

# TE OGH 1979/11/15 130s121/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. November 1979 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Müller, Dr. Horak und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Böhm-Hiller als Schriftführers in der Strafsache gegen Franz A wegen Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1, Abs. 3 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengerichtes vom 13. März 1979, GZ. 1 b Vr 3154/78- 181, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichtstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten Dr. Doczekal, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz A wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, zum Teil gemäß dem § 290 Abs. 1

StPO. in den Schuldspruchfakten A 3 und A 12 (Betrug zum Nachteil des Gerhard B und des Rudolf C), D 1 (Verleumdung des Gendarmerieinspektors D durch das Schreiben vom 15. März 1978) und im Schuldspruch des Angeklagten wegen des Vergehens der Beleidigung nach den §§ 115 Abs. 1, 117 StGB. (Punkt E des Schuldspruches) sowie demgemäß in der Qualifikation des dem Angeklagten als Betrug zur Last liegenden Verhaltens nach § 147 Abs. 3 StGB., im Strafausspruch, im Zuspruch an den Privatbeteiligten Gerhard B und im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft aufgehoben. Hinsichtlich des Vergehens der Beleidigung wird gemäß dem § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Franz A wird von der gegen ihn erhobenen Anklage, er habe am 1. August 1978 in Wien in der Hauptverhandlung in vorliegender Sache den Gendarmeriebeamten Franz D dadurch, daß er ihn als den blödesten Gendarmeriebeamten aus der Steiermark bezeichnete, beleidigt und hiedurch das Vergehen der Beleidigung nach den §§ 115 Abs. 1, 117 StGB. begangen, gemäß dem § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen. Im Umfang der restlichen Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß dem § 390 a StPO. fallen ihm die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Techniker Franz A des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147

Abs. 1 Z. 1, Abs. 3 StGB. - begangen durch sieben Tathandlungen - , des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs. 1 StGB., des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs. 1 StGB., des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 (zu ergänzen: zweiter Deliktsfall) StGB. und des Vergehens der Beleidigung nach §§ 115 Abs. 1, 117 (zu ergänzen: Abs. 2) StGB.

schuldig erkannt; in Ansehung weiterer sechs von der Anklage umfaßter Betrugsfakten wurde der Angeklagte unter einem gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen.

Gegen den schuldig sprechenden Teil dieses Erkenntnisses wendet sich der Angeklagte mit einer ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5 (zum Teil offenbar versehentlich als '2' bezeichnet), 8, 9 lit. c (zu ergänzen: und b) sowie 10 des § 281 Abs. 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

In Ausführung seiner den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 der vorgenannten Gesetzesstelle relevierenden Mängelrüge bekämpft der Beschwerdeführer eine Reihe von Feststellungen des Erstgerichts in Ansehung der Fakten A 3, 9, 10, 11 und 12

sowie D des Schuldspruchs als mangelhaft begründet, wobei er in diesem Zusammenhang allerdings inhaltlich teilweise auch Feststellungsmängel im Sinne der materiellrechtlichen Nichtigkeitsgründe der Z. 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO. geltend macht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist teilweise begründet. Wenn der Angeklagte zu Punkt A 9 des Schuldspruchs (wonach er am 1. Dezember 1977 in Fürstenfeld den Anton E durch Verbergen hinter dem falschen Scheine eines redlichen Bestellers von Reparaturarbeiten zur Durchführung der Reparatur eines Baufahrzeuges verleitete und diesen dadurch um 424,80 S schädigte) einen Begründungsmangel darin erblickt, daß das Schöffengericht in aktenwidriger Weise die - sodann zur Begründung des Betrugsvorsatzes des Angeklagten herangezogene - Feststellung getroffen habe, er habe den Gogenschein zwar mit seinem richtigen Namen, jedoch dem Stempel einer nichtexistierenden Firma versehen, wogegen richtigerweise der Stempel gleichfalls auf 'Franz A' und nicht auf irgend eine Gesellschaftsfirma gelautet habe und der restliche Inhalt 'reklamehaftes, auf den Betriebsgegenstand hinweisendes Beiwerk' darstelle, kann dieses Beschwerdevorbringen mit der Aktenlage allerdings nicht in Einklang gebracht werden.

