

# TE OGH 1984/6/26 11Os54/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26.Juni 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Walenta (Berichterstatter), Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Diexer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Andreas A und andere wegen des Vergehens des Diebstahles nach dem Par 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Andreas A gegen das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien als Schöffengerichts vom 20.Jänner 1984, GZ 4 a Vr 1.489/83-65, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Stöger, und des Verteidigers Dr. Schöniger-Hekele, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO wird das angefochtene Urteil dahin ergänzt, daß gemäß dem§ 38 Abs. 1 StGB dem Angeklagten Andreas A auch die Vorhaft vom 28.Juli 1983, 16 Uhr 50, bis 29.Juli 1983, 12 Uhr 40, und dem Angeklagten Wolfgang B die Vorhaft vom 20.Okttober 1983, 10 Uhr 15, bis 20.Okttober 1983, 16 Uhr, auf die Freiheitsstrafen angerechnet werden.

Der Berufung des Angeklagten Andreas A wird nicht Folge gegeben. Gemäß dem § 390 a StPO fallen diesem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde u.a. der am 18.Mai 1967 geborene beschäftigungslose Andreas A des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB, des Vergehens der gewerbsmäßigen gleichgeschlechtlichen Unzucht nach § 210 StGB, des Verbrechens der Verleumldung nach § 297 Abs. 1 (2. Fall) StGB, des Vergehens nach § 16 Abs. 1 Z 2 (3. und 4. Fall) SuchtgiftG sowie des Vergehens der Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten nach § 195 (Abs. 1) StGB schuldig erkannt.

Gegen dieses Urteil - der Sache nach allein gegen den Schulterspruch wegen des Verbrechens nach § 297 Abs. 1 (2. Fall) StGB und der Vergehen nach Par 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB sowie nach § 195 (Abs. 1) StGB - wendet sich der genannte Angeklagte mit einer auf die Z 5, 9 lit. a und b sowie 10 des Par 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

## Rechtliche Beurteilung

Soweit der Beschwerdeführer - teils im Rahmen seiner Ausführungen zur Mängelrüge, teils unter Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit. b l.c. - zum Vergehen nach § 195 Abs. 1 StGB das Fehlen des nach Abs. 4 dieser

Gesetzesstelle erforderlichen Verfolgungsantrages des Erziehungsberechtigten, bzw. einen diesbezüglichen Feststellungsmangel behauptet, ist ihm zu erwidern, daß es entgegen seiner Meinung weder der Erwähnung des Vorliegens eines solchen Antrages seitens der Staatsanwaltschaft, noch einer diesbezüglichen Feststellung des Gerichtes im Urteil, sondern bloß des - dem Gericht bekannten - tatsächlichen Vorhandenseins eines derartigen Verfolgungsantrages bedarf, der auch nicht ausdrücklich an die Staatsanwaltschaft adressiert zu sein braucht. Denn die prozessuale Besonderheit der sogenannten 'Antragsdelikte' - zu denen auch das Vergehen nach § 195 Abs. 1 StGB zählt -

liegt allein darin, daß ein staatliches Verfolgungsrecht - welches sodann allerdings ausschließlich von der Staatsanwaltschaft auszuüben ist - erst entsteht, wenn der Verfolgungsantrag des Berechtigten vorliegt und dem Gericht nachgewiesen wird. Dies trifft vorliegend zu, weil Irma C als Mutter und damit als eine Erziehungsberechtigte des minderjährigen Bernhard C, welcher Objekt des dem Beschwerdeführer angelasteten Vergehens nach § 195 Abs. 1 StGB war, am 1. November 1983 vor dem Bezirkspolizeikommissariat Favoriten die - nach der Aktenlage auch später nicht zurückgezogene -

Erklärung abgegeben hatte, daß sie die strafrechtliche Verfolgung des Beschwerdeführers verlange (§ 308), was als Verfolgungsantrag anzusehen ist, und diese Erklärung als Teil der Anzeige ON 50 (welche auch in der Hauptverhandlung zur Sprache kam, vgl. § 427) Bestandteil des Gerichtsaktes wurde. Das Verfolgungshindernis des Mangels des gemäß § 195 Abs. 4 StGB erforderlichen Verfolgungsantrages des Erziehungsberechtigten liegt daher nicht vor, weshalb dem Urteil auch nicht der Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO anhaftet. Ein Begründungsmangel im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO kam in diesem Zusammenhang nicht in Betracht. Soweit der Beschwerdeführer in seiner auf den Nichtigkeitsgrund der Z 5

