

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/6/24 15Os59/99

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 24.06.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Juni 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Aichinger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Walter R**** wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 Satz 1 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 12. Februar 1999, GZ 20 v Vr 8656/98-70, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Staatsanwaltes Mag. Knibbe, des Angeklagten Walter R**** und der Verteidigerin Mag. Sonja Scheed zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Juni 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Aichinger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Walter R**** wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach Paragraphen 142, Absatz eins,, 143 Satz 1 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 12. Februar 1999, GZ 20 v römisch fünf r 8656/98-70, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Staatsanwaltes Mag. Knibbe, des Angeklagten Walter R**** und der Verteidigerin Mag. Sonja Scheed zu Recht erkannt:

Spruch

- 1. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und es werden der Wahrspruch der Geschworenen zur 7. Hauptfrage, der darauf beruhende Schuldspruch F. (Vergehen des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB) und demgemäß auch der Strafausspruch (jedoch unter Aufrechterhaltung der Vorhaftanrechnung) aufgehoben.1. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und es werden der Wahrspruch der Geschworenen zur 7. Hauptfrage, der darauf beruhende Schuldspruch F. (Vergehen des versuchten Diebstahls nach Paragraphen 15,, 127 StGB) und demgemäß auch der Strafausspruch (jedoch unter Aufrechterhaltung der Vorhaftanrechnung) aufgehoben.
- 2. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.
- 3. Für die Walter R***** nach dem aufrecht bleibenden Schuldspruch zur Last fallenden Verbrechen des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 Satz 1 zweiter Fall StGB (A.), des räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 131 erster Fall StGB (B.) und nach § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Fall SMG als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB (C.) sowie der Vergehen nach § 27 Abs 1 SMG und der Körperverletzung nach§ 83 Abs 1 StGB wird er unter Anwendung des§ 28 Abs 1 StGB nach dem ersten Strafsatz des§ 143 StGB zu einer Freiheitsstrafe von3. Für die Walter R***** nach dem aufrecht bleibenden Schuldspruch zur Last fallenden Verbrechen des schweren Raubes nach Paragraphen 142, Absatz eins,, 143 Satz 1 zweiter Fall StGB (A.), des räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 131 erster Fall StGB (B.)

und nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall SMG als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB (C.) sowie der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG und der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB wird er unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach dem ersten Strafsatz des Paragraph 143, StGB zu einer Freiheitsstrafe von

sieben Jahren

verurteilt.

- 4. Die Aussprüche über die Vorhaftanrechnung und über den Kostenersatz für das Verfahren erster Instanz werden aus dem Ersturteil übernommen.
- 5. Im Umfang der Aufhebung des Schuldspruches wird die Sache an das Bezirksgericht Fünfhaus zu neuer Verhandlung und Entscheidung verwiesen.
- 6. Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.
- 7. Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last7. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurde Walter R***** der Verbrechen des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 (Satz 1) zweiter Fall StGB (A.), des räuberischen Diebstahls nach §§ 127, 131 erster Fall StGB (B.) und des als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB begangenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Fall SMG (C.) sowie der Vergehen nach § 27 Abs 1 (erster und zweiter Fall) SMG (D.), der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (E.) und (zu Unrecht neben B. gesondert subsumiert) des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB (F.) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurde Walter R***** der Verbrechen des schweren Raubes nach Paragraphen 142, Absatz eins,, 143 (Satz 1) zweiter Fall StGB (A.), des räuberischen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 131 erster Fall StGB (B.) und des als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB begangenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 3, erster Fall SMG (C.) sowie der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, (erster und zweiter Fall) SMG (D.), der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (E.) und (zu Unrecht neben B. gesondert subsumiert) des versuchten Diebstahls nach Paragraphen 15,, 127 StGB (F.) schuldig erkannt.

Danach hat er (zusammengefaßt wiedergegeben) in Wien

A. anderen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben § 89 StGB) unter Verwendung einer Waffe, nämlich Vorhalten eines Messers mit einer zumindest 10 cm langen und etwa 2 cm breiten Klinge, Suchtgift mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz abgenötigt, und zwarA. anderen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (Paragraph 89, StGB) unter Verwendung einer Waffe, nämlich Vorhalten eines Messers mit einer zumindest 10 cm langen und etwa 2 cm breiten Klinge, Suchtgift mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz abgenötigt, und zwar

