

# TE OGH 2005/9/8 12Os109/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. September 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Susanne B\*\*\*\*\* wegen der Verbrechen des versuchten Mordes nach §§ 15, 75 StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht Wiener Neustadt vom 5. Mai 2004, GZ 40 Hv 29/04z-52, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Plöchl, der Angeklagten und deren Verteidigers Mag. Gallauner zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 8. September 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Susanne B\*\*\*\*\* wegen der Verbrechen des versuchten Mordes nach Paragraphen 15,, 75 StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht Wiener Neustadt vom 5. Mai 2004, GZ 40 Hv 29/04z-52, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Plöchl, der Angeklagten und deren Verteidigers Mag. Gallauner zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird der Wahrspruch der Geschworenen und das darauf beruhende Urteil zur Gänze aufgehoben und die Sache an ein anderes Geschworenengericht beim Landesgericht Wiener Neustadt zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurde Susanne B\*\*\*\*\* des Vergehens (richtig: der Vergehen; vgl JBI 2000, 327 und 11 Os 11, 12/04 mwN) der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurde Susanne B\*\*\*\*\* des Vergehens (richtig: der Vergehen; vergleiche JBI 2000, 327 und 11 Os 11, 12/04 mwN) der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Danach hat sie am 17. November 2003 in Matzendorf andere vorsätzlich am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt, indem sie Julia B\*\*\*\*\* (richtig: W\*\*\*\*\* - vgl S 23, 63/I) eine 6 cm lange Schnittwunde im Bereich des linken Handgelenkes zufügte und überdies durch Verabreichung von in Himbeersaft aufgelösten 69 Tabletten des schmerzstillenden und in hoher Überdosierung eine tödliche Vergiftung herbeizuführen geeigneten Medikaments „Parkemed 500 mg“ an Julia W\*\*\*\*\* und David B\*\*\*\*\*, was bei David B\*\*\*\*\* ein mehrmaliges Erbrechen und bei Julia

W\*\*\*\*\* vorübergehende Magenbeschwerden bewirkte, wobei die Gesundheitsschädigung das Ausmaß von 24 Tagen nicht überschritt. Danach hat sie am 17. November 2003 in Matzdorf andere vorsätzlich am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt, indem sie Julia B\*\*\*\*\* (richtig: W\*\*\*\*\* - vergleiche S 23, 63/I) eine 6 cm lange Schnittwunde im Bereich des linken Handgelenkes zufügte und überdies durch Verabreichung von in Himbeersaft aufgelösten 69 Tabletten des schmerzstillenden und in hoher Überdosierung eine tödliche Vergiftung herbeizuführen geeigneten Medikaments „Parkemed 500 mg“ an Julia W\*\*\*\*\* und David B\*\*\*\*\*, was bei David B\*\*\*\*\* ein mehrmaliges Erbrechen und bei Julia W\*\*\*\*\* vorübergehende Magenbeschwerden bewirkte, wobei die Gesundheitsschädigung das Ausmaß von 24 Tagen nicht überschritt.

