

TE OGH 1988/9/6 110s103/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.09.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.September 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Felzmann und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Knob als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann R*** und Manfred S*** wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach den §§ 15, 142 Abs 1, 143, erster und zweiter Fall, StGB aF über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Salzburg vom 7.Juli 1987, GZ 17 Vr 178/85-100, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Strasser, der Angeklagten Johann R*** und Manfred S*** und der Verteidiger Dr. Stanonik und Dr. Albrecht zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird dahin Folge gegeben, daß die über die Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen herabgesetzt werden, und zwar bei Johann R*** auf 21 (einundzwanzig) Monate und bei Manfred S*** auf 27 (siebenundzwanzig) Monate.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen (auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch umfassenden) Urteil wurden der am 17.August 1955 geborene Polizeirevierinspektor Johann R*** und der am 9.August 1960 geborene beschäftigungslose Manfred S*** auf Grund des Wahrspruches der Geschwornen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach den §§ 15, 142 Abs 1, 143, erster und zweiter Deliktsfall, StGB aF schuldig erkannt. Ihnen liegt zur Last, am 17. Jänner 1985 in Freilassing in Gesellschaft als Beteiligte und unter Verwendung einer Waffe, nämlich einer Pistole der Marke Walther PK 91.938, dadurch, daß sie gegen Geschäftsschluß Stellung beim Hintereingang des K***-Centers mit der Vereinbarung bezogen, daß Johann R*** den Kassierinnen die eingesammelte und in einem Nylonsack verwahrte Tageslosung entreißen und Manfred S*** an der hinteren Tür Posten beziehen und die Pistole gegen die Kassierinnen richten sollte, wobei beide Täter eine Tarnkleidung trugen und außerdem je eine mit zwei Sehschlitzen versehene Strickhaube zur Verwendung mitführten, versucht zu haben, Angestellten des K***-Centers durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache, nämlich die Tageslosung in unbekannter Höhe, mit dem Vorsatz abzunötigen, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern. Die Geschwornen hatten die anklagekonformen Hauptfragen nach versuchtem schweren Raub jeweils mehrheitlich mit fünf gegen drei

Stimmen bejaht, die Zusatzfragen in Richtung des Strafaufhebungsgrundes des freiwilligen Rücktrittes vom Versuch jedoch jeweils mehrheitlich mit einer gegen sieben Stimmen verneint. Die den Geschwornen darüber hinaus vorgelegten Eventual- und Zusatzfragen blieben folgerichtig unbeantwortet.

Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten im Schuldspruch mit Nichtigkeitsbeschwerden, die vom Angeklagten R*** auf die Z 1, 3 und 5, vom Angeklagten S*** auf die Z 5, 8 und 11 lit a des § 345 Abs 1 StPO gestützt werden, und im Strafausspruch jeweils mit Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerden sind nicht berechtigt.

Auf den Einwand des Beschwerdeführers R*** zum erstangeführten Nichtigkeitsgrund, der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes Dr. Josef M*** sei "offenbar Zeuge der in Frage stehenden Handlungen" (also: der inkriminierten Tat) und als solcher von der Wirksamkeit als Richter (gemäß dem § 68 Abs 1 Z 1 StPO) ausgeschlossen gewesen, ist lediglich zu erwidern, daß sich aus der Aktenlage - vom unschlüssigen und rein spekulativen Vorbringen des Beschwerdeführers abgesehen - kein Anhaltspunkt für die Richtigkeit der behaupteten Zeugenschaft ergibt. Sofern der Vorsitzende aber über eigene Dienstverrichtungen in dieser Sache Aufschluß hätte geben sollen, kommt eine Ausgeschlossenheit von vornherein nicht in Frage. Ebenso wenig verfängt der weitere Einwand, der Entscheidung hafte Nichtigkeit nach der Z 3 des § 345 Abs 1 StPO deshalb an, weil in der Hauptverhandlung trotz Verwahrung des Verteidigers "die Ergebnisse des Ersuchens des Vorsitzenden Dr. M*** vom 9. Juni 1987 - gerichtet an die Bundespolizeidirektion Salzburg - verlesen bzw, soweit es sich um Lichtbilder handelte, "eingesehen" und weil "überdies die vom Zeugen H*** in der Hauptverhandlung vorgelegten Skizzen und Lichtbilder eingesehen wurden".