Denn wie sich aus der in Band I S. 373 erliegenden Fotokopie des in Rede stehenden Gogenscheines ergibt, trägt der Stempelabdruck den Kopf 'VvA bau-service', worauf erst nach einer Reklamezeile kleingedruckt der Name Franz A, darunter Hinweise auf den Unternehmensgegenstand und schließlich eine Anschrift folgen; es handelt sich daher um eine Stampiglie, die den Eindruck einer Firmenstampiglie erweckt, wiewohl eine Firma mit dem Namen 'VvA bauservice' in Wahrheit nicht existierte. Der Angeklagte hat sich daher zunächst schon - wie das Erstgericht zutreffend und keineswegs aktenwidrig feststellte - einer falschen Stampiglie, d.h. der einer nichtexistierenden Firma, bedient. Von weit größerer Bedeutung ist aber, daß diese Stampiglie nach den weiteren Urteilsfeststellungen eine unrichtige Anschrift enthielt, sodaß die geschädigte Firma in der Folge nicht in der Lage war, ihre aus der Reparaturleistung resultierende Forderung einzutreiben. Die daraus gezogene Schlußfolgerung des Erstgerichts, der Angeklagte habe von vornherein mit Schädigungsvorsatz im Sinne des § 146 StGB. gehandelt, entspricht demnach sowohl den Denkgesetzen wie auch der allgemeinen Lebenserfahrung und ist mithin zureichend begründet. Soweit der Beschwerdeführer aber Feststellungen darüber vermißt, daß die Rechnung der Firma E vom 1. Dezember 1977 eine Zahlungsfrist enthält, deren Ende auf einen Zeitpunkt nach seiner am 20. Dezember 1977 erfolgten Verhaftung fällt, und hiemit darzutun versucht, daß er zahlungswillig gewesen und bloß durch seine Verhaftung an der Begleichung der Schuld gehindert worden sei, ist er darauf zu verweisen, daß er damit lediglich in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Erstgerichts zu bekämpfen versucht, da das Vorliegen einer derartigen Zahlungsfrist der auf andere Tatsachen, nämlich den Gebrauch eines falschen Stempels und die Angabe einer unrichtigen Adresse, gestützten Annahme des Schöffengerichts nicht entgegensteht, daß der Angeklagte auch dann keine Zahlung geleistet hätte, wenn er auf freien Fuß verblieben wäre.

In diesem Urteilsfaktum ist mithin die Mängelrüge des Angeklagten nicht stichhältig.

In einer unzulässigen Anfechtung der erstgerichtlichen Feststellungen nach Art einer Schuldberufung erschöpfen sich aber auch die Beschwerdeausführungen zum Faktum A 1o des Schuldspruchs, betreffend die Herauslockung von Möbeln hinter dem falschen Scheine eines redlichen Käufers zum Nachteil des Alfred F im Juli 1977 (Schade: 1.500 S),

da der Angeklagte insoweit bloß auf seine vom Erstgericht abgelehnte (S. 145 Band III) Verantwortung verweist, er habe den Kauf und die Zahlung des Kaufpreises von der Beibringung eines Nachweises abhängig gemacht, daß es sich bei den Möbeln um echte 'Thonet-Möbel' handle. Soweit der Angeklagte in diesem Zusammenhang aber Feststellungen darüber vermißt, daß er die Möbel zum Altwarenhändler Alfred G gebracht und der Zeuge F sie dort 'abgeholt und dafür nichts bezahlt' habe, weshalb er nicht geschädigt worden sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß er nach den erstgerichtlichen Kostatierungen die dem Zeugen F herausgelockten Möbel zusammen mit einigen Bildern am 22. Juli 1977 dem oberwähnten Antiquitätenhändler um 1.900 S verkauft hatte, wo sie F erst am 19. August 1977

- nach der bereits am 8. August 1977 erfolgten Anzeigeerstattung (vgl. S. 7 in ON. 70, Band I) - entdeckte. Die Rückerlangung des betrügerisch herausgelockten Gutes durch Alfred F stellt sich daher bloß als nachträglich eingetretene objektive Schadensgutmachung dar, welche an dem zunächst erfolgten Eintritt eines Schadens von 1.500 S zum Nachteil des Letztgenannten und im Zusammenhalt mit der Verwirklichung der übrigen Tatbildmerkmale des Betruges an der Erfüllung des Tatbestandes des (vollendeten) Betruges nichts zu ändern vermag.

