

# TE OGH 1979/10/17 100s129/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17.Oktober 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Racek, in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich sowie der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Bernardini, Dr. Walenta und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stach als Schriftführer in der Strafsache gegen Gerhard Josef A wegen des Verbrechens der Erpressung nach § 144 Abs. 1 StGB. und anderer strafbaren Handlungen über die vom Angeklagten sowie der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 10.Mai 1979, GZ. 3 c Vr 1562/79-26, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichtstatters, Senatspräsident des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, der Ausführungen der Verteidigerin Dr. Scheed-Wiesenwasser und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen - so auch im Ausspruch nach § 26 StGB. -

unberührt bleibt, im Freispruch des Angeklagten vom Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB. sowie im Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3

StPO. im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gerhard Josef A ist schuldig, am 1.Februar 1979

in Wien die Anna B durch mehrere Schläge in das Gesicht, die einen Bluterguß an der rechten Schläfenseite und Kratzwunden über dem linken Jochbein zur Folge hatten, vorsätzlich am Körper verletzt zu haben.

Er hat hiedurch das Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB. begangen und wird hierfür sowie für die ihm nach dem aufrecht gebliebenen Teil des Ersturteils zur Last fallenden strafbaren Handlungen (Verbrechen der Erpressung nach § 144 Abs. 1 StGB. und Vergehen des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 1 StGB.) nach §§ 28, 144 Abs. 1 StGB. zu 18 (achtzehn) Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird zur Gänze, die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft im übrigen verworfen. Gemäß § 290 Abs. 1 StPO. wird das Urteil in seinem Ausspruch über die Vorhaftanrechnung dahin ergänzt, daß dem Angeklagten auch die vom 1.März 1979, 23 Uhr 00, bis zum 7.März 1979, 11 Uhr 30, erlittene Vorhaft gemäß § 38

StGB. auf die Strafe angerechnet wird.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 16. Juli 1955 geborene Bürokaufmann Gerhard Josef A des Verbrechens der Erpressung nach § 144 Abs. 1 StGB. und des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 1 StGB. schuldig erkannt, weil er in Wien 1. am 1. Februar 1979 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Genötigten unrechtmäßig zu bereichern, Anna B durch Versetzen mehrerer Schläge, sohin mit Gewalt zu einer Handlung genötigt hat, die diese an ihrem Vermögen schädigte, nämlich zur Ausfolgung eines Geldbetrags von 5.000 S am folgenden Tag;

2. am 5. Jänner 1978 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Anna B durch sein Auftreten als rückzahlungsfähiger und rückzahlungswilliger Darlehensnehmer und die Vorspiegelung, das gewährte Darlehen samt Zinsen in 17 Monatsraten zu je 2.000 S ab Februar 1978 zurückzuzahlen, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zu einer Handlung, die die Genannte an ihrem Vermögen schädigte, nämlich zur Gewährung eines Darlehens von 30.000 S, verleitet hat.

Von der weiteren Anklage, bei der zu 1. angeführten Tat Anna B durch Schläge vorsätzlich (leicht) verletzt (§ 83 Abs. 1 StGB.) und von Februar bis zum 7. März 1979 eine verbotene Waffe, nämlich eine aus Kunststoff hergestellte Pistole mit Sprayeinrichtung (unbefugt) besessen zu haben (§§ 36 Abs. 1 lit. b und 11 Abs. 1 Z. 4 WaffnG.), wurde Gerhard Josef A, obwohl das inkriminierte Verhalten gleichfalls als erwiesen angenommen wurde, aus rechtlichen Erwägungen freigesprochen.

Gegen den Freispruch wendet sich die Staatsanwaltschaft mit einer auf die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs. 1 Z. 5 sowie 9 lit. a und b StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; der Angeklagte ficht den Schuldspruch unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs. 1 Z. 5, 9 lit. a und 10 StPO. an.

## **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Den Freispruch vom - in Tateinheit mit der Erpressung inkriminierten - Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB. und die ihm zugrundeliegende Ansicht des Schöffengerichts, das durch Gewalt begangene Verbrechen der Erpressung nach § 144 Abs. 1 StGB. könne mit dem Vergehen der (leichten) Körperverletzung nicht (eintätig) zusammentreffen, rügt die Staatsanwaltschaft unter Anführung des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. als rechtsirrig.

