K für glaubwürdig befunden hat, ein formaler Mangel nicht anhaftet. Ein erörterungsbedürftiger (§§ 258 Abs. 2, 270 Abs. 2 Z 5 StPO) Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeugin D im gegenständlichen Verfahren und in der Hauptverhandlung gegen Werner G im Verfahren 26 Hv 7/84 des Landesgerichtes Innsbruck (ON 2 in ON 140 = ON 136 S 15 ff der vorliegenden Akten; Verlesung Band III, S 245) betreffend die Frage der Beteiligung des Angeklagten B an der Zuhälterei (II/ 1/ des Schulterspruches) liegt dem Vorbringen des Angeklagten B zuwider nicht vor. Denn die in der Beschwerde relevierten Aussagen der Zeugin D schließen eine solche Beteiligung keineswegs aus; gab die Zeugin doch wiederholt an, von A und B verletzt bzw zusammengeschlagen worden zu sein, weil sie (die Zeugin) 'aufhören' - gemeint: die Ausübung der Prostitution einstellen - wollte.

Somit erweist sich die Mängelrüge des Angeklagten B teils als unbegründet, teils als im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffengerichtes. Zum Schulterspruch Punkt IV/ 1/ wegen des (am 9. Oktober 1984 begangenen) Verbrechens der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs. 1 StGB reklamiert der Angeklagte B ziffernmäßig unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe der Z 3, 9 lit b, 10 bzw 11 des § 281 Abs. 1 StPO, der Sache nach lediglich aus jenem der Z 9 lit b, für sich den Schuldausschließungsgrund des Aussagenotstandes nach § 290 Abs. 1 StGB, weil zur Zeit der Ablegung der falschen Beweisaussage im Verfahren gegen Werner G (26 Hv 7/84 des Landesgerichtes Innsbruck) bereits das gegenständliche Verfahren anhängig gewesen ist, in welchem dem Beschwerdeführer Straftaten betreffend Daniela D zur Last liegen (II/ des Schulterspruches), und er als Zeuge nur seine bereits zuvor abgelegte Verantwortung wiederholt habe.

Auch diese Rechtsrüge hält einer Überprüfung nicht stand. Zunächst übersieht der Beschwerdeführer (im Rahmen seiner formell verfehlten Rechtsmittelauflösungen unter dem § 281 Abs. 1 Z 3 StPO), daß § 152 StPO eine Zeugnisbefreiung (nicht ein Zeugnisverbot, wie der Beschwerdeführer irrigerweise annimmt) für Angehörige eines Beschuldigten (Z 1) sowie unter bestimmten Voraussetzungen für Verteidiger, Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftstreuhänder (Z 2) vorsieht, nicht aber für solche Personen, die - ohne Vorliegen der genannten Befreiungsumstände - bloß im Verdacht derselben oder einer anderen gerichtlich strafbaren Handlung stehen. Für letzteren Personenkreis statuiert allerdings § 153 StPO eine (freilich nicht absolute) Befreiung von der Zeugnispflicht. Ergänzt wird diese prozessuale Bestimmung durch die materiellrechtliche Norm des § 290 StGB über den sogenannten Aussagenotstand, womit aber - der Beschwerde zuwider - den Erfordernissen eines 'fair trial' durchaus Genüge getan ist. § 290 Abs. 1 StGB zufolge ist nicht zu bestrafen, wer eine falsche Beweisaussage ablegt, um von sich aus oder einem Angehörigen Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines unmittelbaren oder bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils abzuwenden, wenn er von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreit war oder hätte befreit werden können und wenn er 1./ nicht wußte, daß dies der Fall war, 2./ den Befreiungsgrund nicht geoffenbart hat, um die schon aus der Offenlegung drohenden Folgen der bezeichneten Art abzuwenden, oder 3./ zur Ablegung der Aussage zu Unrecht verhalten worden ist. Entgegen seiner Auffassung war die Vernehmung des Beschwerdeführers als Zeuge im Verfahren gegen Werner G zulässig, da keines der Vernehmungsverbote des § 151 StPO vorlag. Über sein Entschlagungsrecht im Sinne des § 153 StPO ist der Beschwerdeführer aber vor seiner förmlichen Vernehmung ausdrücklich belehrt worden (Urteilsfeststellung Band III, S 317 sowie ON 136 S 27 f = ON 2 in ON 140 d.A.). Demnach fehlt es an der Bedingung einer Unkenntnis von der Befreiungsmöglichkeit im Sinne des § 290 Abs. 1 Z 1 StGB. Wenn in der Beschwerde in diesem Zusammenhang behauptet wird, dem Beschwerdeführer sei ein Entschlagungsrecht 'offensichtlich nicht zu Bewußtsein gekommen', so stellt dies eine unzulässige Neuerung dar. Für eine derartige Unkenntnis bietet die Verantwortung des Beschwerdeführers auch keinerlei Indiz (vgl. insbesondere Band III, S 224 d.A.). Es mangelt aber ferner auch an den Voraussetzungen des § 290 Abs. 1 Z 2 StGB. Denn für eine danach zu berücksichtigende, exkulpierende Konfliktssituation würde - wie dies auf den Beschwerdeführer äußerstenfalls zutreffen könnte - eine bloße Besorgnis, durch die Entschlagung möglicherweise zusätzlichen Verdacht in bezug auf die ihm im gegenständlichen Verfahren zur Last liegenden Straftaten auf sich zu lenken, nicht ausreichen (LSK 1983/191; ähnlich Inv 9 Os 137/79 sowie Pallin im WK, Rz 21 Ende zu § 290 StGB). Der reklamierte Schuldausschließungsgrund liegt daher nicht vor.

