

# TE OGH 1990/11/6 14Os97/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.November 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Lachner, Dr. Massauer und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Franz K\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143 zweiter Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Franz K\*\*\* und Manfred S\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich beider Angeklagter gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Feldkirch vom 9.Juli 1990, GZ 16 Vr 299/90-46, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Bassler, sowie der Verteidiger Dr. Max Villgrattner und Dr. Erna Strommer, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Franz K\*\*\* und der ihn betreffenden Berufung der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und die über den Angeklagten K\*\*\* verhängte Freiheitsstrafe auf 6 (sechs) Jahre herabgesetzt.

Im übrigen wird den Berufungen nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden angefochtenen Urteil wurden der 40-jährige Franz K\*\*\* des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143 (zweiter Fall) StGB sowie des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z 2 und 5 WaffenG und der 35-jährige Manfred S\*\*\* gleichfalls des zuvor bezeichneten Verbrechens des versuchten schweren Raubes, jedoch als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB, ferner des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB und des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z 1 WaffenG schuldig erkannt.

Nach dem Schulterspruch liegt ihnen als schwerer Raub zur Last, in Feldkirch, und zwar

Franz K\*\*\* am 27.Februar und 1.März 1990 dadurch, daß er mit einer Faschingsmaske, einer Mütze sowie mit Gummihandschuhen ausgerüstet und mit einer entsicherten und geladenen, mit einem Schalldämpfer versehenen Kleinkaliberpistole bewaffnet zur E\*\*\*-Tankstelle (in Feldkirch-Altenstadt, Königshofstraße 14 - Pächter Rudolf K\*\*\*) ging, dem Betreiber dieser Tankstelle Bargeld mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, wegzunehmen versucht zu haben, wobei die Tat unter Verwendung einer Waffe begangen wurde (Punkt I/1 des Urteilssatzes), und

Manfred S\*\*\* zu der oben bezeichneten, am 1. März 1990 begangenen Tat des Franz K\*\*\* dadurch beigetragen zu haben, daß er Franz K\*\*\* mit dessen PKW in die Nähe des Tatortes brachte und dort mit einem geladenen Trommelrevolver die Rückkehr des K\*\*\* von der E\*\*\*-Tankstelle abwartete (I/2).

Die Geschworenen hatten die für jeden der beiden Angeklagten anklagekonform gestellte Hauptfrage (nach versuchtem schweren Raub unter Verwendung einer Waffe) jeweils stimmeneinhellig, beim Angeklagten S\*\*\* (die Beitragstüterschaft) mit der Einschränkung "jedoch nicht am 27.2.1990" bejaht; die Zusatzfragen nach dem Strafaufhebungsgrund des freiwilligen Rücktrittes vom Versuch wurden (ebenso stimmeneinhellig) verneint.

