

# TE OGH 1993/4/6 110s12/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.04.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.April 1993 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Rzeszut, Dr.Hager, Dr.Schindler und Dr.Mayrhofer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag.Hautz als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mico M\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach den §§ 142 Abs. 1, 143 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Mico M\*\*\*\*\*, Emilio B\*\*\*\*\* und Sinisa S\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Innsbruck vom 5.November 1992, GZ 20 Vr 797/92-132, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr.Bassler, des Angeklagten Emilio B\*\*\*\*\* und der Verteidiger Dr.Kasseroler, Dr.Kolar und Dr.Riha, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten Mico M\*\*\*\*\* und Sinisa S\*\*\*\*\* zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das sich auf den Wahrspruch der Geschwornen stützt, wurden Mico M\*\*\*\*\*, Emilio B\*\*\*\*\* (jeweils Urteilsfaktum A) und Sinisa S\*\*\*\*\* (B) des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs. 1, 143 zweiter Fall StGB, und zwar Sinisa S\*\*\*\*\* als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB, schuldig erkannt, ferner Sinisa S\*\*\*\*\* (C) als unmittelbarer Täter und Mico M\*\*\*\*\* (D) als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB. Schließlich wurden noch Mico M\*\*\*\*\* des Vergehens des schweren Diebstahls als Bestimmungstäter nach §§ 12 zweiter Fall, 127, 128 Abs. 1 Z 4 StGB (F) und der Vergehen nach § 36 Abs. 1 Z 1 und 2 WaffG (G I II) und Emilio B\*\*\*\*\* (E) sowie Sinisa S\*\*\*\*\* (E I) des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 StGB schuldig erkannt.

## Rechtliche Beurteilung

Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, Mico M\*\*\*\*\* nur in den Schuldsprüchen wegen des Verbrechens des schweren Raubes sowie der Vergehen des schweren Betruges und des schweren Diebstahls mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 10 a und 12 des § 345 Abs. 1 StPO gestützten

Nichtigkeitsbeschwerde, der Angeklagte Emilio B\*\*\*\*\* im Strafausspruch unter dem Nichtigkeitsgrund nach § 345 Abs. 1 Z 13 StPO und der Angeklagte Sinisa S\*\*\*\*\* in der Qualifikation nach § 143 zweiter Fall StGB unter dem Nichtigkeitsgrund nach § 345 Abs. 1 Z 10 a (offenbar irrtümlich: § 281 Abs. 1 Z 5 a) StPO.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mico Markovic:

Die Geschwornen hatten die an sie gemäß § 321 Abs. 1 StPO gerichteten Hauptfragen 1 (nach schwerem Raub), 5 (nach Bestimmung zum schweren Betrug) und 15 (nach Bestimmung zum schweren Diebstahl) jeweils stimmeneinhellig bejaht. Weitere Fragen zu diesen Fakten waren nicht gestellt worden.

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt in keinem Anfechtungspunkt Berechtigung zu:

Auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers in der Tatsachenrüge (Z 10 a) ergeben sich aus den Akten keine Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschwornen festgestellten entscheidenden Tatsachen. Mit seinen Einwänden gegen die Glaubwürdigkeit der ihn belastenden Mitangeklagten Emilio B\*\*\*\*\* und Sinisa S\*\*\*\*\* sucht der Beschwerdeführer bloß nach Art einer Schuldberufung die Beweismäßigkeit der Laienrichter zu erschüttern, ohne damit aktenkundige Umstände aufzuzeigen, die den entscheidungswesentlichen Feststellungen der Geschwornen im Wahrspruch aus intersubjektiver Sicht entgegenstehen. Gleiches gilt für den Hinweis auf einen bei einem Größenunterschied der beteiligten Personen um drei Zentimeter bloß unwesentlichen Widerspruch zwischen der tatsächlichen Körpergröße des Angeklagten und den diesbezüglichen Angaben des Tatopfers Susanne F\*\*\*\*\*, aber auch für die Argumentation des Angeklagten, er hätte - wäre er der Täter - als Linkshänder die Pistole in der linken Hand gehalten und nicht - wie vom Opfer angegeben - in der rechten. Ebenfalls unbedeutend ist der Einwand des Angeklagten, er hätte als Nichtraucher Susanne F\*\*\*\*\* keine Zigaretten abgenommen (AS 117/VI). Auch die Ausführung des Beschwerdeführers, die Sicherstellung seiner Gaspistole - er will sie vor der Tat in Jugoslawien verkauft haben - beweise noch nicht, daß er sie bei der Tat verwendet habe, beeinträchtigt die Plausibilität des Schuldspruches nicht. Dies gilt auch für die - vom Mittäter Emilio B\*\*\*\*\* allerdings nicht bestätigte (AS 129/VI) - Erklärung des Angeklagten für die Herkunft des in seiner Wohnung sichergestellten Betrages und den Umstand, daß die Untersuchungen von Speichel- und Haarproben keine den Angeklagten belastenden Ergebnisse erbrachten.