Es ist daher für die Lösung der Schuldfrage belanglos, ob G dem Zeugen F die Möbel später ohne Entgelt herausgegeben und damit letztlich den Schaden übernommen hat, weshalb sich Feststellungen in dieser Richtung erübrigen. Auch in diesem Faktum kommt daher weder der Mängel- noch der (Feststellungsmängel behauptenden) Rechtsrüge Berechtigung zu.

Das gleiche gilt in bezug auf Punkt A 11 des Schuldspruchs. Diesbezüglich liegt dem Angeklagten zur Last, am 3. Mai 1976 in Wien durch Verbergen hinter dem falschen Schein eines redlichen Kreditnehmers unter Verwendung einer falschen Lohnbestätigung, sohin unter Benützung einer falschen Urkunde, die H zur Gewährung eines Darlehens von 30.000 S (Schade in dieser Höhe) verleitet zu haben. Insoweit behauptet der Beschwerdeführer - ohne den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund ziffernmäßig zu bezeichnen - das Erstgericht habe die Feststellung unterlassen, daß Friedrich I (dessen Unternehmensstampiglie zur Herstellung der Lohnbestätigung verwendet worden war) gegenüber der H die Erklärung abgegeben habe, 'den A zu übernehmen' (gemeint: die Rückzahlungsverpflichtung des Angeklagten gegenüber der H zu übernehmen), wodurch eine ihn - den Angeklagten - auch strafrechtlich exculpierende Schuldübernahme eingetreten sei. Diese Unterlassung stelle einen 'Begründungsmangel' dar, der eine entscheidende Tatsache betreffe. Hiezu ist der (der Sache nach einen Feststellungsmangel relevierende) Angeklagte darauf zu verweisen, daß der - vom Erstgericht ohnedies in allen Einzelheiten in den Rahmen seiner Feststellungen einbezogenen (S. 147 in Band III) Tatsache der schließlichen Übernahme der Kreditrückzahlung durch I keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommt, weil es sich auch in diesem Fall um eine nachträgliche (im Hinblick auf Zahlungen von 20.000 S durch I teilweise) Schadensgutmachung handelte, die nichts an der Herauslockung des Kredites von 30.000 S durch den Angeklagten unter Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale des § 146 StGB. und damit auch nicht an seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit für diese Tat ändern kann. Der Vollständigkeit halber sei vermerkt, daß im übrigen auch die Unterstellung der Tat unter die Bestimmung des § 147 Abs. 1 Z. 1 StGB. zu Recht erfolgte, weil nach den schöffengerichtlichen Feststellungen 'einer der Beteiligten' (womit die Zeugen J, K und L gemeint sind, die mehrfache Betrügereien zum Nachteil der H verübten und bei der vorliegenden Tat mit dem Angeklagten zusammenwirkten) die der H vorgelegte Lohnbestätigung verfertigt hat, sohin aber jedenfalls nicht der Zeuge I, dessen Stampiglie ('Rathausstüberl') verwendet wurde und der auch als Zeuge erklärte, daß die der Stampiglie beigesetzte Unterschrift nicht von ihm stamme (S. 311 in Band II); es liegt folglich nicht bloß eine inhaltlich unrichtige Lohnbestätigung, sondern eine 'falsche Urkunde' im Sinne der §§ 223 bzw. 147

Abs. 1 Z. 1 StGB. vor.

