jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1982/7/29 12Os101/82 (12Os102/82)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.07.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Hofrats des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Dr. Kral, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stolfa als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz A wegen des Vergehens des Quälens eines Unmündigen nach § 92 Abs. 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Jugendschöffengericht vom 8. Juni 1982, GZ. 24 Vr 1598/81-19 mit Wiedereinsetzungsantrag und über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Jugendschöffengericht vom 26.November 1981, GZ. 24 Vr 1598/81-11,

Spruch

I. den

Beschluß

gefaßt:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß aufgehoben;

2. die Schuldberufung wird zurückgewiesen;

II. zu Recht erkannt:

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das in seinem freisprechenden Teil unberührt bleibt, in seinem schuldigsprechenden Teil (Punkt A und B des Urteilssatzes) und demgemäß auch im Strafausspruch (gemäß § 13 Abs. 1 JGG.) sowie im Ausspruch über die Verweisung der Privatbeteiligten, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte, mit ihren Ersatzansprüchen auf den Zivilrechtsweg gemäß § 366 Abs. 2 StPO aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Gründe:

1.) Zur Beschwerde des Angeklagten Franz A:

Mit Beschluß des Vorsitzenden des Jugendschöffengerichtes Linz vom 8. Juni 1982, ON. 19 d.A., wurde die vom Verteidiger des jugendlichen Angeklagten - nach rechtzeitiger Anmeldung der Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung am 30.November 1981 gegen das am 26. November 1981 verkündete Urteil des

Jugendschöffengerichtes Linz (vgl. ON. 12 d.A.) schriftlich ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde, ON. 14 d.A., gemäß § 285 a Z. 2 StPO als verspätet zurückgewiesen. Dieser Zurückweisungsbeschluß ging von der durch einen (auf der Rechtsmittelschrift angebrachten) Kanzleivermerk (vgl. S. 73 d.A.) über ein Postaufgabedatum 6.März 1982

gedeckten Annahme aus, daß die Rechtsmittelschrift am 6.März 1982, sohin erst am 15. Tag nach der am 19.Februar 1982 vollzogenen Zustellung des angefochtenen Urteils an den Verteidiger zur Post gegeben worden sei. In der gegen diesen Zurückweisungsbeschluß gerichteten (und rechtzeitig eingebrachten) Beschwerde des Angeklagten, ON. 21

d. A., legte der Verteidiger (in Kopie) den Postaufgabeschein mit dem Aufgabedatum 5.März 1982 vor. Damit ist aber - entgegen dem weiteren Kanzleivermerk vom 18.Juni 1982 (S. 96 d.A.), demzufolge der Vermerk, S. 73 d.A., über ein Postaufgabedatum 6.März 1982 auf Grund des am Poststempel 'klar ersichtlichen Datums' angebracht worden sei - hinreichend dargetan, daß die Rechtsmittelschrift bereits am 5. März 1982, mithin rechtzeitig, zur Post gegeben wurde, zumal die gegenteilige Behauptung im Aktenvermerk vom 18.Juni 1982 (S. 96 d. A.) nicht mehr verifiziert werden kann, weil sich der (zur Rechtsmittelschrift gehörige) Briefumschlag (samt darauf angebrachtem Poststempel) nicht im Akt befindet und offenbar nicht mehr vorhanden ist.

Rechtliche Beurteilung

Es war somit der Beschwerde in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285 b Abs. 4 StPO) Folge zu geben und der angefochtene Beschluß aufzuheben.

Der mit der Beschwerde, ON. 21, in eventu verbundene Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Frist zur Rechtsmittelausführung ist gegenstandslos, weil in Wahrheit eine Fristversäumung gar nicht vorliegt (wovon auch der Angeklagte ausgeht), sodaß eine Wiedereinsetzung nach § 364 StPO von vornherein nicht in Betracht kommt.

2.) Zur Schuldberufung des Angeklagten:

Die in der Rechtsmittelschrift ausgeführte Schuldberufung war - da eine solche gegen Urteile eines Schöffengerichtes im Gesetz nicht vorgesehen ist - als unzulässig zurückzuweisen.

3.) Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Der gegen die Schuldsprüche wegen der Vergehen des Quälens eines Unmündigen nach§ 92 Abs. 1 StGB (Punkt A/ des Schuldspruches) sowie des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 StGB (Punkt B/ des Schuldspruchs) gerichteten und auf die Z. 4, 5, 9 lit. a und lit. b des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt aus folgenden Erwägungen Berechtigung zu:

a) Zum Schuldspruch wegen Vergehens nach§ 92 Abs. 1 StGB (Punkt A/ des Urteilssatzes):

Diesem Schuldspruch liegen zwei Vorfälle (der eine am frühen Morgen des 8.Jänner 1981 gegen 4,00 Uhr und der zweite am Abend dieses Tages) zugrunde.

