

TE OGH 1989/10/10 150s111/89 (150s112/89)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Oktober 1989 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Felzmann, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Tepy als Schriftführer in der Strafsache gegen Markus W*** wegen des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB, AZ 18 Vr 579/88 des Kreisgerichtes Leoben, 1. über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und 2. über die Beschwerde des Angeklagten (zu 1.) gegen das Urteil sowie (zu 2.) gegen den Beschluß des Geschworenengerichtes bei diesem Gericht, jeweils vom 3. Juli 1989, ON 66, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Strasser, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Fetz zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 8 1/2 (achteinhalb) Jahre herabgesetzt. Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem auf dem Wahrspruch der Geschwornen beruhenden angefochtenen Urteil wurde Markus W*** (im zweiten Rechtsgang) des Verbrechens des Totschlags nach § 76 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er sich am 17. Juni 1988 in Kapfenberg in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung, und zwar in einem Zornausbruch, dazu hinreißen lassen, seine Mutter Waltraud W***, die seine Freundin herabgewürdigt hatte, durch (achtzehn) Messerstiche zu töten.

Rechtliche Beurteilung

Den von der Anklagebehörde auf Z 6 und vom Angeklagten auf Z 13 des § 345 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden gegen dieses Urteil kommt keine Berechtigung zu.

Der Staatsanwaltschaft, die dagegen remonstriert, daß den Laienrichtern im Anschluß an die (mit dem Verdikt verneinte) Hauptfrage nach Mord (§ 75 StGB) und vor einer (letztlich nicht mehr aktuell gewordenen) weiteren Eventualfrage (II) nach Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (§§ 83, 86 StGB) zudem die (schuldpruchkonform bejahte) Eventualfrage (I) nach Totschlag vorgelegt wurde, ist dazu wohl einzuräumen, daß die gerügte Fragestellung

durch die im erneuerten Verfahren eingangs der Hauptverhandlung vorgebrachte Darstellung des Angeklagten (S 196 bis 201/III) allein nicht indiziert gewesen wäre, weil ihr die Schilderung einer im Sinn des § 76 StGB tatauflösenden heftigen Gemütsbewegung seinerseits tatsächlich nicht zu entnehmen ist. Mit Bezug auf seine folgenden Bekundungen (S 202/III) aber ist der Beschwerdestandpunkt, er habe sich in der betreffenden Hauptverhandlung hinsichtlich des Tatgeschehens auch nicht auf seine Verantwortung im Vorverfahren berufen, nicht richtig; hat er doch nach dem Vorhalt seiner Angaben beim Untersuchungsrichter, vor allem laut S 112/I, ausdrücklich seine Meinung dahin geäußert, daß er "das auch heute so gesagt" habe, und sich solcherart - unbeschadet der objektiven Unstichhaltigkeit dieser Ansicht - unmißverständlich mit jenen Depositionen identifiziert.

Darnach indessen habe er, nach durchzechter Nacht mäßig alkoholisiert, gegen 3.00 Uhr früh bei einem (noch näher zu erörternden) Streit mit seiner Mutter nach deren Äußerung, das von seiner Freundin erwartete Kind sei gar nicht von ihm, diese wisse wahrscheinlich gar nicht, wer der Vater sei, durchgedreht; seine Mutter habe zwar noch etwas gesagt, doch wisse er nicht mehr, was:

er habe das Messer ergriffen und zugestochen. Daß ein derartiges "Durchdrehen" den nach § 76 StGB für die Privilegierung einer vorsätzlichen Tötung maßgebenden graduell-faktischen Kriterien einer heftigen Gemütsbewegung - die derart tiefgreifend ist, daß sie verstandesmäßige Erwägungen zu verdrängen und selbst stärkste sittliche Hemmungen spontan auszuschalten vermag (EvBl. 1976/119, ÖJZ-LSK 1977/95 uva) - entsprechen kann, liegt auf der Hand und wird (arg. "... wo er immerhin noch angegeben hat ...") wohl auch von der Anklagebehörde gar nicht verkannt.

Dazu kommt, daß durch die Verlesung (S 222/III) der ersten Angaben des Angeklagten bei der Gendarmerie (S 17 bis 29/I) auch seitens des öffentlichen Anklägers, der sich zum Nachweis des Tätersvorsatzes darauf berufen hat (S 55 f./III), in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht wurden (vgl. EvBl. 1980/222 ua), die (sogar noch nachhaltiger) auf eine Heftigkeit der in Rede stehenden Gemütsbewegung hinweisen (§ 314 Abs. 1 StPO): ihnen zufolge sei der Angeklagte durch die relevierten Äußerungen seiner Mutter derart in Zorn geraten, daß er völlig durchgedreht habe; in diesem Zustand habe er ohne jede weitere Überlegung mehrmals mit dem Messer zugestochen; er sei erst wieder zur Besinnung gekommen und habe gesehen, was er angerichtet habe, als seine Mutter leblos auf dem Boden gelegen sei.