Die Geschworenen bejahten die anlagekonforme Hauptfrage nach den (zweifachen) Verbrechen des versuchten Mordes gemäß §§ 15, 75 StGB (I./), die hiezu gestellte Zusatzfrage nach Rücktritt vom Versuch gemäß § 16 Abs 1 StGB (III./) sowie die (zufolge Bejahung der vorerwähnten Fragen aktuell gewordene) Eventualfrage nach den Vergehen der Körperverletzung gemäß § 83 Abs 1 StGB (X./) und verneinten die zur Hauptfrage I./ gestellte Zusatzfrage nach dem Schuldausschließungsgrund des § 11 StGB (II./). Folgerichtig unterblieb die Beantwortung weiterer Eventual- und Zusatzfragen. Die Geschworenen bejahten die anlagekonforme Hauptfrage nach den (zweifachen) Verbrechen des versuchten Mordes gemäß Paragraphen 15,, 75 StGB (römisch eins./), die hiezu gestellte Zusatzfrage nach Rücktritt vom Versuch gemäß Paragraph 16, Absatz eins, StGB (römisch III./) sowie die (zufolge Bejahung der vorerwähnten Fragen aktuell gewordene) Eventualfrage nach den Vergehen der Körperverletzung gemäß Paragraph 83, Absatz eins, StGB (römisch zehn./) und verneinten die zur Hauptfrage römisch eins./ gestellte Zusatzfrage nach dem Schuldausschließungsgrund des Paragraph 11, StGB (römisch II./). Folgerichtig unterblieb die Beantwortung weiterer Eventual- und Zusatzfragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen aus Z 6 und 8 des § 345 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft kommt - wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt - Berechtigung zu. Der Staatsanwalt beantragte gemäß § 310 Abs 3 StPO in der Hauptverhandlung den Entfall der in der Zusatzfrage III./ enthaltenen Variante des Rücktritts vom unbeendeten Versuch (§ 16 Abs 1 erster Fall StGB) und behielt sich nach Abweisung durch den Schwurgerichtshof - der diese im Hinblick darauf indiziert erachtete, „dass nur ein Kind geschnitten worden ist und noch 7/4 Liter Flüssigkeit vorhanden waren“ (S 363f, 473/II) - die Nichtigkeitsbeschwerde vor (§ 345 Abs 4 StPO; S 365/II). In der Interrogationsrüge (Z 6) führt die Staatsanwaltschaft aus, dass ein die Aufnahme dieser Rücktrittsalternative in das Fragenschema rechtfertigendes Tatsachensubstrat gefehlt habe. Gemäß § 313 StPO ist eine Zusatzfrage nach einem Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund nur dann zu stellen, wenn in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht wurden, die - falls sie als erwiesen angenommen werden - die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben würden. Das Tatsachenvorbringen kann durch konkrete Behauptung in der Hauptverhandlung erfolgen oder aus den darin vorgeführten Beweismitteln erschlossen werden (Schindler, WK-StPO § 313 Rz 6 f mwN; JBl 1990, 262 = SSSt 60/71; RIS-Justiz RS0100930). Strafaufhebung durch Rücktritt vom Versuch kann der Alleintäter gemäß § 16 Abs 1 StGB erwirken, wenn er freiwillig die Ausführung aufgibt (erster Fall) oder freiwillig den Erfolg abwendet (dritter Fall). Diese Alternativen statuieren für die Stadien des unbeendeten und des beendeten Versuchs verschiedene Rücktrittsprämissen (vgl EvBl 1983/140 = RZ 1983/10). Unbeendet ist der Versuch, wenn es nach den konkreten Vorstellungen des Täters vom Tatverlauf zur Deliktvollendung noch weiterer (von ihm entsprechend seinem Tatplan in dessen Gestaltung zur Zeit der unternommenen Straftat ins Auge gefasster) Handlungen bedurfte. Ein beendeter Versuch liegt demgegenüber vor, sobald es tatplangemäß keiner weiteren Handlung des Täters zur Herbeiführung des angestrebten Erfolges mehr bedarf (EvBl 1981/77 = RZ 1980/66 [mit Anm Kienapfel]; RIS-Justiz RS0090277). Enthält die auf Rücktritt vom Versuch gerichtete Zusatzfrage eine der vorerwähnten Varianten, obwohl das hierfür essentielle Tatsachensubstrat fehlte, begründet diese Fragestellung Nichtigkeit nach Z 6 (16 Os 23/89 nv). Diese kann zum Nachteil des Angeklagten geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, dass der Verstoß einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluss auf die Entscheidung üben konnte (§ 345 Abs 4 StPO). Der dagegen aus Ziffer 6 und 8 des Paragraph 345, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft kommt - wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt - Berechtigung zu. Der Staatsanwalt beantragte gemäß Paragraph 310, Absatz 3, StPO in der Hauptverhandlung den Entfall der in der Zusatzfrage römisch III./ enthaltenen Variante des Rücktritts vom unbeendeten Versuch (Paragraph 16, Absatz eins, erster Fall StGB) und behielt sich nach Abweisung durch den Schwurgerichtshof - der diese im Hinblick darauf indiziert erachtete, „dass nur ein Kind geschnitten worden ist und

