

# TE OGH 1991/4/18 120s20/91 (120s21/91)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.04.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. April 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Hon. Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtswärters Dr. Winge als Schriftführer in der Strafsache gegen Walter D\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs. 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Walter D\*\*\*\*\* sowie die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Jugendschöffengericht vom 6. Dezember 1990, GZ 21 Vr 966/90-47, weiters über die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den im genannten Urteil enthaltenen Beschluß auf Absehen vom Widerruf einer teilbedingt nachgesehenen Geldstrafe gemäß § 494 a Abs. 1 Z 2 StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Jerabek, und des Verteidigers Dr. Pammer, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten Walter D\*\*\*\*\* und Andreas S\*\*\*\*\* sowie eines Verteidigers für Andreas S\*\*\*\*\* zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Freispruch des Walter D\*\*\*\*\* vom Vergehen der Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 286 Abs. 1 StGB und gemäß § 289 StPO auch im Schuldspruch wegen des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 StGB (D) und demgemäß auch im Walter D\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung über den gesamten, den Angeklagten Walter D\*\*\*\*\* betreffenden Anklagevorwurf an das Erstgericht zurückverwiesen. Der Angeklagte Walter D\*\*\*\*\* wird mit seinen seinen Strafausspruch betreffenden Rechtsmitteln (Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung) ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer diesbezüglichen Berufung auf diese Entscheidung verwiesen. Der Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Angeklagten Andreas S\*\*\*\*\* wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird der Beschwerde der Staatsanwaltschaft Folge gegeben, der angefochtene Beschluß (§ 494 a Abs. 1 Z 2 und Abs. 7 StPO) aufgehoben und gemäß § 494 a Abs. 1 Z 4 StPO die dem Angeklagten Andreas S\*\*\*\*\* mit Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 28. Mai 1990, GZ U 143/90-8, gewährte bedingte Nachsicht eines Teiles der verhängten Geldstrafe im Ausmaß von 70 Tagessätzen zu je 80 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 35 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, widerrufen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das gegen den Mitangeklagten Armin H\*\*\*\*\* in Rechtskraft erwachsen ist, wurde der Angeklagte Andreas S\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1 StGB (A), des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB (B) und des Vergehens nach § 16 Abs. 1 SGG (C) schuldig erkannt. Darnach hat er am 7. August 1990 in F\*\*\*\*\* im gewollten Zusammenwirken mit Armin H\*\*\*\*\* mit Gewalt gegen Johannes K\*\*\*\*\* diesem 1 bis 2 Gramm Haschisch und 400 S Bargeld weggenommen und weiteres Haschisch (30 bis 40 Gramm) wegzunehmen versucht, indem er fluchtverhindernd vor der WC-Kabinentür stand und durch seine unmittelbare Anwesenheit am Tatort bereit war, auf seiten des H\*\*\*\*\* zur weiteren Tatausführung einzugreifen, und auch das dem Tatopfer abgenommene Bargeld entgegennahm (A). Weiters hat er auf diese Weise außer den Fällen der §§ 12, 14 a SGG den bestehenden Vorschriften zuwider Haschisch besessen (C); und überdies am 25. August 1990 Johannes K\*\*\*\*\* durch Faustschläge in das Gesicht vorsätzlich am Körper verletzt (Ausbruch eines Schneidezahnes und Platzwunden; B).

Walter D\*\*\*\*\* wurde im Sinn der in der Hauptverhandlung erhobenen Eventualanklage nur wegen des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 StGB schuldig erkannt (D), weil er mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung in Kenntnis der Umstände der oben beschriebenen Raubtat (A) wissentlich Nahrungsmittel mitverzehrte, die aus dem geraubten Geld angeschafft worden waren. Vom ursprünglichen Anklagevorwurf, am inkriminierten Raub dadurch mitgewirkt zu haben, daß er Armin H\*\*\*\*\* und Andreas S\*\*\*\*\* auf der Suche nach dem Raubopfer zum Tatort in einer bestimmten WC-Kabine hin(ein)führte, wurde D\*\*\*\*\* (so die Generalprokuratur in ihrer Stellungnahme:) "implicite" dadurch freigesprochen, daß auch wegen des alternativ erhobenen Anklagevorwurfes, er habe "mit dem Vorsatz, daß die in Rede stehende Raubtat durch die Genannten begangen werde, (es) unterlassen ..., die unmittelbar bevorstehende und schon begonnene Ausführung der Tat zu verhindern", gemäß § 259 Z 3 StPO ein Freispruch gefällt wurde.