Unter einem nach dem Gesetz nichtigen Vorerhebungs- bzw Voruntersuchungsakt kann nur ein Vorgehen verstanden werden, das eine ausdrücklich mit Nichtigkeitssanktion ausgestattete Bestimmung der Strafprozeßordnung verletzt (vgl Mayerhofer-Rieder2 ENr 2 zu § 281 Z 2 StPO). Der Beschwerdeführer leitet die behauptete Nichtigkeit aus der Vermutung ab, es seien die erwähnten Aktenbestandteile auf eine den zwischenstaatlichen Vereinbarungen der Republik Österreich mit der Bundesrepublik Deutschland nicht entsprechende Weise zustande gekommen. Abgesehen davon, daß sich für die Richtigkeit dieser Behauptung in den Akten keine ausreichenden Hinweise finden lassen, fehlt es auch an einer Norm, welche generell die Verwertung eines unter Verletzung des Hoheitsrechtes eines anderen Staates zustande gekommenen Beweismittels im Strafverfahren bei sonstiger Nichtigkeit der Entscheidung untersagen würde. Dadurch allein, daß - worauf das Beschwerdevorbringen im Grund abstellt - bei der Gewinnung eines Beweismittels Interessen eines fremden Staates verletzt worden sein könnten, vermag sich der Angeklagte auch unter dem Gesichtspunkt der Wahrung seiner Verteidigungsrechte nicht für beschwert zu erachten. Als Verfahrensmangel rügen beide Beschwerdeführer - inhaltlich im wesentlichen übereinstimmend - die Abweisung ihrer in der Hauptverhandlung vom 6.Juli 1987 gestellten Anträge auf Vornahme eines Ortsaugenscheines und auf Vernehmung der Zeugin Anna H*** (Band II S 143 f d.A), weil ihnen dadurch die

angestrebte, ihrer Auffassung nach entscheidungswesentliche Erweiterung der für die Frage der räumlichen Ausführungsnahe des inkriminierten Verhaltens maßgeblichen Beurteilungsgrundlage verwehrt worden sei.

Die Vornahme eines Ortsaugenscheines konnte den Beschwerdestandpunkten zuwider ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten unterbleiben, weil, wie schon der Schwurgerichtshof zutreffend erkannte (Band II S 145 d.A), die in Frage kommenden örtlichen Gegebenheiten angesichts der Lichtbilder und Skizzen, die als Beweismittel zur Verfügung standen, keiner weiteren Aufklärung bedurften. Auch unter Berücksichtigung des in den Beschwerden hervorgehobenen Umstandes, daß bei der Herstellung derartiger Lichtbilder zumeist ein "die Gewinnung einer einwandfreien Aufnahme gewährleistender Blickwinkel bzw Sichtpunkt" ausgewählt wird und hierfür allenfalls besondere optische Linsen als technische Hilfsmittel Verwendung finden, kann die Eignung dieser Lichtbilder, den Geschwornen im Zusammenhang mit den betreffenden Tatortskizzen ein anschauliches Bild von der Beschaffenheit des Tatortes zu vermitteln, ebensowenig ernsthaft in Zweifel gezogen werden, wie deren Tauglichkeit, als Grundlage zur Verdeutlichung der von den beiden Angeklagten angegebenen Positionen und Bewegungsabläufe zu dienen. Inwieweit durch den begehrten Ortsaugenschein darüber hinausgehende, für die Lösung der aufgegriffenen Abgrenzungsfrage maßgebliche Erkenntnisse hätten gewonnen werden können, ist weder den (sohin zu Recht der Ablehnung verfallenen) Beweisanträgen noch dem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen zu entnehmen.

Entgegen der Meinung der Beschwerdeführer bewirkte auch die Abweisung des Antrages auf Vernehmung der Zeugin

Anna H*** - deren Erscheinen vor Gericht auf Grund ihres ärztlich bescheinigten gesundheitlichen Gesamtzustandes in absehbarer Zeit ausgeschlossen gewesen wäre (s Band II S 27 d.A) - keine Verletzung von die Verteidigung sichernden Verfahrensgrundsätzen, zumal schon der Aussage dieser Zeugin bei der Polizeiinspektion Freilassing (Band I S 29 d.A) und vor dem Untersuchungsrichter (Band I S 203 ff d.A) lediglich der Umstand zu entnehmen ist, daß sie sich auf Grund des ihr verdächtig erscheinenden Verhaltens der beiden Angeklagten, die sie aus ihrer Wohnung durch einen längeren Zeitraum in der Nähe des Seiteneinganges des Kaufhauses K***-Center beobachtet hatte, zur Verständigung der Polizei veranlaßt sah. Die in diesem Zusammenhang von den Beschwerdeführern ins Treffen geführten Zweifel, ob die Genannte zu derartigen Beobachtungen durch ein (ihren eigenen Angaben nach) geschlossenes Fenster überhaupt fähig war, erweisen sich schon deshalb als haltlos, weil die beiden Angeklagten die von der Zeugin H*** gemachten Angaben über ihre Positionen und Bewegungen während des Beobachtungszeitraumes selbst bestätigten (s insbes Hauptverhandlungsprotokoll vom 6. Juli 1987: Angeklagter R*** Band II S 63 f, Angeklagter S*** Band II S 98 f). Darüber hinausgehende Gründe für die in der Beschwerde aufgestellte Behauptung, daß die für die Abgrenzung des Versuches der Straftat im Sinn des § 15 Abs 2 StGB von einer bloßen Vorbereitungshandlung maßgeblichen Umstände "erst auf Grund einer Einvernahme der Zeugin H*** an Ort und Stelle" geklärt hätten werden können, fehlen, sodaß auch in diesem Punkt von einem im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes erheblichen Beweisantrag keine Rede sein kann.

