

# TE OGH 1989/12/21 120s154/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.Dezember 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Salat als Schriftführerin in der Strafsache gegen Maximilian T\*\*\* wegen des Verbrechens der erpresserischen Entführung nach § 102 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Linz vom 26.Juni 1989, GZ 31 Vr 1859/88-32, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Tschulik, des Angeklagten Maximilian T\*\*\* und des Verteidigers Dr. Köllensperger zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlaß wird gemäß §§ 344, 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung des in Beantwortung der Hauptfrage 2 festgestellten und im Schuldspruch 2 erfaßten Verhaltens (zusätzlich) als Verbrechen des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 269 Abs 1 zweiter Fall StGB und demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 351 StPO in der Sache selbst erkannt:

Maximilian T\*\*\* hat (auch) durch das in der Hauptfrage 2 festgestellte Verhalten in Verbindung mit dem in der Hauptfrage 1 festgestellten und im Schuldspruch 1 erfaßten Verhalten insgesamt das ihm laut dem unberührt gebliebenen Schuldspruch 1 schon bisher zur Last liegende Verbrechen der erpresserischen Entführung nach § 102 Abs 1 StGB begangen und wird hiefür und für das ihm weiter zur Last liegende Vergehen des unbefugten Waffenbesitzes nach § 36 Abs 1 Z 1 WaffG (3) nach §§ 28, 102 Abs 1 StGB unter Anwendung des§ 41 Abs 1 Z 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2 (zwei) Jahren verurteilt.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auf dem einstimmigen Wahrspruch der Geschwornen beruhenden Urteil wurde der am 5.Februar 1946 geborene Betriebsschlosser Maximilian T\*\*\* der Verbrechen der erpresserischen Entführung nach § 102 Abs 1 StGB (1) und des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 269 Abs 1 zweiter Fall StGB (2) sowie des Vergehens nach § 36 Abs 1 Z 1 WaffG (3) schuldig erkannt. Darnach hat er

1. am 31.Oktober 1988 in Linz sich des Inspektors Erich G\*\*\* ohne dessen Einwilligung mit gefährlicher Drohung dadurch bemächtigt, daß er ihn mit einer Hand an der linken Schulter erfaßte, an sich zog und ihm einen geladenen

und entscherten Revolver am Rücken ansetzte, um Inspektor Christoph H\*\*\* zu einer Handlung, nämlich zur Herausgabe seiner Dienstwaffe und zur Abstandnahme vom Schußwaffengebrauch gegen ihn zu nötigen;

2. dadurch gleichzeitig die Polizeibeamten Christoph H\*\*\* und Erich G\*\*\*, die im Begriffe waren, ihn zu perlustrieren, um seine Identität festzustellen, durch Drohung mit dem Tod (§ 106 StGB), indem er einen geladenen und entscherten Revolver gegen den Rücken des Inspektor G\*\*\* drückte, Beamte durch schwere Nötigung an einer Amtshandlung gehindert und

3. von März bis 31. Oktober 1988 in Marchtrenk, wenn auch nur fahrlässig, einen Revolver, mithin eine Faustfeuerwaffe, unbefugt besessen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Sache nach lediglich den Schuldpruch wegen des Verbrechens nach § 102 Abs 1 StGB ficht der Angeklagte mit einer auf § 345 Abs 1 Z 5, 6, 8, 9 und 12 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde an. In seinen Verteidigungsrechten fühlt sich der Beschwerdeführer dadurch beeinträchtigt (Z 5), daß der Schwurgerichtshof mit Zwischenerkenntnis (S 192, 193) den schon schriftlich gestellten (ON 25 und 30) und in der Hauptverhandlung wiederholten (S 192) Antrag auf zeugenschaftliche Vernehmung des Julius L\*\*\* und der Elisabeth T\*\*\* zum Beweis dafür, daß er zu keinen Gewalttaten neige und eine "Geiselnahme seiner Persönlichkeitsstruktur widerspreche", abgewiesen hat.

Da dieses Beweisthema mit dem angestrebten Nachweis, daß die dem Angeklagten vorgeworfene Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht, nur auf einen besonderen Milderungsgrund (§ 34 Z 2 StGB) abzielt, somit weder für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz noch für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes relevant ist, konnte der Schwurgerichtshof von der Vernehmung der genannten Personen, die überdies gar keine Tatzeugen waren, ohne Verkürzung von Verteidigungsrechten Abstand nehmen.

Als Verletzung der Vorschriften über die Fragestellung (Z 6) rügt der Angeklagte, daß angesichts seines Verzichtes auf die von ihm zunächst auch beabsichtigte Verhinderung seiner Verfolgung und Verhaftung durch die Polizeibeamten eine Zusatzfrage im Sinn des § 316 StPO nach dem strafsatzmindernden Umstand des § 102 Abs 4 StGB zu stellen gewesen wäre.