Nur gegen den Schulterspruch wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes richten sich die (getrennt ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden der beiden Angeklagten, die (nominell) von K\*\*\* auf § 345 Abs. 1 Z 10 a StPO, von S\*\*\* auf die Gründe nach den Z 6, 8 und 11 lit. a "bzw. 12" der zitierten Gesetzesstelle gestützt werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Als nicht berechtigt erweist sich zunächst die Tatsachenrüge (Z 10 a) des Angeklagten K\*\*\*, mit welcher insbesondere unter Hinweis auf die eigenen Angaben in der Hauptverhandlung erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschworenen in bezug auf das Vorliegen eines (bereits strafbaren) Raubversuches getroffenen Tatsachenfeststellungen geltend gemacht werden. Räumt doch der Angeklagte K\*\*\* in der Beschwerde selbst ein, daß der von den Geschworenen im Wahrspruch festgestellte Sachverhalt, nämlich daß er am 27. Februar und 1. März 1990 in Feldkirch maskiert und mit einer geladenen und entsicherten Kleinkaliberpistole bewaffnet mit dem Vorsatz zur E\*\*\*-Tankstelle ging, um den Betreiber dieser Tankstelle zu berauben, in den im wesentlichen übereinstimmenden Geständnissen der beiden Angeklagten Deckung finde (S 23/II). Zudem ergibt sich aus der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zitierten Passage seiner Verantwortung, daß neben inneren Erwägungen auch äußere Umstände ("Licht hat gebrannt, Leute waren drinnen, ich dachte, es geht nicht"; siehe hiezu auch S 400, 403, 404, 406/Bd. I) maßgebend dafür waren, von der Ausführung des Raubes Abstand zu nehmen. Diese Umstände vermittelten ihm den - zugegebenermaßen auch gegenüber dem Mitangeklagten S\*\*\* vorgebrachten - Eindruck, daß eine dem Tatplan entsprechende Tatvollendung nicht möglich sei. Demnach war deren Aussichtlosigkeit der Beweggrund für die Abstandnahme von einer Fortsetzung des deliktischen Verhaltens. Die Beschwerde vermag somit weder schwerwiegender, unter Außerachtlassung der Verpflichtung des Gerichtes zur amtsweigigen Wahrheitserforschung zustandegekommene Mängel in der Sachverhaltsermittlung noch anhand der Akten Beweisergebnisse aufzuzeigen, die nach den Denkgesetzen oder nach der allgemeinen Lebenserfahrung erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit der im Verdikt festgestellten entscheidenden Tatsachen entstehen lassen (EvBl. 1988/116 ua).

Mit dem Einwand aber, daß die "aus dem Akteninhalt ableitbaren" (und von den Geschworenen geständniskonform festgestellten) Tathandlungen noch nicht als (strafbarer) Versuch, sondern bloß als "gewisse Vorbereitungshandlungen für den beabsichtigten Raub" beurteilt werden könnten, releviert der Angeklagte K\*\*\* - der Sache nach - ebenso wie der Angeklagte S\*\*\* den Nichtigkeitsgrund nach § 345 Abs. 1 Z 11 lit. a StPO. Die Beschwerden sind jedoch auch damit nicht im Recht.

Der Nichtigkeitsgrund nach § 345 Abs. 1 Z 11 lit. a StPO liegt nur vor, wenn die dem Angeklagten nach dem Wahrspruch der Geschworenen zur Last fallende Tat unter Verletzung oder unrichtiger Anwendung des Gesetzes vom Gericht als gerichtlich strafbare Handlung erklärt worden ist; der bezeichnete Nichtigkeitsgrund kann daher nur unter Festhalten an den durch den Wahrspruch festgestellten Tatsachen geltend gemacht werden. Die Richtigkeit dieser Feststellungen hingegen kann nicht angefochten werden; eine Bezugnahme auf (angebliche) Ergebnisse des Beweisverfahrens (und der Versuch daraus rechtliche Konsequenzen abzuleiten) ist grundsätzlich ausgeschlossen, soweit sie nicht durch Aufnahme in den Wahrspruch der Geschworenen festgestellt worden sind (Mayerhofer-Rieder StPO2 ENr. 2, 7 zu § 345 Z 11 lit. a).

Die Rechtsrügen sind aber auch, soweit sie solcherart überhaupt zu einer gesetzmäßigen Darstellung gelangen, nicht im Recht. Nach gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist unter einer "der Ausführung unmittelbar vorangehenden Handlung" im Sinn des § 15 Abs. 2 StGB ein solches Verhalten zu verstehen, das nach den zielgewollten Vorstellungen des Täters in unmittelbarer Folge in die Tatausführung übergehen soll. Zur Annahme eines strafbaren Versuches bedarf es daher entweder einer begonnenen Ausführungshandlung oder doch wenigstens einer Betätigung des auf die Herbeiführung des strafgesetzwidrigen Erfolges gerichteten Täterwillens in Form eines in sinnfälliger Beziehung zum tatbildmäßigen Unrecht stehenden und der eigentlichen Tatausführung unmittelbar