Das Erstgericht folgte der - ersichtlich für nicht widerlegbar erachteten - Verantwortung des Angeklagten zum ersten Vorfall, wonach er dem 2 1/2-jährigen Kurt B, den er beim Aufwachen am 8. Jänner 1981 gegen 4,00 Uhr früh mit leicht blau verfärbtem Gesicht neben dem Gitterbett gegen ein Sofa gelehnt vorgefunden habe, in seiner Angst, er könnte ersticken, zwei Schläge ins Gesicht versetzt habe; es meinte aber, daß dies den Angeklagten deshalb nicht exkulpieren könnte, weil ein solches Vorgehen (Versetzen von Schlägen ins Gesicht) keine zur Abwendung eines Erstickungsanfalles geeignete Maßnahme darstelle (S. 64 d.A.).

Mit Recht wendet der Beschwerdeführer dagegen - sachlich primär in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO - ein, daß ein Schuldspruch wegen Vergehens nach§ 92 Abs. 1 StGB einen auf die Zufügung von körperlichen oder seelischen Qualen gerichteten Tätervorsatz voraussetze (wenn auch entgegen der von ihm vertretenen Auffassung hiebei ein absichtliches Handeln im Sinne des § 5 Abs. 2 StGB nicht erforderlich ist und bedingter Vorsatz ausreicht). Von - hier in Betracht kommenden - körperlichen Qualen kann jedoch nur gesprochen werden, wenn der Täter dem Opfer länger fortdauernde oder sich wiederholende Schmerzen zufügt, wobei er sich in subjektiver Beziehung auch der grausamen Wirkungen seiner Tat bewußt sein muß (vgl. Leukauf-Steininger, Komm. zum StGB2, RN. 5 und 6 zu § 92

StGB). Ein auf die Zufügung von Qualen in der vorerwähnten Bedeutung abzielendes und vom Bewußtsein der grausamen Wirkung des Tatverhaltens getragenes Vorhaben ist jedoch schon begrifflich dann ausgeschlossen, wenn der Täter, wie dies dem Beschwerdeführer laut Ersturteil zugebilligt wird, bloß zum Zwecke der Abwehr eines

(vermeintlichen oder tatsächlich vorgelegenen) Erstickungsanfalles des Kindes handelt, wobei es für eine Tatbeurteilung nach § 92 Abs. 1 StGB nicht darauf ankommen kann, ob die - nach der Darstellung des Angeklagten in einer Angstreaktion getätigte - Maßnahme (Versetzen von zwei Schlägen in das Gesicht des Kindes) ein (objektiv) geeignetes Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes (nämlich Verhinderung des Erstickens) darstellt. Unter dieser Voraussetzung bleibt allerdings die - noch im zweiten Rechtsgang zu klärende - Frage offen, ob der Angeklagte allenfalls das Fahrlässigkeitsdelikt nach § 88

StGB zu verantworten hat (vgl. § 10 Abs. 2 StGB).

Soweit sie den zweiten Vorfall (am Abend des 8.Jänner 1981) betrifft, hielt das Erstgericht die Verantwortung des Angeklagten, der bestritt, das Kind (auch) an diesem Abend geschlagen zu haben, durch die Angaben der Mutter des Kindes, der Zeugin Leopoldine B, für widerlegt. Es folgte hier der für unbedenklich beurteilten Aussage dieser Zeugin, derzufolge ihr der Angeklagte bei ihrer Rückkehr in die Wohnung gegen Mitternacht des 8.Jänner 1981 eingestanden habe, dem Kind, das nicht schlafen wollte, zwei Ohrfeigen und mehrere Schläge auf das Gesäß und die Hände versetzt zu haben (S. 62, 64/65

d. A.; Zeugin Leopoldine B, S. 14 und 53 d.A.).

