

# TE OGH 1978/6/6 9Os46/78

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.06.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.Juni 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Obauer, in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Racek und der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Faseth, Dr.Steininger und Dr.Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr.Maresch als Schriftführer in der Strafsache gegen Hermann A wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs.1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die von dem Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 4.November 1977, GZ 8 Vr 775/77-11, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung und über die von der Staatsanwaltschaft erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Faseth, Verlesung der Berufung der Staatsanwaltschaft und Anhörung der Ausführungen des Verteidigers Dr.Martin Hahn und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr.Stöger, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 27.November 1947 geborene Hilfsarbeiter Hermann A des Vergehens der gefährlichen Drohung nach dem § 107

Abs.1 StGB und des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach dem § 88 Abs.1 und Abs.4, erster Fall, StGB schuldig erkannt, weil er am 28.Oktober 1976 in Wr.Neustadt seine geschiedene Ehegattin Gertrude A durch Zücken eines Messers gefährlich bedrohte, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, und sie dabei fahrlässig am Körper an sich schwer verletzte, indem er ihr eine klaffende Wunde an der Beugeseite des rechten Daumens mit Durchtrennung der Beugesehne(n) und eines Nervs zufügte, wobei diese Verletzung eine Gesundheitsschädigung oder (wohl richtig: und) Berufsunfähigkeit von mehr als vierundzwanzig Tagen zur Folge hatte.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen traf der Angeklagte am 28. Oktober 1976 seine geschiedene Ehegattin Gertrude A zufällig in einem Gasthaus in Wr.Neustadt und brachte sie schließlich nach einem weiteren Gasthausbesuch mit einem Taxi zu ihrer Wohnung. Vor dem Wohnhaus kam es dann, weil Gertrude A dem Drängen des Angeklagten, ihn in ihre Wohnung mitzunehmen, nicht nachgab, zwischen den beiden zu einem Streit, in dessen Verlauf der Angeklagte ein Messer gegen seine geschiedene Gattin zückte, um sie zu 'schrecken'.

Diese machte, das gewalttätige Wesen des Angeklagten kennend, mit der rechten Hand eine Abwehrbewegung und erlitt hiebei die bereits erwähnte schwere Verletzung.

Der Angeklagte erbot sich anschließend, die Verletzte in das Krankenhaus zu bringen und bat sie, dort über die wahre Entstehungsursache der Verletzung nichts zu sagen. Gertrude A, die zunächst dieser Verletzung keine Bedeutung beimaß, suchte erst am nächsten Tag, nachdem sich bei ihr starke Schmerzen eingestellt hatten, im Vertrauen auf die Zusage des Angeklagten, sie sei bei ihm noch mitversichert, das Krankenhaus Wr.Neustadt auf. Dort behauptete sie fälschlich, um den Angeklagten zu schützen, und in der Annahme, die ärztliche Behandlung im Krankenhaus sei für sie mit keinen Kosten verbunden, sich zu Hause mit einer Brotschneidemaschine die Verletzung zugezogen zu haben. Als ihr aber in der Folge die Behandlungskosten in der Höhe von insgesamt 12.613,62 S zur Bezahlung vorgeschrieben wurden und sich herausstellte, daß für sie kein Versicherungsschutz bestand und auch der Angeklagte ihr, trotz wiederholter Zusagen, diese Kosten nicht ersetzte, brachte sie gegen ihn beim Bezirksgericht Wr.Neustadt die Klage auf Bezahlung dieses Betrages ein. In diesem zivilgerichtlichen Verfahren 2 C 140/77 des Bezirksgerichtes Wr.Neustadt erging am 20.April 1977 gegen den Angeklagten ein Versäumungsurteil.

Die Schuldsprüche wegen der Vergehen der gefährlichen Drohung und der fahrlässigen Körperverletzung bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 8, 9 lit.a und lit.b des § 281 Abs.1

StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; im Strafausspruch wird dieses Urteil sowohl vom Angeklagten als auch von der Staatsanwaltschaft mit Berufung angefochten.