Nicht stichhältig ist die Mängelrüge des Angeklagten aber schließlich auch im Urteilsfaktum D 2, worin ihm zur Last liegt, den Gendarmeriebeamten D dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt zu haben, daß er ihn dadurch einer von amtswegen zu verfolgenden mit Strafe bedrohten Handlung verdächtigte, obwohl er wußte, daß die Verdächtigung falsch war, daß er in der Hauptverhandlung am 1. August 1978

behauptete, der Genannte habe anlässlich seiner (des Angeklagten) Verhaftung einen Koffer veruntreut. Denn sein in der Beschwerde erhobener Vorwurf, das Erstgericht habe sich mit seiner Verantwortung - er habe seine Anschuldigung nicht wörtlich gemeint, sondern damit bloß seinen Unmut darüber zum Ausdruck bringen wollen, daß D (der den Koffer nach den Feststellungen des Erstgerichts mit dem Einverständnis des Beschwerdeführers dessen Lebensgefährtin ausfolgte!) diesen Gegenstand nicht zum Gericht mitgehen ließ, geht schon deshalb ins Leere, weil er

eine derartige Verantwortung vor dem Erstgericht überhaupt nicht vorgebracht hat und sich dieses folglich damit auch gar nicht befassen konnte. Im übrigen enthält das (vom Angeklagten gebrauchte) Wort 'Unterschlagen' - wenngleich von einem juristischen Laien verwendet und ersichtlich nicht im Sinne des Rechtsbegriffes der Unterschlagung gemäß § 134 StGB. gemeint - jedenfalls eindeutig den Vorwurf der rechtswidrigen Zueignung einer fremden Sache und zwar nach landläufigem Gebrauch im Sinne einer Veruntreuung, wobei das Erstgericht in freier Beweiswürdigung zu beurteilen hatte, welchen Sinngehalt der Angeklagte seiner Äußerung beilegte.

Unter Relevierung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 8 des § 281 Abs. 1 StPO. wendet sich der Angeklagte gegen die Zulassung der Ausdehnung der Anklage über die ursprünglichen Anklagepunkte A 1 bis 3 (siehe ON. 41) hinaus auf die weiteren Punkte A 4 bis 13, B, C und D (1) in der Hauptverhandlung vom 14. Novemr 1978 (siehe Band III, S. 26 und 27) - gemeint allerallerdings wohl: gegen die auf Grund dieser Anklage ergangenen Teile des Urteiles - mit der Begründung, daß insoweit 'das Tatgeschehen des Schuldspruches nicht einmal in der Anklagebegründung enthalten war'.

Der behauptete Nichtigkeitsgrund ist nicht gegeben. Zunächst ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, daß eine der Anfechtung durch ihn unterliegende Überschreitung der Anklage durch das erstgerichtliche Urteil von vornherein nur insoweit in Betracht käme, als ein Schuldspruch erfolgte, vorliegend daher nicht in den Punkten A 4, 6, 7 und 8 der (ausgedehnten) Anklage, in denen ohnehin mit einem Freispruch vorgegangen wurde (Band III, S. 133 bis 135). Aber auch in Ansehung der Punkte A 5, 9 und 10 bis 13 sowie B, C und D der ausgedehnten Anklage erscheint der insoweit ergangene Schuldspruch nicht mit dem angezogenen Nichtigkeitsgrund behaftet. Die Ausdehnung der Anklage wurde nämlich in der erwähnten Hauptverhandlung seitens der Staatsanwaltschaft dermaßen vorgenommen, daß bezüglich jedes einzelnen Ausdehnungsfaktums auf die 'Zusammenstellung der Ausdehnungsvorbehalte' in Band I S. 3 i verwiesen wurde, in welcher nicht nur jeweils die Tathandlungen und die Namen der Geschädigten sowie meist darüber hinaus auch Tatzeit und Tatort und (in den Betrugsfällen) der entstandene Schaden konkret angeführt sind, sondern welche sodann auch durch die Bezeichnung der die einzelnen Fakten betreffenden Aktenteile auf den gesamten Sachverhalt weiterverweist, der diese Tathandlungen betrifft. Auch das dem Schuldspruch bezüglich dieser Fakten zugrundegelegte Tatgeschehen findet daher zufolge dieser Bezugnahme in einer den Sachverhalt detailliert beschreibenden Anklagebegründung seine volle Entsprechung.

