

# TE OGH 1990/7/6 160s12/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.07.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.Juli 1990 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Melnizky als Vorsitzenden sowie durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Müller und Dr. Kießwetter und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanswärterin Mag. Unger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Friedrich W\*\*\* wegen des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB und anderen strafbaren Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Eisenstadt vom 8. November 1989, GZ 11 Vr 225/88-115, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Strasser, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Winterstein, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das ansonsten unberührt bleibt, im Wahrspruch zur Hauptfrage 2 und in dem darauf beruhenden Schuldspruch zu Punkt I/2 des Urteilsatzes (wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 zweiter Fall StGB) sowie demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Vorhaftanrechnung) aufgehoben und in diesem Umfang die Sache an das Geschwornengericht beim Landesgericht Eisenstadt zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung verwiesen.

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Schuldspruch zu Punkt I/1 (wegen des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB) gerichtet ist, wird sie hingegen verworfen.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte, dieser im übrigen auch mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sie auf § 345 Abs 1 Z 13 StPO gestützt ist, sowie die Staatsanwaltschaft auf die auch den Strafausspruch erfassende kassatorische Entscheidung verwiesen. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Der nunmehr 39-jährige Friedrich W\*\*\* wurde auf Grund des Wahrspruchs der Geschwornen (zu I/1) des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB, (zu I/2) des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 zweiter Fall StGB und (zu II/) des Vergehens nach § 36 Abs 1 Z 1 WaffG schuldig erkannt und hiefür nach §§ 28, 75 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 18 (achtzehn) Jahren verurteilt. Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat Friedrich W\*\*\* (zu I/) am 27.Jänner 1988 in Frauenkirchen

1. Ing. Heribert S\*\*\* dadurch vorsätzlich getötet, daß er aus einem achtschüssigen Revolver Marke "Arminius HW 3", Kaliber 22 l.r., aus nächster Nähe fünf Schüsse, hievon einen Schuß mit an die rechte Schläfe angesetzter Laufmündung, in den Kopf des Genannten abgab;

2. dem Ing. Heribert S\*\*\* durch diese Tötungshandlung, sohin durch Gewalt unter Verwendung einer Waffe, fremde bewegliche Sachen, nämlich zumindest 50.000 S Bargeld und den PKW Marke Mercedes 500 SEC, Kennzeichen N 12.010, mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern; (zu II/) vom 25.Jänner 1988 bis zum 27.Jänner 1988 in Wien, Frauenkirchen, Lindegg und anderen Orten Österreichs die im Punkt I/1 bezeichnete Faustfeuerwaffe unbefugt geführt. Die Geschwornen hatten die ihnen anlagekonform gestellten Hauptfragen 1 (nach Mord), 2 (nach schwerem Raub) und 3 (nach dem Vergehen nach dem WaffG) jeweils einstimmig bejaht; andere Fragen waren in das Fragenschema nicht aufgenommen worden. Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch wegen Mordes (Punkt I/1) und wegen schweren Raubes (Punkt I/2) sowie den Strafausspruch mit einer auf die Z 5, 6, 8, 10 a, 12 und 13 des § 345 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; überdies haben sowohl der Angeklagte als auch der öffentliche Ankläger Berufung ergriffen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nur insoweit begründet, als sie sich gegen den Schuldspruch wegen schweren Raubes (Punkt I/2) wendet. Als Verfahrensmangel (§ 345 Abs 1 Z 5 StPO) rügt der Beschwerdeführer die Abweisung der von ihm in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge auf zeugenschaftliche Vernehmung der Ärztin der Justizvollzugsanstalt Frankfurt am Main Dr. Helena S\*\*\*, auf Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen für interne Medizin und auf Einholung eines Gutachtens eines zweiten Sachverständigen für Neurologie und Psychiatrie (S 568 und 569/Bd V). Durch das bekämpfte Zwischenerkenntnis (S 570 und 571/Bd V) wurden indes Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht beeinträchtigt.