noch 7/4 Liter Flüssigkeit vorhanden waren" (S 363f, 473/II) - die Nichtigkeitsbeschwerde vor (Paragraph 345, Absatz 4, StPO; S 365/II). In der Interrogationsrüge (Ziffer 6,) führt die Staatsanwaltschaft aus, dass ein die Aufnahme dieser Rücktrittsalternative in das Fragenschema rechtfertigendes Tatsachensubstrat gefehlt habe. Gemäß Paragraph 313, StPO ist eine Zusatzfrage nach einem Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund nur dann zu stellen, wenn in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht wurden, die - falls sie als erwiesen angenommen werden - die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben würden. Das Tatsachenvorbringen kann durch konkrete Behauptung in der Hauptverhandlung erfolgen oder aus den darin vorgeführten Beweismitteln erschlossen werden (Schindler, WK-StPO Paragraph 313, Rz 6 f mwN; JBl 1990, 262 = SSt 60/71; RIS-Justiz RS0100930). Strafaufhebung durch Rücktritt vom Versuch kann der Alleintäter gemäß Paragraph 16, Absatz eins, StGB erwirken, wenn er freiwillig die Ausführung aufgibt (erster Fall) oder freiwillig den Erfolg abwendet (dritter Fall). Diese Alternativen statuieren für die Stadien des unbeendeten und des beendeten Versuchs verschiedene Rücktrittsprämissen vergleiche EvBl 1983/140 = RZ 1983/10). Unbeendet ist der Versuch, wenn es nach den konkreten Vorstellungen des Täters vom Tatverlauf zur Deliktvollendung noch weiterer (von ihm entsprechend seinem Tatplan in dessen Gestaltung zur Zeit der unternommenen Straftat ins Auge gefasster) Handlungen bedurfte. Ein beendeter Versuch liegt demgegenüber vor, sobald es tatplangemäß keiner weiteren Handlung des Täters zur Herbeiführung des angestrebten Erfolges mehr bedarf (EvBl 1981/77 = RZ 1980/66 [mit Anmerkung Kienapfel]; RIS-Justiz RS0090277). Enthält die auf Rücktritt vom Versuch gerichtete Zusatzfrage eine der vorerwähnten Varianten, obwohl das hierfür essentielle Tatsachensubstrat fehlte, begründet diese Fragestellung Nichtigkeit nach Ziffer 6, (16 Os 23/89 nv). Diese kann zum Nachteil des Angeklagten geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, dass der Verstoß einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluss auf die Entscheidung üben konnte (Paragraph 345, Absatz 4, StPO).

Sachverhaltsgrundlage für die dem Schwurgerichtshof obliegende Prüfung der Aufnahme einer Zusatzfrage nach Rücktritt vom Versuch in einer der vorgenannten Alternativen war vorliegend nur das Tatsachenvorbringen in der Hauptverhandlung, weil nach dem Inhalt des darüber aufgenommenen Protokolles die Vernehmungsprotokolle des Vorverfahrens nicht verlesen (S 363 f/II) und frühere Aussagen der Angeklagten zu Tatablauf und ihrer subjektiven Willensausrichtung nicht zum Gegenstand ihrer Befragung in der Hauptverhandlung gemacht wurden (S 103 ff/II).

Laut dem Geständnis in der Hauptverhandlung habe die Angeklagte am Abend des 17. November 2003 beschlossen, zunächst ihre beiden Kinder David (geboren am 13. Oktober 1997) und Julia (geboren am 8. Juni 1999) ausschließlich mit einer Überdosis Parkemed zu töten und anschließend auf gleiche Art Selbstmord zu verüben. Dieses Medikament habe sie auf Grund der ihr bekannten, stark schmerzstillenden Wirkung zur Tötung für geeignet erachtet. In Realisierung ihres (bestimmten) Tatplanes habe sie 69 Parkemed 500 mg Tabletten mit einem Zwiebelhacker zerkleinert, in einen Zweiliterkrug gegeben, mit Himbeersaft und Wasser aufgefüllt und mit einem Handmixer durchgerührt. Etwa 10 Minuten später habe sie den Kindern jeweils einen 1/8 Liter des vorbereiteten Getränkes zum Abendbrot serviert. David habe den 1/8 Liter getrunken, Julia etwas weniger. Allein durch dieses Quantum, das sie zur Tötung „vielleicht“ bzw „wahrscheinlich“ für ausreichend erachtet habe, sollten beide im Schlaf sterben. Mehr habe sie die Kinder auch nicht trinken lassen; die Restmenge von ca 7/4 Liter sei für den nachfolgenden Selbstmord bestimmt gewesen. Nach dem Abendessen habe sie die Kinder zu Bett gebracht und längere Zeit beim Schlafen beobachtet. Weil sie friedlich geschlafen und keine Symptome gezeigt hätten, habe sie angenommen, dass „das nichts wird“. Später habe sie Julia mit einer Rasierklinge, die am Fensterbrett des Schlafzimmers gelegen sei, am linken Handgelenk eine oberflächliche Schnittwunde zugefügt. Als sie das Blut sah, habe sie nicht mehr weiter können, und ihren Kindern helfen wollen, die Blutung mit einem Handtuch gestillt und ihrem Freund Markus Wi\*\*\*\*\* eine SMS des Inhalts „Ich habe der Julia die Pulsadern aufgeschnitten“ gesandt, damit er Hilfe bzw die Rettung schicke. Hierauf seien ihr Bruder Andreas, den Markus Wi\*\*\*\*\* verständigt hatte, sowie weitere Familienangehörige in der Wohnung eingetroffen und schließlich sie selbst sowie Julia und David, der zwischenzeitig zweimal erbrochen hatte, von der Rettung ins Spital gebracht und dort ärztlich versorgt worden (insbesondere S 103, 123 ff, 149, 151 ff/II). Nach dem beschriebenen Tatsachenvorbringen hat die Angeklagte also mit dem Einsatz des (aus ihrer damaligen Sicht) zur Tötung der Kinder für geeignet und ausreichend erachteten Quantums von etwa einem 1/8 Liter des mit Parkemedtabletten vermischten Himbeersaftes entsprechend ihrem vorgefassten (ausschließlich auf Tötung durch Medikamentenvergiftung beschränkten) Tatplan bereits alles unternommen, was (nach ihrer Vorstellung bei Vornahme der Tathandlung) zur Mordvollendung notwendig war. Indes scheiterte dieser beendete Versuch zufolge Verwendung eines qualitativ in abstracto zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges geeigneten, in concreto aber quantitativ unzulänglichen Mittels (vgl SSt 19/79 und 82; für die neuere Judikatur 12 Os 86/92 sowie RIS-Justiz RS0091245 und RS0089905). Aus