- 1. am 18. Juli 1998 der Ruvejda S***** zwei Kugeln Heroin mit der Äußerung: "Gib mir die Kugeln, bevor ich dir das Messer in den Hals stecke!";
- 2. am 20. Juli 1998 der Ozrenka R**** eine Kugel Heroin mit der Äußerung: "Spuck die Kugel gleich aus und gib sie mir!";
- B. am 18. Juli 1998 dem Nicholas A***** eine Kugel Kokain mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz weggenommen, wobei er bei seiner Betretung auf frischer Tat Gewalt gegen den Genannten anwendete und ihn mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89 StGB) bedrohte, um sich die weggenommene Sache zu erhalten, indem er ihm einen Faustschlag und weitere Schläge versetzte, ihm ein Messer entgegenhielt und eine Stichbewegung in seine Richtung ausführte;B. am 18. Juli 1998 dem Nicholas A***** eine Kugel Kokain mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz weggenommen, wobei er bei seiner Betretung auf frischer Tat Gewalt gegen den Genannten anwendete und ihn mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (Paragraph 89, StGB) bedrohte, um sich die weggenommene Sache zu erhalten, indem er ihm einen Faustschlag und weitere Schläge versetzte, ihm ein Messer entgegenhielt und eine Stichbewegung in seine Richtung ausführte;

C. zwischen Mai 1997 und 21. Juli 1998 gewerbsmäßig den bestehenden Vorschriften zuwider zur Inverkehrsetzung von Suchtgift in einer großen Menge, nämlich von rund 300 Gramm Heroin und Kokain, dadurch beigetragen, daß er die Suchtgiftabnehmer an mehrere Suchtgiftlieferanten vermittelte;

D. zwischen 17. Mai 1997 und 21. Juli 1998 den bestehenden Vorschriften zuwider wiederholt Haschisch, Kokain und Heroin erworben und besessen;

E. am 21. Juli 1998 Thomas J***** durch Versetzen von Schlägen mit einer Holzstange, wodurch dieser Schwellungen im Bereich des rechten Unterarmes und eine Rißquetschwunde an der Oberlippe erlitt, am Körper verletzt;

F. am 6. Juli 1998 Lebensmittel im Wert von 30,80 S der Firma B**** mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung wegzunehmen versucht.

Die Geschworenen haben die jeweils anklagekonform (allein) gestellten Hauptfragen nach Raub (in zwei Angriffen) und räuberischem Diebstahl (Zl 1 bis 3) mehrheitlich, die übrigen Hauptfragen (Zl 4 bis 7) einhellig bejaht.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus den Gründen der Z 4, 6 und 12 des 345 Abs 1 StPO.Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus den Gründen der Ziffer 4,, 6 und 12 des Paragraph 345, Absatz eins, StPO.

Rechtliche Beurteilung

Nur mit dem den Schuldspruch F. (Vergehen des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB) betreffenden Teil der Fragestellungsrüge (Z 6) ist er im Recht.Nur mit dem den Schuldspruch F. (Vergehen des versuchten Diebstahls nach Paragraphen 15,, 127 StGB) betreffenden Teil der Fragestellungsrüge (Ziffer 6,) ist er im Recht.

Seine Verantwortung, wonach er "aus Hunger" zum alsbaldigen Verzehr bestimmte (Grund-)Nahrungsmittel (eine Salami und ein Gebäck) im Wert von 30,80 S zu stehlen getrachtet habe (S 235 f), legt nämlich aus der gebotenen Sicht eines maßgerechten Menschen (Kienapfel BT II3 § 141 Rz 33) das relevierte (entlastende) Schuldmerkmal der "Befriedigung eines Gelüstes" im Sinne des § 141 StGB in bei der Fragestellung beachtlicher Weise nahe (Kienapfel aaO Rz 39 f; Leukauf/Steininger Komm3 RN 15; Foregger/Kodek StGB6 Anm II jeweils zu § 141). Anders als beim Beweggrund der Not, der nur zum Tragen kommt, wenn der Täter infolge völliger Mittellosigkeit außerstande ist, den Bedarf der dringendsten Lebenserfordernissen zu decken (Leukauf/Steininger aaO RN 11; Kienapfel aaO Rz 34), scheidet das Deliktsmerkmal der Befriedigung eines Gelüstes bei Fehlen einer solchen qualifizierten Bedrängnis nicht aus, sodaß die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers insoweit keiner Prüfung bedürfen. Seine Verantwortung, wonach er "aus Hunger" zum alsbaldigen Verzehr bestimmte (Grund-)Nahrungsmittel (eine Salami und ein Gebäck) im Wert von 30,80 S zu stehlen getrachtet habe (S 235 f), legt nämlich aus der gebotenen Sicht eines maßgerechten Menschen (Kienapfel BT II3 Paragraph 141, Rz 33) das relevierte (entlastende) Schuldmerkmal der "Befriedigung eines Gelüstes" im Sinne des Paragraph 141, StGB in bei der Fragestellung beachtlicher Weise nahe (Kienapfel aaO Rz 39 f; Leukauf/Steininger Komm3 RN 15; Foregger/Kodek StGB6 Anmerkung römisch II jeweils zu Paragraph 141,). Anders als beim Beweggrund der Not, der nur zum Tragen kommt, wenn der Täter infolge völliger Mittellosigkeit außerstande ist, den Bedarf der dringendsten Lebenserfordernissen zu decken (Leukauf/Steininger aaO RN 11; Kienapfel aaO Rz 34), scheidet das Deliktsmerkmal der Befriedigung eines Gelüstes bei Fehlen einer solchen qualifizierten Bedrängnis nicht aus, sodaß die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers insoweit keiner Prüfung bedürfen.

