

# TE OGH 1984/1/12 120s164/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.01.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12.Jänner 1984 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Geczi als Schriftführerin in der Strafsache gegen Raimund A und Alfred B wegen der Vergehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB. und der Körperverletzung nach Par 83 Abs. 1 StGB. über die von den Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Jugendschöffengericht vom 18.Juli 1983, GZ. 11 Vr 284/82-73, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten und die Berufung des Angeklagten B nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Kostelka-Reimer und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Raimund A wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch des Angeklagten Raimund A wegen des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB. (Punkt II des Urteilssatzes) einschließlich der darauf gegründeten weiteren Aussprüche über die von diesem Angeklagten verwirkte Strafe sowie seine Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens und zur Zahlung eines Betrages von 8 S an die Privatbeteiligte Theresia

C (§ 369 StPO.) aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Raimund A wird von der wider ihn erhobenen (noch nicht durch Freispruch erledigten) Anklage, er habe am 5.Dezember 1981 in Sittersdorf vorsätzlich eine fremde Sache, nämlich ein Trinkglas der Theresia C, durch Zubodenwerfen beschädigt, wobei der herbeigeführte Schade mindestens 8 S betrage, gemäß § 259 Z. 4 StPO. freigesprochen.

Die Privatbeteiligte Theresia C wird mit ihren privatrechtlichen Ansprüchen gemäß § 366 Abs. 1 StPO. auf den Zivilrechtsweg verwiesen. 2. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Alfred B wird verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Alfred B gegen den Ausspruch über die Strafe wird nicht Folge gegeben.

Seiner Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche wird Folge gegeben und der Privatbeteiligte Johann D unter Ausschaltung des Ausspruchs gemäß § 369 StPO. über die Zuerkennung eines Betrages von 100 S mit seinen Entschädigungsansprüchen gemäß § 366 Abs. 2 StPO. auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

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

## Text

## Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 29.September 1962 geborene Hilfsarbeiter Raimund A des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB. und der am 12.Jänner 1962 geborene Fleischhauergeselle Alfred B des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB. schuldig erkannt; vom Vorwurf, weitere Körperverletzungs- und Sachbeschädigungsdelikte begangen zu haben, wurden die genannten Angeklagten (ebenso wie die übrigen Mitangeklagten zur Gänze) gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen.

## I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Raimund A:

Der Angeklagte Raimund A wurde deshalb des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB. schuldig erkannt, weil er am 5. Dezember 1981 in Sittersdorf vorsätzlich eine fremde Sache, nämlich ein Trinkglas der Theresia C, durch Zubodenwerfen beschädigt hat, wobei der herbeigeführte Schaden mindestens 8 S betrug. Der auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich gegen die Nichtanwendung des § 42 StGB. wendet, kommt Berechtigung zu. Beim Beschwerdeführer liegen alle Voraussetzungen für die Annahme mangelnder Strafwürdigkeit der Tat im Sinne des § 42 StGB. vor: Die ihm angelastete, von Amts wegen zu verfolgende Tat ist nur mit Geldstrafe oder einer sechs Monate nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht, seine Schuld ist gering (leichte überschreitung der zulässigen Grenzen im Rahmen eines bei einem Krampustreiben üblichen Imponiergehabens), die Tat hat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen (Schaden 8 S); eine Bestrafung ist nach Lage des Falles auch nicht geboten, um den geständigen unbescholtenen und zur Tatzeit 19-jährigen Beschwerdeführer von strafbaren Handlungen abzuhalten.

## Rechtliche Beurteilung

Der Auffassung des Erstgerichts, daß allein wegen des mit der Tat des Beschwerdeführers einhergegangenen Gesamtgeschehens, in dessen Verlauf eine Mehrzahl als Krampusse verkleideter Personen - denen ihre Handlungen aber wegen Beweisnotstandes nicht strafrechtlich zurechenbar sind - in einem Gasthaus mehrere Personen verletzte und einen größeren Sachschaden anrichtete, eine Bestrafung des Beschwerdeführers aus generalpräventiven Gründen erforderlich sei, kann nicht beigetreten werden.