Der Angeklagte Johann R*** erblickt schließlich einen weiteren Verfahrensmangel in der Abweisung des von seinem Verteidiger gestellten Antrages auf Vernehmung der Zeugen Revierinspektor Hubert E***, Abteilungsinspektor Armin F*** und Bezirksinspektor Herbert S*** zum Beweis dafür, "daß sich der Angeklagte R*** während seines Dienstes als Polizeibeamter durch hervorragendes dienstliches Verhalten ausgezeichnet hat und das verfahrensgegenständliche Verhalten nicht seinem Charakter entspricht" (Band II S 143 d.A).

Aus zutreffenden Erwägungen wies der Schwurgerichtshof jedoch auch diesen Antrag ab (Band II S 146 d.A). Denn die Untadeligkeit seines Verhaltens im Dienst wurde dem Angeklagten im abweisenden Zwischenerkenntnis ohnedies attestiert (Band II S 146 d.A). Mehr aber hätte nach dem Inhalt des Beweisantrages durch die Aufnahme der angebotenen Beweise nicht dargetan werden können.

Unbegründet ist des weiteren der Einwand einer unrichtigen Rechtsbelehrung (Z 8), den der Beschwerdeführer Manfred S*** darauf stützt, daß die an sich richtige Erläuterung des Rechtsbegriffes des freiwilligen Rücktrittes vom Versuch im Sinn des § 16 Abs 1 StGB, über den sich die Geschwornen nach Auffassung des Beschwerdeführers schon bei der Beantwortung der nach versuchtem schweren Raub gerichteten Hauptfrage im klaren hätten sein müssen, erst im Zusammenhang mit der (zufolge der Bejahung der Hauptfrage nach versuchtem schweren Raub gar nicht aktuell gewordenen) Belehrung zur - für den Fall der Bejahung der Eventualfrage nach verbrecherischem Komplott zu beantwortenden - Zusatzfrage nach Strafaufhebung gemäß dem § 277 Abs 2 StGB behandelt wurde. Dieses Vorbringen geht einerseits von der unzutreffenden Prämisse aus, daß dem in Rede stehenden, ein bereits strafbares Versuchsstadium voraussetzenden Strafaufhebungsgrund schon bei Beantwortung der eben diese Voraussetzung erst klärenden Hauptfrage Bedeutung zukomme und übersieht andererseits, daß die bemängelte Rechtsbelehrung ohnedies schon bei der Erläuterung der für das Vorliegen versuchten schweren Raubes maßgeblichen Kriterien unmißverständlich unter Zitierung der betreffenden Gesetzesbestimmung auf die durch freiwilligen Rücktritt vom Versuch geschaffene Strafbarkeitsgrenze hinweist (s S 18 der Rechtsbelehrung). Im übrigen ist es unrichtig, daß in der Rechtsbelehrung der Strafaufhebungsgrund des freiwilligen Rücktrittes vom Versuch (§ 16 StGB) im Zusammenhang mit der Straflosigkeit gemäß dem § 277 Abs 2 StGB behandelt wurde. Vielmehr ist beiden Strafaufhebungsgründen je ein (deutlich voneinander abgegrenzter) Abschnitt gewidmet. Dem Vorwurf einer zur Irreführung der Geschwornen geeigneten Rechtsbelehrung fehlt sohin jedes Substrat, zumal die Rechtsbelehrung von den Geschwornen als Ganzes zur Kenntnis zu nehmen ist (vgl Mayerhofer-Rieder2, ENr 49, 50 zu § 345 Z 8 StPO).

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 11 lit a StPO bestreitet der Beschwerdeführer S*** letztlich überhaupt das Vorliegen eines (bereits strafbaren) Versuches der inkriminierten Raubtat, weil der Wahrspruch der Geschwornen keine Feststellungen enthalte, wodurch das Delikt bereits in das Stadium des strafbaren Versuches getreten sei.