des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Mängelrüge dem Erstgericht zum Vorwurf macht, es habe zum Verbrechen der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 (2. Fall) StGB (Punkt D des Schultspruches) den Mitangeklagten Wolfgang B und den Zeugen Andreas D nicht näher befragt, ist ihm zu entgegnen, daß es seine Sache, bzw. die seines Verteidigers gewesen wäre, an den in der Hauptverhandlung anwesenden Mitangeklagten Wolfgang B entsprechende Fragen zu stellen, wenn er dies für notwendig erachtete, bzw. die Vernehmung des Zeugen Andreas D zu beantragen, wobei der Beschwerdeführer eine Nichtdurchführung dieser begehrten Beweisaufnahme mit dem Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO hätte rügen können. Zur Grundlage einer auf die Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Mängelrüge können behauptete Unvollständigkeiten bei der Ausschöpfung der Beweismittel nicht gemacht werden.

Dem gesamten übrigen Vorbringen zur Mängelrüge wie auch zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO - soweit es sich auf das Verbrechen nach § 297 Abs. 1 (2. Fall) StGB bezieht - fehlt schon aus nachstehenden Gründen die Relevanz:

Dem Beschwerdeführer wird insoweit angelastet, er habe am 18. Oktober 1983

in Wien Andreas D und (die nunmehrigen Mitangeklagten) Wolfgang B sowie Gerald B dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, daß er sie einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit Strafe bedrohten Handlung falsch verdächtigte, indem er vor Polizeigruppeninspektor N. E angab, er habe im Herbst 1982 mit den drei Genannten im Stadtpark versucht, einer unbekannten Frau gewaltsam eine Handtasche mit Inhalt zu rauben, wobei er wußte (§ 5 Abs. 3 StGB), daß die Verdächtigung falsch war und die fälschlich angelastete Handlung mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist. Aus dem Inhalt der falschen Verdächtigung ergibt sich nun - und davon ging ersichtlich auch das Erstgericht aus -, daß der (vor dem Untersuchungsrichter, vgl. ON 8, übrigens noch der Verleumdung geständige) Beschwerdeführer bei seinen ihm als verleumderisch vorgeworfenen Angaben gegenüber der Polizei keineswegs etwa - wie er nun einwendet - jenen Gesellschaftsdiebstahl meinte, den der auch dafür im vorliegenden Strafverfahren abgeurteilte Mitangeklagte Wolfgang B (Punkt A/II des Schultspruches) und der deswegen gesondert verfolgte Andreas D am 11. Dezember 1981 zum Nachteil der Afra F tatsächlich verübt hatten (Beute):

ca. 150 S Bargeld, eine Handtasche, eine lederne Geldbörse, ein Rosenkranz, eine Brille und einige Straßenbahnpfandscheine), wobei er nur über Einzelheiten (vor allem den Tatzeitpunkt) irrte, sondern, daß er die Brüder B sowie auch Andreas D absichtlich fälschlich einer völlig anderen Tat, die nie stattgefunden hatte, bezichtigte. Denn an jener Straftat, welche nunmehr zu Punkt A/II Gegenstand des Schultspruches des Wolfgang B war, hatten sich nur dieser und Andreas D (nicht aber auch Gerald B und vor allem nicht der Beschwerdeführer selbst) beteiligt, sie hatte bereits im Dezember 1981 (und nicht erst im Herbst 1982) stattgefunden und es hatte sich um einen vollendeten

Handtaschendiebstahl (durch plötzliches Entreißen der Handtasche) gehandelt, wobei die Täter ihr damals 64-jähriges Opfer unmittelbar nach überquerung des Holzsteges über den Wienfluß vom 1. in den 3. Gemeindebezirk überfielen und nach der (vollendeten) Tat in Richtung der U-Bahn-Station 'Stadtpark' flüchteten (vgl. S 69, 73). Bekanntgegeben wurde vom Beschwerdeführer der Polizei aber ein angeblich bloß versuchter (am Widerstand der überfallenen gescheiterter) Handtaschenraub im Herbst 1982, an dem auch er selbst und Gerald B teilgenommen haben sollten; nach Darstellung des Beschwerdeführers habe der Überfall auf eine etwa 50-jährige Frau bei einer Bank in der Nähe des Teiches stattgefunden und seien die vier Täter nach mißlungenem Tatversuch in Richtung der Station 'Landstraße' geflüchtet (vgl. S 62, 63). Die der Polizei mitgeteilten angeblichen Tatumstände einschließlich des Täterkreises waren somit von der vorliegend zu A/I des Schulterspruches umschriebenen Tat dermaßen verschieden, daß - wäre den Angaben des Beschwerdeführers letztlich Glauben geschenkt worden - sie zu einer gesonderten Verurteilung der von ihm als Täter bezeichneten Personen wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143