Dieser Einwand ist schon deshalb verfehlt, weil ein Verzicht auf einen Teil der ursprünglich begehrten Leistungen eine Privilegierung nach § 102 Abs 4 StGB niemals bewirken kann. Mit Recht wurde bei der Fragestellung an die Geschwornen der (behauptete) Teilverzicht unberücksichtigt gelassen und in der Hauptfrage 1 nur danach gefragt, ob die Absicht des Angeklagten auf Herausgabe der Dienstwaffe und Abstandnahme von deren (weiterem) Gebrauch gerichtet war, ein Vorhaben, das nach der Verantwortung des Angeklagten (S 152 ff) gelungen ist; konnte er doch unter Mitnahme der Dienstwaffen beider Beamten vorerst entkommen, bevor er wenig später dann doch noch gestellt und verhaftet wurde. Es ist sohin kein Vorbringen zu ersehen, nach welchem die reklamierte Fragestellung indiziert gewesen wäre.

Eine Unrichtigkeit oder eine einer Unrichtigkeit gleichkommende Unvollständigkeit der den Geschwornen erteilten Rechtsbelehrung (Z 8) erblickt die Beschwerde darin, daß in Erläuterung des Tatbildmerkmals des "Sich-Bemächtigen" der Hinweis fehle, daß darunter die Herbeiführung eines einer Entführung gleichwertigen Zustands von längerer Dauer zu verstehen ist, bei dem das Opfer unter schwerem psychischem Druck stehe und um sein Leben bangen müsse. Gestützt auf die von Bertel-Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht, BT I (Rz 5 und 6 zu § 102 StGB) vertretene Rechtsauffassung verneint der Nichtigkeitswerber, daß eine bloß kurzfristig andauernde Anhaltung des Opfers (noch) keine Bemächtigung im Sinn des § 102 Abs 1 StGB darstelle. Mit diesen Ausführungen wird jedoch eine sachliche Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung nicht aufgezeigt. Das Tatbestandsmerkmal des "Sich-Bemächtigen" setzt nach herrschender Auffassung die Herstellung einer (die Zufügung eines schweren Übels ermöglichenden) physischen Herrschaft des Täters über das Opfer voraus (Stigelbauer in ÖJZ 1974, 648, Leukauf-Steininger 2 RN 8 zu § 102 StGB, EvBl 1981/165). Maßgebend ist sohin die Errichtung eines solchen Machtverhältnisses, welches den Täter in die Lage versetzt, über Leib und Leben des Opfers zu verfügen. Entgegen dem von der Beschwerde unter Berufung auf die oben genannte Literaturstelle eingenommenen Rechtsstandpunkt, wonach die lebensgefährliche Lage der Geisel mindestens fünfzehn Minuten dauern müsse, kommt dem Zeitpunkt nur insofern Bedeutung zu, als ein bloß kurzfristiges und flüchtiges Festhalten in der Regel gar nicht geeignet sein wird, beim Opfer und beim Dritten den Eindruck einer ernst zu nehmenden, sich die Entscheidung über Leib und Leben anmaßenden Geiselherrschaft zu erwecken (Kienapfel BT 2 Rz 7, 8, 9 zu § 102 StGB und die dort zitierte Judikatur). Der in der Rechtsbelehrung (S 209)

vermißte Hinweis auf eine bestimmte zeitliche Mindestdauer der "physischen Herrschaft" konnte daher ohne die Gefahr einer Irreführung der Geschwornen unterbleiben, zumal die zwar knappe aber richtige Erläuterung des auch in der Umgangssprache gebräuchlichen Begriffes "Sich-Bemächtigen" in der schriftlichen Rechtsbelehrung auch sonst keinen Ansatz für eine mögliche, den Angeklagten benachteiligende irrtümliche Interpretation erkennen läßt. Auch die Rüge der Unvollständigkeit der Rechtsbelehrung (§ 321 Abs 2 StPO) in bezug auf die Bestimmungen der §§ 105 und 106 StGB scheidet, weil zu nicht gestellten Fragen auch keine Rechtsbelehrung zu erteilen ist (Mayerhofer-Rieder2 ENr. 20, 21 zu § 345 Z 8 StPO). Mangels eines entsprechenden, eine Geiselherrschaft im dargelegten Sinn bestreitenden Tatsachenvorbringens in der Hauptverhandlung (§ 152 ff) war eine Eventualfrage nach (schwerer) Nötigung in keiner Weise indiziert. Es versagt daher auch der in diesem Zusammenhang erhobene, nicht näher substantiierte Vorwurf gegen die Fragestellung (Z 6).

