

# TE OGH 1983/11/15 10Os116/83

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.11.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Lachner und Hon.Prof.

Dr. Brustbauer als weitere Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. von der Thannen als Schriftführer in der Strafsache gegen Erich A und andere wegen des Vergehens des Diebstahles nach § 127 Abs. 1, Abs. 2 Z 1

StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Erich A und Willi Manfred B sowie die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Uwe C gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht (in Jugendstrafsachen) vom 13. Dezember 1982, GZ. 24 Vr 2144/81-31, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A und teilweise jener des Angeklagten B wird Folge gegeben; das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, wird wie folgt aufgehoben:

1) Im Schulterspruch des Angeklagten A zu Pkt. I C 1 und gemäß § 289 StPO in dem den Angeklagten B betreffenden Ausspruch, er habe diese Tat (Pkt. I C 1) in Gesellschaft als Beteiligter begangen, sowie demzufolge und gemäß § 290 Abs. 1 (erster Fall) StPO in der zu den Punkten I A und I C gesondert erfolgten rechtlichen Beurteilung des dort beschriebenen Verhaltens des Letztgenannten jeweils als Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB;

2) im Punkt I B in Ansehung des Angeklagten B und gemäß § 290 Abs. 1 (zweiter Fall) StPO auch bezüglich des Angeklagten Roland D;

3)

im Punkt I G hinsichtlich des Angeklagten B;

4)

demgemäß auch in den die Angeklagten A und B betreffenden Strafaussprüchen (einschließlich des Ausspruchs gemäß § 38 StGB), in dem D betreffenden Ausspruch nach § 13 Abs. 1 JGG sowie im Kostenausspruch betreffend den Angeklagten A.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang dieser Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

II. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C wird zur Gänze, jene des Angeklagten B im übrigen zurückgewiesen.

III. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten A und B auf diese Entscheidung verwiesen.

IV. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten B und C auch die Kosten des sie betreffenden Rechtsmittelverfahrens

zur Last.

## **Text**

Gründe:

Das angefochtene Urteil enthält in Ansehung der - zu den Tatzeiten noch jugendlich gewesenen - Angeklagten (nebst anderen) nachstehende für das Rechtsmittelverfahren relevante Schultersprüche:

A) des Angeklagten Erich A zum Pkt. I C wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, weil er am 23. Februar 1982 in Linz dem Leopold E fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz weggenommen hatte, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, und zwar 1) in Gesellschaft des Willi B als Beteiligtem 50 Ost-Mark;

2) allein eine Uhr im Wert von ca. 4.000 S B) des Angeklagten Willi

B a) zum Pkt. I B wegen des Vergehens des Raufhandels nach § 91 Abs. 1 StGB, weil er und der am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligte, rechtskräftig verurteilte Roland D am 14. Jänner 1982 in Linz an einer Schlägerei tatsächlich teilgenommen hatten, die eine Verletzung des Helmut F, verbunden mit einer mehr als 24 Tage dauernden Gesundheitsstörung und Berufsunfähigkeit, nämlich einen Bluterguß am rechten Augenunterlid und eine Augapfelprellung und einen Bluterguß in der rechten Kieferhöhle, zur Folge hatte;

b) zum Pkt. I F wegen des Verbrechens der schweren Nötigung nach §§ 105, 106 Abs. 1 Z 1 StGB, weil er am 26. Juni 1982 in Linz die Sabine G durch die Äußerung: 'Wenn du nochmals mit einem anderen schlafst, werde ich dich vom Balkon hinunterwerfen', sohin durch gefährliche Drohung mit dem Tod zu einer Unterlassung, nämlich der Durchführung eines Geschlechtsverkehrs mit anderen Männern genötigt hatte, und c) zum Pkt. I G wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 2, 84 Abs. 1 StGB, weil er am 28. Juli 1982 in Linz die Edeltraud H durch Versetzen eines Stoßes, wodurch diese zu Boden stürzte und dabei eine Absplitterung des Knochens am rechten Daumen, somit eine schwere Körperverletzung, erlitt, vorsätzlich am Körper verletzt hatte.

C) des Angeklagten C zum Pkt. I I wegen des Vergehens der schweren

Körperverletzung nach §§ 83 (im Urteil S 179 ohne Anführung des Absatzes dieser Gesetzesstelle), 84 Abs. 1 StGB, weil er am 14. Jänner 1982 in Linz dem Helmut F durch Versetzen von Schlägen mit dem Knie ins Gesicht, wodurch dieser einen Bluterguß am rechten Augenunterlid mit Augapfelprellung und einen Bluterguß in der Kieferhöhle, also eine schwere Körperverletzung erlitt, am Körper vorsätzlich verletzt hatte.

Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten A, B und C in getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, in denen sie Nichtigkeit nach Z 5, A auch nach Z 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO geltend machen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A:

Diese wendet sich gegen den Schulterspruch wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB (Pkt. I C 1 und 2 des Urteils).

Zum Punkt I C 1 (mit B als Diebsgenossen verübter Diebstahl von 50 Ost-Mark zum Nachteil des Leopold E) stellt der allgemein gehaltene Hinweis im Ersturteil auf die Geständnisse dieser Angeklagten keine mängelfreie und ausreichende Begründung dar, weicht doch deren Inhalt im Vorverfahren von jenem in der Hauptverhandlung gerade in den für die rechtliche Subsumtion des Täterverhaltens des Angeklagten A entscheidenden Punkten voneinander ab. Während nämlich die (in der Hauptverhandlung verlesenen) Verantwortungen beider Angeklagten im Vorverfahren (ON 18 S 55 f., 68 bzw. 57 f., 74 bis 75) eindeutig in die Richtung der im Urteil angenommenen Diebsgenossenschaft gehen, indiziert ihr Vorbringen in der Hauptverhandlung (S 145, 157 in ON 30), wie vom Beschwerdeführer zutreffend releviert wird, bloß eine Verhehlungshandlung des A im Sinne des § 164 StGB in bezug auf den diesfalls von B allein gestohlenen Geldschein; wäre dieser doch nach der Sachverhaltsdarstellung beider Angeklagten in der Hauptverhandlung schon aus dem Gewahrsam des Eigentümers E entzogen gewesen, als ihn A an sich nahm. Da auch sonst keine Ausführungen des Erstgerichtes in den Entscheidungsgründen erkennen lassen, was es nun wirklich als

erwiesen angenommen hat, fehlt jegliches sachliche Substrat für die rechtliche Beurteilung der Mitwirkung des Angeklagten A an dieser Tat, weshalb das Urteil insoweit tatsächlich (auch) mit einem Feststellungsmangel im Sinne der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist.

Die Aufhebung des Schulterspruchs des Angeklagten A zu diesem Faktum zieht beim Angeklagten B - bei dem der Schulterspruch wegen des Diebstahls von 50 Ost-Mark zum Nachteil des Leopold E aufrecht bleibt - (jedenfalls vorläufig) die Ausschaltung des die Qualifikation der Diebstahlsgenossenschaft betreffenden Ausspruchs, er habe diesen Diebstahl mit A als Beteiligtem verübt, und die darauf beruhende rechtliche Unterstellung auch dieses Diebstahls unter die Bestimmung des § 127 Abs. 2 Z 1 StGB gemäß § 289 StPO nach sich. Zudem war aus diesem Anlaß eine vom Angeklagten B nicht relevierte Nichtigkeit im Sinne der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen aufzugreifen, die darin gelegen ist, daß das Gericht die ihm zur Last liegenden Diebstahlstaten zu den Punkten I A und I C jeweils getrennt als Vergehen des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB beurteilt hat. Die Wiederholung von Diebstählen unterliegt im Fall der sogenannten gleichartigen Realkonkurrenz einer einheitlichen Subsumtion (ÖJZ-LSK 1978/58 u.a.); die gemeinsam abgeurteilten Diebstähle des Angeklagten B (Punkt I A und I C des Schulterspruchs) bilden rechtlich eine Einheit. Sie sind daher im zweiten Rechtsgang vom Erstgericht abschließend einer gemeinsamen rechtlichen Beurteilung zu unterziehen.

Zutreffend rügt der Angeklagte A weiters zum Punkt I C 2 des Schulterspruchs (Diebstahl einer Uhr des E), daß sich das Erstgericht mit der Frage, ob ihm nicht allenfalls der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue nach § 167 StGB zugute kommen könnte, weil er die Uhr dem Verletzten - wenngleich auf dessen Andrängen -