Eine Urteilsnichtigkeit im Sinne des erstangeführten Nichtigkeitsgrundes erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung seines in der Hauptverhandlung gestellten Antrages (S.58 und 59 d. A.) auf Vornahme eines Ortsaugenscheins zur Besichtigung der von Gertrude A verwendeten oder einer 'adäquaten' Brotschneidemaschine zum Beweis dafür, daß ihre Verletzung beim Schneiden (damit) entstanden sein könnte bzw. entstanden ist. Die Durchführung dieses Beweises lehnte das Erstgericht in der Hauptverhandlung mit der Begründung ab (S.59 und 60 d.A.), daß dieser Beweisantrag auf die Überprüfung einer Hypothese abziele und der Angeklagte selbst nie behauptet habe, daß die Verletzung durch eine Brotmaschine entstanden sei. Im Urteil (S.70 d.A.) führte es ergänzend dazu aus, daß auch Gertrude A nur im Krankenhaus davon gesprochen habe, sich mit einer Brotschneidemaschine verletzt zu haben, in der Folge aber die tatsächliche Entstehungsursache der Verletzung vor der Polizei hinlänglich klärte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Verfahrensrüge kommt keine Berechtigung zu:

Das Erstgericht stützte die Feststellung über das Zustandekommen der Verletzung der Gertrude A auf deren für glaubwürdig erachtete Angaben vor der Polizei (S.19 und 20 d.A.) und begründet deren Unbedenklichkeit - dem Beschwerdevorbringen zuwider - keineswegs mit dem Gutachten des gerichtsärztlichen Sachverständigen Dr.Anton B, sondern mit dem denkrichtigen und schlüssigen Hinweis darauf (vgl. S.69 und 70 d.A.), daß das spätere Verhalten des Angeklagten - der die von Getrude A in der vorerwähnten Klage aufgestellte Behauptung, eine Brotschneidemaschine gar nicht zu besitzen, und vom Angeklagten mit einem Messer verletzt worden zu sein, im Zivilprozeß nicht bestritt, ein Versäumungsurteil gegen sich ergehen ließ und solcherart die Bezahlung der Spitalskosten übernahm - im Falle seiner Schuldlosigkeit unverständlich sei.

Die Durchführung des beantragten Beweises wäre nur erforderlich gewesen, wenn das Erstgericht Zweifel an den Angaben der Gertrude A über den Tathergang gehegt hätte, nicht aber, wenn es - wie vorliegend - mit einer den Lebenserfahrungen entsprechenden, schlüssigen und sohin mängelfreien Begründung die Täterschaft des Angeklagten auf Grund der für glaubwürdig gehaltenen, ihre anderslautenden Angaben im Krankenhaus als Zwecklüge bezeichnende Darstellung der Gertrude A vor der Polizei als erwiesen annahm. In diesem Fall war das Erstgericht nicht zu einer Beweisaufnahme in der Richtung verhalten, daß unter den vom Angeklagten (nur) in seinem Beweisantrag behaupteten Umständen auch eine andere, mit ihrer Darstellung im Krankenhaus in Einklang zu bringende Entstehungsursache ihrer Verletzung (theoretisch) denkbar ist (vgl. SSt.34/65). Durch die Abweisung dieses Beweisantrages wurde demnach der Beschwerdeführer in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt.

Mit seiner auf den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs.1 StPO gestützten Mängelrüge macht der Beschwerdeführer dem erstgerichtlichen Urteil zum Vorwurf, den Ausspruch, er habe ein Messer gezückt, um seine geschiedene Ehegattin zu erschrecken, nicht begründet zu haben.

Auch diese Rüge versagt; denn die Urteilsannahme, der Angeklagte habe bei der Tat zwar nicht mit Verletzungsvorsatz, wohl aber in der Absicht gehandelt, seine geschiedene Gattin 'zu erschrecken', stellt ersichtlich eine wirklichkeitsnahe und mit den Denkgesetzen in Einklang stehende Schlußfolgerung des Erstgerichtes aus der Darstellung der Gertrude A vor der Polizei dar, daß der Angeklagte plötzlich seine Hand mit dem Messer gegen sie 'geführt', aber nicht direkt auf sie eingestochen hat (S.19 d.A.). Mit dem in den Urteilsgründen enthaltenen ausdrücklichen Hinweis auf die Angaben der Verletzten vor der Polizei findet die vom Beschwerdeführer bekämpfte Feststellung aber auch eine zureichende Begründung (vgl. S.69 d.A.).