Dieses Vorbringen, mit dem - ungeachtet des formell verfehlten Teilfreispruchs (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer Nr. 88 und 89 zu § 259 und Nr. 20 und 21 zu § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a, sowie Nr. 19 d zu § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO.) - sachlich ein Subsumtionsirrtum gemäß der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. aufgezeigt wird, ist berechtigt.

Die bei der Deliktsverwirklichung herbeigeführte Verletzung des Opfers kann nämlich (wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt) nur bei den Straftaten nicht als gesondertes Delikt bestraft werden, bei denen die Zufügung schwerer Verletzungen als Qualifikationsumstand zur Anwendung eines höheren Strafsatzes führt (vgl. RZ. 1976/14). Diese Voraussetzung erfüllt das Verbrechen der Erpressung nach §§ 144, 145 StGB. jedoch nicht. Der Unrechtsgehalt der Tat würde demnach nicht völlig ausgeschöpft, wollte man, wie das Erstgericht, eine Konkurrenz von Erpressung und Körperverletzung verneinen, zumal die Körperverletzung keineswegs notwendige Folge einer, wenn auch durch Gewalt verwirklichten, Erpressung ist. Insoweit war daher der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge zu geben und der Angeklagte auch des in Tateinheit mit dem Verbrechen der Erpressung verübten Vergehens der (leichten) Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB. schuldig zu sprechen. Nicht im Recht ist die Staatsanwaltschaft jedoch mit ihren gegen den weiteren Freispruch vom Anklagevorwurf des Vergehens nach § 36 Abs. 1 lit. b WaffnG.

gerichteten, auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5 und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO. gestützten Ausführungen, die darzutun suchen, daß die Auffassung des Schöffengerichtes, dem Angeklagten könne weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit hinsichtlich des Erwerbs und Besitzes der (verbotenen) Waffe angelastet werden, weil er diese frei in einem Spielwarengeschäft erstanden habe, nicht haltbar sei. Da ihm beim Kauf das Gerät und dessen Gefährlichkeit demonstriert worden sei, könne ihm, wie die Staatsanwaltschaft meint, ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit des

Besitzes dieser verbotenen Waffe nicht zugebilligt werden; außerdem müßte ihm ein solcher Irrtum vorgeworfen werden, weil er eine Waffe zum Schutz seiner Lebensgefährtin erworben habe und daher verpflichtet gewesen wäre, sich vor dem Ankauf mit den einschlägigen Bestimmungen vertraut zu machen.

Der Vorwurf einer Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. ist unbegründet. Insbesondere konnte das erkennende Gericht die Tatsachenfeststellung, der Angeklagte habe in einem Rechtsirrtum das Unrecht des Besitzes der Pistole trotz der Demonstration der Funktion derselben nicht erkannt, mängelfrei aus dem unwiderlegt angenommenen (und auch in der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gar nicht in Abrede gestellten) Erwerb in einem Spielwarengeschäft ableiten. Die Folgerung, bei dieser Sachlage sei dem Angeklagten der Umstand, daß es sich bei der Pistole mit Sprayeinrichtung um eine verbotene Waffe handle, verborgen geblieben, ist daher frei von Begründungsmängeln.

Dem Erstgericht ist aber auch kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es wegen dieses Erwerbs in einem Geschäft, das mit Grund als zum Verkauf berechtigt angesehen werden konnte, die Tatsache, daß der Angeklagte die Eignung der als Spielzeug feilgehaltenen Sprühpistole zur verbotenen Waffe im Sinn des Waffengesetzes nicht erkannte, als ihm nicht vorwerfbar erachtete und dem Angeklagten deshalb weder fahrlässigen noch vorsätzlichen Besitz derselben angelastet hat. Es haftet diesem Punkt des Teilfreispruchs daher die behauptete materielle Nichtigkeit ebenfalls nicht an.