In weiterer Ausführung seines Rechtsmittels macht der Angeklagte geltend, daß die Beantwortung der Hauptfrage 1 durch die Einschränkung "ohne physische Gewalt und ohne Ausspruch einer gefährlichen Drohung" in bezug auf die Tatmodalitäten undeutlich und mißverständlich sei (Z 9). Hiezu wird schon im Urteil festgehalten, daß weder aus dem Sachverhalt noch aus der Anklage eine physische Gewalt oder eine geäußerte gefährliche Drohung ableitbar waren (§ 248), weshalb zwar bezüglich Einschränkungen (§ 330 Abs 2 StPO) vorgenommen wurden, die Einschränkung "ohne Ausspruch einer gefährlichen Drohung" aber als "non scriptum" angesehen wurde (§ 251). Tatsächlich läßt der Wahrspruch allerdings keinen Zweifel daran, daß die Geschwornen zwar die physische Gewaltanwendung und die verbale (arg: "Ausspruch") Drohung als Mittel der Bemächtigung ausschalten, dem Angeklagten als Tathandlung jedoch sehr wohl die massive Bedrohung des Polizeibeamten Erich G\*\*\* durch Ansetzen der Schußwaffe anlasten wollten, in welchem Sinn auch der Schuldspruch 1 ergangen ist. Von einer Nichtigkeit bewirkenden Undeutlichkeit dieser Antwort der Geschwornen kann daher keine Rede sein.

Die Subsumtionsrüge (Z 12) schließlich, in welcher der Angeklagte die Unterstellung der von der Hauptfrage 1 umschriebenen Tat nur unter das Tatbild der schweren Nötigung nach §§ 105, 106 Abs 1 Z 1 StGB bzw. unter dasjenige des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 269 Abs 1 zweiter Fall StGB anstrebt, ist nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt, weil im Beschwerdevorbringen nicht am Inhalt des Wahrspruchs der Geschwornen festgehalten, sondern unter Übergehung des dort festgestellten Tatsachensubstrats das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals "sich seiner ... bemächtigt" in Zweifel gezogen wird.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus deren Anlaß konnte sich der Oberste Gerichtshof allerdings gemäß §§ 344, 290 Abs 1 StPO davon überzeugen, daß das Urteil zum Nachteil des Angeklagten mit dem in dieser Richtung nicht geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 12 StPO behaftet ist. Da es dem Angeklagten einzig und allein darauf angekommen ist, seine Perlastrierung und Identifizierung zu verhindern, um unerkannt entkommen zu können, liegt nämlich Konsumtion des zusätzlich unter den Tatbestand des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 269 Abs 1 zweiter Fall StGB subsumierten Tatverhaltens (2) durch das Verbrechen der erpresserischen Entführung nach § 102 Abs 1 StGB (1), sohin scheinbare Idealkonkurrenz vor (Leukauf-Steininger2 RN 45 bis 48 zu § 28 StGB). Die Verhinderung oder Erzwingung von Amtshandlungen sind nämlich Forderungsziele, die gerade mit einem "Sich-Bemächtigen" im Sinn des § 102 StGB typischerweise angestrebt werden (vgl. die Beispiele in der Literatur bei Foregger-Serini StGB4 Anm. III, Leukauf-Steininger2 RN 14 und Kienapfel BT I2 RN 13, 15 je zu § 102 StGB, sowie einige Fälle aus der Judikatur zB SSt. 47/33, EvBl 1978/82, EvBl 1981/165, 12 Os 48/78 nv). Der Gesetzgeber wollte offensichtlich die im Rahmen einer Geiselnahme regelmäßig auftretende Fülle von Delikten, die solcherart in unmittelbarem sachlichem Zusammenhang stehen, im Rahmen des mit dem Strafgesetzbuch neu eingeführten, mit der höchsten zeitlichen Freiheitsstrafe bedrohten Tatbestandes des § 102 StGB einer einheitlichen und abschließenden rechtlichen Beurteilung unterwerfen (so schon SSt. 47/33). Gerade im Hinblick auf die hohen Strafdrohungen des § 102 Abs 1 bis 3 StGB ergibt daher eine wertabwägende Auslegung der formal erfüllten beiden konkurrierenden Tatbestände, daß durch die Unterstellung der Tat allein unter § 102 Abs 1 StGB der deliktische Gesamtunwert des Sachverhalts bei der gegebenen Fallkonstellation, wo sich das Geschehen in zeitlicher und örtlicher Hinsicht konzentriert abgespielt hat, jedenfalls konsumiert ist (vgl. hierzu grundsätzlich Burgstaller in JBl 1978, 461). Soweit zu ersehen ist, hat der Oberste Gerichtshof in den bisher entschiedenen Fällen auch niemals § 102 StGB und § 269 StGB idealkonkurrierend angenommen oder auch nur angedeutet, daß eine derartige Annahme rechtlich geboten wäre. Vielmehr wurde in 12 Os 48/78 ausdrücklich dargelegt, daß der dort zu beurteilende (vergleichbare) Sachverhalt, nämlich das Würgen eines Kleinkindes, um den

erschienenen Kriminalbeamten zur Unterlassung der Vorführung des Täters zum Strafantritt zu nötigen, rechtsrichtig nach § 102 StGB und nicht - wie dort zum Vorteil des Täters geschehen - nach §§ 15, 269 Abs 1 StGB zu beurteilen gewesen wäre (abweichend, allerdings ohne Begründung, Mayerhofer-Rieder<sup>3</sup> Anm. 6 zu § 269 StGB).