Die Vorlage einer Eventualfrage in Richtung des privilegierten Tatbestandes der versuchten Entwendung nach §§ 15, 141 StGB war somit indiziert, zumal auch die Ermächtigung zur Strafverfolgung vorlag (S 109). Die Vorlage einer Eventualfrage in Richtung des privilegierten Tatbestandes der versuchten Entwendung nach Paragraphen 15,, 141 StGB war somit indiziert, zumal auch die Ermächtigung zur Strafverfolgung vorlag (S 109).

In diesem Umfang war daher der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Folge zu geben, der Wahrspruch der Geschworenen zur 7. Hauptfrage sowie der darauf beruhende Schuldspruch F. wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB, demgemäß das Urteil auch im Strafausspruch aufzuheben und die Neudurchführung des Verfahrens vor dem dafür sachlich und örtlich zuständigen Gericht anzuordnen (§ 351 StPO).In diesem Umfang war daher der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Folge zu geben, der Wahrspruch der Geschworenen zur 7.

Hauptfrage sowie der darauf beruhende Schuldspruch F. wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls nach Paragraphen 15,, 127 StGB, demgemäß das Urteil auch im Strafausspruch aufzuheben und die Neudurchführung des Verfahrens vor dem dafür sachlich und örtlich zuständigen Gericht anzuordnen (Paragraph 351, StPO).

Im übrigen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde jedoch keine Berechtigung zu.

In seiner auf den Schuldspruch A.2. (Raubtat zum Nachteil der Ozrenka R****) bezogenen Verfahrensrüge (Z 4) kritisiert der Beschwerdeführer, daß die (zu seinem Nachteil erfolgte) Verwertung der Aussage der Zeugin Ozrenka R**** im Vorverfahren der Bestimmung des § 252 Abs 1 Z 1 StPO zuwiderlaufe, weil das persönliche Erscheinen dieser Zeugin vor dem erkennenden Gericht auf Grund ihres in der Hauptverhandlung am 12. Februar 1999 bekannt gewordenen (stationären Spitals-)Aufenthaltes "in absehbarer Zeit" hätte bewerkstelligt werden können. In seiner auf den Schuldspruch A.2. (Raubtat zum Nachteil der Ozrenka R*****) bezogenen Verfahrensrüge (Ziffer 4,) kritisiert der Beschwerdeführer, daß die (zu seinem Nachteil erfolgte) Verwertung der Aussage der Zeugin Ozrenka R***** im Vorverfahren der Bestimmung des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO zuwiderlaufe, weil das persönliche Erscheinen dieser Zeugin vor dem erkennenden Gericht auf Grund ihres in der Hauptverhandlung am 12. Februar 1999 bekannt gewordenen (stationären Spitals-)Aufenthaltes "in absehbarer Zeit" hätte bewerkstelligt werden können.

Der Einwand versagt.