Denn generalpräventive Erwägungen schließen die Anwendung des Par 42 StGB. nur dann aus, wenn die Bestrafung des Rechtsbrechers in concreto zur Erhaltung der allgemeinen Normtreue notwendig ist (vgl. Leukauf-Steininger, StGB. 2

RN. 18 zu § 42), wovon hier aber auch bei den vom Erstgericht sonst durchaus zutreffend angestellten Überlegungen nicht die Rede sein kann.

Der Angeklagte Raimund A war daher von dem zu Punkt II des Schulterspruches umschriebenen Anklagevorwurf gemäß § 259 Z. 4 StPO. freizusprechen.

## II. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten AlfredB:

Der Mängelrügen zum Schulterspruch wegen vorsätzlicher Verletzung des Johann D am 5. Dezember 1981 zusammen mit anderen, unbekannt gebliebenen (als 'Krampusse' verkleideten) Mittätern (Punkt I 1) ist zu entgegnen, daß das Erstgericht seine Feststellung, der Beschwerdeführer habe im bewußten gemeinsamen Zusammenwirken mit noch nicht festgestellten Mittätern den Zeugen Johann D mit (zumindest bedingtem) Verletzungsvorsatz mißhandelt, auf die Aussagen der Mitangeklagten Günther E (S. 276) und Günther F (S. 279) in der letzten Hauptverhandlung, die in denselben verlesenen (S. 274) Angaben des Mitangeklagten Stefan G vor der Gendarmerie

(S. 240) und schließlich auf die eigene Verantwortung des Beschwerdeführers, wonach ihn der abgesondert verfolgte Armin H ersucht habe, die 'ganze' Schuld auf sich zu nehmen, in Verbindung mit dem Umstand begründet hat, daß dem Beschwerdeführer Gewalttaten nicht persönlichkeitsfremd sind (Verurteilung wegen §§ 83 Abs. 1, 125 StGB. ein halbes Jahr vor der nunmehrigen Tatzeit), womit es seiner Begründungspflicht hinlänglich nachgekommen ist. Daß sich aus den Beweisergebnissen auch andere, für den Beschwerdeführer günstigere Schlüsse hätten ziehen lassen, vermag den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. nicht zu verwirklichen, weil das Erstgericht damit, daß es sich für die dem Angeklagten ungünstigeren, aber auf Grund der gegebenen Prämissen jedenfalls denkfolgerichtigen Schlußfolgerungen entschied, einen Akt der freien Beweiswürdigung gesetzt hat (vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO., Nr. 145 ff.), welcher der Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren entzogen ist. Die darauf bezüglichen Erörterungen des Beschwerdeführers stellen sich daher bloß als unzulässiger Versuch einer Bekämpfung der erstgerichtlichen

Beweiswürdigung dar, weshalb hierauf nicht einzugehen ist.

Mit der Frage, ob der später verletzte Zeuge D einen Gummiknöppel 'hatte' und 'einem Krampus' damit auf den Kopf geschlagen hat, brauchte sich das Erstgericht nicht auseinanderzusetzen. Denn nach der Verantwortung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung vom 18. Juli 1983 hat die mit dem Gummiknöppel bewaffnete Person nicht auf ihn eingeschlagen (S. 278), sodaß nach dieser Darstellung für ihn weder eine Notwehrsituations bestanden hat und auch keinerlei konkrete Verfahrensergebnisse vorliegen, welche die Annahme einer Nothilfesituations für den Beschwerdeführer rechtfertigen könnte. Die strafrechtliche Wertung des - vom Beschwerdeführer dem Zeugen D zugeschriebenen - Besitzes eines Gummiknöppels ist für die Beurteilung der Tat des Beschwerdeführers rechtlich ebenso gelanglos, wie die vom Erstgericht in Ansehung eines anderen Mitangeklagten vorgenommene Beweiswürdigung oder die rechtliche Beurteilung einer (im übrigen anders gelagerten, da ein Fahrlässigkeitsdelikt darstellenden) Tat in einem ganz anderen Strafverfahren. Mit allen diesen Umständen hatte sich das Erstgericht daher entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht zu befassen.