In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft deshalb zu verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gerhard Josef A:

Mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. macht der Beschwerdeführer der Urteilsbegründung 'Aktenwidrigkeit, Unvollständigkeit und einen inneren Widerspruch' zum Vorwurf.

Als 'aktenwidrig' rügt er die Feststellung, die Bekanntschaft zwischen ihm und der Geschädigten Anna B habe sich um die Jahreswende 1977/1978 intensiviert und es sei im Zimmer des Beschwerdeführers zu sexuellen Kontakten gekommen. Derartige Beziehungen wären vielmehr - so hält er dem entgegen - schon anlässlich einer Fahrt nach Graz im Sommer oder Herbst 1977 aufgenommen worden.

Abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer den Begründungsmangel der 'Aktenwidrigkeit' begriffsmäßig grundlegend verkennt (Foregger-Serini, StPO.2, S. 291 und die dort angeführte Literatur), zeigt er mit diesem Einwand auch keinen anderen der im § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. ihrer Art nach umschriebenen formellen Begründungsfehler in bezug auf eine entscheidende Tatsache auf. Denn die bezeichneten Feststellungen sind für den Schuldspruch und den anzuwendenden Strafsatz bedeutungslos, betreffen sie doch keine Umstände, auf Grund deren das Schöffengericht dem Angeklagten die betrügerische Herauslockung eines Darlehens zu Beginn des Jahres 1978 und die spätere Erpressung (jeweils) zum Nachteil der Anna B zugerechnet hat.

Unter dem Aspekt einer Unvollständigkeit beschwert sich der Angeklagte zunächst darüber, daß ihm das Urteil eine Irreführung der Anna B über seine finanzielle Situation anlaste, obwohl er nach seiner Verantwortung und den damit insoweit übereinstimmenden Angaben der genannten Zeugin die Darlehensaufnahme bei ihr ohnehin mit finanziellen Schwierigkeiten wegen seiner Ehescheidung motiviert habe und außerdem die Initiative für das Darlehen von B ausgegangen sei.

Dieser Vorwurf versagt, weil das erwähnte Motiv für das Begehren des Darlehens ohnedies im Urteil festgestellt und demnach bei den Konstatierungen über die vom Beschwerdeführer unternommene Täuschung mitberücksichtigt ist, während das übrige Vorbringen durch die Aktenlage nicht gedeckt wird. Der Beschwerdeführer hat im Zuge seiner Verantwortung (s. S. 87 in ON. 11 und S. 113 und 116 ff. in ON. 25) gleich der Zeugin B in ihrer Aussage (S. 24 und 125 f.) nie einen Zweifel daran gelassen, daß - wie dies ja auch in der Natur der Sache liegt - er wegen der Darlehenseinräumung an die Zeugin herangetreten ist, und nicht umgekehrt sie ihm diese aus eigenem angeboten hat. Daß sich der Beschwerdeführer vom April 1978 bis Oktober 1978 in Haft befand und daher während dieser Zeitspanne (zwangsläufig) keine Darlehensrückzahlungen zu leisten vermochte - ist entgegen den Beschwerdeausführungen - nicht übersehen worden (S. 148, 155).

Unbegründet ist die Mängelrüge ferner, wenn sie dem Erstgericht sinngemäß vorwirft, es habe bei der Annahme einer Gewaltausübung zu Pkt. 1 des Urteilsatzes mit dem vom § 144 StGB. vorausgesetzten Vorsatz nicht beachtet, daß er dem Opfer - nach dessen Aussage - 'den Schlag am 1. Februar 1979 völlig unmotiviert gegeben' und dabei - seiner

eigenen Darstellung nach - 'im Affekt gehandelt habe', weil die Zeugin (B) hysterisch zu schreien begonnen und ihm Vorhalte wegen seiner anderen Damenbekanntschaften gemacht hatte. Bei diesem Vorwurf geht der Beschwerdeführer jedoch darüber hinweg, daß das Gericht ohnedies - den Depositionen dieser Zeugin folgend - als erwiesen annahm, er habe ihr sogleich nach dem Betreten der Wohnung mehrere Faustschläge gegen den Kopf versetzt und erst nach diesen Gewalttätigkeiten 5.000 S von ihr verlangt (S. 149 f.; vgl. auch S. 156), hingegen seine Darstellung über das Provozieren dieser Schläge durch Schreien und eifersüchtige Vorhalte der Zeugin mit durchaus folgerichtiger Begründung abgelehnt hat (S. 156 f.). Auch insoweit ist die Behauptung einer unvollständigen Begründung des Urteils daher nicht berechtigt.

