

# TE OGH 2007/9/25 11Os102/07w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. September 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutlederer als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Robert K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1, 143 zweiter Fall StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Jugendgeschworenengerichtes beim Landesgericht Feldkirch vom 29. Juni 2007, GZ 20 Hv 75/07a-63, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwältin Dr. Sperker, sowie des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Waibel zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 25. September 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutlederer als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Robert K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach Paragraphen 15., 142 Absatz eins., 143 zweiter Fall StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Jugendgeschworenengerichtes beim Landesgericht Feldkirch vom 29. Juni 2007, GZ 20 Hv 75/07a-63, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwältin Dr. Sperker, sowie des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Waibel zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, dass die Freiheitsstrafe auf 3 (drei) Jahre herabgesetzt wird.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurde der am 27. Juli 1986 geborene Robert K\*\*\*\*\* des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1, 143 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurde der am 27. Juli 1986 geborene Robert K\*\*\*\*\* des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach Paragraphen 15., 142 Absatz eins., 143 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er am 22. August 2006 in Hohenems dem Richard S\*\*\*\*\* dadurch, dass er eine Gas-/Knall-Pistole auf ihn richtete und ihn mit dem Wort „Geld“ zur Herausgabe von Bargeld aufforderte, durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben unter Verwendung einer Waffe Bargeld mit dem Vorsatz abzunötigen versucht, sich durch dessen Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Die Geschworenen bejahten die anklagekonforme Hauptfrage nach versuchtem schweren Raub und verneinten die dazu gestellte Zusatzfrage nach Zurechnungsunfähigkeit (§ 11 StGB). Die Eventualfrage nach der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschnung blieb folgerichtig unbeantwortet. Die Geschworenen bejahten die anklagekonforme Hauptfrage nach versuchtem schweren Raub und verneinten die dazu gestellte Zusatzfrage nach Zurechnungsunfähigkeit (Paragraph 11, StGB). Die Eventualfrage nach der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschnung blieb folgerichtig unbeantwortet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Schulterspruch richtet sich die auf die Gründe der Z 6 und 10a des§ 345 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welcher jedoch keine Berechtigung zukommt. Fehl geht die Fragenräge (Z 6), in welcher der Beschwerdeführer gegen das Unterbleiben der von ihm beantragten (S 178/II) Zusatzfrage nach dem Strafaufhebungsgrund des Rücktrittes vom Versuch remonstriert. Voraussetzung der Stellung von Zusatzfragen ist, dass in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht wurden, die - würden sie als erwiesen angenommen - die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben (§ 313 StPO). Ein solches Vorbringen ist nur dann gegeben, wenn die im Zuge des Beweisverfahrens hervorgekommenen Umstände die Annahme derartiger Tatsachen in den näheren Bereich der Möglichkeiten rücken. Vorliegend haben sich jedoch - der Beschwerdeargumentation zuwider, die sich dazu auf die Aussage des Zeugen Richard S\*\*\*\*\* beruft, wonach dieser „zum Angeklagten gesagt habe: 'Mach keinen Scheiß', worauf alle (auch der Angeklagte) weggesprungen seien“ - im Beweisverfahren keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Angeklagte freiwillig von einem für ihn an sich durchführbaren und als solches auch erkannten Vorhaben, wenn auch über Appell des Opfers, abglossen hätte. Gegen diesen Schulterspruch richtet sich die auf die Gründe der Ziffer 6 und 10a des Paragraph 345, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welcher jedoch keine Berechtigung zukommt. Fehl geht die Fragenräge (Ziffer 6,), in welcher der Beschwerdeführer gegen das Unterbleiben der von ihm beantragten (S 178/II) Zusatzfrage nach dem Strafaufhebungsgrund des Rücktrittes vom Versuch remonstriert. Voraussetzung der Stellung von Zusatzfragen ist, dass in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht wurden, die - würden sie als erwiesen angenommen - die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben (Paragraph 313, StPO). Ein solches Vorbringen ist nur dann gegeben, wenn die im Zuge des Beweisverfahrens hervorgekommenen Umstände die Annahme derartiger Tatsachen in den näheren Bereich der Möglichkeiten rücken. Vorliegend haben sich jedoch - der Beschwerdeargumentation zuwider, die sich dazu auf die Aussage des Zeugen Richard S\*\*\*\*\* beruft, wonach dieser „zum Angeklagten gesagt habe: 'Mach keinen Scheiß', worauf alle (auch der Angeklagte) weggesprungen seien“ - im Beweisverfahren keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Angeklagte freiwillig von einem für ihn an sich durchführbaren und als solches auch erkannten Vorhaben, wenn auch über Appell des Opfers, abglossen hätte.