Dieses Urteil ficht die Staatsanwaltschaft im Freispruch des Angeklagten Walter D\*\*\*\*\* mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 5 und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde an, den Strafausspruch bekämpfen der Angeklagte D\*\*\*\*\* mit Nichtigkeitsbeschwerde (§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO) und Berufung sowie die Staatsanwaltschaft mit Berufung hinsichtlich der Angeklagten D\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\*; die Anklagebehörde wendet sich überdies gegen den Beschluß auf Ablehnung des Widerrufs der Andreas S\*\*\*\*\* gewährten teilweisen Nachsicht einer Geldstrafe. Zu den den Angeklagten D\*\*\*\*\* betreffenden

Rechtsmitteln:

Eine unmittelbare Täterschaft dieses Angeklagten am Raub schloß das Erstgericht "von vornherein aus, da er an der Tatausführung in keiner Phase mitgewirkt hat" (S 297 verso), einen sonstigen Beitrag iS des § 12 (3. Fall) StGB aber im Hinblick darauf aus, daß die Raubtat auch ohne die unter Anklage gestellte Unterstützungshandlung in zeitlicher und örtlicher Beziehung genauso geschehen wäre, wie sie sich tatsächlich ereignete (S 296, 299). In Ansehung des Tatbestandes nach § 286 Abs. 1 StGB billigte das Erstgericht dem Angeklagten aber den Entschuldigungsgrund nach Abs. 2 Z 1 leg.cit. zu, weil ihm angesichts seiner körperlichen Unterlegenheit und der unmittelbar drohenden Gefahr, selbst niedergeschlagen oder Opfer eines Racheaktes zu werden, nicht zumutbar gewesen sei, im engen Bereich der WC-Kabine zugunsten des Tatopfers einzugreifen (S 300).

Zu Recht wirft die Anklagebehörde dem Erstgericht eine "in ihrer

Gesamtheit .... unzureichende Begründung" (Z 5) vor: Das

Erstgericht habe die mit seinen Urteilsannahmen unvereinbaren

Aussagen der Mitangeklagten Armin H\*\*\*\*\* und Andreas S\*\*\*\*\* "in

Wahrheit ... keineswegs gewürdigt und insbesondere keine

hinreichenden Gründe" für die angeblich mangelnde Relevanz dieser Angaben angeführt; die Aussage des Angeklagten D\*\*\*\*\* vor dem Untersuchungsrichter, der zufolge H\*\*\*\*\* und S\*\*\*\*\* erst nach der in Rede stehenden Information zu K\*\*\*\*\* gegangen wären, sei überhaupt "außer acht gelassen" worden (S 328).

Die Tatrichter setzten sich wohl mit den, eine kausale Tatförderung durch den Angeklagten D\*\*\*\*\* indizierenden Aussagen der beiden Mitangeklagten auseinander, bezeichneten sie auch als "in der Tat ... recht belastend" (S 297), vermochten sich aber nicht "mit dem erforderlich hohen Wahrscheinlichkeitsgrad, der bei vernünftiger Betrachtungsweise keine Zweifel offen läßt, davon zu überzeugen, daß H\*\*\*\*\* (und S\*\*\*\*\*) 'erst' aufgrund seines Tips

von der Damen- zur Herrentoilette ging(en), um dort das Opfer zu suchen", sondern gelangten vielmehr zur Meinung, "daß die Angeklagten in ihrem Bemühen um wahrheitsgemäße Schilderung D\*\*\*\*\* belastend zumindest etwas zu weit gegangen sind". In dieser heiklen Schlüsselstelle machten die Mitangeklagten nach Meinung der Tatrichter "doch einen eher unsicheren Eindruck", es sei "auch nicht recht verständlich, weshalb H\*\*\*\*\* naheliegenderweise nicht zugleich auf dem Herren-WC nachschaute". Das Jugendschöffengericht gelangte daher im Zweifel zur Feststellung, daß sich der Geschehensablauf unabhängig vom sogenannten Tip D\*\*\*\*\* "genau gleich ... abgespielt hätte" (S 297 und verso).

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen der Meinung der Generalprokuratur kann in dieser logisch nicht kohärenten Argumentation eine unbekämpfbare Beweiswürdigung nicht erblickt werden. Vielmehr handelt es sich um eine in sich widerspruchsvolle und un schlüssige Konklusion, wenn die Tatrichter den beiden Mitangeklagten einerseits "Bemühen um wahrheitsgemäße Schilderung" konz edieren und ohne darauf hinweisende Tatsachengrundlagen im selben Satz mit der undeutlichen Formulierung "etwas zu weit gegangen" (abermals S 297 verso) unterstellen, sie hätten den Mitangeklagten, mit dem sie befreundet waren und später auch die Beute teilten, zu Unrecht in die Richtung belastet, daß dessen Hinweis auf den wahrscheinlichen Aufenthalt des Opfers in einer Kabine des Herren-WC ein nicht zu vernachlässigender Tatbeitrag oder aber eine intellektuelle Förderung des Tatvorhabens dargestellt habe (Leukauf-Steininger2 RN 39 zu § 12 StGB).