Soweit sich der Beschwerdeführer weiters unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 (zu ergänzen: lit. b) des § 281 Abs. 1 StPO. dadurch beschwert erachtet, daß das Schöffengericht in Ansehung des Betrugsfaktums A 5 (Schaden 170 S) nicht die Bestimmung des § 42 StGB. zur Anwendung brachte, ist ihm zu erwidern, daß die genannte Gesetzesstelle - abgesehen von den weiteren, dort normierten Voraussetzungen - nur dann anwendbar ist, wenn die (von Amts wegen zu verfolgende) Tat nur mit Geldstrafe, mit nicht mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe oder mit einer solchen Freiheitsstrafe und Geldstrafe bedroht ist. Bei Prüfung der Anwendung des § 42 StGB. auf eine von mehreren in bezug auf ihre rechtliche Einordnung von einem ziffernmäßig bestimmten Wert abhängigen Taten derselben Art so wie hier ist aber die unter Bedachtnahme auf § 29 StGB.

zu ermittelnde Strafdrohung - vorliegend daher (bei Ausklammerung des § 147 Abs. 3 StGB.) jedenfalls jene des § 147 Abs. 1 bzw. Abs. 2 StGB., welche eine Anwendung des § 42 StGB. nach dem Gesetz ausschließt - maßgebend (vgl. 13 Os 142/75 = ÖJZ-LSK. 1976/21).

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt sohin in sämtlichen bisher besprochenen Belangen keine Berechtigung zu und war daher in diesem Umfang zu verwerfen.

Begründet ist sie hingegen, soweit sie dem Ersturteil in bezug auf die Schuldspruchsfakten A 3 und 12 sowie D 1

Begründungs- und Feststellungsmängel zum Vorwurf macht und unter ziffernmäßiger Anziehung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. c des § 281 Abs. 1 StPO. (damit der Sache nach allerdings jenen der Z. 9 lit. b der genannten Gesetzesstelle relevierend, und zwar auch soweit sie eine mangelhafte Ermächtigung zur Strafverfolgung behauptet: vgl. 9 Os 113/75 = ÖJZ-LSK 1976/134) den Schuldspruch des Angeklagten im Faktum E bekämpft.

Hinsichtlich der beiden erstangeführten Schuldspruchsfakten, die dem Angeklagten anlasten, in Wien mit Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz Nachgenannte durch die Vorgabe, ein redlicher Durchführer von Bauarbeiten zu sein, zur Ausfolgung von Barvorschüssen verleitet zu haben, und zwar in der Zeit zwischen 28. Oktober 1975 und 21. November 1975 den Gerhard B zu Vorschüssen in der Höhe von 23.000 S (Punkt A 3 des Schuldspruchs) und in der Zeit zwischen 8. September 1977 und 14. Oktober 1977 den Rudolf C zu solchen in der Höhe von 99.000 S (Punkt A 12 des Schuldspruchs), wodurch die Genannten - zufolge Nichterbringung entsprechender Gegenleistungen durch den

Angeklagten - um 17.401,50 S (B) bzw. um 68.000 S (C) geschädigt worden seien, ist von folgenden grundsätzlichen Erwägungen auszugehen:

Schaden am Vermögen setzt voraus, daß die gesamte Vermögenslage des Opfers nach der Tat ungünstiger ist als vorher, was dann der Fall ist, wenn sich die Aktiven vermindert bzw. die Passiven erhöht haben. Da es mithin auf den effektiven Verlust an Vermögenssubstanz ankommt, ist geschädigt, wer für die Hingabe eines wirtschaftlichen Wertes kein entsprechendes Äquivalent erhält (Leukauf-Steininger<sup>2</sup>, 989 und die dort angeführte Judikatur), wobei in bezug auf Leistungen das übliche Entgelt zu Grunde zu legen ist (SSt. 35/1). Daraus folgt, daß es in Fällen wie den gegenständlichen bei der Ermittlung des Differenzschadens (der ja mit der angestrebten Bereicherung geldwertmäßig nicht unbedingt ident zu sein braucht:

ÖJZ-LSK.