diesem Grund konnte die mit der vorerwähnten Tathandlung intendierte Deliktvollendung nicht (mehr) eintreten, was die Angeklagte anlässlich der Beobachtung ihrer schlafenden Kinder auch erkannt hatte. Somit war der von der Hauptfrage I./ allein umfasste Versuch, Julia W\*\*\*\*\* und David B\*\*\*\*\* durch Medikamentenintoxikation zu töten, fehlgeschlagen. Da bei einem fehlgeschlagenen Versuch strafaufhebender Rücktritt gemäß § 16 Abs 1 StGB ausgeschlossen ist (Kienapfel/Höpfel AT11 Z 23 RN 20 f; Z 24 RN 25; Triffterer AT2 372 [Rz 64]; Leukauf/Steininger Komm3 § 16 RN 11a; Laut dem Geständnis in der Hauptverhandlung habe die Angeklagte am Abend des 17. November 2003 beschlossen, zunächst ihre beiden Kinder David (geboren am 13. Oktober 1997) und Julia (geboren am 8. Juni 1999) ausschließlich mit einer Überdosis Parkemed zu töten und anschließend auf gleiche Art Selbstmord zu verüben. Dieses Medikament habe sie auf Grund der ihr bekannten, stark schmerzstillenden Wirkung zur Tötung für geeignet erachtet. In Realisierung ihres (bestimmten) Tatplanes habe sie 69 Parkemed 500 mg Tabletten mit einem Zwiebelhacker zerkleinert, in einen Zweiliterkrug gegeben, mit Himbeersaft und Wasser aufgefüllt und mit einem Handmixer durchgerührt. Etwa 10 Minuten später habe sie den Kindern jeweils einen 1/8 Liter des vorbereiteten Getränkes zum Abendbrot serviert. David habe den 1/8 Liter getrunken, Julia etwas weniger. Allein durch dieses Quantum, das sie zur Tötung „vielleicht“ bzw „wahrscheinlich“ für ausreichend erachtet habe, sollten beide im Schlaf sterben. Mehr habe sie die Kinder auch nicht trinken lassen; die Restmenge von ca 7/4 Liter sei für den nachfolgenden Selbstmord bestimmt gewesen. Nach dem Abendessen habe sie die Kinder zu Bett gebracht und längere Zeit beim Schlafen beobachtet. Weil sie friedlich geschlafen und keine Symptome gezeigt hätten, habe sie angenommen, dass „das nichts wird“. Später habe sie Julia mit einer Rasierklinge, die am Fensterbrett des Schlafzimmers gelegen sei, am linken Handgelenk eine oberflächliche Schnittwunde zugefügt. Als sie das Blut sah, habe sie nicht mehr weiter können, und ihren Kindern helfen wollen, die Blutung mit einem Handtuch gestillt und ihrem Freund Markus Wi\*\*\*\*\* eine SMS des Inhalts „Ich habe der Julia die Pulsadern aufgeschnitten“ gesandt, damit er Hilfe bzw die Rettung schicke. Hierauf seien ihr Bruder Andreas, den Markus Wi\*\*\*\*\* verständigt hatte, sowie weitere Familienangehörige in der Wohnung eingetroffen und schließlich sie selbst sowie Julia und David, der zwischenzeitig zweimal erbrochen hatte, von der Rettung ins Spital gebracht und dort ärztlich versorgt worden (insbesondere S 103, 123 ff, 149, 151 ff/II). Nach dem beschriebenen Tatsachenvorbringen hat die Angeklagte also mit dem Einsatz des (aus ihrer damaligen Sicht) zur Tötung der Kinder für geeignet und ausreichend erachteten Quantums von etwa einem 1/8 Liter des mit Parkemedtabletten vermischten Himbeersaftes entsprechend ihrem vorgefassten (ausschließlich auf Tötung durch Medikamentenvergiftung beschränkten) Tatplan bereits alles unternommen, was (nach ihrer Vorstellung bei Vornahme der Tathandlung) zur Mordvollendung notwendig war. Indes scheiterte dieser beendete Versuch zufolge Verwendung eines qualitativ in abstracto zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges geeigneten, in concreto aber quantitativ unzulänglichen Mittels vergleiche SS 19/79 und 82; für die neuere Judikatur 12 Os 86/92 sowie RIS-Justiz RS0091245 und RS0089905). Aus diesem Grund konnte die mit der vorerwähnten Tathandlung intendierte Deliktvollendung nicht (mehr) eintreten, was die Angeklagte anlässlich der Beobachtung ihrer schlafenden Kinder auch erkannt hatte. Somit war der von der Hauptfrage römisch eins./ allein umfasste Versuch, Julia W\*\*\*\*\* und David B\*\*\*\*\* durch Medikamentenintoxikation zu töten, fehlgeschlagen. Da bei einem fehlgeschlagenen Versuch strafaufhebender Rücktritt gemäß Paragraph 16, Absatz eins, StGB ausgeschlossen ist (Kienapfel/Höpfel AT11 Ziffer 23, RN 20 f; Ziffer 24, RN 25; Triffterer AT2 372 [Rz 64]; Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 16, RN 11a;