Letztlich vermeint der Beschwerdeführer unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 11 StPO, die über ihn (nach dem § 129 StGB) verhängte Freiheitsstrafe von 2 1/2 Jahren sei deshalb falsch bemessen worden, weil gemäß den §§ 31, 40 StGB auf die vom Landesgericht Innsbruck mit Urteil vom 22. Oktober 1984, AZ 25 Vr 2285/84, wegen Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 StGB ausgesprochene Freiheitsstrafe von drei Monaten (Bd III S 152 d.A.) Bedacht zu nehmen gewesen wäre. Damit macht der Angeklagte B aber keinen die zitierte Nichtigkeit verwirklichenden Fehler der Strafbemessung geltend, der unter dem Aspekt der §§ 31, 40 StGB voraussetzen würde, daß entweder die Zusatzstrafe das Höchstmaß der für die zuletzt abgeurteilte Tat angedrohten Strafe übersteigt oder die Summe der insgesamt ausgesprochenen Strafen die im Gesetz für die schwerste strafbare Handlung bestimmte höchste Strafe überschreitet (Leukauf-Steininger 2, RN 27 zu § 31 ua). Davon kann angesichts der im § 129 StGB vorgesehenen Strafobergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe keine Rede sein. Der Beschwerdeeinwand kann deshalb nur im Rahmen der Berufung Berücksichtigung finden, er ist jedoch, wie vorweggenommen sei, auch unter diesem Gesichtspunkt nicht begründet. Wie das Erstgericht zutreffend ausführt, stellt die am 22. Oktober 1984 über den Angeklagten B verhängte Freiheitsstrafe von drei Monaten ihrerseits eine Zusatzstrafe zu zwei zeitlich noch vor Begehung des Deliktes der falschen Beweisaussage am 9. Oktober 1984, nämlich am 17. Jänner und am 29. Februar

1984 ausgesprochenen Strafen dar (S 58 der Urteilsausfertigung = Band III, S 369 d.A), weshalb zu Recht die Voraussetzungen des § 31 StGB verneint worden sind (RZ 1983/47, mit weiteren Hinweisen).

Aus den dargelegten Erwägungen waren sohin die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Christian A und Wilfried B zu verwerfen.

Soweit der Verteidiger des Angeklagten Christian A erst im Rahmen der Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde vorgebracht hat, daß einer der Schöffen 'befangen' gewesen sei, war darauf nicht näher einzugehen. Denn das Gesetz kennt nur eine einzige Ausführung eines Rechtsmittels; Nachträge zur ersten Ausführung sind selbst dann unbeachtlich, wenn sie noch innerhalb der vierzehntägigen Ausführungsfrist eingebbracht werden (Foregger-Serini, StPO 2, § 285 Erl I).

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagten nach §§ 28, 129 StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar Christian A zu vier Jahren und Wilfried B zu zweieinhalb Jahren. Bei deren Bemessung war bei beiden Angeklagten erschwerend die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen und die mehrfache Qualifikation beim Diebstahl, bei A überdies die Wiederholung der Verleumdung, der Nötigung und der falschen Beweisaussage, die äußerst brutale Vorgangsweise gegenüber Daniela D, die Tatsache des Vorliegens der Rückfallsqualifikation beim Diebstahl sowie, daß er in einem Falle als Anstifter aufgetreten ist; mildernd hingegen war bei beiden Angeklagten ein Teilgeständnis und die Tatsache, daß die schwere Nötigung gegenüber Daniela D beim Versuch geblieben ist.

Den Berufungen, mit welchen die Angeklagten eine Strafherabsetzung anstreben, kommt keine Berechtigung zu. Die Berufungswerber zeigen in den Rechtsmittelschriften nichts auf, was eine Herabsetzung der Strafe rechtfertigen könnte. Der Angeklagte A behauptet lediglich ohne Anführung der näheren Tatumsände, daß er seine Handlungen 'teilweise' aus Unbesonnenheit und auf Grund seines Temperamentes in allgemein heftiger Gemütsbewegung begangen habe. Der Angeklagte mag zwar aus Unbesonnenheit gehandelt haben; die Taten sind jedoch - wie dem Beweisverfahren und den Feststellungen zu entnehmen ist - auf eine grundsätzliche Geringschätzung fremder Interessen zurückzuführen, sodaß der Milderungsgrund der Z 7 des § 34 StGB nicht vorliegt (vgl Leukauf-Steininger, Komm 2, § 34 RZ 13). Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Gemütsbewegung dieses Berufungswerbers allgemein begreiflich war, also sthenische oder asthenische Affekte in einem solchen Grade aufgetreten sind, daß sie auch starke sittliche Hemmungen zu überwinden vermochten und der Täter nur unter ihrem Einfluß den Tatentschluß gefaßt hat, wobei ihm kein sittlicher Vorwurf gemacht werden kann, daß er in den psychischen Ausnahmezustand geraten ist. Bei vergleichender Abwägung der Strafwürdigkeit der beiden Angeklagten kann auch keine Rede davon sein, daß B nur in untergeordneter Weise an den Straftaten beteiligt war. Wie bereits im Rahmen der Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten aufgezeigt, hat das Erstgericht zur Vermeidung einer Doppelbegünstigung die Bestimmung des § 31 StGB mit Recht nicht angewendet.

Die über die Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen sind im Hinblick auf ihr Vorleben - das bei beiden auf eine ansteigende Kriminalität und damit auf eine ungünstige Zukunftsprognose hinweist - und die Erfolglosigkeit der vorangegangenen Abstrafungen nicht als überhöht anzusehen und eine Herabsetzung daher nicht gerechtfertigt.

## **Anmerkung**

E06337

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0120OS00092.85.0822.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19850822\_OGH0002\_0120OS00092\_8500000\_000

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