Auch der Rechtsrüge kommt keine Berechtigung zu.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl Mayerhofer-Rieder2, ENr 1 ff zu § 15 StGB) ist unter einer "der Ausführung unmittelbar vorangehenden Handlung" im Sinn des § 15 Abs 2 StGB ein solches Verhalten zu

verstehen, das nach den zielgewollten Vorstellungen des Täters in unmittelbarer Folge in die Tatausführung übergehen soll. Zur Annahme eines strafbaren Versuches bedarf es daher entweder einer begonnenen Ausführungshandlung oder doch wenigstens einer Betätigung des auf die Herbeiführung des strafgesetzwidrigen Erfolges gerichteten Täterwillens in Form eines in sinnfälliger Beziehung zum tatbildmäßigen Unrecht stehenden und der eigentlichen Tatausführung unmittelbar vorangehenden Verhaltens, das in zeitlicher und örtlicher Beziehung ausführungsnah und spezifisch tatbildbezogen sein muß. Die Ausführungsnähe eines Tatverhaltens bestimmt sich sohin danach, ob (objektiv) die Täterhandlung unter Bedachtnahme auf den gewöhnlichen Handlungsablauf im unmittelbaren Vorfeld der Tatbildverwirklichung liegt und (subjektiv) das deliktische Vorhaben des Täters bereits in jenes Stadium trat, in dem anzunehmen ist, daß er die entscheidende Hemmstufe vor der Tatbegehung schon überwunden hat. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen stellten die Geschwornen durch die Bejahung der bezüglichen Hauptfrage - die ohnedies eine ausreichende Konkretisierung des Täterverhaltens enthält - fest. Nur der Wahrspruch selbst und die darin angeführten konkreten Tatsachen könnten als Grundlage für den Nachweis eines den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund herstellenden Rechtsirrtumes dienen. Eine Subsumtionsprüfung, die - wie vom Beschwerdeführer

angestrebt - nicht von den sich aus dem Wahrspruch ergebenden Tatsachenannahmen ausgeht, ist jedoch entsprechend dem Wesen der materiellen Nichtigkeitsgründe und dem Wesen des Wahrspruches unzulässig (vgl. Mayerhofer-Rieder² ENr 7 zu § 345 Z 11 lit a StPO). Wenn der Angeklagte S*** aber in Ausführung seiner

Berufung dem Erstgericht vorwirft, es habe bei Bemessung der Strafe durch die Berücksichtigung der zweifachen Qualifikation zum Raub als Erschwerungsgrund gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 StGB) verstoßen, macht er damit inhaltlich eine rechtsfehlerhafte Entscheidung in der Straffrage gemäß dem dritten Fall des § 345 Abs 1 Z 13 StPO geltend. Dies indes zu Unrecht. Denn die höhere Strafdrohung des § 143 StGB wird schon allein durch eine der hier vorliegenden Qualifikationen bestimmt, sodaß das Hinzutreten einer zweiten den Unrechtsgehalt der im bereits gegebenen Strafraumen zu wertenden Tat noch weiter erhöht. Die zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden waren daher zu verwerfen.

Das Geschwornengericht verhängte über die beiden Angeklagten nach dem ersten Strafsatz des § 142 StGB unter Anwendung des § 41 StGB Freiheitsstrafen, und zwar über Johann R*** in der Dauer von zweieinhalb Jahren und über Manfred S*** in der Dauer von drei Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend bei beiden Angeklagten die zweifache Qualifikation zum schweren Raub, als mildernd hingegen bei beiden Angeklagten den Umstand, daß es beim Versuch blieb, die Tat schon längere Zeit zurückliegt und sich die Angeklagten seither wohlverhielten. Johann R*** wurde überdies sein ordentlicher Lebenswandel zugutegehalten. Mit ihren Berufungen streben die beiden Angeklagten eine Strafermäßigung und die Gewährung bedingter Strafnachsicht an. Den Berufungen kommt teilweise Berechtigung zu.

Ausgehend von den angeführten Strafzumessungsgründen, die schon in erster Instanz im wesentlichen richtig und vollständig erfaßt wurden, erweisen sich die ausgesprochenen Strafen - insbesondere im Hinblick auf das Wohlverhalten der Angeklagten seit der nun schon fast vier Jahre zurückliegenden Tat - als etwas überhöht. Sie waren daher auf ein schuldadäquates Ausmaß zu reduzieren. Insoweit konnte daher den Berufungen Folge gegeben werden. Dagegen stehen einer bedingten Strafnachsicht, die in Ansehung des Angeklagten S*** wegen des Strafausmaßes nur teilweise und unter den (noch) strengeren Voraussetzungen des § 43 a Abs 4 StGB zulässig wäre, nicht nur die zur Schwerstkriminalität zu zählende Art der Tat, sondern insbesondere auch spezialpräventive Erwägungen entgegen.

Mithin war insgesamt wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Die Kostenentscheidung beruht auf der zitierten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E15301

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0110OS00103.88.0906.000

Dokumentnummer

JJT_19880906_OGH0002_0110OS00103_8800000_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