In dieser Beziehung ist dem Beschwerdeführer jedoch beizupflichten, wenn er sich angesichts des vor allem auf die Aussage der Zeugin Leopoldine B gestützten (den zweiten Vorfall am Abend des 8.Jänner 1981 betreffenden) Schuldspruchs wegen Vergehens nach § 92 Abs. 1 StGB in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO durch die Abweisung des in der Hauptverhandlung von seinem Verteidiger (in Wiederholung des schriftlichen Beweisantrages, ON. 8 d.A.) gestellten Antrages (vgl. S. 54 d.A.) auf Vernehmung der Zeugin N. C und auf Einholung einer Auskunft des Jugendamtes in seinen Verteidigungsrechten für verkürzt erachtet; sollte doch durch die Zeugin C und die begehrte Auskunft des Jugendamtes der Nachweis erbracht werden, daß Leopoldine B (die Mutter des Kindes) schon wiederholt ihr Kind geschlagen hat und dies 'in der ganzen Gegend' bekannt sei (S. 44 d.A.). Die im Ersturteil für die Abweisung des Antrages auf Vernehmung der Zeugin C nachgetragene Begründung, daß nämlich die Aussage dieser Zeugin keine verläßlichen Anhaltspunkte für eine (durch sie nachzuweisende) wiederholte Mißhandlung des Kindes durch Leopoldine B hätte ergeben können (vgl. S. 64 d.A.), kommt einer unzulässigen vorgreifenden Beweiswürdigung gleich, weil damit dieser Zeugin, ohne daß sie gehört wurde, von vornherein die Eignung abgesprochen wird, durch ihre Aussage die bisherige Sach- und Beweislage maßgeblich zu verändern. Eine Begründung für die Unterlassung der vom Beschwerdeführer überdies beantragten Einholung einer Auskunft vom Jugendamt läßt sich weder dem in der Hauptverhandlung verkündeten Zwischenerkenntnis (vgl. S. 54 d.A.) noch dem angefochtenen Urteil entnehmen. Leopoldine B hat sowohl vor der Polizei (S. 14 d.A.) als auch als Zeugin in der Hauptverhandlung (S. 54 d.A.) ausdrücklich bekundet, ihr Kind nie geschlagen zu haben. Dies wird auch im Ersturteil hervorgehoben (S. 62 d.A.). Da durch die Vernehmung der Zeugin C und durch die Auskunft des Jugendamtes das Gegenteil nachgewiesen (und damit auch die Glaubwürdigkeit der belastenden Angaben der Zeugin erschüttert) werden sollte, kann von einer Unerheblichkeit des diesen Beweisanträgen zugrundeliegenden Beweisthemas keine Rede sein. Das Ersturteil ist daher in diesem Belang mit dem Nichtigkeitsgrund der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet.

Es liegen zudem aber auch die vom Beschwerdeführer in Ausführung der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO geltend gemachten Begründungsmängel vor:

Das Erstgericht leitet aus der Verletzungsanzeige des Landeskinderkrankenhauses Linz vom 9.März 1981

(S. 11 d.A.) ab (S. 63 d.A.), daß die dem unmündigen Kurt B zugefügten Verletzungen mit längerdauernden Schmerzen verbunden waren (woraus es ersichtlich schloß, daß dem Kind durch die dem Beschwerdeführer angelasteten Mißhandlungen körperliche Qualen zugefügt wurden).

Diese - überdies nur die objektive Tatseite (zur subjektiven Tatseite wurden auch im Zusammenhang mit diesem Vorfall keine ausreichenden Konstatierungen getroffen) betreffende - Feststellung findet, wie der Beschwerdeführer in seiner Mängelrüge zutreffend aufzeigt, in dieser Verletzungsanzeige keine Deckung. Denn abgesehen davon, daß in dieser Verletzungsanzeige ausdrücklich auf das verschiedene Alter der am Gesäß und im Gesicht des Kindes festgestellten multiplen Hämatome hingewiesen wird (während der Angeklagte nach dem Inhalt des Schuldspruchs zu Punkt A/ des Urteilssatzes das Kind nur am Morgen und am Abend des 8.Jänner 1981 geschlagen hat), findet sich darin kein Hinweis, daß mit der Zufügung dieser Verletzungen für das Kind körperliche Qualen im Sinne einer sehr

erheblichen Beeinträchtigung seines Wohlbefindens durch längerdauernde Schmerzen (vgl. Foregger-Serini, StGB2, Anm. I zu § 92 StGB) verbunden waren. Diese Verletzungsanzeige enthält aber auch über die Entstehungsursache dieser Verletzungen des Kindes keine Aussage; es wird darin nur auf die unterschiedlichen Darstellungen des Tathergangs (z.B. Fall auf den Boden) verwiesen (S. 11 d.A.).