vorangehenden Verhaltens, das in zeitlicher und örtlicher Beziehung ausführungsnahe und spezifisch tatbildbezogen sein muß. Die Ausführungsnahe eines Tatverhaltens bestimmt sich sohin danach, ob (objektiv) die Täterhandlung unter Bedachtnahme auf den gewöhnlichen Handlungsablauf im unmittelbaren Vorfeld der Tatbildverwirklichung liegt und (subjektiv) das deliktische Vorhaben des Täters bereits in jenes Stadium trat, in dem anzunehmen ist, daß er die entscheidende Hemmstufe vor der Tatbegehung schon überwunden hat (vgl. Foregger-Serini StGB4 Erl. V; Leukauf-Steininger, Komm.2 RN 4 ff; Mayerhofer-Rieder StGB3 ENr. 1 ff je zu § 15). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen stellten die Geschworenen durch die Bejahung der bezüglichen Hauptfragen, die eine ausreichende Konkretisierung des jeweiligen Täterverhaltens enthalten, fest. Nur der Wahrspruch selbst und die darin angeführten konkreten Tatsachen könnten - wie zuvor ausgeführt - als Grundlage für den Nachweis eines den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund (Z 11 lit. a) herstellenden Rechtsirrtums dienen. Eine Subsumtionsprüfung, die - wie von beiden Beschwerdeführern angestrebt - nicht von den sich aus dem Wahrspruch ergebenden Tatsachenannahmen ausgeht, ist indes unzulässig.

Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang zur Beschwerdeargumentation des Angeklagten S\*\*\*, die auf die in SSt. 52/40 veröffentlichte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 14.Juli 1981, 10 Os 79/81, Bezug nimmt, bemerkt, daß der Jugendschöffensenat dort - anders als die Geschworenen im vorliegenden Verfahren - zur Überzeugung gelangt ist, daß sich die damaligen Angeklagten zur Ausführung der Raubtat lediglich aus (allgemeiner) Furcht vor Entdeckung und Strafe nicht entschließen konnten, obwohl ihnen die Realisierung ihres Vorhabens leicht möglich gewesen wäre und demzufolge die entscheidende Hemmstufe vor der Deliktsbegehung noch nicht überwunden war.

Unberechtigt ist aber auch die Bemängelung der Rechtsbelehrung durch den Angeklagten S\*\*\* (Z 8). Dem Beschwerdevorbringen zuwider wird in der schriftlichen Rechtsbelehrung die Abgrenzung zwischen (noch strafloser) Vorbereitungshandlung und (strafbarem) Versuch ebenso dargelegt wie die Voraussetzungen für den Strafaufhebungsgrund des freiwilligen Rücktrittes vom Versuch. Die Rechtsbelehrung bringt auch zum Ausdruck, daß Versuch die tatplanmäßige Betätigung des auf die Deliktvollendung gerichteten Willens des Täters (oder Beteiligten) voraussetzt (vgl. hiezu S 10, 11, 12 ff iVm S 2, 3 der Rechtsbelehrung). Dem Vorwurf einer zur Irreführung der Geschworenen geeigneten Rechtsbelehrung fehlt sohin jedes Substrat, zumal die Rechtsbelehrung nach ihrem gesamten Inhalt zu prüfen und von den Geschworenen als Ganzes zur Kenntnis zu nehmen ist (Mayerhofer-Rieder StPO2 ENr. 49, 50 zu § 345 Z 8). Das Zurückführen der in die Fragen aufgenommenen gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung auf den ihnen zugrundeliegenden Sachverhalt aber ist nicht Aufgabe der schriftlichen Rechtsbelehrung (§ 321 StPO), sondern der im Anschluß an die mündliche Belehrung § 323 Abs. 1 StPO) vorgesehenen Besprechung des Vorsitzenden mit den Geschworenen (§ 323 Abs. 2 StPO).

