

# TE OGH 1985/4/17 90s24/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.04.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. April 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger, Dr.Horak, Dr.Lachner und Dr.Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Schwab als Schriftführer, in der Strafsache gegen Anton A, geb. B wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 12. September 1984, GZ 15 Vr 1012/83-47, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 15. April 1945 geborene, zuletzt arbeitslose Schlossergeselle Anton A, geborener B, der Vergehen der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 StGB (I und V/2 des Urteilssatzes), der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB (II), nach § 36 Abs 1 lit c WaffG (III), des Eingriffes in fremdes Jagd- oder Fischereirecht nach § 137 StGB (IV/1), des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 Abs 1 StGB (IV/2) und des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs. 1 StGB (V/1) schuldig erkannt. Darnach hat er (zu I) am 28. Juni 1983 in St. Pölten den Alexander C durch Versetzen von Faustschlägen und Fußtritten vorsätzlich am Körper verletzt, wobei die Tat eine an sich schwere Verletzung, nämlich eine Jochbeinfraktur links sowie Blutunterlaufungen an beiden Augen zur Folge hatte;

(zu II) am 11. Juli 1983 in Melk die Anna D und seine geschiedene Ehegattin Ilse B durch die telefonische Ankündigung, er werde Anna D und ihre Tochter Ilse B mit zehn bereits vorbereiteten Schrotkugeln erschießen, zumindest mit einer Verletzung am Körper gefährlich bedroht, um Anna D und Ilse B in Furcht und Unruhe zu versetzen; (zu III) obwohl ihm dies auf Grund des von der Bundespolizeidirektion St. Pölten gemäß § 12 WaffG erlassenen Waffenverbotes vom 13. Oktober 1976

verboten war, 1) vom 9. November 1983 bis 10. November 1983 in Sonnberg und St. Pölten ein Kleinkalibergewehr Marke 'Voere' mit 108 Stück Patronen, mithin eine Schußwaffe und Munition besessen;

2) am 13. Jänner 1984 in Sonnberg und St. Pölten ein weiteres Kleinkalibergewehr unbekannter Marke, mithin eine Schußwaffe besessen;

(zu IV) am 10. November 1983 in St. Pölten-Oberradlberg 1) unter Verletzung des fremdes Jagdrechtes der Franziska E Wild getötet, nämlich zwei Fasane im Gesamtwert von 140 S;

2) dem Eduard F fremde bewegliche Sachen, nämlich sieben Forellen im Gesamtwert von 490 S aus einem eingefriedeten Fischteich mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern;

(zu V) am 24. April 1984 in Golling 1) dadurch, daß er dem Gendarmeriebeamten Herbert G einen gezielten Schlag mit der Faust zu versetzen trachtete und in der Folge, um seine Schließung und Eskortierung hintanzuhalten, um sich schlug, einen Beamten mit Gewalt an einer Amtshandlung, nämlich seiner Festnahme, zu hindern versucht;

2) den Gendarmeriebeamten Gerhard H während der Vollziehung seiner Aufgaben, nämlich der Eskortierung zum Dienstwagen, durch Versetzen eines gezielten Fußtrittes gegen das linke Knie vorsätzlich am Körper verletzt, wodurch Gerhard H eine Schwellung und ein Hämatom an der Innenseite des linken Kniegelenkes erlitt.

Gegen diesen Schuldspruch richtet sich die auf Z 3 (insoweit teilweise der Sache nach auch Z 1 a), Z 4, 5 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Zum Nichtigkeitsgrund der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO führt er sinngemäß aus, das Schöffengericht habe bereits zu Beginn der (wegen Zeitablaufes und Richterwechsels) gemäß § 276 a StPO (erst) neu durchzuführenden Hauptverhandlung vom 1. Juni 1984 (ON 29) über Beweisanträge Beschlüsse gefaßt oder 'unterlassen' (gemeint: die Beschlußfassung hierüber vorbehalten), von denen es nicht wissen konnte, ob sie dem Stand des Beweisverfahrens (nach der ersten - vertagten - Hauptverhandlung vom 24. Oktober 1983) entsprachen. Dies gelte insbesondere für die Abweisung des Antrages auf Einholung eines Fakultätsgutachtens, denn die Gründe für diesen Antrag (nämlich die 'Ablehnung' des Prim. Dr. I als Sachverständigen durch den Angeklagten) seien 'lange vor dem 1. Juni 1984 gelegen'. Durch diese Vorgangsweise des Schöffensenates seien die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit sowie der 'Kontinuität' des Strafverfahrens 'nicht genügend berücksichtigt' worden.