Soweit sich der Beschwerdeführer schließlich mit seiner Mängelrüge gegen Punkt I 2 des Schulterspruches (vorsätzliche Verletzung des Roman I im bewußten gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Josef J am 8. Jänner 1982 in Mittlern) mit der Begründung wendet, das Erstgericht habe sich nicht mit einer der Tat angeblich vorangegangenen Provokation seitens des Roman I auseinandergesetzt, so ist er darauf zu verweisen, daß auch dieser Frage keine entscheidungswesentliche Bedeutung im Sinne des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes zukommt, zumal sie weder die Schuldfrage, noch einen strafzustimmenden Umstand berührt. Erörterungen über das Vorliegen eines bestimmten Milderungsgrundes jedoch können nur im Rahmen der Berufungsausführung erfolgen, nicht aber zum Gegenstand einer Mängelrüge gemacht werden.

Begründungsmängel in der Bedeutung der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. werden in der Beschwerde somit nicht aufgezeigt. Mit seiner Rechtsrüge (Z. 9 lit. a) bekämpft der Angeklagte B den Schulterspruch zu Punkt I 1 des Urteilssatzes (vorsätzliche Verletzung des Johann D am 5. Dezember 1981 anlässlich des Auftretens des Angeklagten in der Verkleidung eines Krampus) deshalb als rechtsirrig, weil sich sein damaliges Verhalten 'durchaus im Rahmen des Brauchtumsüblichen' gehalten habe und daher, wie er ersichtlich meint, nicht strafbar sei.

Die Rüge versagt.

Zwar trifft es zu, daß Verhaltensweisen, die an sich den anerkannten Ordnungsvorstellungen im sozialen Zusammenleben entsprechen und sich im Rahmen der Rechts- und Sozialordnung halten, aber ausnahmsweise in concreto zu einem strafrechtlich verbotenen Erfolg führen, unter Umständen als sozialadäquat nicht tatbestandsmäßig sind, weil ihnen das deliktstypische Handlungsunrecht fehlt (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 § 3 RN. 61, 63), sofern es sich nicht um Rechtsgutverletzungen bloß im Gewande vorgeblicher Sozialadäquanz handelt (Maurach-Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil/Teilband 1, 6. Auflage 212). Unter dem Gesichtspunkt rechtskonformen und sozialadäquaten Verhaltens können darnach auch Handlungen in Ausübung eines anerkannten Brauchtums trotz des Eintritts einer Rechtsgutverletzung als nicht tatbestandsmäßig zu beurteilen sein, vorausgesetzt, daß es sich lediglich um eine bloß unerhebliche Rechtsgutverletzung handelt. Gerade diese Voraussetzung ist aber vorliegend nicht erfüllt: Der Beschwerdeführer hat seinem Opfer - nach den Feststellungen des Erstgerichts - mit Verletzungsvorsatz eine nicht ganz unerhebliche Körperverletzung zugefügt, sodaß von einem sozialadäquaten Verhalten in Ausübung eines Brauchtums nicht mehr gesprochen werden kann. Dem bekämpften Schulterspruch haftet daher der behauptete Rechtsirrtum nicht an. Eine materiellrechtliche Nichtigkeit (Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO.) ist entgegen der Meinung des Beschwerdeführers aber auch nicht zufolge rechtsirriger Nichtannahme des Rechtfertigungsgrundes der Notwehr oder der Nothilfe verwirklicht, weil nach den Feststellungen von einer Notwehr- oder auch Nothilfesituations für den Angeklagten überhaupt keine Rede sein kann.

Schließlich wurde entgegen dem Beschwerdevorbringen das Gesetz auch nicht durch die Nichtanwendung der Bestimmung des § 42 StGB. verletzt oder unrichtig angewendet, weil der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren zwei voneinander unabhängige Straftaten nach § 83 Abs. 1 StGB. zu verantworten hat (Punkt I 1 und 2 des Schulterspruches) und die Taten im raschen Rückfall nach seiner am 24. April 1981 erfolgten einschlägigen Verurteilung durch das Bezirksgericht Bleiburg (U 166/79) begangen hat (vgl. S. 289 und 298), weshalb eine Bestrafung geboten ist,

um den Täter von strafbaren Handlungen abzuhalten, und sohin eine der Voraussetzungen für die Annahme mangelnder Strafwürdigkeit der Tat im Sinne des § 42 StGB. - nämlich jene des Abs. 1 Z. 3 dieser Gesetzesstelle - nicht gegeben ist.