Der Angeklagte verantwortete sich nämlich zunächst dahin, von Richard S\*\*\*\*\* gar kein Geld verlangt zu haben (S 435/I, S 11, 153/II). Erst später gab er an, sich an die - letztlich eingestandene - Möglichkeit, Geld gefordert zu haben, nicht mehr erinnern zu können (S 157 f/II). Ein Vorbringen dahin, von einer Geldforderung Abstand genommen zu haben, obwohl er sie erfolgversprechend hätte durchsetzen können, ist seiner Verantwortung aber nicht einmal ansatzweise zu entnehmen. Auch die oben wiedergegebene Aussage des Zeugen S\*\*\*\*\* bot keine Grundlage für die Annahme eines freiwilligen Rücktritts vom Raubversuch. Denn der Zeuge ist - nach seinen Angaben - dem Ansinnen des Angeklagten nicht nachgekommen, behauptete diesem gegenüber, kein Geld mitzuhaben, und suchte mit seinem Mobiltelefon die Polizei zu verständigen (S 160, 164/II). Aus dieser Reaktion des Opfers ergibt sich vielmehr, dass der Raubversuch beendet und misslungen war, woran nichts ändert, dass das Opfer zum Angeklagten später noch äußerte:

„Mach keinen Scheiß“ (S 164/II).

Soweit der Beschwerdeführer die Behandlung der Frage des Rücktritts vom Versuch in der schriftlichen Belehrung der Geschworenen (S 206 ff/II) rügt, verweist er zutreffend selbst darauf, dass diese (richtige, jedoch überflüssige) Erörterung der Rechtsfrage keine Nichtigkeit bewirkt (14 Os 40/93).

Das Vorbringen der Tatsachenräge (Z 10a) vermag keine sich aus dem Akteninhalt ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten entscheidenden Tatsachen zu erwecken. Der Beschwerdeführer trachtet vielmehr unter selektivem Hervorheben einzelner Teile der Aussagen des Zeugen Richard S\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung sowie unter Außerachtlassung der zu diesem Zeitpunkt bereits

verblassenden Erinnerung dieses Zeugen (S 163/II) und seiner in der Hauptverhandlung aufrechterhaltenen Depositionen vor dem Untersuchungsrichter (S 163/II), weiters unter Negieren der - entgegen dem Beschwerdevorbringen belastenden - Angaben des Zeugen Patrick C\*\*\*\*\* (S 51/II) sowie unter eigenständiger Würdigung der massiv belastenden Depositionen des Zeugen Dejan R\*\*\*\*\* (S 473, 477/I; S 23, 167, 170, 173/II) nach Art und Zielsetzung einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung und damit unzulässig die Beweiswürdigung der Geschworenen in Zweifel zu ziehen. Der zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde war daher im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokurator ein Erfolg zu versagen. Das Vorbringen der Tatsachenrüge (Ziffer 10 a,) vermag keine sich aus dem Akteninhalt ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten entscheidenden Tatsachen zu erwecken. Der Beschwerdeführer trachtet vielmehr unter selektivem Hervorheben einzelner Teile der Aussagen des Zeugen Richard S\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung sowie unter Außerachtlassung der zu diesem Zeitpunkt bereits verblassenden Erinnerung dieses Zeugen (S 163/II) und seiner in der Hauptverhandlung aufrechterhaltenen Depositionen vor dem Untersuchungsrichter (S 163/II), weiters unter Negieren der - entgegen dem Beschwerdevorbringen belastenden - Angaben des Zeugen Patrick C\*\*\*\*\* (S 51/II) sowie unter eigenständiger Würdigung der massiv belastenden Depositionen des Zeugen Dejan R\*\*\*\*\* (S 473, 477/I; S 23, 167, 170, 173/II) nach Art und Zielsetzung einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung und damit unzulässig die Beweiswürdigung der Geschworenen in Zweifel zu ziehen. Der zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde war daher im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokurator ein Erfolg zu versagen.

