

# TE OGH 2006/1/31 11Os5/06d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Jänner 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gödl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen David K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 13. Oktober 2005, GZ 408 Hv 1/05x-54, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 31. Jänner 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gödl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen David K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach Paragraphen 142, Absatz eins,, 143 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 13. Oktober 2005, GZ 408 Hv 1/05x-54, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde David K\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 zweiter Fall StGB schuldig erkannt, weil er am 9. November 2004 in Wien Catharina W\*\*\*\*\* durch Sprühen von Pfefferspray direkt in die Augen und heftiges Entreißen ihrer Handtasche trotz Gegenwehr, sohin mit Gewalt gegen ihre Person unter Verwendung einer Waffe fremde bewegliche Sachen, nämlich eine Damenhandtasche, eine Geldbörse mit einem Bargeldbetrag in Höhe von 200 Euro, einen Filofax, ein Mobiltelephon der Marke Nokia 6100, eine Sonnenbrille sowie zwei Schlüsselbunde im Gesamtwert von ca 800 Euro, mit dem Vorsatz weggenommen hatte, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.Mit dem angefochtenen Urteil wurde David K\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren Raubes nach Paragraphen 142, Absatz eins,, 143 zweiter Fall StGB schuldig erkannt, weil er am 9. November 2004 in Wien Catharina W\*\*\*\*\* durch Sprühen von Pfefferspray direkt in die Augen und heftiges Entreißen ihrer Handtasche trotz Gegenwehr, sohin mit Gewalt gegen ihre Person unter Verwendung einer Waffe

fremde bewegliche Sachen, nämlich eine Damenhandtasche, eine Geldbörse mit einem Bargeldbetrag in Höhe von 200 Euro, einen Filofax, ein Mobiltelephon der Marke Nokia 6100, eine Sonnenbrille sowie zwei Schlüsselbunde im Gesamtwert von ca 800 Euro, mit dem Vorsatz weggenommen hatte, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen vom Angeklagten aus Z 5, 10a und 13 des§ 345 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt. Die Verfahrensrüge (Z 5) kritisiert vorerst zutreffend, der Schwurgerichtshof habe über einen Großteil der in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge (S 283/I iVm ON 29; S 457/I) überhaupt keine Entscheidung getroffen. Diese Verletzung der §§ 238, 302 Abs 1 StPO wurde allerdings nicht zeitgerecht aufgegriffen und hat daher im Nichtigkeitsverfahren auf sich zu beruhen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 316). Die dagegen vom Angeklagten aus Ziffer 5,, 10a und 13 des Paragraph 345, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt. Die Verfahrensrüge (Ziffer 5,) kritisiert vorerst zutreffend, der Schwurgerichtshof habe über einen Großteil der in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge (S 283/I in Verbindung mit ON 29; S 457/I) überhaupt keine Entscheidung getroffen. Diese Verletzung der Paragraphen 238,, 302 Absatz eins, StPO wurde allerdings nicht zeitgerecht aufgegriffen und hat daher im Nichtigkeitsverfahren auf sich zu beruhen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 316).

Die Nichtaufnahme der nachfolgend darzustellenden Beweise verletzte indes das verfassungsrechtlich geschützte Recht (Art 6 EMRK) des Angeklagten auf ein faires Verfahren nicht. Die Nichtaufnahme der nachfolgend darzustellenden Beweise verletzte indes das verfassungsrechtlich geschützte Recht (Artikel 6, EMRK) des Angeklagten auf ein faires Verfahren nicht.

Beischaffung und Abspielen der Videoaufzeichnungen über Behebungen mit der durch die gegenständliche Straftat entfremdeten Bankomatkarte bei der Sparkasse Ternitz am 11. November 2004 (S 253/I) wurden ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten unterlassen, weil es dem Beweisantrag an der Darlegung fehlt, wie eine Identifikation des Abhebenden erfolgen hätte können, obwohl sich der Mann bewusst durch Verdecken seines Gesichtes gegen ein Erkennen abschirmte (S 19 f/I), zumal es nicht zwingend ist, dass der Räuber selbst diese Behebungsversuche unternahm.