Schließlich kann auch der Einwand, daß in Ansehung der Wahrsprüche der Geschwornen zu den Hauptfragen 5 und 15 "keinerlei objektive Beweise" vorhanden sind, Bedenken gegen die Beweismäßigkeit der Tatrichter nicht erwecken, die den beiden Mitangeklagten Glauben schenken (siehe dazu auch die Niederschrift der Geschwornen). Was schließlich die Verlesung der den Angeklagten (letztlich belastenden) Aussage seiner "Freundin" Slobodanka L\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung anlangt, ist darauf zu verweisen, daß der Angeklagte einen Antrag auf Vernehmung vor dem erkennenden Gericht nicht gestellt hat. Daher scheidet die Geltendmachung nach § 345 Abs. 1 Z 5 StPO von vornherein aus, auf welchen Nichtigkeitsgrund sich der Angeklagte auch gar nicht beruft. Zumal die Aussage dieser Zeugin nach den vorliegenden Beweisergebnissen den Angeklagten letztlich sogar belastet, kann von einem für ihn nachteiligen Verstoß des Geschworenengerichtes gegen die materielle Wahrheitsermittlung nicht die Rede sein. Die Tatsachenrüge versagt damit auch aus dieser Sicht. Mit seiner Rechtsrüge (Z 12) strebt der Angeklagte die Ausschaltung der Qualifikation des Raubes nach dem zweiten Fall des § 143 StGB an. Die Verwendung einer ungeladenen Gaspistole, die nicht geeignet sei, dem Opfer Schaden zuzufügen, stelle nach Ansicht des Beschwerdeführers diese Qualifikation nicht her.

Auch diese Rüge versagt.

Der Entscheidung eines verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes

vom 11. September 1978, 12 Os 59/78 (= SSt 49/45 = EvBl 1978/175 = JBl

1979, 380 = RZ 1978/101 = LSK 1978, 293, 294) folgend, an deren

Aktualität sich insoweit nichts geändert hat, fallen auch ungeladene Gaspistolen (§ 1 Z 1 WaffG) unter den Waffenbegriff des § 143 StGB. Entscheidend ist hier nämlich - wie die Generalprokuratur mit Recht einwendet - nicht die bloß bei der Strafbemessung zu berücksichtigende erhöhte Gefährdung von Personen, sondern die erhöhte Eignung, beim Bedrohten die Vorstellung des unmittelbar bevorstehenden Eintritts des angedrohten Übels zu erwecken. Daran vermag auch der vom Beschwerdeführer angeführte Umstand nichts zu ändern, daß derselbe Effekt allenfalls auch durch Verwendung einer Spielzeugpistole zu erreichen wäre. Genügen doch solche Waffenattrappen deshalb nicht dem Waffenbegriff des § 143 StGB, weil ihnen tatsächlich jeder Waffencharakter fehlt (erneut SSt 49/45).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Emilio B\*\*\*\*\*:

Die Ausführungen dieses Angeklagten zur Rechtsrüge richten sich gegen die Höhe der verhängten Strafe. Der Beschwerdeführer wendet ein, das Geschwornengericht habe beim Ausspruch über die Strafe für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsachen offenbar unrichtig beurteilt (§ 345 Abs. 1 Z 13 zweiter Fall StPO) und in unvertretbarer Weise gegen die Bestimmungen über die Strafbemessung verstoßen (dritter Fall der genannten Gesetzesstelle).

Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund liegt in den beiden genannten Varianten aber nur dann vor, wenn das Gericht Strafzumessungstatsachen rechtlich fehlerhaft bewertet oder sonst laut Urteilsbegründung für den Strafausspruch Kriterien heranzieht, die den im Gesetz normierten Strafbemessungsvorschriften (§§ 32 ff, insbesondere auch §§ 40, 43 bis 46 StGB) in unvertretbarer Weise widersprechen (vgl Mayerhofer-Rieder, StPO3, ENr 1, 3 zu § 281 Z 11 ua). Die daran nicht orientierten Ausführungen zur Rechtsrüge sind daher nicht prozeßordnungsgemäß.