Fuchs AT I6 Rz 31/22-24; Hager/Massauer in WK<sup>2</sup> §§ 15, 16 Rz 159; Fuchs AT I6 Rz 31/22-24; Hager/Massauer in WK<sup>2</sup> Paragraphen 15,, 16 Rz 159;

RIS-Justiz RS0090338), hätte in Bezug auf dieses (erste) Tatgeschehen die Stellung einer Rücktrittsfrage nach der monierten freiwilligen Aufgabe der Tatausführung ebenso wie zur - von Seiten der Anklagebehörde in der Hauptverhandlung allerdings widerspruchslos gebliebenen (vgl § 345 Abs 4 StPO) - freiwilligen Erfolgsabwendung unterbleiben müssen. RIS-Justiz RS0090338), hätte in Bezug auf dieses (erste) Tatgeschehen die Stellung einer Rücktrittsfrage nach der monierten freiwilligen Aufgabe der Tatausführung ebenso wie zur - von Seiten der Anklagebehörde in der Hauptverhandlung allerdings widerspruchslos gebliebenen vergleiche Paragraph 345, Absatz 4, StPO) - freiwilligen Erfolgsabwendung unterbleiben müssen.

Die im bereits erwähnten Zwischenerkenntnis (S 365, 473/II) vertretene Ansicht des Schwurgerichtshofes, die Aufnahme der Variante des Rücktritts vom unbeendeten Versuches in die Zusatzfrage sei (generell) indiziert gewesen, „weil nur ein Kind geschnitten worden ist und 7/4 Liter Flüssigkeit vorhanden waren“, ist unzutreffend. Dem geschilderten Tatsachenvorbringen zufolge hat die Angeklagte erst nach dem Fehlschlagen des mittels