Die Aussage der genannten Zeugin vor der Polizei wurde in der Hauptverhandlung vom 12. November 1998 (ohne Widerspruch des Beschwerdeführers) zu Recht gemäß § 252 Abs 1 Z 1 StPO verlesen (S 231 und 232), weil die Zeugin zum damaligen Zeitpunkt - was auch die Beschwerde nicht bestreitet - unbekannten Aufenthaltes war (vgl ON 31). Das darüber aufgenommene Hauptverhandlungsprotokoll wurde in der wegen Zeitablaufes am 13. Jänner 1999 (in derselben Zusammensetzung des Geschworenengerichts) neu durchgeführten Hauptverhandlung verlesen (S 312) und damit in das Beweisverfahren eingebracht. Einer nachweislichen Ladung zu diesem Gerichtstermin (S 273) leistete Ozrenka R**** nicht Folge. Der Vorführbefehl zur folgenden Hauptverhandlung vom 12. Februar 1999 (S 332) konnte nicht exekutiert werden. Erst bei Vernehmung eines Polizeibeamten in dieser Verhandlung wurde bekannt, daß sie sich in einem Krankenhaus aufhielt. Ein Antrag auf Vernehmung der Ozrenka R**** durch die Tatrichter wurde nicht gestellt.Die Aussage der genannten Zeugin vor der Polizei wurde in der Hauptverhandlung vom 12. November 1998 (ohne Widerspruch des Beschwerdeführers) zu Recht gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO verlesen (S 231 und 232), weil die Zeugin zum damaligen Zeitpunkt - was auch die Beschwerde nicht bestreitet - unbekannten Aufenthaltes war vergleiche ON 31). Das darüber aufgenommene Hauptverhandlungsprotokoll wurde in der wegen Zeitablaufes am 13. Jänner 1999 (in derselben Zusammensetzung des Geschworenengerichts) neu durchgeführten Hauptverhandlung verlesen (S 312) und damit in das Beweisverfahren eingebracht. Einer nachweislichen Ladung zu diesem Gerichtstermin (S 273) leistete Ozrenka R**** nicht Folge. Der Vorführbefehl zur folgenden Hauptverhandlung vom 12. Februar 1999 (S 332) konnte nicht exekutiert werden. Erst bei Vernehmung eines Polizeibeamten in dieser Verhandlung wurde bekannt, daß sie sich in einem Krankenhaus aufhielt. Ein Antrag auf Vernehmung der Ozrenka R**** durch die Tatrichter wurde nicht gestellt.

Soweit der Beschwerdeführer das Unterbleiben der Vernehmung dieser Zeugin vor dem erkennenden Gericht bemängelt, wird eine Unvollständigkeit des Beweisverfahrens behauptet, welche unter den Voraussetzungen der Z 5 des § 345 Abs 1 StPO einer Bekämpfung unterliegt. Der Angeklagte hat diesbezüglich jedoch keinen Beweisantrag gestellt und ist daher zu dieser Verfahrensrüge nicht legitimiert. Soweit der Beschwerdeführer das Unterbleiben der Vernehmung dieser Zeugin vor dem erkennenden Gericht bemängelt, wird eine Unvollständigkeit des Beweisverfahrens behauptet, welche unter den Voraussetzungen der Ziffer 5, des Paragraph 345, Absatz eins, StPO einer Bekämpfung unterliegt. Der Angeklagte hat diesbezüglich jedoch keinen Beweisantrag gestellt und ist daher zu dieser Verfahrensrüge nicht legitimiert.

Da die Angaben der Zeugin R**** im Vorverfahren am 12. November 1998 zulässigerweise gemäß 252 Abs 1 Z 1 StPO verlesen und solcherart in das Beweisverfahren eingebracht worden waren, durften sie auch zur Urteilsfindung ungeachtet des Umstandes verwertet werden, daß nach Vertagung in einer fortgesetzten Hauptverhandlung als neue Tatsache ein aktueller Spitalsaufenthalt der Betroffenen bekannt geworden ist.Da die Angaben der Zeugin R**** im Vorverfahren am 12. November 1998 zulässigerweise gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO verlesen und

solcherart in das Beweisverfahren eingebracht worden waren, durften sie auch zur Urteilsfindung ungeachtet des Umstandes verwertet werden, daß nach Vertagung in einer fortgesetzten Hauptverhandlung als neue Tatsache ein aktueller Spitalsaufenthalt der Betroffenen bekannt geworden ist.

Auch die Fragestellungsrüge (Z 6) ist im übrigen nicht begründetAuch die Fragestellungsrüge (Ziffer 6,) ist im übrigen nicht begründet.