Mittels der begehrten Beweisaufnahmen sollte nachgewiesen werden, daß sich der Beschwerdeführer zur Zeit der ihm angelasteten Mord- und Raubtat (27.Jänner 1988) in einem auf Suchtgiftmißbrauch zurückzuführenden Zustand der Zurechnungsunfähigkeit befunden habe. Unter diesem Aspekt ist aber, was zunächst die beantragte Vernehmung jener Ärztin betrifft, die der Beschwerdeführer nach seiner Einlieferung in die Justizvollzugsanstalt Frankfurt am Main am 23.April 1988 (vgl S 45/Bd II) kontaktiert hat, weder dem Beweisantrag zu entnehmen noch auch sonst aus dem Sachzusammenhang ersichtlich, aus welchen Gründen zu erwarten ist, daß aus dem Zustand des Beschwerdeführers während seiner Anhaltung in der erwähnten Strafvollzugsanstalt, somit geraume Zeit (nämlich rund drei Monate und mehr) nach dem Tattag, sachdienliche Rückschlüsse auf seine psychische Verfassung zur Tatzeit gezogen werden können. Dazu kommt, daß nach den von der Kriminalabteilung des Landesgendarmieriekommandos für das Burgenland bei Dr. S\*\*\* fernmündlich gepflogenen Erhebungen (S 377/Bd V) der Beschwerdeführer während seines Aufenthaltes in der Vollzugsanstalt keine Entzugserscheinungen gezeigt und sich gegenüber der genannten Anstaltsärztin auch nicht auf derartige Erscheinungen berufen hat. Auf dieses Erhebungsergebnis wurde in der verkündeten Begründung des Zwischenerkenntnisses ausdrücklich Bezug genommen (S 570/Bd V), sodaß der Beschwerdeführer in der Lage gewesen wäre, sein Beweisbegehren noch in der Hauptverhandlung entsprechend zu präzisieren bzw zu ergänzen; dies hat er jedoch nicht getan. Die Frage hinwieder, zu deren Beantwortung die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der internen Medizin und die Beiziehung eines zweiten Sachverständigen für Neurologie und Psychiatrie beantragt wurde, nämlich ob das Leberleiden des Beschwerdeführers geeignet sein konnte, den Abbau der von ihm eingenommenen Suchtgifte zu verlangsamen, wurde vom beigezogenen Sachverständigen für Psychiatrie und Neurologie Dr. G\*\*\* in seinem Gutachten ohnedies erörtert (S 570/Bd V). Der genannte Sachverständige hielt es dabei durchaus für möglich, daß der Suchtgiftabbau durch das Leberleiden gehemmt wird, wobei er jedoch hinzufügte, daß daraus nicht abgeleitet werden könne, es habe zur Tatzeit ein medikamentös bedingter rauschähnlicher Zustand bzw eine Sinnesverwirrung bestanden (vgl abermals S 570/Bd V). Die Beschwerde vermag weder in diesem Zusammenhang noch auch sonst Mängel des Gutachtens dieses Sachverständigen, wie sie in den §§ 125, 126 StPO bezeichnet sind, aufzuzeigen oder darzutun, daß der Sachverständige die maßgebenden Sachfragen entweder gar nicht oder nicht mit Bestimmtheit zu beantworten vermocht hätte (vgl Mayerhofer-Rieder StPO2 E 68 zu § 118). Die gutächtlichen Darlegungen des Sachverständigen Dr. G\*\*\* - in denen er insbesondere auf Grund des vom Beschwerdeführer selbst geschilderten Verhaltens, dessen Erinnerung an die wesentlichen Details der Ereignisabläufe, des einigermaßen konsequenten Vorgehens vor und nach der Tat (nach welcher der Beschwerdeführer das Opfer in eine Garage verbrachte, es dort zunächst zu zerstückeln versuchte und es schließlich versteckte, sodann mit dem PKW des Opfers flüchtete und das Fahrzeug noch in der folgenden Nacht bis Rom zu lenken vermochte) und der sich in all dem manifestierenden Vernunfttätigkeit und realen Umweltbeziehung des Beschwerdeführers sowie seiner Fähigkeit zu Wahrnehmungen und daraus abgeleiteten