Die Berufung ist teilweise begründet.

Das Geschworenengericht verhängte über den Angeklagten gemäß §§ 36, 143 erster Strafsatz StGB bei einem Strafrahmen von einem bis zu fünfzehn Jahren, gemäß §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 3. Jänner 2007, AZ 24 U 214/06b, eine Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren als Zusatzstrafe. Dabei wurden zwei einschlägige Vorstrafen als erschwerend, als mildernd hingegen das Alter unter 21 Jahren, die verminderte Zurechnungsfähigkeit, die Schadensgutmachung und der Umstand, dass die Tat nicht vollendet wurde, gewertet. Unter weiterer Berücksichtigung des Unrechtsgehaltes der Tat, der Persönlichkeit des Täters und unter Bedachtnahme der Gesamtumstände hielt das Geschworenengericht die verhängte Strafe für angemessen. Damit hat das Geschworenengericht die strafbemessungsrelevanten Tatsachen im Wesentlichen vollständig erfasst. Als erschwerend fällt dem Angeklagten allerdings zusätzlich die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen (§ 33 Z 1 StGB) zur Last, wurde er doch mit jenem Urteil, auf welches das Erstgericht gemäß §§ 31, 40 StGB Rücksicht nahm, des Vergehens der vorsätzlichen Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe in der Höhe von 120 Tagessätzen verurteilt. Dem Berufungsvorbringen zuwider sind die Vorstrafen nach § 27 SMG (GZ 66 U 89/02-16 des Bezirksgerichtes Bregenz und GZ 39 Hv 71/06a-5 des Landesgerichtes Feldkirch), welche auch wegen Weitergabe von Suchtgift an Dritte, darunter eine minderjährige Person, erfolgte, einschlägiger Natur, weil die diesen Verurteilungen zu Grunde liegenden Straftaten gegen das selbe Rechtsgut, nämlich die körperliche Integrität gerichtet waren, deren Schutz auch die Strafbestimmung des § 142 StGB bezweckt, und die Missachtung dieser Integrität daher auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 71 StGB) beruht (Jerabek in WK<sup>2</sup> § 71 Rz 8). Der jugendlichen Unreife, intellektuellen Grenzbegabung und nicht gefestigten Persönlichkeit des Berufungswerbers sowie dem Umstand, dass er sich nach dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen in einer Postpubertärphase befand, wurde vom Geschworenengericht, soweit sie nicht bereits der Gesetzgeber durch die - vom Erstgericht beachteten - Bestimmungen der §§ 36 und 34 Abs 1 Z 1 StGB berücksichtigte, Rechnung getragen (US 5 f). Dass die Tat aus Unbesonnenheit erfolgte, ist entgegen der Berufungsbehauptungen dem Tatgeschehen nicht zu entnehmen. Es kann dem Angeklagten aber auch trotz Bereuung der Tat der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 13 nicht in vollem Umfang zugebilligt werden, weil ein umfassendes, die Wahrheitsfindung wesentlich erleichterndes Geständnis angesichts dessen, dass sich der Angeklagte an relevante Phasen des Tatgeschehens nicht erinnerte oder nicht erinnern wollte, nicht vorliegt. Das Geschworenengericht verhängte über den Angeklagten gemäß Paragraphen 36., 143 erster Strafsatz StGB bei einem Strafrahmen von einem bis zu fünfzehn Jahren, gemäß Paragraphen 31., 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 3. Jänner 2007, AZ 24 U 214/06b, eine Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren als Zusatzstrafe. Dabei wurden zwei einschlägige Vorstrafen als erschwerend, als mildernd hingegen das Alter unter 21 Jahren, die verminderte Zurechnungsfähigkeit, die Schadensgutmachung und der Umstand, dass die Tat nicht vollendet wurde, gewertet. Unter weiterer Berücksichtigung des Unrechtsgehaltes der Tat, der Persönlichkeit des Täters und unter Bedachtnahme der Gesamtumstände hielt das Geschworenengericht die