Der Beschwerdeführer kritisiert die trotz seiner Suchtgiftabhängigkeit sowie aus einzelnen Zeugenaussagen angeblich zutagegetretener Hinweise auf das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung unterlassene Beiziehung eines psychiatrischen Sachverständigen. Damit stützt er sich inhaltlich (erneut) auf den Nichtigkeitsgrund der Z 5, zu dessen Geltendmachung ihm mangels entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung (gleichfalls) die Legitimation fehlt. Der Beschwerdeführer kritisiert die trotz seiner Suchtgiftabhängigkeit sowie aus einzelnen Zeugenaussagen angeblich zutagegetretener Hinweise auf das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung unterlassene Beiziehung eines psychiatrischen Sachverständigen. Damit stützt er sich inhaltlich (erneut) auf den Nichtigkeitsgrund der Ziffer 5,, zu dessen Geltendmachung ihm mangels entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung (gleichfalls) die Legitimation fehlt.

Die Stellung der reklamierten Zusatzfrage (§ 313 StPO) nach Zurechnungsunfähigkeit (§ 11 StGB) war wegen Fehlens eines konkreten Tatsachenvorbringens in der Hauptverhandlung, demzufolge die biologische Schuldfähigkeit des Nichtigkeitswerbers in Zweifel stünde, nicht erforderlich.Die Stellung der reklamierten Zusatzfrage (Paragraph 313, StPO) nach Zurechnungsunfähigkeit (Paragraph 11, StGB) war wegen Fehlens eines konkreten Tatsachenvorbringens in der Hauptverhandlung, demzufolge die biologische Schuldfähigkeit des Nichtigkeitswerbers in Zweifel stünde, nicht erforderlich.

Obwohl sich der Angeklagte auf seinen regelmäßigen Drogenkonsum trotz Eingliederung in das sogenannte Methadonprogramm berufen hat (S 226 ff, insbes. S 230, 237), machte er im Kontext mit dem im Rahmen seiner (ausgenommen den Vorwurf des versuchten Ladendiebstahls, S 235 f, 313) leugnenden Verantwortung (S 226 ff, 312 ff, 338) dokumentierten Erinnerungsvermögen an Einzelheiten des jeweiligen Geschehnisablaufs sowie an die Umstände vor und nach den relevanten Ereignissen weder ausdrücklich noch sinngemäß eine seine Diskretionsund/oder Dispositionsfähigkeit ausschließende volle Berauschung geltend, welche im übrigen auch nicht durch andere Verfahrensergebnisse (einschließlich der ins Treffen geführten Angaben der Zeugen Thomas J***** - S 315 ff, Ruvejda S***** - S 239 ff und Nicholas A**** - S 318 ff) indiziert war. Danach konnte vielmehr von einer (bei allen oder einzelnen Taten aktuell gewordenen) ungenügenden zeitlichen und örtlichen Orientierung oder von einem sinnlosen, dem einschlägig vorbestraften Beschwerdeführer (der im Verfahren 3 c Vr 12387/92 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien wegen seiner Drogenabhängigkeit in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher untergebracht war) wesensfremden Verhalten (siehe mwN Leukauf/Steininger aaO § 11 RN 28, § 287 RN 9; Foregger/Kodek aaO § 287 Anm III) keine Rede sein, weshalb die vermißte Fragestellung zu unterbleiben hatte. Obwohl sich der Angeklagte auf seinen regelmäßigen Drogenkonsum trotz Eingliederung in das sogenannte Methadonprogramm berufen hat (S 226 ff, insbes. S 230, 237), machte er im Kontext mit dem im Rahmen seiner (ausgenommen den Vorwurf des versuchten Ladendiebstahls, S 235 f, 313) leugnenden Verantwortung (S 226 ff, 312 ff, 338) dokumentierten Erinnerungsvermögen an Einzelheiten des jeweiligen Geschehnisablaufs sowie an die Umstände vor und nach den relevanten Ereignissen weder ausdrücklich noch sinngemäß eine seine Diskretionsund/oder Dispositionsfähigkeit ausschließende volle Berauschung geltend, welche im übrigen auch nicht durch andere Verfahrensergebnisse (einschließlich der ins Treffen geführten Angaben der Zeugen Thomas J***** - S 315 ff, Ruvejda S***** - S 239 ff und Nicholas A**** - S 318 ff) indiziert war. Danach konnte vielmehr von einer (bei allen oder einzelnen Taten aktuell gewordenen) ungenügenden zeitlichen und örtlichen Orientierung oder von einem sinnlosen, dem einschlägig vorbestraften Beschwerdeführer (der im Verfahren 3 c römisch fünf r 12387/92 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien wegen seiner Drogenabhängigkeit in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher untergebracht war) wesensfremden Verhalten (siehe mwN Leukauf/Steininger aaO Paragraph 11, RN 28, Paragraph 287, RN 9; Foregger/Kodek aaO Paragraph 287, Anmerkung römisch III) keine Rede sein, weshalb die vermißte Fragestellung zu unterbleiben hatte.