Eines entsprechend ergänzenden Vorbringens hätte es auch bedurft, weshalb entgegen der selbst vom Angeklagten zugestandenen notorischen Tatsache der bloß kurzfristigen Aufbewahrung der jeweiligen Daten (S 279/I) die beantragte Beischaffung (und Abspielung) der Videoaufzeichnungen der Bundespolizeidirektion Wien von der U-Bahn-Passage Karlsplatz (wo sich der vom Angeklagten behauptete Ankauf des geraubten Mobiltelephones durch ihn weniger als zwei Stunden nach der Tatzeit „finden müsse“ - S 253/I) knapp ein Jahr danach noch irgendein Ergebnis zu erwarten gewesen wäre. Gleches gilt für die begehrte Beischaffung erkennungsdienstlichen Materials aus einem anderen (einen Raubmord in Wiener Neustadt im Jahre 2000 betreffenden) Verfahren (S 251, 257/I), da die Sicherheitsbehörden die Vernichtung der entsprechenden Unterlagen mitgeteilt hatten (S 409, 429/I). Hinsichtlich weiterer Erhebungsvorgänge, wonach der Beschwerdeführer bereits mehrfach „mit Verbrechern verwechselt“ worden sei, und der daran anknüpfenden Hypothese, der Täter des verfahrensgegenständlichen Raubes habe sich seine Ähnlichkeit mit dem Angeklagten zunutze gemacht und diesem bewusst das aus der Beute stammende Mobiltelephon verkauft, liegt ebenso wie bei der gewünschten „Gegenüberstellung dieser Täter, mit denen der Angeklagte bereits behördlich verwechselt wurde sowie der Lichtbilder über die dem Angeklagten ähnelnden Verdächtigen“ ein im Erkenntnisverfahren unbeachtlicher Erkundungsversuch in Bezug auf aktenmäßig in keiner Weise gedeckte Spekulationen vor (WK-StPO § 281 Rz 330). Eines entsprechend ergänzenden Vorbringens hätte es auch bedurft, weshalb entgegen der selbst vom Angeklagten zugestandenen notorischen Tatsache der bloß kurzfristigen Aufbewahrung der jeweiligen Daten (S 279/I) die beantragte Beischaffung (und Abspielung) der Videoaufzeichnungen der Bundespolizeidirektion Wien von der U-Bahn-Passage Karlsplatz (wo sich der vom Angeklagten behauptete Ankauf des geraubten Mobiltelephones durch ihn weniger als zwei Stunden nach der Tatzeit „finden müsse“ - S 253/I) knapp ein Jahr danach noch irgendein Ergebnis zu erwarten gewesen wäre. Gleches gilt für die begehrte Beischaffung erkennungsdienstlichen Materials aus einem anderen (einen Raubmord in Wiener Neustadt im Jahre 2000 betreffenden) Verfahren (S 251, 257/I), da die Sicherheitsbehörden die Vernichtung der entsprechenden Unterlagen mitgeteilt hatten (S 409, 429/I). Hinsichtlich weiterer Erhebungsvorgänge, wonach der Beschwerdeführer bereits mehrfach „mit Verbrechern verwechselt“ worden sei, und der daran anknüpfenden Hypothese, der Täter des verfahrensgegenständlichen Raubes habe sich seine Ähnlichkeit mit dem Angeklagten zunutze gemacht und diesem

bewusst das aus der Beute stammende Mobiltelephon verkauft, liegt ebenso wie bei der gewünschten „Gegenüberstellung dieser Täter, mit denen der Angeklagte bereits behördlich verwechselt wurde sowie der Lichtbilder über die dem Angeklagten ähnelnden Verdächtigen“ ein im Erkenntnisverfahren unbeachtlicher Erkundungsversuch in Bezug auf aktenmäßig in keiner Weise gedeckte Spekulationen vor (WK-StPO Paragraph 281, Rz 330).