### **Rechtliche Beurteilung**

In diesem Vorbringen wird weder ausdrücklich noch durch deutliche Hinweisung angeführt (§ 285 a Z 2 StPO), welche der in Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO taxativ (Mayerhofer-Rieder, Das österreichische Strafrecht 2, Nr. 2 ff zu § 281 Z 3 StPO) aufgezählten Vorschriften, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt, nach Meinung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung konkret verletzt oder vernachlässigt worden sei; schon deshalb ist die Verfahrensrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodaß sie insoweit keine Beachtung finden kann. Zudem übersieht der Angeklagte, daß die Hauptverhandlung vom 1. Juni 1984 (ON 29) - nach Vertagung auf den 29. Juni 1984 (ON 30) - nach dem Verhandlungsprotokoll (ON 46) am 12. September 1984 gemäß § 276 a StPO (wegen Zeitablaufes) wiederholt wurde, somit etwa frühere, in der wiederholten Hauptverhandlung nicht neuerlich unterlaufene Verfahrensmängel gar nicht mehr geltend gemacht werden können (Mayerhofer-Rieder, a.a.O. Nr. 8 zu § 276 a StPO). Unter diesem Gesichtspunkt geht auch die hier der Sache nach in Betracht kommende Verfahrensrüge der Z 4 ins Leere, es seien durch die in der Hauptverhandlung vom 1. Juni 1984 gefällten Zwischenerkenntnisse fundamentale Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt worden; denn jene in der Hauptverhandlung vom 1. Juni 1984 gestellten Anträge (§ 228 f/I), bei deren Erledigung dem Gericht die behaupteten 'Verfahrensverletzungen' unterlaufen sein sollen, waren in der entscheidenden (letzten) Hauptverhandlung vom 12. September 1984 nicht mehr aktuell, sei es, daß ihnen in der Zwischenzeit ohnedies entsprochen worden war, sei es, daß sie (was insbesondere den Antrag auf Einholung eines Fakultätsgutachtens zur Frage der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten betrifft) nicht wiederholt worden sind (Mayerhofer-Rieder, a.a.O. Nr. 5 f zu § 276 a StPO).

Ebensowenig dem Gesetz entsprechend ausgeführt ist die aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO erhobene Rüge unvollständiger und offenbar unzureichender Begründung des Ausspruches über entscheidungswesentliche Tatsachen in Ansehung des Schuldspruches wegen gefährlicher Drohung (II). Denn die in diesem Zusammenhang zunächst behauptete (bloße) Unvollständigkeit des Hauptverhandlungsprotokolles kann weder im Rahmen einer Mängelrüge (Z 5) geltend gemacht werden, noch stellt sie sonst einen mit Nichtigkeitsanktion bedrohten Verfahrensmangel dar (Mayerhofer-Rieder, a.a.O. Nr. 51 zu § 281 Abs. 1 Z 3 StPO). Gegen die mangelhafte Protokollierung steht den Parteien nach dem Gesetz nur der Weg des Berichtigungsantrages offen (Mayerhofer-Rieder, a.a.O. Nr. 22 ff zu § 271

StPO). Einen solchen hat - den Beschwerdebehauptungen zuwider - der Angeklagte nicht gestellt, sondern in seinem

Schreiben vom 5. Dezember 1984 (ON 63) ohne jegliche Konkretisierung bloß angekündigt. Demzufolge geht auch der Vorwurf seiner Nichterledigung ins Leere.