Schlüssen zu dem Ergebnis kommt, daß beim Beschwerdeführer zur Tatzeit eine die Diskretions- und/oder Dispositionsfähigkeit ausschließende Beeinträchtigung der Bewußtseins- und Willenstätigkeit (iS des § 11 StGB) nicht vorgelegen ist (ON 65/Bd II; S 561 ff/Bd V) - sind widerspruchsfrei und stehen auch mit den erhobenen Tatumständen im Einklang, weshalb es an den gesetzlichen Voraussetzungen für die begehrte Beiziehung eines zweiten psychiatrischen Sachverständigen fehlt. Daran vermag auch der von der Beschwerde ins Treffen geführte Umstand, wonach in Österreich noch keine klinischen Erfahrungen mit der Droge "Crack" vorlägen, was sich offenbar darauf bezieht, daß Dr. G\*\*\* angegeben hat, daß er es bisher noch mit keinem Süchtigen zu tun hatte, der "Crack" eingenommen hat (S 567/Bd V), nichts zu ändern. Aus den gutächtlichen Äußerungen sowohl dieses Sachverständigen als auch des beigezogenen Sachverständigen für Chemie Univ.Prof. Dr. M\*\*\* geht jedenfalls - entgegen den bezüglichen Beschwerdebehauptungen - hervor, daß beide Sachverständigen über ausreichende (wissenschaftliche) Kenntnisse hinsichtlich der in Rede stehenden Droge verfügen (vgl S 516 ff, 562 f/Bd V).

Aus den dargelegten Gründen war somit weder die Beiziehung eines Sachverständigen für interne Medizin noch die Beiziehung eines zweiten psychiatrischen Sachverständigen geboten, sodaß die Rüge auch in dieser Beziehung versagt.

Soweit der Beschwerdeführer aus der Z 5 des § 345 Abs 1 StPO auch rügt, daß seinem Antrag auf Aufnahme einer Eventualfrage in das Fragenschema nicht Folge gegeben wurde, so übersieht er, daß Mängel der Fragestellung ausschließlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 6 der zitierten Gesetzesstelle geltend gemacht werden können (Mayerhofer-Rieder aaO E 5 zu § 345 Z 5); da die Beschwerde ohnedies auch diesen Nichtigkeitsgrund reklamiert, genügt es, sie auf die diesbezüglichen Ausführungen zu verweisen.

Eine Verletzung von Vorschriften über die Fragestellung (§ 345 Abs 1 Z 6 StPO) erblickt der Beschwerdeführer zum einen darin, daß zur Hauptfrage 1 (wegen Mordes) keine Zusatzfragen (§ 313 StPO) nach dem Vorliegen von Notwehr (§ 3 Abs 1 StGB), Putativnotwehr (§ 8 StGB) und Notwehrüberschreitung (§ 3 Abs 2 StGB) und keine Eventualfragen (§ 314 StPO) nach Totschlag (§ 76 StGB) und nach Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (§§ 83, 86 StGB) gestellt wurden, und zum anderen in Ansehung der Hauptfrage 2 (nach schwerem Raub) im Unterbleiben der Stellung von Eventualfragen (§ 314 StPO) in Richtung des Diebstahls (§ 127 StGB) und des unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs (§ 136 Abs 1 StGB).