Das den Angeklagten vom Vorwurf des Vergehens nach § 286 Abs. 1 StGB und "implicite" (siehe oben) daher auch vom Vorwurf des Verbrechens nach § 142 Abs. 1 StGB freisprechende Urteil war daher schon aus diesem Grund in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft aufzuheben, was aber wegen des untrennbaren Zusammenhangs (im Falle der Verurteilung wegen Raubes scheidet eine solche wegen Hehlerei aus!) auch die Aufhebung des Schuldspruches nach dem § 164 Abs. 1 und 3 StGB (D) sowie des Strafausspruches zur Folge haben mußte.

Für den Fall, daß nach Durchführung einer neuen Hauptverhandlung mit mängelfreier Begründung weiterhin eine Beteiligung des Angeklagten D\*\*\*\*\* am Raub verneint werden sollte, sei jedoch darauf verwiesen, daß die Anklagebehörde auch mit ihrer die gesetzlichen Voraussetzungen des Straflosigkeitgrundes nach § 286 Abs. 2 Z 1 StGB relevierenden Rechtsrüge (Z 9 lit a, richtig wohl lit b) durchdringt. Nach der angezogenen Gesetzesbestimmung ist der Täter wegen Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung u.a. dann nicht zu bestrafen, wenn er die Verhinderung nicht leicht und ohne sich der Gefahr eines beträchtlichen Nachteils auszusetzen, bewirken konnte. Maßgebender Gesichtspunkt ist die Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens: Zu prüfen ist demnach, ob auch ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener Mensch in der Situation des Täters nicht anders hätte handeln können, wobei es nicht auf das subjektive Empfinden des Täters, sondern allein darauf ankommt, ob ihm die Hinderung der Straftat objektiv leicht möglich war (Foregger-Serini-Kodek4 Erl III, Mayerhofer-Rieder3 E 9, 10 sowie Steininger2 RN 16 und WK Rz 19 jeweils zu § 286 StGB).

Wenn der Angeklagte D\*\*\*\*\* unter Zugrundelegung der (bekämpften) Urteilsfeststellungen mit den Angeklagten ohne innere Bereitschaft zu einer Mitwirkung an der gewaltsamen Sachwegnahme nur aus "Kollegialität" mitgegangen wäre (S 292), hätte er die Raubtat, wie die Anklagebehörde zutreffend ausführt, schon durch eine bloße Warnung des zunächst in einer versperrten WC-Kabine vor dem Zugriff sicheren Opfers zumindest für eine bestimmte Zeitspanne leicht verhindern können (Leukauf-Steininger2 RN 7 zu § 286 StGB); dies wäre dem Genannten unter Zugrundelegung der aufgezeigten Kriterien aber ebenso wie ein nachfolgendes, auf die Unterlassung der Raubtat abzielendes Einwirken auf die ihm doch gut bekannten Mitangeklagten auch zumutbar gewesen, bestand doch für die vom Erstgericht dagegen allein ins Treffen geführte Möglichkeit der dadurch bewirkten Selbstgefährdung, auf die sich der Angeklagte D\*\*\*\*\* übrigens nie berief, nicht der geringste Anhaltspunkt.

Der im Rahmen der rechtlichen Beurteilung herangezogene Entschuldigungsgrund, dessen Annahme das Erstgericht in subjektiver Hinsicht augenscheinlich - eine Begründung ist hiezu dem Urteil nicht zu entnehmen (Z 5) - auch zur Verneinung des deliktsspezifischen Vorsatzes zufolge seines fehlenden "Bewußtsein(s) individueller Handlungsmöglichkeit" veranlaßte (S 300), entbehrt sohin im vorliegenden Urteil eines Tatsachensubstrats.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung war der Angeklagte D\*\*\*\*\* ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer ihn betreffenden Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen. Zur Berufung und Beschwerde betreffend den Angeklagten Andreas S\*\*\*\*\*:

Das Jugendschöffengericht verurteilte Andreas S\*\*\*\*\* nach § 142 Abs. 1 StGB unter Anwendung des § 28 StGB und des § 5 Z 4 JGG zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten unter Anrechnung einer Verwahrungshaft. Gemäß § 43 (zu ergänzen:) a Abs. 3 StGB wurde ein Teil der über ihn verhängten Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Gleichzeitig wurde der Beschluß gefaßt, daß gemäß § 494 a Abs. 1 Z 2 StPO die diesem jugendlichen Angeklagten mit Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 28. Mai 1990, U 143/90-11, teilbedingt nachgesehenen "Freiheitsstrafe" (gemeint wohl Geldstrafe) von 70 Tagessätzen zu je 80 S nicht widerrufen und die Probezeit gemäß § 494 a Abs. 7 StPO auf fünf Jahre verlängert wird.