Indem der Beschwerdeführer sodann unter Wiederholung und unzulässiger (weil protokollwidriger und dem Neuerungsverbot widersprechender) Ergänzung seiner Verantwortung (S 13 in ON 3/I, S 68 f/I, S 38/III) die Hintergründe für das inkriminierte Telefongespräch mit der Zeugin Anna D darzustellen sucht und daran anknüpfend bemängelt, das Gericht habe bei der Wertung der Aussage der genannten Zeugin deren zwiespältige Interessenslage nicht berücksichtigt, derzufolge die Zeugin trotz ihrer Feindschaft gegen den Angeklagten die Gefahr allfälliger strafgerichtlicher Verfolgung wegen Verleumdung im Auge behalten mußte, so bekämpft er damit in Wahrheit die einer Überprüfung im Nichtigkeitsverfahren entrückte Beweiswürdigung des Schöffengerichtes. Dies wird vom Beschwerdeführer letztlich selbst zugestanden, indem er im Anschluß an den Versuch, durch aktenfremde Erläuterungen zum Hauptverhandlungsprotokoll (vgl. S 50/III) eine Möglichkeit aufzuzeigen, wie die Zeugin darauf verfallen sein könnte, gerade eine Drohung mit '10 Schrotkugeln' zu erfinden, von 'Mängeln der erstgerichtlichen Würdigung der Beweisergebnisse' spricht (S 210/III).

Auch die in bezug auf den Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung des Alexander C (I) vorgetragene Verfahrensrüge (Z 4), in der der Beschwerdeführer die Unterlassung der zeugenschaftlichen Vernehmung der Helga J und die Nichteinholung eines Fakultätsgutachtens (gemeint: zur Überprüfung des Gutachtens des Sachverständigen Primarius Dr. I betreffend seine Zurechnungsfähigkeit) releviert, entbehrt einer gesetzmäßigen Darstellung, da schon die formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes fehlen. Denn nach dem Inhalt des (ungerügt gebliebenen und der Rechtsmittelentscheidung daher in der vorliegenden Fassung zugrundezulegenden - EvBl. 1948/32; 9 Os 46/80) Hauptverhandlungsprotokolles hat der Angeklagte im Anschluß an eine ergebnislos gebliebene Suche nach der Zeugin auf deren Vernehmung - vorbehaltlos - verzichtet (S 72/III). Daran vermag die nunmehr in der Beschwerde für diesen Verzicht gegebene (in der Hauptverhandlung jedoch nicht zum Ausdruck gebrachte) Begründung ebensowenig zu ändern, wie die darauf gestützte Behauptung, daß er nur 'unter diesen Umständen und Verhältnissen, nicht jedoch gänzlich verzichtet' habe. Davon ausgehend mangelte es an einem Antrag des Beschwerdeführers, über den das Gericht hätte entscheiden sollen, und damit auch hier an der prozessualen Voraussetzung für die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO

Gleiches gilt für die behauptete Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten des Angeklagten durch Unterlassung der Einholung des Gutachtens der medizinischen Fakultät einer österreichischen Universität. Diesen (auf den Nachweis eines die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten ausschließenden oder zumindest herabsetzenden Rauschzustandes abzielenden) bereits in der Hauptverhandlung vom 1. Juni 1984 (ON 29) gestellten Antrag hat der Angeklagte in der gemäß § 276 a StPO wegen Zeitablaufes neu durchgeführten Hauptverhandlung vom 12. September 1984 nicht wiederholt, sodaß auch insoweit die formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung des in Rede stehenden Nichtigkeitsgrundes abgehen (Mayerhofer-Rieder, a.a.O. Nr. 6 zu § 276 a StPO). Daß das Protokoll über die vertagte Hauptverhandlung vom 1. Juni 1984 in der neuen Hauptverhandlung gemäß § 252 Abs. 1 StPO verlesen wurde (S 86/III), ändert hieran nichts (SSt. 30/29).

Eine Nichtigkeit nach der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO erblickt der Beschwerdeführer weiters darin, daß über seine in den Hauptverhandlungen vom 1. Juni 1984 (ON 29) und vom 29. Juni 1984 (ON 30) gestellten Anträge auf Ablehnung des gesamten Schöffensenates abschlägig entschieden worden ist (S 254/I bzw. S 11/II), demgegenüber aber der Vorsitzende - der die Zeugin Margit K durch Androhung der Verhaftung wegen falscher Beweisaussage eingeschüchtert habe (S 10/II) - in Wahrheit doch befangen gewesen sei, was sich im übrigen auch in der 'unrichtigen Darstellung der Zeugin K in der Urteilschrift' niedergeschlagen habe. Abgesehen davon, daß den Akten - aus denen bloß die (rechtsrichtige) Belehrung der Zeugin durch den Richter über das Wesen der falschen Zeugenaussage, aber keine Androhung der Verhaftung ersichtlich ist (S 10/II) - (auch sonst) keine Gründe entnommen werden können, die geeignet wären, die volle Unbefangenheit der Mitglieder des Schöffensenates in Zweifel zu setzen (§ 72 StPO), übersieht der Beschwerdeführer einmal mehr, daß zur Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 4 - selbst wenn man jenen in dieser Beziehung als Remedur gelten ließe (vgl. Mayerhofer-Rieder, a.a.O. Nr. 16 f zu § 74 StPO und Nr. 10 ff zu § 281 Z 4 StPO) - jedenfalls die Wiederholung des Ablehnungsantrages in der gemäß § 276 a StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung vom 12. September 1984 (ON 46) formelle Voraussetzung gewesen wäre, sodaß die Verfahrensrüge auch in diesem Punkte einer gesetzmäßigen Darstellung entbehrt. Gleiche Beurteilung widerfährt auch der in diesem Zusammenhang 'ergänzend' erhobenen Mängelrüge (Z 5), in der der Beschwerdeführer zur Stützung seiner