Die Rüge ist, soweit sie die begehrte Aufnahme von Zusatz- und Eventualfragen zur Hauptfrage 1 (wegen Mordes) in das Fragenschema betrifft, nicht berechtigt.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen sind in der Hauptverhandlung keine Tatsachen vorgebracht worden, die, wenn sie als erwiesen angenommen werden, in bezug auf die Tötung des Ing. Heribert S\*\*\* ein Handeln des Beschwerdeführers in Notwehr oder vermeintlicher Notwehr indizieren. Denn nach der (insofern das einzige hiefür in Betracht kommende Verfahrensergebnis bildenden) Verantwortung des Beschwerdeführers (S 411 ff, 421 ff/Bd V) hat dieser das Opfer - das sich erklärtermaßen als von einer vom Beschwerdeführer inszenierten Entführung betroffen wähnte - durch mehrmaliges Zurückdrängen und Niederdrücken in einen Sessel an der beabsichtigten Flucht gehindert; daß Ing. S\*\*\* hierauf seine Pistole zog, stellte sich daher (auch aus der Sicht des Beschwerdeführers) als Abwehr des zuvor vom Beschwerdeführer gegen ihn (Ing. S\*\*\*) geführten (rechtswidrigen) Angriffs dar, mithin als ein rechtmäßiges Verhalten des Ing. S\*\*\*, auf das der Beschwerdeführer seinerseits dadurch reagierte, daß er (auch) seine Schußwaffe zog und die tödlichen Schüsse auf Ing. S\*\*\* abgab. Somit hat sich der Beschwerdeführer seiner eigenen Darstellung folgend nicht einem rechtswidrigen Angriff gegen seine Person ausgesetzt gesehen, als er auf Ing. S\*\*\* schoß. Gegen einen rechtmäßigen Angriff ist aber Notwehr nicht zulässig; ebensowenig kommt bei der gegebenen Fallkonstellation Putativnotwehr in Betracht, weshalb die begehrten Zusatzfragen zu Recht nicht gestellt wurden.

Eben weil der - vom Sachverständigen Dr. G\*\*\*

attestiert - Affekt des Beschwerdeführers, als er seiner Darstellung nach vom Opfer mit der Pistole bedroht wurde, auf sein vorangegangenes eigenes rechtswidriges Verhalten zurückzuführen war und ihm solcherart vorzuwerfen ist, daß er in den psychischen Ausnahmezustand geriet, kann auch von einer allgemeinen Begreiflichkeit der heftigen Gemütsbewegung, wie sie § 76 StGB voraussetzt, nicht gesprochen werden, womit aber die Stellung einer Eventualfrage nach dem bezeichneten Verbrechen nicht in Betracht kam. Gleiches gilt im Ergebnis auch für die begehrte Eventualfrage nach Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (§§ 83, 86 StGB). Mag der Beschwerdeführer auch ein Handeln mit Tötungsvorsatz bestritten haben (S 428/Bd V), so wäre bei der von ihm zugegebenen bewußten und gewollten Abgabe von fünf Schüssen aus geringer Entfernung gegen den Kopf eines Menschen - wovon der Schuß

in die Schläfe angesetzt oder aus einer Mündungsentfernung von höchstens 5 mm abgefeuert worden war (S 539/Bd V) - in subjektiver Beziehung die Annahme eines bloßen Verletzungsvorsatzes (in welcher Vorsatzform auch immer) nicht nur außerhalb jeglicher Lebenserfahrung, sondern geradezu denkunmöglich. Die (Schuld-)Frage in der Richtung des Verbrechens nach §§ 83 (Abs 1), 86 StGB war daher - wie die Generalprokuratur in ihrer Stellungnahme zutreffend darlegt - nach der Art der Angriffshandlung (vgl ähnlich Mayerhofer-Rieder aaO E 28 zu § 314 und EvBl 1987/13) nicht geboten.