Ins Leere geht ferner der auf den Schuldspruch C. (Beteiligung am Verbrechen nach § 28 Abs 2 und 3 SMG) bezogene Vorwurf, wonach die tatverfangene Suchtgiftmenge nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens unterhalb der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) verblieben sei, sodaß die Aufnahme einer auf Verwirklichung (bloß) des Tatbestandes

nach § 27 SMG gerichteten Eventualfrage (§ 314 StPO) geboten gewesen wäre. Den Geschworenen stand nämlich für den Fall der Annahme der Mitwirkung des Nichtigkeitswerbers an der Vermittlung eines insgesamt das Ausmaß der "großen" Menge nicht erreichenden Suchtgiftquantums gemäß § 330 Abs 2 StPO die Möglichkeit einer einschränkenden Bejahung der Hauptfrage offen, worauf sie (unter rechtsrichtiger Instruktion über die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Mengenaggravation und der Qualifikationszurechnung der Gewerbsmäßigkeit) in der schriftlichen Rechtsbelehrung (S 21 ff der Beilage ./C zu ON 69) ebenso wie in der allgemeinen Rechtsbelehrung (§ 325 Abs 2 StPO - StPOForm RMB 1, Beilage zu ON 69) und in der Antwortrubrik zum Fragenformular (StPOForm Prot 15 Beilage ./A zu ON 69) unmißverständlich hingewiesen wurden. Durch eine solche modifizierte (Mayerhofer StPO4 § 330 E 1 ff) Bejahung der Schuldfrage hätten die Laienrichter sowohl allfällige - in der Hauptverhandlung indes gar nicht hervorgekommene - Zweifel am Umfang des durch Vermittlung des Angeklagten in Verkehr gesetzten Suchtgiftquantums als auch an der in der Beschwerde durch Bezugnahme auf § 27 Abs 1 SMG inhaltlich zudem relevierten) Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung - berücksichtigen können. Ins Leere geht ferner der auf den Schuldspruch C. (Beteiligung am Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2 und 3 SMG) bezogene Vorwurf, wonach die tatverfangene Suchtgiftmenge nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens unterhalb der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) verblieben sei, sodaß die Aufnahme einer auf Verwirklichung (bloß) des Tatbestandes nach Paragraph 27, SMG gerichteten Eventualfrage (Paragraph 314, StPO) geboten gewesen wäre. Den Geschworenen stand nämlich für den Fall der Annahme der Mitwirkung des Nichtigkeitswerbers an der Vermittlung eines insgesamt das Ausmaß der "großen" Menge nicht erreichenden Suchtgiftquantums gemäß Paragraph 330, Absatz 2, StPO die Möglichkeit einer einschränkenden Bejahung der Hauptfrage offen, worauf sie (unter rechtsrichtiger Instruktion über die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Mengenaggravation und der Qualifikationszurechnung der Gewerbsmäßigkeit) in der schriftlichen Rechtsbelehrung (S 21 ff der Beilage ./C zu ON 69) ebenso wie in der allgemeinen Rechtsbelehrung (Paragraph 325, Absatz 2, StPO - StPOForm RMB 1, Beilage zu ON 69) und in der Antwortrubrik zum Fragenformular (StPOForm Prot 15 Beilage ./A zu ON 69) unmißverständlich hingewiesen wurden. Durch eine solche modifizierte (Mayerhofer StPO4 Paragraph 330, E 1 ff) Bejahung der Schuldfrage hätten die Laienrichter sowohl allfällige - in der Hauptverhandlung indes gar nicht hervorgekommene - Zweifel am Umfang des durch Vermittlung des Angeklagten in Verkehr gesetzten Suchtgiftquantums als auch an der in der Beschwerde durch Bezugnahme auf Paragraph 27, Absatz eins, SMG inhaltlich zudem relevierten) Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung - berücksichtigen können.