Dies gilt zunächst für den Einwand, daß einzelne Milderungsgründe, wie das volle und reumütige Geständnis des Angeklagten, nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt und einzelne Erschwerungsumstände, wie das Zusammentreffen von Delikten, überbewertet worden seien. Auch daß das Geschwornengericht gewisse Milderungsumstände überhaupt unberücksichtigt ließ, nämlich daß der Angeklagte wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen und die Tataufklärung und Überführung der Mitangeklagten ermöglicht habe, daß er durch einen nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführenden Notlage zur Tat bestimmt worden und er schließlich nur in untergeordneter Weise beteiligt gewesen sei, kann - unbeschadet der Beachtlichkeit der Einwände im Rahmen der Berufungsentscheidung - der Rechtsrüge nicht zum Erfolg verhelfen (vgl Mayerhofer-Rieder, StPO3, ENr 7 zu § 281 Abs. 1 Z 11 a). Eine rechtsfehlerhafte Bewertung von Strafzumessungstatsachen behauptet weder der Beschwerdeführer noch ergibt sich eine solche aus der Aktenlage. Das bloße Übersehen eines Strafzumessungsgrundes kann aber nur einen Berufsungsgrund abgeben (vgl 14 Os 2/92).

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers hat das Geschwornengericht die Tatausführung nach dem äußeren Tatablauf vor allem in Verbindung mit der vorgenommenen Fesselung zutreffend als für das Opfer qualvoll beurteilt, sodaß die Voraussetzungen des § 33 Z 6 StGB qualitativ und quantitativ erfüllt sind.

Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzubilligen, daß die Begehung der Raubtat und einzelner Diebstähle jeweils in Gesellschaft eines Mittäters für sich allein nicht ausreicht, einen besonderen Erschwerungsumstand zu begründen. Dieser Vorwurf erreicht nämlich nicht das im § 33 Z 4 StGB vertypete Ausmaß, welche Bestimmung einen Erschwerungsumstand bei einer von mehreren verübten Tat nur für den Urheber oder Anstifter oder einen führend Beteiligten vorsieht. Die bloß irrige Einordnung des immerhin nach den allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung (§ 32 Abs. 2 und 3 StGB) relevanten Umstandes der Tatverübung in Gesellschaft bewirkt aber noch nicht den in Rede stehenden Nichtigkeitsgrund (vgl Mayerhofer-Rieder, StPO3, ENr 8 zu § 281 Abs. 1 Z 11).

Schließlich versagt auch der (bloß gegen richterliches Ermessen gerichtete) Hinweis des Beschwerdeführers auf die Nichtanwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes nach § 41 StGB, für dessen Heranziehung es im übrigen schon an der Prämisse fehlt, daß die Milderungsumstände die Erschwerungsumstände beträchtlich überwiegen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Sinisa S\*\*\*\*\*:

Die Tatsachenrüge (Z 10 a) dieses Angeklagten richtet sich allein gegen die subjektiven Grundlagen der Qualifikation des Raubes nach § 143 zweiter Fall StGB. Sie ist jedoch ebenfalls nicht geeignet, sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der von den Laienrichtern im Wahrspruch festgestellten entscheidenden Tatsachen zu erwecken.

Der Beschwerdeführer weist auf die Aussage des Mitangeklagten Emilio B\*\*\*\*\* hin und behauptet, seine Tatbeteiligung habe sich in einem einzigen Gespräch mit Emilio B\*\*\*\*\* ca einen bis eineinhalb Monate vor der Tat erschöpft (vgl AS 120/VI). Er übersieht dabei aber die Beweisergebnisse, die angesichts des äußeren Tatablaufes zur Annahme seiner umfangreichen Mitwirkung, insbesondere durch Zeigen der Örtlichkeiten, aber auch Information des Emilio B\*\*\*\*\* und des Mico M\*\*\*\*\* über die Verhältnisse (siehe etwa AS 117 f/VI; siehe auch Hauptfrage 3), führten. Schon die Art des vom Angeklagten Sinisa S\*\*\*\*\* als Beitragstäter in Aussicht genommenen Raubüberfalles legt die Möglichkeit nahe, zur Einwirkung auf die Opfer auch Waffen einzusetzen. Die bekämpfte Urteilsannahme zur subjektiven Erfassung (auch) der Waffenverwendung ist daher unter dem Gesichtspunkt intersubjektiver

Überzeugungskraft unbedenklich. Ihre Plausibilität wird auch durch den allgemeinen Hinweis des Beschwerdeführers, die Niederschrift der Geschwornen trage den "eindeutigen Beweisergebnissen" in der Hauptverhandlung keine Rechnung, den Umständen nach nicht in Frage gestellt.

Zu den Berufungen der Angeklagten wegen Strafe:

Auch die Berufungen mit denen die drei Angeklagten jeweils eine Herabsetzung des Strafmaßes - der Angeklagte Emilio B\*\*\*\*\* ausdrücklich unter Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes - anstreben, sind nicht berechtigt.