Als mit einem inneren Widerspruch behaftet rügt der Beschwerdeführer die Urteilsbegründung deshalb, weil dort einerseits festgestellt werde, er habe die Zeugin B um ein Darlehen ersucht, weil er auf Grund seines Scheidungsverfahrens in finanziellen Schwierigkeiten war, das Gericht aber andererseits davon ausgehe, daß er die Genannte über seine finanzielle Situation nicht aufgeklärt habe. Der behauptete Widerspruch liegt nicht vor.

Die Bekanntgabe einer durch Scheidung und Wohnungsverlust - ersichtlich gemeint - nur vorübergehenden schlechten finanziellen Situation als Grund für die Darlehensaufnahme bedeutet keineswegs, daß der Angeklagte, der vorliegend nach den weiteren Urteilsannahmen (S. 159) schon im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme zahlungsunfähig war, den in Aussicht genommenen Darlehensgeber nicht nur über diesen Umstand sondern, worüber sich die Beschwerde stillschweigend hinwegsetzt, insbesondere auch hinsichtlich der erst bei Fälligkeit der Rückzahlungsraten für den Darlehensgeber erkennbar werdenden Fähigkeit und des Willens zur Rückerstattung in Irrtum geführt hat. Eine derartige Täuschung über die Rückzahlungsmöglichkeit und - bereitchaft hat nämlich das Schöffengericht dem Beschwerdeführer vorliegend angelastet (S. 143, 146, 147, 148, 154, 159); damit läßt sich jedoch die Bekanntgabe einer gewissen finanziellen Bedrängnis und deren Ursache als Grund für die Darlehensaufnahme durchaus vereinbaren.

Eine Nichtigkeit nach der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO.

haftet dem Urteil daher nicht an.

Die Rechtsrüge nach § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO.

negiert eine gemäß § 146 StGB. tatbestandsmäßige Täuschungshandlung. Sie greift inhaltlich auf die im Rahmen der Mängelrüge erhobenen Einwendungen zurück, vergleicht sohin nicht, wie es die Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrunds erfordert, die gesamten wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen mit dem darauf angewendeten Gesetz, sondern übergeht gerade die entscheidende Tatsachenfeststellung, wonach der Beschwerdeführer (ungeachtet der Angabe des vorerwähnten Grunds für sein Darlehensbegehren und für dessen Gewährung durch die Darlehensgeberin) dieser vorgespiegelt hat, er sei zur vereinbarungsgemäßen Rückzahlung nicht nur des (erhaltenen) Betrags von 30.000 S, sondern sogar noch weiterer 4.000 S in Monatsraten zu je 2.000 S ab Februar 1978 in der Lage und gewillt, obwohl er wußte, daß er hiezu nicht imstande sein werde, sowie darüberhinaus diese Verpflichtung auch gar nicht erfüllen wollte, und wird demnach nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht.

Nicht anders verhält es sich mit der auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. gestützte Rechtsrüge, die das Verhalten des Beschwerdeführers am 1. Februar 1979 gegenüber Anna B diesem deshalb nur als Körperverletzung und nicht als Erpressung zugerechnet wissen will, weil die (angeblich durch die Mißhandlung erzwungene) Geldübergabe erst am Tage nach dieser Gewaltanwendung stattgefunden und das Opfer zwischendurch bei der Polizei vorgesprochen hatte, insoweit damit die Kausalität zwischen dem Nötigungsakt und der späteren Geldleistung bestritten wird. Denn die Beschwerde hält neuerlich nicht am erwiesen erachteten Sachverhalt, hier an der Konstatierung, die Ausfolgung der 5.000 S durch die Zeugin B an den Beschwerdeführer sei deshalb erfolgt, weil er ihren Willen durch die mit mehreren Schlägen vorgenommene Gewalteinwirkung gebeugt hatte (S. 159), fest.