am nächsten Tag offenbar noch vor der Anzeigerstattung zurückgegeben hat (vgl. S 49 f., 54 bis 56, 58 und 68 in ON 18, ferner S 158 in ON 30), nicht auseinandergesetzt und diesbezüglich überhaupt keine Feststellungen getroffen hat; es kann demgemäß derzeit auch nicht darüber abgesprochen werden, ob die Voraussetzungen für deren Annahme vorliegen. Wegen des sohin auch zu diesem Punkt des Schulterspruchs vorliegenden Feststellungsmangels (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO) erweist sich desgleichen dessen Aufhebung (bereits in nichtöffentlicher Beratung gemäß § 285 e StPO) und die Rückverweisung an das Erstgericht zur Verfahrenserneuerung erforderlich.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, daß mangelnde Schadensgutmachung zum Diebstahlsfaktum I C 1 der allfälligen Annahme des Strafaufhebungsgrundes der tätigen Reue nach § 167 StGB zum Faktum I C 2 nicht entgegensteht, wenn es sich - was gegebenenfalls nach der Aktenlage zutreffen könnte - um zwei selbständige diebische Angriffe handelte (vgl. Leukauf-Steininger2, RN 21

zu § 167 StGB mit zahlreichen Judikaturzitaten).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B:

Dieser Angeklagte bekämpft (nur) die ihn betreffenden Punkte I B, F und G des Schulterspruchs (wogegen er weitere gegen ihn ergangene Schultersprüche unbekämpft läßt).

Zum Punkt I B läßt das Urteil, wie der Beschwerdeführer dem Sinne nach zutreffend rügt, nicht erkennen, inwieweit er und der rechtskräftig verurteilte Roland D am 14. Jänner 1982 in Linz an jener Schlägerei tatsächlich teilgenommen haben, bei der - wie das Gericht zum Punkt I I des Urteils feststellte - der Mitangeklagte Uwe C dem F durch einen Stoß mit dem Knie die - eingangs bezeichnete - schwere Verletzung zufügte.

Denn es erschöpft sich die Begründung für die vom Erstgericht angenommene Beteiligung dieser beiden Angeklagten im wesentlichen in dem Hinweis auf die Aussagen der Zeugen F und I (im Urteil unrichtig J), wonach alle drei Angeklagten 'bei der Rauferei dabeigewesen' seien (S 185), ohne im einzelnen anzuführen, in welcher Weise (als aktiv Teilnehmende, Zuseher, Streitschlichter oder dergleichen) sich ihr 'Dabeisein' gestaltet hat und gegen wen sich ihre (in den Entscheidungsgründen nicht näher beschriebenen) Täglichkeiten richteten. Der weitere Ausspruch, die Verantwortung der - in der Hauptverhandlung leugnenden - Angeklagten B sowie D sei 'durch deren eigene Aussagen' (also eben diese Verantwortung selbst!) widerlegt, ist schlechthin unverständlich, da diesen zufolge B den D zurückgehalten haben will und D sich nur anschickte, dem B zu helfen, ohne tatsächlich zu einer Beteiligung gekommen zu sein. Hingegen hat sich das Erstgericht - was in diesem Zusammenhang allerdings der Vollständigkeit wegen zu bemerken ist - gerade mit jenen Beweisergebnissen nicht auseinandergesetzt, die auf eine Beteiligung der Angeklagten B und D an dem zwischen F und I einerseits und ihnen sowie C andererseits entstandenen Raufhandel durch eine gegen I gerichtete Attacke (Versetzen von Schlägen mit der Hand und von Fußtritten) hinweisen (vgl. ON 18

S 29, 31, 70, 74 sowie die diese beiden Angeklagten schwer belastende Verantwortung des Mitangeklagten C vor der Polizei, S 27 in ON 18, vor dem Untersuchungsrichter, S 66 in ON 18 und in der Hauptverhandlung, ON 30 S 148).

Diese wurden vielmehr zur Gänze übergegangen. Die vom Erstgericht herangezogene Begründung ist daher unzureichend und verwirklicht demnach, worauf der Beschwerdeführer in seiner Mängelrüge zutreffend verweist, den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO. Da nach dem Gesagten dieselben Gründe, auf denen die Erledigung dieses Teils der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B nach § 285 e StPO beruht, auch dem Mitangeklagten D - der kein Rechtsmittel ergriffen hat und bezüglich dessen das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist - zustatten kommt, war insoweit von Amts wegen so vorzugehen, als hätte auch er den bezeichneten Nichtigkeitsgrund in der genannten Richtung geltend gemacht (§ 290 Abs. 1 zweiter Fall StPO).