Zu Recht macht der Beschwerdeführer allerdings geltend, daß nach seinem Vorbringen in der Hauptverhandlung zur Hauptfrage 2 (wegen schweren Raubes) Eventualfragen in der von der Beschwerde bezeichneten Richtung zu stellen gewesen wären und daher insoweit eine Nichtigkeit nach § 345 Abs 1 Z 6 StPO bewirkende Verletzung von Vorschriften über die Fragestellung unterlaufen ist. Die den Raubvorsatz leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers, wonach er erst nach der Tötung des Ing. S\*\*\* im Handschuhfach des PKW des Genannten das Geld gefunden und es (ersichtlich mit dem Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung) an sich genommen habe sowie daß ihm das vor seinem Abflug nach Bangkok am Flughafen in Rom abgestellte (und dort erst am 3.März 1988 sichergestellte; vgl S 59/Bd I) Auto "egal" gewesen sei, wobei er weder an ein Zurückkommen noch an ein Bleiben gedacht habe (S 419/Bd V), könnte - wenn sie als erwiesen angenommen wird - zur Beurteilung der Wegnahme des Geldes (zumindest 50.000 S) als Diebstahl (§ 127 StGB) und der Entfremdung des PKW - je nachdem, ob der Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung durch Sachzueignung, Schädigung durch dauernden Gewahrsamsentzug oder auf unbefugten Gebrauch gerichtet war - als Diebstahl (§ 127 StGB) oder dauernde Sachentziehung (§ 135 StGB) - mit der jeweiligen Wertqualifikation (§ 128 Abs 1 Z 4, allenfalls Abs 2, bzw § 135 Abs 2 StGB) - oder als unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen (§ 136 Abs 1 StGB) führen. Da somit in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht worden sind, die eine von der Anklage abweichende rechtliche Beurteilung der Tat möglich erscheinen lassen, wäre der Schwurgerichtshof - ungeachtet der Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit der bezüglichen Darstellung des Beschwerdeführers - verpflichtet gewesen, entsprechende Eventualfragen zu stellen (Mayerhofer-Rieder aaO E 45, 49, 50 zu § 314).

Der Nichtigkeitsbeschwerde war demnach teilweise, nämlich in bezug auf den Wahrspruch zur Hauptfrage 2 und den darauf beruhenden Schuldspruch zu Punkt I/2 des Urteilssatzes (wegen Verbrechens des schweren Raubes), aus dem Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 6 StPO Folge zu geben, womit auch der Strafausspruch zu kassieren war, weshalb es eines Eingehens auf das weitere Beschwerdevorbringen gegen den von der Nichtigkeit betroffenen Teil des Urteils (aus den Nichtigkeitsgründen der Z 8, 10 a und 12 des § 345 Abs 1 StPO) sowie gegen den Strafausspruch (aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 13 der zitierten Gesetzesstelle) nicht bedarf.

Soweit es den Schuldspruch zu Punkt I/1 des Urteilssatzes (wegen Verbrechens des Mordes) betrifft, kommt den auf die Gründe der Z 8, 10 a und 12 des § 345 Abs 1 StPO gestützten Rügen keine Berechtigung zu.

Gemäß § 321 Abs 2 StPO hat sich die den Geschwornen zu erteilende schriftliche Rechtsbelehrung nur auf die tatsächlich an die Geschwornen gestellten Fragen zu beziehen. Demnach begründet es vorliegend keine Nichtigkeit, daß sich die Rechtsbelehrung nicht auf (neben dem Verbrechen des Mordes) noch mögliche andere Tatbestände bezogen hat, wurden doch den Geschwornen - und dies, wie dargetan, zu Recht - Eventualfragen nach derartigen Tatbeständen nicht gestellt.

In der Subsumtionsrüge (§ 345 Abs 1 Z 12 StPO) hinwieder bestreitet der Beschwerdeführer den Tötungsvorsatz; indem er somit auf einen wahrspruchsfremden Sachverhalt abstellt, bringt er die Rüge nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Mit dem Vorbringen in der Tatsachenrüge (§ 345 Abs 1 Z 10 a StPO) schließlich werden, wovon sich der Oberste Gerichtshof nach sorgfältiger Prüfung des Akteninhalts überzeugt hat, keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschwornen zur Hauptfrage 1 festgestellten Tatsachen aufgezeigt. Im bezeichneten Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde demnach zu verwerfen.

Im Hinblick auf die Kassierung (auch) des Strafausspruchs war der Angeklagte mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sie auf § 345 Abs 1 Z 13 StPO gestützt ist, sowie mit seiner Berufung ebenso wie auch die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung auf die getroffene Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle (vgl Mayerhofer-Rieder aaO E 11 zu § 390 a).

#### **Anmerkung**

E21110

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0160OS00012.9.0706.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900706\_OGH0002\_0160OS00012\_9000000\_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)