Den Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. bringt der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, unter Zugrundelegung der Schuldform der Fahrlässigkeit wäre er nicht des Vergehens nach § 83 Abs. 1

StGB., sondern nur jenes des § 88 Abs. 1 StGB. schuldig zu erkennen gewesen, nicht zur gesetzmäßigen Darstellung, weil er nicht von den Feststellungen des Erstgerichtes ausgeht, wonach er vorsätzlich gehandelt hat. Die weiteren Ausführungen zu diesem Nichtigkeitsgrund, auch die rechtsirrige Annahme einer weiteren Begehungsart derselben strafbaren Handlung (Körperverletzung) begründe selbst dann Nichtigkeit, wenn durch den Wegfall der einen oder anderen Begehungsart keine Änderung des Strafsatzes herbeigeführt wird, und die Wertung eines Mitschuldigen oder Teilnehmers als Täter sei eine unrichtige Anwendung des materiellen Strafrechts zum Nachteil des Angeklagten, stellen eine Aneinanderreihung von Floskeln dar, die schon deshalb einer sachlichen Erörterung nicht zugänglich sind, weil den Beschwerdeausführungen nicht entnommen werden kann, welchen Bezug sie zu den konkreten, hier behandelten Fällen haben sollen. Die Rechtsrüge des Angeklagten Alfred B erweist sich demnach als unbegründet.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten Alfred B nach Par 83 Abs. 1 StGB. zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu 200 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 30 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe. Dem Privatbeteiligten Johann D wurde gemäß § 369 StPO. ein Betrag von 100 S zugesprochen. Bei der Strafbemessung war erschwerend die Wiederholung der strafbaren Handlung und der Rückfall, mildernd hingegen das teilweise Geständnis.

Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe strebt der Angeklagte eine Herabsetzung sowohl der Anzahl der Tagessätze als auch der Höhe desselben und die Anwendung der bedingten Strafnachsicht an.

Er beantragt weiters die Verweisung des Privatbeteiligten Johann D

mit seinen Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg.

Die Strafberufung ist nicht berechtigt.

Zusätzliche Milderungsgründe werden in der Berufung nicht aufgezeigt. Die Verfahrensergebnisse bieten weder für die Annahme einer Provokation des Angeklagten durch den Zeugen Roman K (vgl. dessen Aussage S. 287 und S. 23 f. in ON. 32) noch für die eines Mitverschuldens des Johann D (siehe die Aussage der Zeugen Johann und Maria D S. 282 und S. 283) Anhaltspunkte.

Bei den gegebenen Strafzumessungsgründen wird die über den Berufungswerber in erster Instanz verhängte Geldstrafe seiner tat und persönlichkeitsbezogenen Schuld (§ 32 StGB.) durchaus gerecht; die Herabsetzung der Zahl der Tagessätze ist nicht gerechtfertigt. Gegen die Gewährung bedingter Strafnachsicht sprechen im Hinblick auf Art und Hergang der Straftaten sowie unter Bedachtnahme auf das Vorleben des Beschwerdeführers spezialpräventive Erwägungen. Bei dem vom Erstgericht auf Grund der Angaben des Angeklagten angenommenen Einkommen (vgl. S. 273) entspricht der bemessene Tagessatz durchaus seinen persönlichen Verhältnissen und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, sodaß auch eine Reduzierung der Höhe des Tagessatzes nicht angebracht ist.

Hingegen kommt der Berufung wegen des Zuspruchs an den Privatbeteiligten im Ergebnis Berechtigung zu, weil das Erstgericht - wie aus dem Hauptverhandlungsprotokoll hervorgeht - der Vorschrift des § 365 Abs. 2 StPO. zuwider die Vernehmung des Berufungswerbers über die geltend gemachten Ansprüche unterlassen hat und auch eine Stellungnahme des Verteidigers dazu (die dafür genügen würde, EvBl. 1982/186) nicht erfolgte. Schon aus diesem Grunde war der Privatbeteiligte unter gleichzeitiger Ausschaltung des bekämpften Zuspruchs auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (§ 366 Abs. 2 StPO.), ohne daß es diesbezüglich weiterer Erörterungen bedurfte.

## **Anmerkung**

E04481

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0120OS00164.83.0112.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19840112\_OGH0002\_0120OS00164\_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)