Nicht anders verhält es sich mit dem Antrag auf Einholung eines psychologischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass die vermeintliche Identität des Angeklagten als Täter „tatsächlich nicht auf dem konkreten Erinnerungsvermögen des Opfers vom Tathergang selbst beruht, sondern lediglich aufgrund des Ablaufes der Tat und der folgenden Konfrontationen mit der Person des Angeklagten auf dem der Zeugin suggerierten Zusammenhang“ (S 249/I). Schon die zugrunde gelegte Prämissen nicht ausreichender Wahrnehmungsmöglichkeiten während der Tat konfligiert mit den Beweisergebnissen: Die in ihrer Kognitionsfähigkeit in keiner Weise eingeschränkte Zeugin W\*\*\*\*\* bekundete vielmehr ausreichende Gelegenheit, das Gesicht des Täters zu erkennen, zumal der von diesem eingesetzte Spray nicht gleich wirkte (S 441, 449/I). Die danach liegenden Vorgänge (Nichtidentifikation eines Verdächtigen anhand mehrerer - nicht den Angeklagten zeigender - Lichtbilder [S 13/I], jedoch eindeutiges Erkennen des Angeklagten aufgrund eines Photos [S 97, 101, 447/I] und bei verdeckter Gegenüberstellung [ON 18, S 443/I] - wenngleich in beiden Fällen keine Wahlkonfrontation stattfand - sowie die fundierte Unterscheidung etwa vom Halbbruder des Nichtigkeitswerbers [S 499/I]) lassen keine Beweiswürdigungssituation erkennen, bei der die Tatrichter sachverständiger Unterstützung in der ihnen übertragenen Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage bedurft hätten. Eine solche wird durch die bloß generellen Mutmaßungen des Rechtsmittelwerbers auch nicht substrahhaft dargelegt (WK-StPO § 281 Rz 346, 350; Mayerhofer StPO5 § 281 Z 4 E 112a, 113; 12 Os 52/03; 11 Os 26/04; 12 Os 137/04; 11 Os 55/05f uva). Nicht anders verhält es sich mit dem Antrag auf Einholung eines psychologischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass die vermeintliche Identität des Angeklagten als Täter „tatsächlich nicht auf dem konkreten Erinnerungsvermögen des Opfers vom Tathergang selbst beruht, sondern lediglich aufgrund des Ablaufes der Tat und der folgenden Konfrontationen mit der Person des Angeklagten auf dem der Zeugin suggerierten Zusammenhang“ (S 249/I). Schon die zugrunde gelegte Prämissen nicht ausreichender Wahrnehmungsmöglichkeiten während der Tat konfligiert mit den Beweisergebnissen: Die in ihrer Kognitionsfähigkeit in keiner Weise eingeschränkte Zeugin W\*\*\*\*\* bekundete vielmehr ausreichende Gelegenheit, das Gesicht des Täters zu erkennen, zumal der von diesem eingesetzte Spray nicht gleich wirkte (S 441, 449/I). Die danach liegenden Vorgänge (Nichtidentifikation eines Verdächtigen anhand mehrerer - nicht den Angeklagten zeigender - Lichtbilder [S 13/I], jedoch eindeutiges Erkennen des Angeklagten aufgrund eines Photos [S 97, 101, 447/I] und bei verdeckter Gegenüberstellung [ON 18, S 443/I] - wenngleich in beiden Fällen keine Wahlkonfrontation stattfand - sowie die fundierte Unterscheidung etwa vom Halbbruder des Nichtigkeitswerbers [S 499/I]) lassen keine Beweiswürdigungssituation erkennen, bei der die Tatrichter sachverständiger Unterstützung in der ihnen übertragenen Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage bedurft hätten. Eine solche wird durch die bloß generellen Mutmaßungen des Rechtsmittelwerbers auch nicht substrahhaft dargelegt (WK-StPO Paragraph 281, Rz 346, 350; Mayerhofer StPO5 Paragraph 281, Ziffer 4, E 112a, 113; 12 Os 52/03; 11 Os 26/04; 12 Os 137/04; 11 Os 55/05f uva).