Ebensowenig waren in bezug auf den Schuldspruch E. (Vergehen der Körperverletzung nach§ 83 Abs 1 StGB) Zusatzbzw Eventualfragen nach (gerechtfertigter) Notwehr, Notwehrüberschreitung (§ 3 Abs 1 und 2 StGB - siehe zum sogenannten Dreifragenschema Mayerhofer aaO § 314 E 64) oder nach Putativnotwehr (§ 8 StGB) erforderlich, lassen doch - bei der gebotenen Gesamtbetrachtung ihres jeweiligen Sinngehaltes - weder die vom Beschwerdeführer selektiv herausgegriffene Passage der Aussage des Zeugen Thomas J***** noch andere Beweisresultate ein Tatsachensubstrat erkennen, das auf das Vorliegen einer (oder mehrerer) der relevierten Geschehensvarianten deuten könnte. Entgegen der Auffassung des Nichtigkeitswerbers sind Abwehrhandlungen im Zuge eines Raufhandels - der jeweils auch Elemente des Angriffes enthält (Mayerhofer/Rieder StGB4 § 3 E 18) - nämlich nicht isoliert, sondern im Gesamtgeschehen zu betrachten, sodaß Notwehr nur im (hier nicht aktuellen) Fall eines beendeten Angriffs oder bei bereits eingetretener Wehrlosigkeit (wenn also die Auseinandersetzung die typischen Merkmale der gegenseitigen Willensübereinstimmung verloren hat - Mayerhofer/Rieder aaO E 17; Foregger/Kodek aaO Anm IV; Leukauf/Steininger aaO RN 84 jeweils zu § 3) in Betracht kommt. Ebensowenig waren in bezug auf den Schuldspruch E. (Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB) Zusatz- bzw Eventualfragen nach (gerechtfertigter) Notwehr, Notwehrüberschreitung (Paragraph 3, Absatz eins und 2 StGB - siehe zum sogenannten Dreifragenschema Mayerhofer aaO Paragraph 314, E 64) oder nach Putativnotwehr (Paragraph 8, StGB) erforderlich, lassen doch - bei der gebotenen Gesamtbetrachtung ihres jeweiligen Sinngehaltes - weder die vom Beschwerdeführer selektiv herausgegriffene Passage der Aussage des Zeugen Thomas J***** noch andere Beweisresultate ein Tatsachensubstrat erkennen, das auf das Vorliegen einer (oder mehrerer) der relevierten Geschehensvarianten deuten könnte. Entgegen der Auffassung des Nichtigkeitswerbers sind Abwehrhandlungen im Zuge eines Raufhandels - der jeweils auch Elemente des Angriffes enthält (Mayerhofer/Rieder StGB4 Paragraph 3, E 18) - nämlich nicht isoliert, sondern im Gesamtgeschehen zu betrachten, sodaß Notwehr nur im (hier nicht aktuellen) Fall eines beendeten Angriffs oder bei bereits eingetretener Wehrlosigkeit (wenn also die Auseinandersetzung die typischen Merkmale der gegenseitigen Willensübereinstimmung verloren hat - Mayerhofer/Rieder aaO E 17; Foregger/Kodek aaO Anmerkung IV; Leukauf/Steininger aaO RN 84 jeweils zu Paragraph 3,) in Betracht kommt.

Der Angeklagte gestand zu, mit Thomas J***** wegen des Scheiterns eines Suchtgiftgeschäftes "gerauft" zu haben (S 234 f). Der Zeuge J**** bekundete, daß die Initiative zu den Tätlichkeiten vom Beschwerdeführer ausgegangen sei (S 245 f). Damit waren aber weder die (kursorisch reklamierte) alternative Schuldfrage nach Notwehr noch eine weitere (primäre) Zusatzfrage nach Notwehrexzeß (mit allfällig zu verknüpfender Eventualfrage nach fahrlässiger Körperverletzung) oder eine darüber hinausgehende (subsidiäre) Zusatzfrage nach Putativnotwehr (die begrifflich nur bei Fehlen einer Notwehrlage überhaupt, also im Falle einer Verneinung der - primären - Zusatzfrage nach Notwehr aktuell werden könnte) zu stellen.

Die Subsumtionsrüge (Z 12) entbehrt mangels Vergleichs der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten Tat mit dem darauf angewendeten Gesetz die prozeßordnungsgemäße Darstellung (Mayerhofer aaO § 345 Z 12 EGr. 8; § 345 Z 11a E 1, 2, 7). Die Subsumtionsrüge (Ziffer 12,) entbehrt mangels Vergleichs der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten Tat mit dem darauf angewendeten Gesetz die prozeßordnungsgemäße Darstellung (Mayerhofer aaO Paragraph 345, Ziffer 12, EGr. 8; Paragraph 345, Ziffer 11 a, E 1, 2, 7).