Als verfehlt erweisen sich auch die Beschwerdeausführungen zum Nichtigkeitsgrund der Z 8 des § 281

Abs.1 StPO, das Erstgericht habe mit dem Schulterspruch wegen Vergehens der gefährlichen Drohung nach dem § 107

Abs.1 StGB die (nur) auf Vergehen der (schweren) Körperverletzung nach den § 83 (Abs.1), 84 Abs.1 StGB lautende Anklage überschritten. Gegenstand einer Anklage ist stets ein bestimmtes Ereignis, nicht aber die rechtliche Qualifikation des in der Anklage dargestellten Sachverhaltes durch den Ankläger.

Das Gericht ist gemäß dem § 262 StPO an die rechtliche Beurteilung des Tatgeschehens durch den Ankläger überhaupt nicht und in Ansehung des von ihm zu beurteilenden Sachverhaltes gemäß dem § 267 StPO nur insoweit gebunden, als Anklage- und Urteilsfaktum identisch sein müssen.

Im vorliegenden Fall bildete nach dem Inhalt der Anklageschrift das gesamte darin geschilderte Geschehen am Abend des 28.Oktober 1976 (wozu auch das Zücken eines Messers durch den Angeklagten vor seiner geschiedenen Gattin und deren Verletzung mit dieser Waffe gehört) den Anklagegegenstand (vgl. ON 7). Der öffentliche Ankläger ging allerdings anlässlich der Anklageerhebung - anders als später das Gericht - von der Annahme eines Verletzungsvorsatzes des Angeklagten aus, wogegen das Erstgericht bei der Würdigung desselben Ereignisses zum Ergebnis gelangte, daß der Angeklagte Gertrude A nicht verletzen, sondern (nur) gefährlich bedrohen wollte und ihr dabei die schwere Verletzung fahrlässig (und nicht vorsätzlich) zufügte. Dadurch, daß das Gericht annahm, daß die unter Anklage gestellte Aggressionshandlung von einem anderen Vorsatz getragen war, ging jedoch die Identität zwischen Anklage- und Urteilstat nicht verloren (13 Os 116/72, 9 Os 171/77 u.a.). Von einer die Bestimmungen der § 262, 267 StPO verletzenden überschreitung der Anklage im Sinne des Nichtigkeitsgrundes der Z 8

des § 281 Abs.1 StPO kann demnach im vorliegenden Fall keine Rede sein.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge den Strafaufhebungsgrund des Rücktritts vom Versuch einer vorsätzlichen (schweren) Körperverletzung nach den § 83 (Abs.1), 84 Abs.1 StGB (auf welches Delikt die gegen ihn erhobene Anklage lautete) darzutun versucht, geht dieser Beschwerdeeinwand schon deshalb ins Leere, weil das Erstgericht mangels eines auf Körperverletzung seiner geschiedenen Ehegattin gerichteten Vorsatzes des Angeklagten einen Versuch in dieser Richtung gar nicht annahm, sodaß ein Rücktritt vom Versuch im Sinne des § 16 Abs.1 StGB von vorneherein ausscheidet. Das Vorbringen des Beschwerdeführers zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit.b des § 281 Abs.1 StPO, er habe zur Tatzeit mit seiner geschiedenen Ehegattin in einer einer außerehelichen Lebensgemeinschaft entsprechenden Hausgemeinschaft gelebt, sodaß zu seiner strafgerichtlichen Verfolgung wegen gefährlicher Drohung eine - im vorliegenden Fall aber nicht erteilte - Ermächtigung der Bedrohten erforderlich gewesen wäre (§ 107 Abs.4 StGB in Verbindung mit dem § 72 Abs.2 StGB), stellt sich als eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung und nicht als gesetzmäßige Ausführung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes dar.