1976/30) nicht auf die dem Täter im Zusammenhang mit der Erbringung der Leistung erwachsenen Kosten, sondern allein darauf ankommen kann, welchen Zuwachs das Vermögen des Werkleistungsempfängers durch die fragliche Leistung erfahren hat. An Hand dieser Kriterien ist die vom Erstgericht vorgenommene Schadensberechnung in den beiden fraglichen Fakten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unschlüssig: Denn entgegen den dargelegten Grundsätzen konstatierte es in keinem dieser Fälle, welchen objektiven Wert die vom Angeklagten erbrachten Werkleistungen hatten, d.h. also welcher Vermögenszuwachs den Bestellern hiedurch zugutekam, sondern begnügte es sich, gestützt auf das Gutachten des Bausachverständigen Ing. Kurt M, die reinen Arbeitskosten des Angeklagten - unter Ausklammerung aller bei einem regulären Gewerbebetrieb anfallender Abgaben -

festzustellen (vgl. Band III S. 139 f. und 150 f.). Da die aufgezeigten - wenn nicht sogar unter Umständen (nämlich bei Gleichwertigkeit von geleisteter Zahlung und erbrachter Werkleistung) für die Möglichkeit eines Faktenfreispruchs, so doch jedenfalls in bezug auf die Qualifikation der vom Angeklagten zu verantwortenden Betrugstaten nach § 147 Abs. 3 StGB. rechtlich relevanten - Mängel vom Obersten Gerichtshof nicht saniert werden können, mußte mithin in den Fakten B und C (Punkte A 3 und 12 des Schuldspruchs) die Sache aufgehoben und zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen werden, ohne daß es erforderlich gewesen wäre, auf das weitere darauf bezügliche Beschwerdevorbringen des Angeklagten einzugehen.

Zum gleichen Ergebnis führt die - im Ergebnis - berechtigte Beschwerde des Angeklagten auch im Schuldspruchsfaktum D 1, worin ihm im wesentlichen zur Last gelegt wird, das Verbrechen der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 StGB. dadurch begangen zu haben, daß er den Gendarmeriebeamten D in einem an das Landesgendarmeriekommando Steiermark gerichteten Schreiben (vom 15. März 1978) wider besseres Wissen verdächtigt hatte, die Annahme einer Strafanzeige (gegen einen unbekannten Jäger wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Beschädigung und Hausfriedensbruchs) verweigert zu haben. Abgesehen nämlich davon, daß der erstgerichtlichen, auf die Aussage des Zeugen D gestützten Konstatierung, der Angeklagte habe in keiner Weise auf einer Anzeigeerstattung bestanden und dies (ersichtlich bei Verfassung des Schreibens vom 15. März 1978) genau gewußt, insofern eine Unvollständigkeit der Begründung anhaftet, als dabei die Angaben des Zeugen D in der Hauptverhandlung am 1. August 1978 (vgl. S. 303 f. in Band II) mit Stillschweigen übergangen wurden, wonach er (der Zeuge D) nicht genau auf das hingehört hatte, was der Angeklagte sagte, und womit er - der Sache nach - eingeräumt hatte, möglicherweise eine Anzeigeerstattung seitens des Angeklagten überhört zu haben (vgl. insbes. Band II S. 304 Mitte), leidet das Urteil in diesem Faktum auch an gravierenden Feststellungsmängeln. Denn angesichts dessen, daß gemäß § 84 Abs. 1 StPO. alle öffentlichen Behörden und Ämter schuldig sind, die entweder von ihnen selbst wahrgenommenen oder sonst zu ihrer Kenntnis gelangten strafbaren Handlungen, die nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten zu untersuchen sind, sogleich dem Staatsanwalt des zuständigen Gerichtes anzuzeigen, kann es, wofern einem Gendarmeriebeamten ein strafrechtlich relevanter Tatbestand unterbreitet wird, nicht darauf ankommen, ob der Anzeiger auf einer (förmlichen) 'Anzeige' besteht oder es bei der (bloßen) Schilderung des Sachverhalts bewenden läßt. Verhält es sich so, dann besteht aber auch zwischen der ausdrücklichen Weigerung eines Beamten, nach einer solchen Anzeige, sei sie nun ausdrücklich als solche bezeichnet worden oder nicht, seinen Verfolgungsverpflichtungen nachzukommen und einer passiven Resistenz kein Unterschied, weil auch eine derartige Untätigkeit im Ergebnis auf eine (gleichwertige) Verweigerung der nach dem Gesetz gebotenen Handlungspflicht des Beamten hinausläuft.