Medikamentenintoxikation angestrebten Tötungsversuches an ihren beiden Kindern ihre schlafende Tochter Julia mit einer Rasierklinge, die am Fensterbrett des Schlafzimmers gelegen sei, am linken Handgelenk in einer Länge von ca 6 cm oberflächlich geschnitten (S 129 f/II). Diese weitere, zusätzliche Handlung beruhte auf einem neuen, gesonderten, vom ursprünglichen (allein auf Medikamentenvergiftung ausgerichteten) Tatplan abweichenden Willensentschluss der Angeklagten, der im Verfahren in subjektiver Hinsicht nicht hinterfragt wurde. Der im Verlauf der zweiten Tatphase erfolgte Verzicht der Angeklagten auf (nach dem abgeänderten Tatplan noch möglicher) Angriffsaktivitäten mit der Rasierklinge gegenüber ihrem Sohn David (insbesondere S 131 ff, 143, 151 sowie psychiatrisches Gutachten S 299/jeweils II) konnte also in Bezug auf den vorangegangenen, bereits fehlgeschlagenen (zweifachen) Mordversuch, der den alleinigen Gegenstand der (einzigen) Hauptfrage I./ bildete, keine Tatsachengrundlage für eine Zusatzfrage nach Rücktritt von einem unbeendeten Versuch darstellen (vgl 13 Os 131/78 nv). Die im bereits erwähnten Zwischenerkenntnis (S 365, 473/II) vertretene Ansicht des Schwurgerichtshofes, die Aufnahme der Variante des Rücktritts vom unbeendeten Versuches in die Zusatzfrage sei (generell) indiziert gewesen, „weil nur ein Kind geschnitten worden ist und 7/4 Liter Flüssigkeit vorhanden waren“, ist unzutreffend. Dem geschilderten Tatsachenvorbringen zufolge hat die Angeklagte erst nach dem Fehlschlagen des mittels Medikamentenintoxikation angestrebten Tötungsversuches an ihren beiden Kindern ihre schlafende Tochter Julia mit einer Rasierklinge, die am Fensterbrett des Schlafzimmers gelegen sei, am linken Handgelenk in einer Länge von ca 6 cm oberflächlich geschnitten (S 129 f/II). Diese weitere, zusätzliche Handlung beruhte auf einem neuen, gesonderten, vom ursprünglichen (allein auf Medikamentenvergiftung ausgerichteten) Tatplan abweichenden Willensentschluss der Angeklagten, der im Verfahren in subjektiver Hinsicht nicht hinterfragt wurde. Der im Verlauf der zweiten Tatphase erfolgte Verzicht der Angeklagten auf (nach dem abgeänderten Tatplan noch möglicher) Angriffsaktivitäten mit der Rasierklinge gegenüber ihrem Sohn David (insbesondere S 131 ff, 143, 151 sowie psychiatrisches Gutachten S 299/jeweils römisch II) konnte also in Bezug auf den vorangegangenen, bereits fehlgeschlagenen (zweifachen) Mordversuch, der den alleinigen Gegenstand der (einzigen) Hauptfrage römisch eins./ bildete, keine Tatsachengrundlage für eine Zusatzfrage nach Rücktritt von einem unbeendeten Versuch darstellen vergleiche 13 Os 131/78 nv).

Gleiches gilt für den Vorrat von 7/4 Liter des mit Parkemedtabletten versetzten Himbeersaftes, weil diese Restmenge (oder auch nur ein Teil davon) laut eigener Einlassung der Angeklagten tatplangemäß nicht zur Tötung der Kinder, sondern zur Beendigung des eigenen Lebens bestimmt war (S 127/II).

Die verfehlte Zusatzfrage (III./) nach Rücktritt vom Versuch begründet somit Nichtigkeit iSd Z 6. Dieser Verstoß war geeignet, die Geschworenen bei ihrem Wahrspruch dazu zu beirren und einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluss auf die Entscheidung zu üben, zumal die Geschworenen in der - zur Nachteilsabwägung (§ 345 Abs 4 StPO) heranzuziehenden (vgl Ratz, WK-StPO § 345 Rz 81) - Niederschrift primär die ausdrücklich gerügte Rücktrittsvariante vom unbeendeten Versuch annahmen (S 425/II). Die verfehlte Zusatzfrage (römisch III./) nach Rücktritt vom Versuch begründet somit Nichtigkeit iSd Ziffer 6. Dieser Verstoß war geeignet, die Geschworenen bei ihrem Wahrspruch dazu zu beirren und einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluss auf die Entscheidung zu üben, zumal die Geschworenen in der - zur Nachteilsabwägung (Paragraph 345, Absatz 4, StPO) heranzuziehenden vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 345, Rz 81) - Niederschrift primär die ausdrücklich gerügte Rücktrittsvariante vom unbeendeten Versuch annahmen (S 425/II).