Eine Verletzung der Vorschriften über die Fragestellung (Z 6) erblickt der Angeklagte S\*\*\* darin, daß den Geschworenen lediglich eine Hauptfrage nach schwerem Raub, nicht aber auch eine Eventualfrage nach dem Verbrechen des verbrecherischen Komplotts (§ 277 Abs. 1 StGB) gestellt worden ist, obwohl sich die beiden Angeklagten in der Hauptverhandlung damit verantwortet hätten, daß "die Tat in der Planungsphase steckengeblieben ist". Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat sich jedoch weder der Angeklagte S\*\*\* noch der Mitangeklagte K\*\*\* (in der Hauptverhandlung) dahin verantwortet, daß die Tat in der Planungsphase steckengeblieben sei. Beide Angeklagten gaben vielmehr übereinstimmend an, daß sie zur Tat entschlossen nach Feldkirch gefahren sind und dort den Fluchtwagen an der Rückseite der für den Überfall ausersehenen Tankstelle parkten, worauf sich - nachdem sich der Angeklagte S\*\*\* geweigert hatte, bei der Raubtat selbst unmittelbare Ausführungshandlungen zu setzen (S 404, 411 f/Bd. I) - der Angeklagte K\*\*\*, ausgerüstet mit einer Mütze, einer Maske und einer Waffe zur Tankstelle begab, um den geplanten Raub auszuführen, während der Angeklagte S\*\*\* die Rückkehr des Mitangeklagten K\*\*\* vereinbarungsgemäß im Fluchtwagen abwartete. Mit dieser in Richtung versuchten Raubes geständigen Verantwortung (vgl. hiezu auch S 396, 406/Bd. I) hat keiner der beiden Angeklagten Tatsachen vorgebracht, nach denen, wenn sie als erwiesen angenommen würden, die als versuchter (schwerer) Raub angeklagte Tat (nur) als verbrecherisches Komplott zu beurteilen wäre. Die vermißte Fragestellung war auch durch andere Verfahrensergebnisse nicht indiziert. Die rein theoretische Möglichkeit aber, ohne daß in der Hauptverhandlung auf die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 277 Abs. 1 StGB hinweisende Tatsachen vorgebracht worden wären, bewirkt gemäß § 314 StPO noch nicht die Zulässigkeit der reklamierten Eventualfrage. Mit dem Versuch (§ 15 Abs. 1

und Abs. 2 StGB) eines der in § 277 Abs. 1 StGB angeführten Delikte erlischt nämlich für den betreffenden Täter - Tatidentität vorausgesetzt - die Strafbarkeit einer vorausgegangenen, auf die gemeinsame Ausführung jener Tat mit einem andern gerichtet gewesenen Verabredung als Komplott (RZ 1978/54 ua; Leukauf-Steininger aaO § 277 RN 7).

Da die Geschworenen, indem sie die Hauptfrage (III) in Ansehung der Tatbegehung am 1. März 1990 (uneingeschränkt) bejahten, die Beteiligung des Angeklagten S\*\*\* an der Raubtat des Mitangeklagten K\*\*\* als erwiesen angenommen haben, entbehrt die Subsumtionsrüge (Z 12), "das Gericht hätte den Sachverhalt im Sinn des § 277 StGB und damit für den Rechtsmittelwerber (S\*\*\*) günstiger beurteilen müssen", der gesetzmäßigen Ausführung, weil sie sich über die im Wahrspruch festgestellten Tatsachen hinwegsetzt und der in Rede stehende Nichtigkeitsgrund auf angebliche Ergebnisse des Strafverfahrens, die in den Wahrspruch nicht aufgenommen worden sind, nicht gestützt werden kann (Mayerhofer-Rieder aaO ENr. 8 zu § 345 Z 12).

Den Nichtigkeitsbeschwerden kommt somit nach keiner Richtung hin Berechtigung zu, weshalb sie zu verwerfen waren.