Im Fall des Angeklagten Mico M\*\*\*\*\* wertete das Geschwornengericht als erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit insgesamt drei Vergehen, die wiederholte Begehung hinsichtlich des Vergehens nach dem Waffengesetz, die Begehung des Raubes in einer für die Opfer qualvollen Weise, die Begehung des Raubes in Gesellschaft eines weiteren Täters und die Anstiftung der Mitangeklagten B\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* zum Diebstahl des PKW Mercedes bzw des Mitangeklagten S\*\*\*\*\* zum Herauslocken des PKW BMW, als mildernd hingegen das teilweise Geständnis (des Vergehens nach dem Waffengesetz), die Unbescholtenheit und die teilweise Schadensgutmachung durch Sicherstellung der Raubbeute. Davon ausgehend wurde eine Freiheitsstrafe in der Dauer von neun Jahren für angemessen erachtet. Beim Angeklagten Emilio B\*\*\*\*\* waren das Zusammentreffen von zwei Verbrechen, die wiederholte Begehung hinsichtlich der Einbruchsdiebstähle, die zweifache Qualifikation des Verbrechens des Diebstahls, die Begehung des Raubes in einer für die Opfer qualvollen Weise und die Tatsache, daß er den Raub und die Diebstähle in Gesellschaft von Mittätern begangen hatte, erschwerend, mildernd dagegen das volle und reumütige Geständnis, die Unbescholtenheit, die teilweise Schadensgutmachung durch Sicherstellung der Raubbeute und durch Überweisung von Geldbeträgen an die beiden Raubopfer und die Begehung des Diebstahls am PKW Mercedes unter der Einwirkung des Mitangeklagten Mico M\*\*\*\*\*. Das Geschwornengericht verhängte über Emilio B\*\*\*\*\* eine sechsjährige Freiheitsstrafe.

Beim Angeklagten Sinisa S\*\*\*\*\* sprach das Geschwornengericht eine siebenjährige Freiheitsstrafe aus. Dabei legte es als erschwerend zugrunde das Zusammentreffen von insgesamt zwei Verbrechen mit einem Vergehen, die wiederholte Begehung des Einbruchsdiebstahls, die zweifache Qualifikation des Diebstahls und die Tatsache, daß der Angeklagte die Einbruchsdiebstähle in Gesellschaft von Mittätern (richtig: eines Mittäters) begangen hatte, als mildernd das teilweise Geständnis, die Unbescholtenheit, die Schadensgutmachung durch Sicherstellung der Raubbeute und die Einwirkung des Angeklagten Mico M\*\*\*\*\* beim schweren Betrug.

Die angeführten Strafzumessungsgründe sind nur geringfügig zu berichtigen. Wie bereits zur Rechtsrüge des Angeklagten Emilio B\*\*\*\*\* ausgeführt wurde, erreicht die Tatbegehung in Gesellschaft eines Mittäters für sich allein noch nicht das Gewicht eines besonderen Erschwerungsumstandes, der nach § 33 Z 4 StGB zusätzliche Täterkriterien voraussetzt. Sie ist aber für die Strafbemessung über die allgemeinen Schuldkriterien des § 32 StGB von Bedeutung. Zum Erschwerungsumstand der Begehung des Raubes in einer für die Opfer qualvollen Weise wurde ebenfalls bereits im Rahmen der Rechtsrüge des Angeklagten Emilio B\*\*\*\*\* Stellung genommen.

Im übrigen erweisen sich die erstgerichtlichen Strafzumessungserwägungen im wesentlichen als richtig und vollständig. Auf der Grundlage der gesetzlichen Strafdrohung nach § 143 erster Strafsatz StGB, die eine Freiheitsstrafe von fünf bis fünfzehn Jahren vorsieht, werden die vom Geschwornengericht ausgemittelten Freiheitsstrafen bei allen drei Angeklagten sowohl dem Verschulden als auch dem Unrechtsgehalt der Taten gerecht. Die einzelnen Strafen entsprechen auch in ihren Relationen zueinander. Obwohl der Angeklagte S\*\*\*\*\* am Raub nur als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB mitwirkte, ist die über ihn verhängte siebenjährige Freiheitsstrafe, verglichen mit den über den Angeklagten B\*\*\*\*\* ausgemessenen sechs Jahren, vor allem mit Rücksicht auf den S\*\*\*\*\* zusätzlich belastenden schweren Betrug und seine bloß teilweise geständige Verantwortung gerechtfertigt. Zu einer Strafherabsetzung besteht daher kein Anlaß.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die angegebene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E34433 11Os12.93

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:0110OS00012.93.0406.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19930406\_OGH0002\_0110OS00012\_9300000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)