Ausgehend von der Bejahung der 4. Hauptfrage nach gewerbsmäßigem Inverkehrsetzen einer großen Suchtgiftmenge (ohne Konstatierung der - in der Rechtsbelehrung erläuterten [S 21 ff der Beilage ./C zu ON 69] - privilegierenden schuldmindernden Prämissen eigener Drogenabhängigkeit des Angeklagten und deren Befriedigung als primäre Tatmotivation) erfolgte die Bestrafung des Nichtigkeitswerbers wegen dieser Tat rechtsrichtig nach dem ersten Satz des § 28 Abs 3 SMG. Folglich ist es ihm verwehrt, gegen diesen Ausspruch der Geschworenen unter Rückgriff auf angebliche Verfahrensresultate mit der Behauptung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 28 Abs 3 zweiter Satz SMG Stellung zu nehmen. Eine gegenüber der in Rede stehenden Hauptfrage geänderte Sachverhaltskonstellation könnte nur durch eine (in diese Richtung nicht ausgeführte) Rüge des Fragenschemas (Z 6) releviert werden. Ausgehend von der Bejahung der 4. Hauptfrage nach gewerbsmäßigem Inverkehrsetzen einer großen Suchtgiftmenge (ohne Konstatierung der - in der Rechtsbelehrung erläuterten [S 21 ff der Beilage ./C zu ON 69] - privilegierenden schuldmindernden Prämissen eigener Drogenabhängigkeit des Angeklagten und deren Befriedigung als primäre Tatmotivation) erfolgte die Bestrafung des Nichtigkeitswerbers wegen dieser Tat rechtsrichtig nach dem ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, SMG. Folglich ist es ihm verwehrt, gegen diesen Ausspruch der Geschworenen unter Rückgriff auf angebliche Verfahrensresultate mit der Behauptung des Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz SMG Stellung zu nehmen. Eine gegenüber der in Rede stehenden Hauptfrage geänderte Sachverhaltskonstellation könnte nur durch eine (in diese Richtung nicht ausgeführte) Rüge des Fragenschemas (Ziffer 6.) releviert werden.

Schließlich argumentiert der Beschwerdeführer auch am maßgeblichen Inhalt der komplexen Fragebeantwortung vorbei, soweit er aus der Bejahung der auf das Vergehen nach § 27 Abs 1 SMG gerichteten 5. Hauptfrage die Eliminierung der (bejahten) Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit aus dem auf die (gesonderte) 4. Hauptfrage gezogenen Verdikt anstrebt. Schließlich argumentiert der Beschwerdeführer auch am maßgeblichen Inhalt der komplexen Fragebeantwortung vorbei, soweit er aus der Bejahung der auf das Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG gerichteten 5. Hauptfrage die Eliminierung der (bejahten) Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit aus dem auf die (gesonderte) 4. Hauptfrage gezogenen Verdikt anstrebt.

In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher zu verwerfen.

Im Hinblick auf das geringe Gewicht des noch offenen Vorwurfs sowie im Interesse einer möglichst ungesäumten Einleitung des Strafvollzuges (§ 397 StPO) war in analoger Anwendung des § 289 StPO die Strafe zu den aufrecht bleibenden Schuldsprüchen festzusetzen (Mayerhofer aaO § 289 E 17). Im Hinblick auf das geringe Gewicht des noch offenen Vorwurfs sowie im Interesse einer möglichst ungesäumten Einleitung des Strafvollzuges (Paragraph 397, StPO) war in analoger Anwendung des Paragraph 289, StPO die Strafe zu den aufrecht bleibenden Schuldsprüchen festzusetzen (Mayerhofer aaO Paragraph 289, E 17).

Bei der Strafzumessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben und verschiedener Art, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Vorstrafen und den raschen Rückfall; als mildernd ein teilweises Geständnis.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen entspricht die verhängte Freiheitsstrafe dem Schuld- und Unrechtsgehalt der vom Angeklagten zu vertretenden Taten.

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

Anmerkung

E54533 15D00599

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0150OS00059.99.0624.000

Dokumentnummer

JJT_19990624_OGH0002_0150OS00059_9900000_000

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

© 2025 JUSLINE

 ${\tt JUSLINE @ ist\ eine\ Marke\ der\ ADVOKAT\ Unternehmensberatung\ Greiter\ \&\ Greiter\ GmbH.}$ ${\tt www.jusline.at}$