Sollte der Beschwerdeführer diese Rechtsrüge darüber hinaus auch dahin verstanden haben wollen, daß der Tatbestand der Erpressung überhaupt nur dann vorliege, wenn der Nötigungsakt (vorliegend die Gewalt) des Erpressers und die abgenötigte Handlung des Geschädigten unmittelbar aufeinander folgen, irrt er. Denn es muß lediglich die zur Vermögensschädigung führende Handlung oder Unterlassung eine Folge der mit Bereicherungsvorsatz gesetzten Nötigung durch den Täter sein, also insofern der vom Erstgericht nach dem Gesagten festgestellte Kausalzusammenhang gegeben sein; keinesfalls ist es hingegen nötig, daß sich die erwähnten beiden Vorgänge innerhalb einer bestimmten Zeitspanne ereignen. Es ist darum auch belanglos, daß dem Beschwerdeführer, wie er ferner ins Treffen führt, bekannt war, B habe ihr Geld bei einer Bank und nicht in ihrer Wohnung verwahrt, weshalb die

Gewaltanwendung und die Handlung der Geschädigten gar nicht unmittelbar aufeinander hätten folgen können. Zwang zur Herausgabe einer präsenten Sache, etwa eines in der Wohnung, in der die Tat verübt wird, verwahrten Geldbetrags durch die hiezu Genötigte wäre - dies sei lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt - nicht als Erpressung nach § 144 StGB. sondern als Raub nach § 142 StGB. zu beurteilen (EvBl. 1976 Nr. 219). Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zu verwerfen.

Zur Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO.:

Aus Anlaß der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde vermochte sich der Oberste Gerichtshof davon zu überzeugen, daß das Urteil an einer dem Angeklagten zum Nachteil gereichenden, ungerügt gebliebenen Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO. leidet, die gemäß § 290 Abs. 1

StPO. von Amts wegen aufzugreifen war.

Das Schöffengericht hat nämlich dem Angeklagten i.S. des § 38 (Abs. 1) StGB. nur die Vorhaft ab dem 7. März 1979, 11 Uhr 30, bis zum 10. Mai 1979, 13 Uhr 30, auf die Strafe angerechnet, (also dabei) offensichtlich übersehen, daß sich der Angeklagte bereits seit dem 1. März 1979, 23 Uhr, in Haft befunden hatte (S. 57). Nach § 38 Abs. 1 StGB.

ist sohin dem Angeklagten auch die in der Zeit vom 1. März 1979, 23 Uhr, bis zum 7. März 1979, 11 Uhr 30 (S. 73) erlittene Vorhaft auf die Strafe anzurechnen.

Zur Strafneubemessung:

Bei dem notwendigen neuerlichen Strafausspruch konnte von den Strafzumessungsgründen der ersten Instanz ausgegangen werden. Der nunmehr zusätzlich ergangene Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 83 Abs. 1 StGB. ändert das Gewicht des vom Angeklagten zu vertretenden Unrechts von seiner Schuld nicht wesentlich. Danach wurden auf der Grundlage der §§ 28, 144 Abs. 1 StGB. abermals achtzehn Monate Freiheitsstrafe für angemessen erachtet. Der Vollständigkeit halber sei dem Vorbringen des Angeklagten bzw. seiner Verteidigung sowohl in der Rechtsmittelschrift als auch im Gerichtstag vor dem Obersten Gerichtshof erwidert, daß weder auf das am 10. August 1978

ergangene Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien, AZ. 3 c E Vr 1984/78, noch auf die am 16. November 1978

vom Strafbezirksgericht Wien erlassene Strafverfügung, AZ. 14 U 2930/78, gemäß § 31 StGB. Bedacht genommen werden konnte, weil Gegenstand des nunmehrigen Schuldspruchs u.a. zwei am 1. Februar 1979 begangene Taten (§§ 144 Abs. 1; 83 Abs. 1 StGB.) sind.

Es war mithin spruchgemäß zu erkennen.

#### **Anmerkung**

E02276

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00129.79.1017.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19791017\_OGH0002\_0100OS00129\_7900000\_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)