StGB (neben einer Verurteilung des Wolfgang B und des Andreas D wegen der von ihnen im Jahr 1981 begangenen Tat) hätten führen müssen. An diesem entscheidenden Umstand vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß die Tatorte sowohl bei der erfundenen, als auch bei der wirklich begangenen Tat dem Bereich des Wiener Stadtparkes zugehören und es um gleichartige Delikte (gewaltsame Handtaschenwegnahme zum Nachteil eines weiblichen Opfers) geht. Es ist daher vorliegend - wie die Generalprokurator zutreffend darlegt -

ohne rechtliche Bedeutung, inwieweit sich das Erstgericht mit Umständen auseinandersetzte, welche für ein Wissen des Beschwerdeführers von der zu Punkt A/I des Schulterspruches (bezüglich Wolfgang B) abgeurteilten Tat zufolge einer ihm hierüber zugekommenen Information sprechen.

Im Rahmen seiner Rechtsrüge wiederholt der Beschwerdeführer bloß - und bringt damit den relevierten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z 9

lit. a des § 281 Abs. 1 StPO nicht zur gesetzmäßigen Darstellung, weil er von der urteilsfremden Annahme objektiver und subjektiver Richtigkeit der von ihm erhobenen Anschuldigungen ausgeht - seine Darlegungen zur Mängelrüge.

Auch insoweit kann somit weder der Mängelrüge, noch der Rechtsrüge des Angeklagten A ein Erfolg beschieden sein.

Dem Beschwerdeführer kann aber auch nicht gefolgt werden, soweit er - gestützt auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO -

die Rechtmäßigkeit des Schulterspruches wegen des Vergehens nach § 195 Abs. 1

StGB bestreitet, wonach ihm zur Last liegt, eine minderjährige Person, nämlich den am 28.Juni 1969 geborenen Bernhard C, vorsätzlich der Macht seiner erziehungsberechtigten Mutter Irma C entzogen und verleitet zu haben, sich dieser Macht zu entziehen, indem er ihn überredete, mit ihm abgängig zu sein und sich von seiner Mutter fernzuhalten, und ihm bis zum 27.September 1983 (S 311) - der im Urteil (S 434) zitierte Endzeitpunkt 26.Oktober 1983 beruht offenbar auf einer berichtigungsfähigen Verwechslung des Datums der polizeilichen Hauserhebung (S 309) mit dem Datum der Heimkehr des Bernhard C - beim Abgängigsein durch Unterbringung und auf andere Weise Hilfe geleistet habe.

Wenn nämlich der Beschwerdeführer in Ausführung seiner Rechtsrüge nunmehr behauptet, daß er den minderjährigen Bernhard C nicht der Macht seiner Erziehungsberichtigen entzogen oder ihn verleitet habe, sich dieser Macht zu entziehen, und ihn auch sonst nicht unterstützt habe, so geht er mit dieser Bestreitung der ihm angelasteten Tat von urteilsfremden Prämissen, nicht aber von den Feststellungen des Schöffengerichtes aus, denen zufolge er den Minderjährigen überredete, sich dem Einflußbereich seiner Mutter zu entziehen und ihm (unter Außerachtlassung der vielfältigen Möglichkeiten, ihn wieder zu seiner Mutter zurückzubringen) mehrere Tage hindurch Unterkunft und Verpflegung verschaffte, indem er ihn zu seinen diversen Freunden mitnahm (S 439). Auch in dieser Richtung entbehrt der Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO somit der gesetzmäßigen Darstellung.