Das Geschwornengericht verurteilte die Angeklagten nach §§ 28, 143 erster Strafsatz StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar Franz K\*\*\* zu sieben Jahren und Manfred S\*\*\* unter Anwendung des § 41 StGB zu vier Jahren.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend bei beiden Angeklagten das Zusammentreffen mehrerer Straftaten und die einschlägigen Vorstrafen, beim Angeklagten K\*\*\* überdies den Umstand, daß er der Urheber einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung war und die (versuchte) Raubtat wiederholt hat, als mildernd hingegen bei beiden Angeklagten das Geständnis und den Umstand, daß der schwere Raub nur versucht wurde, beim Angeklagten S\*\*\* überdies seine eingeschränkte Dispositions- und Diskretionsfähigkeit sowie den Umstand, daß er durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat und an der Raubtat nur in untergeordneter Weise beteiligt war.

Die beiden Angeklagten, aber auch die Staatsanwaltschaft streben mit ihren Berufungen eine Herabsetzung der vom Geschwornengericht verhängten Freiheitsstrafen an.

Der Berufung des Angeklagten S\*\*\* und der ihn betreffenden Berufung der Staatsanwaltschaft kommt keine Berechtigung zu. Entgegen der Auffassung der beiden Rechtsmittelwerber sind die Voraussetzungen für die vom Erstgericht beim Angeklagten S\*\*\* angewendete außerordentliche Strafmilderung nach § 41 StGB nicht gegeben. Wiewohl es bei der für die Anwendung dieser Bestimmung (ua) zu klärenden Frage, ob die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, nicht allein auf die im § 34 StGB beispielsweise aufgezählten "besonderen" Milderungsgründe ankommt, vielmehr auch der Unrechtsgehalt der Tat wie auch alle sonst nach den allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung bedeutsamen Momente zu berücksichtigen sind, welche die Tat als überdurchschnittlich schwer oder als überdurchschnittlich leicht ausweisen, kann vorliegend schon angesichts der intensiven Vorbereitung der Tat nicht von einem jener atypischen leichten Fälle gesprochen werden, für welche die außerordentliche Strafmilderung an sich vorgesehen ist. Hinzu kommt, daß von einer für die Anwendung des § 41 StGB außerdem erforderlichen günstigen Verhaltensprognose beim Angeklagten S\*\*\* angesichts der bislang erfolglos gebliebenen Verbüßung mehrerer (auch) längerer

Freiheitsstrafen - zuletzt wurde er am 28. Juli 1988 aus einer Freiheitsstrafe bedingt entlassen - und des Gutachtens des psychiatrischen Sachverständigen Dr. H\*\*\* (S 383/I), wonach S\*\*\* zur Lösung seiner die Begehung strafbarer Handlungen begünstigenden Suchtprobleme (bedingt durch chronischen Alkohol- und Drogeneinfluß) "allein kaum in der Lage ist", keine Rede sein kann. Da demzufolge schon die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung nicht vorlagen, erübrigts es sich, auf das eine weitere Herabsetzung der Freiheitsstrafe im Rahmen des § 41 StGB anstrebbende Berufungsvorbringen näher einzugehen. Der Berufung dieses Angeklagten mußte somit ein Erfolg versagt bleiben.

Hingegen sind die Berufungen des Angeklagten K\*\*\* und der Staatsanwaltschaft, betreffend diesen Angeklagten berechtigt. Wenn der Angeklagte K\*\*\* allerdings in der Berufungsschrift auf andere Strafverfahren Bezug nimmt, übersieht er, daß derartige Hinweise schon mit Rücksicht auf die Besonderheiten jedes einzelnen Falles von vornherein nicht zielführend sein können. Zu berücksichtigen war jedoch, daß die letzte Verurteilung des Angeklagten K\*\*\* im Jahr 1981 wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe erfolgte und damit mehr als neun Jahre zurückliegt. Unter Berücksichtigung auch dieses Umstandes ist daher nach der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld (§ 32 StGB) des Angeklagten K\*\*\* eine Herabsetzung der Strafdauer auf das aus dem Spruch ersichtliche Maß gerechtfertigt.

Es war sohin spruchgemäß zu erkennen.

**Anmerkung**

E22288

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0140OS00097.9.1106.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19901106\_OGH0002\_0140OS00097\_9000000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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