Es geht nämlich der Beschwerdeführer diesbezüglich weder von Feststellungen des Erstgerichtes aus, noch zeigt er Feststellungsgrundlagen auf, die das Gericht bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Sache zum Anlaß von Feststellungen oder doch Erörterungen in dieser Richtung machen mußte. Denn es lebte nach den Verfahrensergebnissen der Angeklagte zur Tatzeit von seiner geschiedenen Ehegattin getrennt /vgl. die verschiedenen Wohnadressen der beiden (S.19 und 21 d.A.) sowie die Urteilsfeststellung, Gertrude A habe sich zur Tatzeit geweigert, den Angeklagten in ihre Wohnung mitzunehmen (S.67 d.A.);

ferner die eigenen (in der Hauptverhandlung auch zur Verlesung gebrachten) Angaben des Beschwerdeführers vor der Polizei (S.21 d. A.), wonach er nach seiner im Jahre 1975

erfolgten Ehescheidung bereits im August 1976 den gemeinsamen Haushalt mit Gertrude A aufgegeben hatte und von ihr weggezogen war. Auch Gertrude A betonte in ihrer polizeilichen Vernehmung (S.19 d. A.), den Angeklagten am 28.Oktober 1976 zufällig in einem Gasthaus getroffen zu haben./. Da sich demnach für das Erstgericht aus den

Verfahrensergebnissen keinerlei Hinweise für das Bestehen einer außerehelichen Lebensgemeinschaft zwischen dem Angeklagten und der Bedrohten zur Tatzeit ergaben und der Angeklagte selbst eine solche erstmalig in seiner Beschwerdeschrift behauptet, lag keine Veranlassung vor, hiezu im angefochtenen Urteil ausdrücklich Feststellungen zu treffen.

Berechtigung kommt der Beschwerde allerdings insoweit zu, als sie sich unter Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit.a des § 281 Abs.1 StPO gegen die dem Urteil ersichtlich zugrunde liegende Ansicht des Erstgerichtes wendet, daß die festgestellte Absicht des Angeklagten, seine geschiedene Gattin durch das drohende Zücken seines Messers zu (er)schrecken, mit dem zum Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs.1 StGB gehörigen Vorsatz gleichzusetzen sei. Denn dieser Tatbestand erfordert in subjektiver Beziehung einen Vorsatz des Täters in bezug auf die sich als gefährliche Drohung (§ 74 Z 5 StGB) darstellende Handlung, wobei insoweit bedingter Vorsatz (§ 5 Abs.1 StGB) ausreicht, und einen qualifizierten Vorsatz in Form der Absicht (§ 5 Abs.2 StGB) in Ansehung des mit der Tathandlung verbundenen Zwecks, die bedrohte Person in Furcht und Unruhe zu versetzen (ÖJZ-LSK 1975/203 = EvBl.1976, 219/120). Darunter ist, wie der Beschwerdeführer zutreffend aufzeigt, ein nachhaltiger, das ganze Gemüt ergreifender, peinvoller Seelenzustand des Opfers zu verstehen (ÖJZ-LSK 1975/202 = EvBl.1976, 219/120).

Mit dem (inhaltlich der Entscheidungsgründe für gegeben erachteten) Vorsatz, Gertrude A zu (er)schrecken, hat nun das Erstgericht nicht die (im Urteilsspruch angeführte) Absicht, in Furcht und Unruhe zu versetzen, festgestellt, sondern lediglich einen auf Erregung von Furcht gerichteten Vorsatz angenommen.

Die für die Annahme einer auch auf die Erweckung von Unruhe abzielenden Absicht des Angeklagten erforderlichen Feststellungen hat es damit - ausgehend von seiner unrichtigen Rechtsansicht - jedoch nicht getroffen.

Da es sohin an den für eine abschließende Beurteilung des dem Angeklagten angelasteten Verhaltens notwendigen Tatsachenannahmen mangelt und der Oberste Gerichtshof solche nicht selbst nachholen kann, wiewohl sie nach Verfahrensergebnissen (insbes. mit Rücksicht auf den Inhalt der Vorstrafakten) indiziert sein könnten, war das Urteil in Ansehung des wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung gefällten Schuld spruches aufzuheben.

Um aber dem Erstgericht eine völlig freie Beurteilung des einheitlichen Tatgeschehens, allenfalls auch im Sinne der Anklage, zu ermöglichen, befand der Oberste Gerichtshof im Sinne des § 289 StPO das Urteil auch im Schuld spruch wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung aufzuheben.

Mit ihren Berufungen waren der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.

Es war sohin spruchgemäß zu erkennen.

#### **Anmerkung**

E01288

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0090OS00046.78.0606.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19780606\_OGH0002\_0090OS00046\_7800000\_000

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