Dem Antrag schließlich, durch einen Experten dieses Faches ein „psychologisches Profil“ des Angeklagten erstellen zu lassen zum Beweis dafür, „dass er zu der vorgeworfenen Tat nicht imstande war und eine solche nicht seiner Persönlichkeit entspreche“ (S 251/I), wurde zu Recht nicht gefolgt: Denn einerseits fehlt es am Dartun oder der Notorietät der steten Kongruenz menschlichen Verhaltens mit einer grundsätzlichen Persönlichkeitsstruktur, andererseits bekundete sogar der Zeuge K\*\*\*\*\* („ein sehr guter Freund“ des Angeklagten, „der ihn sehr gut kennt“ - S 429, 437/I), dass David K\*\*\*\*\* im November 2004 „übermäßig starke Drogen konsumiert“ habe und im Rausch „teilweise ein anderer Mensch“ sei, von dem der Zeuge nicht wisse, „was er tut oder nicht tut“ (S 437/I), und schätzte die Überfallene den Täter als unter Drogen stehend ein (S 453/I). Die Behauptung einer gewaltabgeneigten Persönlichkeit wird dadurch weiter relativiert, dass der Beschwerdeführer immerhin wegen Sachbeschädigung vorbestraft ist und im April 2005 in Besitz eines Messers mit einer Klingellänge von 21 cm war, dessen Scheide als Schlagstock verwendet werden kann („Baton Sword“ - S 184/I).

Soweit sich die Tatsachenrüge (Z 10a) auf anlässlich der soeben erledigten Beweisbegehren vorgetragene Argumente stützt, kann sie auf die Ausführungen dazu verwiesen werden. Soweit sich die Tatsachenrüge (Ziffer 10 a,) auf anlässlich der soeben erledigten Beweisbegehren vorgetragene Argumente stützt, kann sie auf die Ausführungen dazu verwiesen werden.

Weder die genannten Momente der Identifikation noch die Verwendung des geraubten Mobiltelephones oder der ungeklärte Verbleib der weiteren Beute noch die Umstände, dass sowohl der bereits erwähnte Zeuge K\*\*\*\*\* als auch Markus G\*\*\*\*\* (Halbbruder des Rechtsmittelwerbers) den Besitz eines Pfeffersprays durch den Angeklagten nicht verifizieren konnten und dass sich dieser in früheren Verfahren immer geständig verantwortet hatte, vermögen beim Obersten Gerichtshof erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten entscheidenden Tatsachen erwecken.

Der Strafzumessungsrüge (Z 13 nominell dritter, der Sache nach zweiter Fall) zuwider wurde die Tatsache der Verwendung einer Waffe, was den angewendeten ersten Strafsatz des § 143 StGB begründete, nicht - entgegen § 32 Abs 2 erster Satz StGB - als besonderer Erschwerungsgrund (§ 33 StGB) gewertet, sondern bloß die Art des Einsatzes der Waffe als Gradmesser der kriminellen Energie angesehen (US 5). Die Einwände des Angeklagten dagegen sind ein im Nichtigkeitsverfahren unbeachtliches Berufungsvorbringen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits nach nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (§§ 285d Abs 1, 344 StPO). Zur Erledigung der Berufung ist somit das Oberlandesgericht Wien zuständig (§§ 280, 285i, 344 StPO). Der Strafzumessungsrüge (Ziffer 13, nominell dritter, der Sache nach zweiter Fall) zuwider wurde die Tatsache der Verwendung einer Waffe, was den angewendeten ersten Strafsatz des Paragraph 143, StGB begründete, nicht - entgegen Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB - als besonderer Erschwerungsgrund (Paragraph 33, StGB) gewertet, sondern bloß die Art des Einsatzes der Waffe als Gradmesser der kriminellen Energie angesehen (US 5). Die Einwände des Angeklagten dagegen sind ein im Nichtigkeitsverfahren unbeachtliches Berufungsvorbringen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits nach nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (Paragraphen 285 d, Absatz eins,, 344 StPO). Zur Erledigung der Berufung ist somit das Oberlandesgericht Wien zuständig (Paragraphen 280,, 285i, 344 StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf S 390a Abs 1 StPO.Die Kostenentscheidung beruht auf S 390a Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E79970 11Os5.06d

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0110OS00005.06D.0131.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060131\_OGH0002\_0110OS00005\_06D0000\_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)