Behauptung einer Befangenheit des Gerichtes den Vorwurf erhebt, daß 'die Aussagen der Zeuginnen L und M nicht entsprechend gewürdigt wurden'; betreffen doch diese Zeugenaussagen (S 245 ff/I bzw. S 251 ff/I) das zufolge Ausscheidungsbeschluß gemäß § 57 StPO (S 86/III) gar nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens bildende Anklagefaktum A des Strafantrages in ON 25 (Vergehen der falschen Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde nach § 289 StGB), bezüglich dessen - mangels eines dahingehenden Schuldspruchs - ein Begründungsmangel überhaupt nicht in Betracht kommen kann.

Gestützt auf § 281 Abs. 1 Z 3 StPO behauptet der Angeklagte schließlich Urteilsnichtigkeit wegen mangelnder Vorbereitungszeit und Fehlen eines 'anerkannten' Verteidigers, womit er der Sache nach auch den Nichtigkeitsgrund der Z 1 a des § 281 Abs. 1 StPO geltend macht.

Zum ersten Einwand führt er aus, daß ihm trotz wiederholter Ansuchen Aktenablichtungen nicht so rechtzeitig zur Verfügung gestellt worden wären, daß er sich für die Hauptverhandlung am 12. September 1984 hätte zweckentsprechend vorbereiten können. Kopien von Aktenteilen, die ihm der Untersuchungsrichter am 26. Juni 1984 zur Verfügung gestellt hätte (gemeint offenbar des einbezogenen Aktes ON 38/II; vgl. dort S 3 e verso) seien ihm am 6. September 1984 irrtümlich wieder abgenommen und erst am 9. September 1984

zurückgegeben worden. Die restlichen Ablichtungen habe er überhaupt erst am 10. September 1984 erhalten (vgl. S 1 h und S 23 f in ON 38/II). Außerdem sei er am 6. September 1984 in den Hausarrest abgegeben worden, wodurch er im Studium der Aktenkopien zusätzlich beeinträchtigt worden sei.

Damit behauptet der Beschwerdeführer allerdings gar keine Verletzung der Bestimmung des § 221 Abs. 1 StPO - wonach dem Angeklagten im schöffengerichtlichen Verfahren bei sonstiger Nichtigkeit von der Zustellung der Vorladung bis zum Tag der Hauptverhandlung eine Frist von wenigstens drei Tagen zur Vorbereitung seiner Verteidigung bleiben muß -, er beschwert sich vielmehr über eine (angebliche) Verzögerung bei der Übermittlung von Aktenablichtungen, die nach Maßgabe des § 45 Abs. 2 StPO, sohin nach einer Gesetzesstelle durchzuführen ist, deren Verletzung jedoch nicht ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht ist, weshalb eine solche auch nicht zum Anlaß einer Verfahrensrüge nach der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO genommen werden kann. Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang erwähnt, daß dem Angeklagten der Termin der Hauptverhandlung vom 12. September 1984 bereits anläßlich der Vertagung der vorangegangenen Hauptverhandlung am 29. Juni 1984 mündlich zur Kenntnis gebracht wurde (S 16/II) - was zur Wahrung der Frist an sich bereits genügt (SSt. 48/74) - und ihm überdies (abgefertigt) am 10. Juli 1984 auch eine schriftliche Ladung zugestellt worden ist (S 1 g), er mithin mehr als zwei Monate zur Vorbereitung für diese (letzte) Hauptverhandlung zur Verfügung hatte, vor der ihm am 13. Juli 1984 ohnedies auch Akteneinsicht gewährt wurde (S 1 g). Im übrigen gelten die Fristen des § 221 Abs. 1 StPO zur Vorladung des Angeklagten nur für die Vorladung zur ersten Hauptverhandlung (EvBl. 1967/446 u.v.a.) und nicht auch für die folgenden, wobei es gleichgültig ist, ob diese fortgesetzt oder gemäß § 276 a StPO neu durchgeführt werden (vgl. KH 1678 u.a.). Zur (selbst hilfsweisen) Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 4