Der Oberste Gerichtshof kommt daher bei der ihm zustehenden Prüfung der materiellrechtlichen Subsumtion des im Wahrspruch festgestellten Sachverhaltes (SSt. 53/80) zu dem Ergebnis, daß das laut den Hauptfragen 1 und 2 konstatierte Verhalten des Angeklagten insgesamt nur das Verbrechen der erpresserischen Entführung nach § 102 Abs 1 StGB darstellt, weshalb unter Zugrundelegung dieses Wahrspruches gemäß § 351 StPO die rechtliche Beurteilung der Tat spruchgemäß zu korrigieren war.

Bei der hiedurch notwendig gewordenen Strafneubemessung (abermals) nach §§ 28, 102 Abs 1 StGB waren das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen erschwerend, mildernd hingegen, daß der Angeklagte ein Geständnis abgelegt, die Bemächtigung nur kurze Zeit gedauert und er (infolge Tilgung seiner Vorstrafen) als unbescholten zu gelten hat.

Ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsumstände veranlaßt auch den Obersten Gerichtshof, von der außerordentlichen Strafmilderung nach § 41 Abs 1 Z 2 StGB weitgehend Gebrauch zu machen; er vermeint aber, daß die Tathandlung (zu 1 und 2) in ihrem geradezu reflexartig spontanen Ablauf unter Einsatz einer sofort verfügbaren tödlichen Waffe (3) eine gefährliche Bereitschaft zur Gewalttätigkeit und damit eine untypische kriminelle Intensität erkennen läßt, die doch die Verhängung einer höheren Freiheitsstrafe erfordert als die vom Geschwornengericht ausgesprochene Sanktion von nur einem Jahr. Der Oberste Gerichtshof schließt sich daher im Ergebnis den Berufungsausführungen der Anklagebehörde (über die formell nicht zu erkennen ist) insoweit an, als Tatausführung und Täterpersönlichkeit eine Ausmessung der Strafe nächst der absolut möglichen Untergrenze (von sechs Monaten: § 41 Abs 1 Z 2 StGB) nicht gestatten. Schon die immense Gefahr, die die geladene und entsicherte Faustfeuerwaffe (S 16, 150 f) in der Hand eines in Unbesonnenheit agierenden Angeklagten (so dessen eigene Berufungsausführung: S 276) darstellte, erheischt eine adäquate Sanktion. Die nunmehr immer noch weit gemilderte (§ 41 Abs 1 Z 2 StGB) Freiheitsstrafe von bloß zwei Jahren - ein Fünftel der gesetzlichen Mindeststrafe nach § 102 Abs 1 StGB von zehn Jahren! - deren gänzliche oder auch nur teilweise bedingte Nachsicht das Gesetz verbietet (§§ 43 Abs 1 letzter Satz, 43 a Abs 5 StGB), wird dem hohen Unrechtsgehalt dieser Gewalttat (1 und 2) und dem darauf bezogenen gravierenden Verschulden des Angeklagten gerade noch gerecht.

Auf diese Strafneubemessung waren die Prozeßparteien mit ihren Berufungen zu verweisen.

Die im Ersturteil ausgesprochene Vorhaftanrechnung bleibt als von der Teilaufhebung unberührt aufrecht.

Eine Strafteilung im Sinn des § 260 Abs 2 StPO hatte zu unterbleiben, da trotz der - dem Gesetzeswortlaut entsprechenden - Textierung der Hauptfrage 3 und des darauf fußenden Schuldspruches wegen § 36 WaffG (3) aus dem Wahrspruch insgesamt kein Zweifel besteht, daß Maximilian T\*\*\* die Waffe vorsätzlich besessen (und auch so geführt) hat, sodaß eine bloß fahrlässige Tat hier ausscheidet, der Angeklagte also ausschließlich wegen vorsätzlicher Taten verurteilt wurde. Eine solche Sicht verschlägt nichts, weil auf die jedenfalls vorsätzlich begangene erpresserische Entführung nach § 102 Abs 1 StGB hier gewiß eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe entfiel, zumal § 36 WaffG eine maximale Freiheitsstrafe von nur sechs Monaten vorsieht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E19665

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0120OS00154.89.1221.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891221\_OGH0002\_0120OS00154\_8900000\_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)