Mit Stillschweigen wird im Ersturteil - worauf der Beschwerdeführer gleichfalls in seiner Mängelrüge Bezug nimmt - auch die Aussage des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen Günther D (des Bruders der Leopoldine B) übergangen, der über den zweiten Vorfall (am späten Nachmittag bzw. Abend des 8.Jänner 1981) befragt - entgegen der anderslautenden Darstellung der Zeugin Leopoldine B (die behauptete, das Kind habe am 8.Jänner 1981, als sie gegen 19,30 Uhr den Angeklagten aus dem Gasthaus geholt habe, bereits geschlafen; vgl. S. 53 d.A.) - bekundete, daß sich damals das Kind, als es der Angeklagte in seine Obhut übernahm, in der Küche befand und weinte (S. 55 d.A.).

b) Zum Schuldspruch wegen Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 StGB (Punkt B/ des Urteilssatzes):

Hiezu stellte das Erstgericht fest, daß der Angeklagte gemeinsam mit dem abgesondert verfolgten Alfred D aus dem Restaurant Wienerwald in Linz, Dauphinestraße 19, insgesamt sechs Aschenbecher, einen Gewürzständer und ein Bierglas gestohlen hat. Es stützt diese Feststellung vor allem auf das Geständnis des Angeklagten (vgl. S. 65 d.A.).

In Wahrheit erstreckt sich aber dieses Geständnis des Angeklagten nur auf den Diebstahl zweier Aschenbecher und eines (später zerbrochenen) Bierglases aus dem vorerwähnten Lokal (S. 52 d.A.), nicht aber auf die weiteren, in diesem Schuldspruch angeführten Gegenstände, aber auch nicht auf ein gemeinsames Zusammenwirken mit Alfred D im Sinne eines Gesellschaftsdiebstahls nach § 127 Abs. 2 Z. 1 StGB (vgl. hiezu die auch in der Hauptverhandlung verlesenen /S. 54 d.A. unten / Angaben des Alfred D und des Angeklagten vor der Polizei, S. 31 und 33 d.A.). Zutreffend rügt der Angeklagte unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO, daß sein Schuldspruch im Urteilsfaktum B/, soweit ihm darin über den Rahmen seines Geständnisses hinaus auch der Diebstahl weiterer vier Aschenbecher und eines Gewürzständers und überdies die Qualifikation nach § 127 Abs. 1 Z. 1 StGB (Begehung des Diebstahls in Gesellschaft des abgesondert verfolgten Alfred D als Beteiligten) angelastet werde, in seinem laut Ersturteil als Feststellungsgrundlage herangezogenen Geständnis keine Deckung findet.

Sollte in diesem Diebstahlsfaktum aber ein Beteiligungsverhältnis zwischen dem Angeklagten A und D nicht vorliegen (sohin jeder der beiden beim Diebstahl allein und ohne einverständliches Zusammenwirken oder sogar Verabredung mit dem anderen tätig geworden sein), wäre allenfalls ein Handeln des bisher unbescholtenen Angeklagten A aus Unbesonnenheit indiziert. Unter dieser - noch zu klärenden - Voraussetzung käme aber bei ihm angesichts des geringen Wertes der von ihm entzogenen Gegenstände von insgesamt nur 55 S (zwei Aschenbecher im Werte von je 20 S sowie ein Bierglas im Werte von 15 S; vgl. S. 39 d.A.) unter Umständen das nur über Ermächtigung des Verletzten zu verfolgende Vergehen der Entwendung nach § 141 StGB in Betracht. Eine Ermächtigung wurde jedoch nach der Aktenlage bis zur Hauptverhandlung (im ersten Rechtsgang) nicht erteilt (vgl. Anzeige ON. 6 d.A.); es liegt zu diesem Faktum auch kein - die Ermächtigung ersetzender (§ 2 Abs. 5 StPO) - Privatbeteiligtenanschluß vor.

Da sowohl zu Punkt A/ als auch zu Punkt B/ des Schuldspruchs eine Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof in der Sache selbst nicht möglich und die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung unvermeidlich ist, war der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten somit bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung gemäß § 285 e StPO Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das in seinem freisprechenden Teil unberührt bleibt, in seinem schuldigsprechenden Teil (Punkt A/ und B/ des Urteilssatzes) und demgemäß auch im Strafausspruch (gemäß § 13 Abs. 1 JGG.) sowie im Ausspruch über die Verweisung der Privatbeteiligten, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte, mit ihren Ersatzansprüchen auf den Zivilrechtsweg gemäß § 366 Abs. 2 StPO aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Anmerkung

E03775

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0120OS00101.82.0729.000

Dokumentnummer

JJT_19820729_OGH0002_0120OS00101_8200000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at