des § 281 Abs. 1 StPO wegen der behaupteten Verzögerungen ist der Angeklagte nicht legitimiert, weil ein (durch ein Zwischenerkenntnis abgewiesener oder unerledigt gebliebener) in der Hauptverhandlung gestellter Antrag hiefür Voraussetzung ist.

In Ansehung des Nichtigkeitsgrundes der Z 1 a des § 281 Abs. 1 StPO wendet der Angeklagte ein, daß von den im Laufe des Verfahrens insgesamt fünf mit seiner Vertretung befaßten Rechtsanwälten auf Grund des großen Verfahrensumfanges und der mehrmaligen Verfahrensunterbrechungen (infolge Vertagung) manche nicht genau gewußt hätten, was angeklagt ist und ihnen auch der Akteninhalt nicht so geläufig gewesen sei. Einen von diesen (Rechtsanwalt Dr. N) lehne er übrigens mangels Vertrauens zu ihm und wegen (angeblicher) Pflichtverletzungen ab.

Mit diesem Vorbringen, das nicht einmal die Behauptung enthält, das Gericht habe die Hauptverhandlung ohne Beiziehung eines Verteidigers durchgeführt, wird eine Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 1 a StPO nicht dargelegt, sondern lediglich der (nicht vom Rechtsmittelgericht zu prüfende) Vorwurf einer nicht gehörigen Wahrung seiner Interessen durch den Verteidiger (insbesondere durch den von ihm 'abgelehnten' Rechtsanwalt Dr. N) erhoben. Auch insoweit wird die Beschwerde nicht gesetzmäßig dargestellt (EvBl. 1973/291). Letztlich beschwert sich der Angeklagte aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 11

des § 281 Abs. 1 StPO, daß ihm eine im Verfahren AZ 20 b Vr 10.617/80 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien (früher 24 Vr 1.393/78 des Kreisgerichtes St. Pölten) erlittene Vorhaft von 27 (nach der Aktenlage sogar 31) Monaten

auf die hier erkannte Freiheitsstrafe nicht angerechnet worden ist.

Dabei übergeht der Beschwerdeführer allerdings die vom Erstgericht hiezu (über Haft- und Tatzeiten) getroffenen Feststellungen, wonach die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Anrechnung der Vorhaft aus jenem (früheren) Verfahren nicht gegeben waren, weil diese einerseits nicht nach der Begehung der vom angefochtenen Urteil umfaßten Straftaten erlitten worden ist (§ 38 Abs. 1 Z 2 StGB) und andererseits auch eine Vereinigungsmöglichkeit des vorliegenden Verfahrens mit dem früheren Verfahren gemäß § 56 StPO nicht bestanden hat (vgl. ÖJZ-LSK 1978/42).

Damit verläßt aber der Beschwerdeführer den Boden der maßgeblichen Tatsachenfeststellungen und führt sonach auch die Rechtsrüge nicht prozeßordnungsgemäß aus. Der von ihm unter Vorlage einer Entscheidungskopie zum Vergleich herangezogene Fall (10 Os 93/71) betraf im übrigen einen ganz anders gelagerten Sachverhalt, bei dem - anders als hier - eine Vereinigungsmöglichkeit der dort in Betracht gekommenen Verfahren gemäß § 56

StPO angenommen worden war.

Mithin war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten als zur Gänze nicht gesetzmäßig ausgeführt nach § 285 d Abs. 1 Z 1 StPO in Verbindung mit § 285 a Z 2 StPO schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Berufung war demnach in sinngemäßer Anwendung des § 285 b Abs. 6 StPO dem zuständigen Gerichtshof zweiter Instanz zu überlassen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E05171

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0090OS00024.85.0417.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850417\_OGH0002\_0090OS00024\_8500000\_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)