Die aufgezeigte Nichtigkeit hat fallaktuell folgende Konsequenzen:

Gemäß § 312 Abs 2 StPO hat der Schwurgerichtshof dann, wenn in der dem Angeklagten in der Anklage zur Last gelegten Tat (iSd damit umschriebenen historischen Sachverhaltes - zu diesem prozessualen Tatbegriff vgl Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28-31 Rz 19 ff; RIS-Justiz RS0113142) die Merkmale mehrerer strafbarer Handlungen zusammentreffen, ohne dass eine in der anderen aufgeht, für jede der zusammentreffenden (echt real- oder idealkonkurrierenden) strafbaren Handlungen ein besondere Hauptfrage zu stellen. Dadurch soll den Geschworenen eine umfassende rechtliche Beurteilung des inkriminierten Sachverhaltes gesichert werden (Schindler aaO § 312 Rz 53 ff). Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, StPO hat der Schwurgerichtshof dann, wenn in der dem Angeklagten in der Anklage zur Last gelegten Tat (iSd damit umschriebenen historischen Sachverhaltes - zu diesem prozessualen Tatbegriff vergleiche Ratz in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28 -, 31, Rz 19 ff; RIS-Justiz RS0113142) die Merkmale mehrerer strafbarer Handlungen zusammentreffen, ohne dass eine in der anderen aufgeht, für jede der zusammentreffenden (echt real- oder

idealkonkurrierenden) strafbaren Handlungen ein besondere Hauptfrage zu stellen. Dadurch soll den Geschworenen eine umfassende rechtliche Beurteilung des inkriminierten Sachverhaltes gesichert werden (Schindler aaO Paragraph 312, Rz 53 ff).

Vorliegend hat die Angeklagte - wie dargestellt - nach dem fehlgeschlagenen, mittels Medikamentenvergiftung angestrebten Tötungsversuch auf Grund eines neuen, gesonderten Willensentschlusses ihrer Tochter Julia die in der Anklagebegründung erwähnte (S 7/II) - somit vom Anklagevorwurf umfasste (vgl EvBl 1996/69) - Schnittwunde am linken Handgelenk zugefügt, von gleichartigen Angriffen mit der Rasierklinge gegen ihren Sohn David Abstand genommen und die zuvor beschriebenen Maßnahmen gesetzt. Die erschöpfende rechtliche Beurteilung dieses weiteren, realkonkurrierenden Tatgeschehens durch die Geschworenen hätte - nach ergänzender Befragung der Angeklagten zu ihrer inneren Tatseite dabei und Präzisierung des zur (anklagekonformen) Fragestellung tauglichen Tatsachensubstrates durch den Staatsanwalt - die Stellung einer diesbezüglichen Hauptfrage sowie allfälliger Zusatz- und Eventualfragen erfordert. Die Aufnahme der vorbeschriebenen Angriffsaktivität in die auf das Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB gerichtete Eventualfrage X./, deren Beantwortung begrifflich die Verneinung einer entsprechenden Hauptfrage bzw für den Fall ihrer Bejahung die Bejahung damit verbundener Zusatzfragen vorausgesetzt hätte (Schindler aaO § 314 Rz 7), war verfehlt. Dadurch wurde die allein den Laienrichtern zukommende umfassende Beurteilungskompetenz in unzulässiger Weise beschränkt. Dieser Fehler wird von der Nichtigkeit der Zusatzfrage III./, die die Kassation des logisch nachgelagerten Wahrspruches zur (gesamten) Eventualfrage X./ nach sich zieht, miterfasst. Da im Gegenstand die aufgezeigte verfehlt Fragestellung vom Wahrspruch zur Hauptfrage I./ nicht trennbar ist, waren der Wahrspruch der Geschworenen und das darauf beruhende Urteil zur Gänze aufzuheben, um den Laienrichtern im zu erneuernden Verfahren entsprechend den dann aktuellen Verfahrensergebnissen eine umfassende und abschließende rechtliche Beurteilung des inkriminierten Sachverhaltes an Hand korrekter Fragestellung zu ermöglichen (§§ 289, 344 StPO). Angesichts dessen erübrigt sich ein Eingehen auf die in der Instruktionsrüge (Z 8) vorgetragenen Beschwerdeeinwände. Lediglich zur Klarstellung sei hiezu angemerkt, dass für die Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuchs nicht der in der Rechtsbelehrung erwähnte „Zeitpunkt der Verwerfung des Tatplanes" (S 403/II), sondern nach hRsp (und einem Teil der Lehre) die Vorstellung des Täters im Zeitpunkt der Versuchshandlung maßgeblich ist (Triffterer aaO, 364 f [Rz 39, 40]; Burgstaller StPdG III 33 ff; aA Kienapfel/Höpfel aaO Z 23 Rz 4 und Fuchs aaO Rz 21; Tipold Rücktritt und Reue 87 ff mit eingehender Analyse der höchstgerichtlichen Judikatur; insbesondere EvBl 1981/77 = RZ 1980/66 [mit Anm Kienapfel]; zur entscheidenden Bedeutung des Tatplanes auch 12 Os 44/03, 11 Os 102/03, 14 Os 24/04).