Da nun das Ersturteil in bezug auf die unter diesem Aspekt essentielle Frage, ob der Angeklagte tatsächlich auf dem Gendarmeriepostenkommando Fürstenfeld vor dem Gendarmeriebeamten D die in dem inkriminierten Schreiben vom

15. März 1978 angeführten Vorwürfe strafrechtlichen Inhalts gegen den unbekannten Jäger erhob, keinerlei Feststellungen ausreichenden Bestimmtheitsgrades enthält und - dementsprechend -

auch zureichende Feststellungen zur subjektiven Tatseite vermissen läßt (die vom Erstgericht diesbezüglich getroffenen beziehen sich allein darauf, daß der Angeklagte gewußt habe, nicht auf einer Anzeigeerstattung 'bestanden' zu haben), mußte auch in diesem Faktum - gemäß § 290 Abs. 1 StPO. in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. - mit einer Aufhebung des Schuldspruchs vorgegangen werden. Berechtigung kommt der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten endlich aber auch insoweit zu, als sie unter ziffernmäßiger Anziehung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. c des § 281 Abs. 1 StPO. (damit der Sache nach allerdings jenen der Z. 9 lit. b der genannten Gesetzesstelle relevierend, und zwar auch, soweit sie eine mangelhafte Ermächtigung zur Strafverfolgung behauptet: vgl. ÖJZ-LSK. 1976/134) den Schuldspruch des Angeklagten im Faktum E bekämpft, welcher diesem anlastet, am 1. August 1978 in Wien in der Hauptverhandlung in vorliegender Sache den Gendarmeriebeamten Franz D dadurch, daß er ihn als den blödesten Gendarmeriebeamten aus der Steiermark bezeichnete, beleidigt und hiedurch das Vergehen der Beleidigung nach §§ 115 Abs. 1, 117 (gemeint: Abs. 2) StGB. begangen zu haben. Auszugehen ist davon, daß nach der letztangeführten Gesetzesstelle in den dort genannten Fällen der öffentliche Ankläger der Täter mit Ermächtigung des Verletzten und der diesem vorgesetzten Stelle 'innerhalb der sonst dem Verletzten für das Begehren nach Verfolgung offenstehenden Frist' - das ist sohin die sechswöchige Frist des § 46 Abs. 1 StPO. - zu verfolgen hat. Vorliegend hatte nun zwar nicht nur der Beleidigte selbst (mündlich sogleich nach der Beleidigung, siehe Band II S. 306, und dann nochmals schriftlich am 2. August 1978, siehe Band II ON. 134, S. 353 oben), sondern entgegen dem Beschwerdevorbringen auch dessen 'vorgesetzte Stelle', nämlich der Kommandant des Gendarmeriepostenkommandos Fürstenfeld (Band II, ON. 134, S. 353 unten) die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt; die Anklageerhebung (Ausdehnung) erfolgte nach der Aktenlage aber erst in der Hauptverhandlung vom 14. November 1978

(Band III S. 26), so daß demnach zu diesem Zeitpunkt die vorerwähnte Frist, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, längst abgelaufen und daher das im § 117 Abs. 2 StGB. begründete Verfolgungsrecht des öffentlichen Anklägers bereits erloschen war. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Beleidigte Franz D in seiner schriftlichen Ermächtigung vom 2. August 1978 gleichzeitig erklärte, sich der Anklage des Staatsanwalts 'anzuschließen' (vgl. § 117 Abs. 2 dritter Satz StGB.), da zu diesem Zeitpunkt eine solche Anklage gar nicht vorlag und dieser Erklärung - welcher auch nicht der Charakter einer eigenen Anklageerhebung im Sinne des § 117 Abs. 2 vierter und fünfter Satz StGB. beigemessen werden kann, zumal der öffentliche Ankläger von einer Verfolgung nicht Abstand genommen hatte - folglich die Grundlage fehlte.

Das angefochtene Urteil ist nach dem Gesagten sohin in Punkt E des Schuldspruchs mit dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO. behaftet, weshalb insoweit sogleich mit einem Freispruch nach § 259 Z. 3 StPO. vorzugehen war. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Aufhebung des Strafausspruchs zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02357

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0130OS00121.79.1115.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19791115\_OGH0002\_0130OS00121\_7900000\_000

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