Unzureichend begründet im Sinne der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO ist das Urteil ferner im Ausspruch über die Täterschaft des Angeklagten zu der unter Punkt I G beschriebenen Tat (vorsätzliche schwere Körperverletzung der Edeltraud H). Diesen hat das Gericht - obwohl B leugnete (S 160 in ON 30) und H angab, den Namen des Täters durch Zufall erfahren zu haben, aber nicht genau sagen zu können und sich nicht sicher zu sein, ob der Zweitangeklagte wirklich der Täter sei (ON 30 S 162, 163) - lediglich damit begründet, daß diese 'ohne Zweifel feststehe' (S 187). Es bedarf wohl keiner weiteren Erörterung, daß eine solche Begründung völlig unzureichend und daher im Sinn des in der Mängelrüge relevierten Nichtigkeitsgrundes nichtig ist, sodaß auch diesbezüglich mit Urteilsaufhebung bereits bei der nichtöffentlichen Beratung gemäß § 285 e StPO vorzugehen war.

Unberechtigt ist hingegen der in Ansehung des Punktes I F des Urteilsspruchs (schwere Nötigung der Sabine G) erhobene Vorwurf eines Begründungsmangels. Insoweit hat sich nämlich B, der in der Hauptverhandlung bloß einen etwas anderen, am Sinn aber nichts ändernden Wortlaut der drohenden Äußerung behauptet hat (siehe erneut ON 30 S 159), schuldig bekannt (S 101 in ON 18 sowie ON 30 S 159), weshalb im Sinne einer gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) eine weitere Erörterung des auf dieses Geständnis gestützten Schultspruchs nicht erforderlich war. Die in diesem Punkt offenbar unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sohin insoweit gemäß § 285 d Abs. 1 Z 2 StPO - ebenfalls bereits bei der nichtöffentlichen Sitzung - zurückzuweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C:

Diesem Angeklagten ist zwar einzuräumen, daß das Gericht - das seinen Schultspruch auf die als glaubwürdig bezeichneten Aussagen der Zeugen F und I in der Hauptverhandlung gründete (siehe dazu S 187 in Verbindung mit S 151 und 153) - im Urteil die Angabe der Zeugin Grete K (S 80 in ON 18 und S 152 in ON 30), sie habe B bei der Rauferei mit erhobenem, gestreckten Bein, wie es bei Karatekämpfern üblich ist, gesehen und angenommen, daß B zumindest versucht hat, mit dem Fuß zuzuschlagen, mit Stillschweigen übergegangen hat.

Das bewirkt allerdings, dem Beschwerdevorbringen zuwider, keine Nichtigkeit im Sinne der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO, weil sich diese Aussage - in ihrem Zusammenhang gelesen -

erkennbar auf die zwischen D, B und I entstandene Rauferei bezieht und insoweit keine für den Schultspruch des Angeklagten C bedeutsame Tatsache betrifft. Diesbezüglich hat nämlich die genannte Zeugin nichts angegeben, was als Hinweis auf einen von B gegen F geführten Fußtritt gedeutet werden könnte, sondern im Gegenteil ausgesagt, sie wisse nicht, wer F verletzt habe (S 152, 153); desgleichen hat selbst der Beschwerdeführer, und zwar sowohl im Vorverfahren - hier sogar in Übereinstimmung mit I und F - als auch in der Hauptverhandlung angegeben, daß er lediglich gegen I gerichtete Tritte bzw. Schläge des B gesehen hat (S 27, 28 in ON 18, S 148 in ON 30) und seine Annahme, die schwere Verletzung des F stamme von B, lediglich auf dessen Erklärung beruht, er habe (auch) dem F einen 'ordentlichen Bock' (d.i. ein Fußtritt) gegeben. Mit dieser (sogar vom Beschwerdeführer als 'Angeberei' beurteilten) Deposition des B aber hat sich das Gericht in den Entscheidungsgründen ohnedies befaßt (S 183), sodaß der diesbezüglich in der Beschwerde erhobene Vorwurf der Unvollständigkeit einer gesetzmäßigen Ausführung entbehrt.

Da sohin die vom Angeklagten C erhobene Mängelrüge § 281 Abs. 1 Z 5 StPO ebenfalls offenbar unbegründet ist, war die Beschwerde dieses Angeklagten gemäß § 285 d Abs. 1 Z 2 StPO sofort bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen.

Die (gänzliche oder teilweise) Aufhebung der (bzw. einzelner) gegen die Angeklagten A, B und D ergangenen Schultsprüche zog die Behebung der sie betreffenden Strafaussprüche bzw. des Ausspruches nach § 13 Abs. 1 JGG

nach sich. Demgemäß waren die Angeklagten A und B, die allein eine Berufung gegen den Strafausspruch erhoben haben, mit diesen Rechtsmitteln auf die Entscheidung über ihre Nichtigkeitsbeschwerde zu verweisen. Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen.

**Anmerkung**

E04434

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0100OS00116.83.1115.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19831115\_OGH0002\_0100OS00116\_8300000\_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)