Vorliegend hat die Angeklagte - wie dargestellt - nach dem fehlgeschlagenen, mittels Medikamentenvergiftung angestrebten Tötungsversuch auf Grund eines neuen, gesonderten Willensentschlusses ihrer Tochter Julia die in der Anklagebegründung erwähnte (S 7/II) - somit vom Anklagevorwurf umfasste vergleiche EvBl 1996/69) - Schnittwunde am linken Handgelenk zugefügt, von gleichartigen Angriffen mit der Rasierklinge gegen ihren Sohn David Abstand genommen und die zuvor beschriebenen Maßnahmen gesetzt. Die erschöpfende rechtliche Beurteilung dieses weiteren, realkonkurrierenden Tatgeschehens durch die Geschworenen hätte - nach ergänzender Befragung der Angeklagten zu ihrer inneren Tatseite dabei und Präzisierung des zur (anklagekonformen) Fragestellung tauglichen Tatsachensubstrates durch den Staatsanwalt - die Stellung einer diesbezüglichen Hauptfrage sowie allfälliger Zusatz- und Eventualfragen erfordert. Die Aufnahme der vorbeschriebenen Angriffsaktivität in die auf das Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB gerichtete Eventualfrage römisch zehn./, deren Beantwortung begrifflich die Verneinung einer entsprechenden Hauptfrage bzw für den Fall ihrer Bejahung die Bejahung damit verbundener Zusatzfragen vorausgesetzt hätte (Schindler aaO Paragraph 314, Rz 7), war verfehlt. Dadurch wurde die allein den Laienrichtern zukommende umfassende Beurteilungskompetenz in unzulässiger Weise beschränkt. Dieser Fehler wird von der Nichtigkeit der Zusatzfrage römisch III./, die die Kassation des logisch nachgelagerten Wahrspruches zur (gesamten) Eventualfrage römisch zehn./ nach sich zieht, miterfasst. Da im Gegenstand die aufgezeigte verfehlt Fragestellung vom Wahrspruch zur Hauptfrage römisch eins./ nicht trennbar ist, waren der Wahrspruch der Geschworenen und das darauf beruhende Urteil zur Gänze aufzuheben, um den Laienrichtern im zu erneuernden Verfahren entsprechend den dann aktuellen Verfahrensergebnissen eine umfassende und abschließende rechtliche Beurteilung des inkriminierten Sachverhaltes an Hand korrekter Fragestellung zu ermöglichen (Paragraphen 289,, 344 StPO). Angesichts dessen erübrigt sich ein Eingehen auf die in der Instruktionsrüge (Ziffer 8,) vorgetragenen Beschwerdeeinwände. Lediglich zur Klarstellung sei hiezu angemerkt, dass für die Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuchs nicht der in der Rechtsbelehrung erwähnte „Zeitpunkt der Verwerfung des Tatplanes" (S 403/II), sondern nach hRsp (und einem Teil

der Lehre) die Vorstellung des Täters im Zeitpunkt der Versuchshandlung maßgeblich ist (Triffterer aaO, 364 f [Rz 39, 40]; Burgstaller StPdG römisch III 33 ff; aA Kienapfel/Höpfel aaO Ziffer 23, Rz 4 und Fuchs aaO Rz 21; Tipold Rücktritt und Reue 87 ff mit eingehender Analyse der höchstgerichtlichen Judikatur; insbesondere EvBl 1981/77 = RZ 1980/66 [mit Anmerkung Kienapfel]; zur entscheidenden Bedeutung des Tatplanes auch 12 Os 44/03, 11 Os 102/03, 14 Os 24/04).

**Anmerkung**

E7841912Os109.04

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3832 = RZ 2006, 101 EÜ113 - RZ 2006 EÜ113 = SSt2005/59XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0120OS00109.04.0908.000

**Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

**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)