Gleiches gilt auch für den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z 10

des § 281 Abs. 1 StPO, mit dem der Beschwerdeführer seine (Gesellschafts-) Täterschaft in Ansehung des Fakts A/I/3 des Schulterspruches (Diebstahl einer 'Kilometerbank' der Österr. Bundesbahnen im Wert von 2.500 S, eines Kartenmessers und eines Kugelschreibers zum Nachteil des Michael G Anfang Oktober 1983 in Wien in Gesellschaft des gesondert verfolgten Andreas D als Beteiligter) bestreitet und vorbringt, insoweit nur Verhehlungshandlungen

nach Verübung des Diebstahls (bloß) durch Andreas D begangen zu haben, zumal der Diebstahl - während er selbst noch neben dem Bestohlenen geschlafen habe durch das Einsticken der 'Kilometerbank' - die beiden übrigen gestohlenen Sachen führt der Beschwerdeführer nicht gesondert an - durch D vollendet worden sei und er sich bloß später an der Verwertung des Diebsgutes mitbeteiligt habe.

Damit geht er aber nicht von den Feststellungen des Erstgerichtes aus, denen zufolge er diesen Diebstahl gemeinsam mit Andreas D in der Weise verübt, daß er sich vor der Vollendung des Diebstahles (Einsticken des Diebsgutes in die Jacke des D) mit D darüber einig wurde, daß sie beide die 'Kilometerbank' gut brauchen könnten und D sodann die Beute im beiderseitigen Einverständnis und zum Zweck des gemeinsamen späteren Gebrauches in seine Jacke steckte. Ausgehend hievon legte das Erstgericht dem Beschwerdeführer aber ohne Rechtsirrtum (anklagekonform) Gesellschaftstäterschaft zusammen mit dem gesondert verfolgten Andreas D in bezug auf diesen Diebstahl zur Last, zumal es für die erwähnte Sonderbegehnungsform dieses Deliktes im Gegensatz zur Mittäterschaft (§ 12, 1. Fall StGB) keiner Beteiligung an der Verwirklichung des Tatbildes selbst bedarf, sondern jede Hilfeleistung der betreffenden Person für den unmittelbaren Täter bei gleichzeitiger Ortsanwesenheit - somit auch die in der Bekundung des Einverständnisses zum Diebstahl zu erblickende psychische Bestärkung des bereits zur Tat entschlossenen unmittelbaren Täters am Tatort als Tatbeitrag im Sinn des § 12, 3. Fall StGB - zur Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit als Gesellschaftsdieb im Sinn des § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB hinreicht.

Auch dieser Teil der Rechtsrüge des Angeklagten Andreas A erweist

sich demnach als verfehlt.

Seine Nichtigkeitsbeschwerde war daher zur Gänze zu verwerfen. Die Erhebung der Beschwerde gibt jedoch insoweit Anlaß für eine amtswegige Maßnahme nach dem § 290 Abs. 1 StPO in Ansehung der Angeklagten Andreas A und Wolfgang B, als diesen Angeklagten vorliegende Vorhaftzeiten, und zwar Andreas A jene vom 28.Juli 1983, 16 Uhr 50, bis 29.Juli 1983, 12 Uhr 40 (S 323, 336) und Wolfgang B jene vom 20.Oktober 1983, 10 Uhr 15, bis 20.Oktober 1983, 16 Uhr (S 51) entgegen der Bestimmung des § 38 Abs. 1 StGB nicht angerechnet wurden, weshalb das Ersturteil hier mit dem materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist, den die genannten Angeklagten selbst nicht geltend gemacht haben. Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten Andreas A nach dem § 297 Abs. 1 StGB unter Anwendung des § 11 Z 1 JGG und unter Bedachtnahme auf § 28 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr.

Bei der Strafbemessung wertete es die einschlägigen Vorstrafen, den raschen Rückfall sowie das Zusammentreffen mehrerer Vergehen mit einem Verbrechen als erschwerend und berücksichtigte demgegenüber das teilweise Geständnis und die teilweise Schadengutmachung als mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafausmaßes und die Gewährung bedingter Strafnachsicht an. Die Berufung ist nicht begründet.

Das Schöffengericht stellte die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig fest. Das in erster Instanz gefundene Strafmaß ist wegen des Gewichts und der Häufung der Delikte, aber auch im Hinblick auf das belastete Vorleben aus hier im Vordergrund stehenden spezialpräventiven Gründen - im Interesse einer ausreichenden Nacherziehung - gerechtfertigt. Der begehrten Anwendung des § 43 Abs. 1 StGB stand schon die Erfolglosigkeit der Gewährung dieser Rechtswohlthat anlässlich der Vorverurteilungen entgegen.

Der Berufung mußte daher ein Erfolg versagt bleiben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E04608

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0110OS00054.84.0626.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19840626\_OGH0002\_0110OS00054\_8400000\_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)