Bei der Strafbemessung wertete das Gericht die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen sowie die durch die Verleitung durch den älteren Mittäter "wettgemachte" Raubgenossenschaft als erschwerend, als mildernd hingegen das reuige Geständnis, die Verführung durch den älteren Haupttäter und die verminderte Zurechnungsfähigkeit durch Alkoholgenuß und Drogeneinfluß. Im Rahmen der Würdigung wurde hervorgehoben, daß der Angeklagte in der Familie sozial integriert, ohne Unterbrechung berufstätig und deshalb noch beeinflufßbar sei. Er zeige bezüglich seiner Drogenabhängigkeit aber "keinerlei Betroffenheit" (S 306 f).

Gegen diesen Sanktionsausspruch wendet sich die Staatsanwaltschaft mit den Berufungsanträgen, über den Angeklagten Andreas S\*\*\*\*\* entweder eine angemessene unbedingte Freiheitsstrafe zu verhängen, in eventu den nicht bedingt nachgesehenen Teil der Freiheitsstrafe schuldangemessen zu erhöhen. Mit der Beschwerde wird beantragt, die bedingt nachgesehene Geldstrafe "von 100 Tagessätzen" zu widerrufen.

Der Staatsanwaltschaft ist zuzugeben, daß der als Ganzes zu sehende Strafausspruch zu wenig darauf Bedacht nimmt, daß der Angeklagte Andreas S\*\*\*\*\* nun schon zum dritten Mal innerhalb zweier Jahre rückfällig wurde. Er wurde nämlich mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 6. April 1989, 21 Vr 284/89-4, wegen des vom 27. bis 29. Jänner 1989 (jeweils in mehreren Angriffen) begangenen Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und 15 StGB und wegen des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB schuldig erkannt, wobei jedoch gemäß § 13 JGG unter Setzung einer Probezeit von zwei Jahren vorläufig von einer Bestrafung abgesehen wurde. Dennoch beging er schon am 6. Juni 1989 eine weitere Sachbeschädigung, für die er mit Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch, GZ U 143/90-8, neuerlich wegen § 125 StGB schuldig erkannt und unter gleichzeitiger Einbeziehung des vorhin erwähnten Schuldspruches zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt wurde; die Höhe des Tagessatzes wurde mit 80 S bestimmt und gemäß § 43 a (Abs. 1) StGB überdies ein Teil von 70 Tagessätzen für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Da Andreas S\*\*\*\*\* bereits ein Jahr später die hier zu beurteilende, schwerer als die Vortaten wiegende Raubtat begangen hat, vermeint der Oberste Gerichtshof, daß ihm nunmehr jedenfalls durch Widerruf der teilbedingten Geldstrafe die (auch nunmehr angesichts einer teilbedingten Nachsicht der Strafe abermals möglichen) Folgen eines Rückfalls deutlich vor Augen geführt werden müssen und ihm bewußt gemacht wird, daß er in Zukunft wohl mit unbedingten Strafaussprüchen zu rechnen haben wird. Auch unter Bedachtnahme auf das Einkommen und die mangelnde Einsicht in die Drogenproblematik bedarf es auf jeden Fall gemäß § 53 Abs. 1 StGB des Widerrufs der teilbedingten Geldstrafe zusätzlich zum Ausspruch einer teilbedingten, teilweise aber auch zu vollziehenden Freiheitsstrafe.

Wenngleich der Staatsanwaltschaft auch grundsätzlich zuzustimmen ist, daß die Drogenabhängigkeit und die Alkoholisierung beim Angeklagten Andreas S\*\*\*\*\* nicht mehr als mildernd gewertet werden können (§ 35 StGB), wurde von einer Erhöhung des nicht bedingt nachgesehenen Strafteiles im Einklang mit den Überlegungen des Jugendschöffengerichtes doch noch Abstand genommen, um dem Angeklagten durch Verbüßung der (einmonatigen) unbedingten Freiheitsstrafe während einesurlaubes die Chance zu belassen, seinen Arbeitsplatz zu behalten.

Es war daher nur der Beschwerde, nicht aber der Berufung der Anklagebehörde ein Erfolg beschieden, weshalb ein Kostenausspruch entfällt.

#### **Anmerkung**

E25537

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:01200S00020.91.0418.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910418\_OGH0002\_01200500020\_9100000\_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)