verhängte Strafe für angemessen. Damit hat das Geschworenengericht die strafbemessungsrelevanten Tatsachen im Wesentlichen vollständig erfasst. Als erschwerend fällt dem Angeklagten allerdings zusätzlich die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen (Paragraph 33, Ziffer eins, StGB) zur Last, wurde er doch mit jenem Urteil, auf welches das Erstgericht gemäß Paragraphen 31., 40 StGB Rücksicht nahm, des Vergehens der vorsätzlichen Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe in der Höhe von 120 Tagessätzen verurteilt. Dem Berufungsvorbringen zuwider sind die Vorstrafen nach Paragraph 27, SMG (GZ 66 U 89/02-16 des Bezirksgerichtes Bregenz und GZ 39 Hv 71/06a-5 des Landesgerichtes Feldkirch), welche auch wegen Weitergabe von Suchtgift an Dritte, darunter eine minderjährige Person, erfolgte, einschlägiger Natur, weil die diesen Verurteilungen zu Grunde liegenden Straftaten gegen das selbe Rechtsgut, nämlich die körperliche Integrität gerichtet waren, deren Schutz auch die Strafbestimmung des Paragraph 142, StGB bezweckt, und die Missachtung dieser Integrität daher auf der gleichen schädlichen Neigung (Paragraph 71, StGB) beruht (Jerabek in WK<sup>2</sup> Paragraph 71, Rz 8). Der jugendlichen Unreife, intellektuellen Grenzbegabung und nicht gefestigten Persönlichkeit des Berufungswerbers sowie dem Umstand, dass er sich nach dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen in einer Postpubertärphase befand, wurde vom Geschworenengericht, soweit sie nicht bereits der Gesetzgeber durch die - vom Erstgericht beachteten - Bestimmungen der Paragraphen 36 und 34 Absatz eins, Ziffer eins, StGB berücksichtigte, Rechnung getragen (US 5 f). Dass die Tat aus Unbesonnenheit erfolgte, ist entgegen der Berufungsbehauptungen dem Tatgeschehen nicht zu entnehmen. Es kann dem Angeklagten aber auch trotz Bereuung der Tat der Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, nicht in vollem Umfang zugebilligt werden, weil ein umfassendes, die Wahrheitsfindung wesentlich erleichterndes Geständnis angesichts dessen, dass sich der Angeklagte an relevante Phasen des Tatgeschehens nicht erinnerte oder nicht erinnern wollte, nicht vorliegt.

Dessen ungeachtet erscheint jedoch die vom Geschworenengericht ausgemessene Strafe als etwas überhöht. Ausgehend vom Tatgeschehen und unter Berücksichtigung des Alters des Täters, seines Familienstandes (Sorgepflicht für drei Kinder) und der Tatsache, dass über ihn erstmals eine Freiheitsstrafe verhängt wurde, wird auch eine solche in der Dauer von drei Jahren dem Schuldgehalt der Tat und der Täterpersönlichkeit gerecht.

Die vom Berufungswerber angestrebte außerordentliche Strafmilderung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es hiezu erforderlich wäre, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe - nicht hinsichtlich der Zahl, sondern nach ihrem Gewicht - beträchtlich überwiegen, wovon vorliegend nicht gesprochen werden kann. Eine bedingte oder teilbedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe scheitert insbesondere aus spezialpräventiven Gründen. Im Hinblick auf das einschlägig getrübte Vorleben des Angeklagten bedarf es offensichtlich des Vollzuges der ausgesprochenen (Zusatz-)Freiheitsstrafe, um ihn von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E85743 11Os102.07w

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0110OS00102.07W.0925.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20070925\_OGH0002\_0110OS00102\_07W0000\_000

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