Unter dem Aspekt einer Heftigkeit der tatkausalen Gemütsbewegung des Angeklagten war demnach die Stellung der Eventualfrage nach Totschlag jedenfalls indiziert. Der Beschwerdeauffassung zuwider sind in der Hauptverhandlung aber auch Tatsachen vorgebracht worden, nach denen, wenn man sie als erwiesen annimmt, zwar gewiß nicht die Tat als solche, jedoch immerhin - worauf es im hier aktuellen Zusammenhang allein ankommt - die Entstehung eines solcherart heftigen Affekts bei ihm als allgemein begreiflich angesehen werden muß.

So hat vor allem der Sachverständige Dr. Z*** mit Bezug auf die Bekundungen des Angeklagten attestiert, daß bei jenem - der darunter litt, daß er infolge seiner unehelichen Geburt und zweier gescheiterter Ehen seiner Mutter "nie einen Vater hatte", wofür er sie verantwortlich machte - ein Langzeitaffect vorlag, der durch die jahrelange Anfeindung seiner Freundin durch die Mutter, die erstere aus dem Haus gewiesen hatte, immer mehr aufgeschaukelt wurde, bis schließlich ihr provozierendes Verhalten bei dem der Tat vorausgegangenen nächtlichen Streit, bei dem sie ihn erstmals in seinem Leben ohrfeigte und zudem seine von ihm schwangere Freundin als "Flitschen" sowie als "Hure" bezeichnete, in dem Augenblick "das Faß zum Überlaufen" brachte, als sie auch noch seine Vaterschaft zu dem von ihm erwünschten Kind bezweifelte (ON 31 iVm S 217 bis 219/III).

Aus dieser Sicht - und nicht bloß im Hinblick auf die mit der Beschwerde allein relevierte Beschimpfung seiner Freundin - kann, rechtlich gesehen, in der Tat nicht ausgeschlossen werden, daß auch ein durchschnittlich rechtstreuer Mensch in der Lage des Angeklagten in eine derart heftige Gemütsbewegung geriete wie jene, in der sich letzterer, um den für ihn unerträglich gewordenen Dauerkonflikt zu beenden, dazu hinreißen ließ, blindwütig auf seine Mutter einzustechen.

Dementsprechend war der Schwurgerichtshof sehr wohl verpflichtet, den Geschwornen auch die gerügte Eventualfrage nach Totschlag vorzulegen, und zwar ungeachtet dessen, daß sowohl in Ansehung der Heftigkeit des zu beurteilenden Täter-Affekts als auch in bezug auf das für die Annahme ihrer allgemeinen Begreiflichkeit vorauszusetzende Tatsachensubstrat gleichermaßen aktuelle (mit der Beschwerde hervorgehobene) gegenteilige Verfahrensergebnisse vorlagen; kam doch die Würdigung der insoweit in die eine gleichwie in die andere Richtung hin vorgebrachten Tatsachen prozeßordnungsgemäß ausschließlich den Laienrichtern zu.

Auch die Strafzumessungsrüge des Angeklagten versagt. Das Erstgericht verurteilte ihn nach § 76 StGB zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Dabei lastete es ihm zwei "einschlägige Vorabstrafungen" sowie die Begehung der Tat innerhalb der Probezeit(en) und mit besonderer Brutalität als erschwerend an; sein Alter unter 21 Jahren hielt es ihm als mildernd zugute. Zu Unrecht reklamiert der Angeklagte in bezug auf sämtliche Erschwerungsgründe sowie in Ansehung der Nichtberücksichtigung seiner Selbststellung, seines Geständnisses und seines Beitrags zur Wahrheitsfindung als mildernd eine offenbar unrichtige Beurteilung von für die Strafbemessung maßgebenden entscheidenden Tatsachen (Z 13 zweiter Fall).

Denn die damit geltend gemachte Nichtigkeit wird nur durch die rechtsirrig Heranziehung von festgestellten, für die Strafzumessungsschuld aber rechtlich irrelevanten Umständen oder umgekehrt durch das rechtsfehlerhafte Unterbleiben der nach dem Gesetz vorgesehenen Verwertung festgestellter Tatsachen - mit anderen Worten: durch die rechtlich verfehlte Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung eines festgestellten Sachverhalts - als Strafzumessungsgründe, nicht aber durch die Feststellung oder Nichtfeststellung des Strafzumessungs-Sachverhalts als solchen oder bloß durch die rechtsirrig Einordnung eines nach den allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung (§ 32 Abs. 2 und 3 StGB) maßgebenden Umstands als besonderer Strafzumessungsgrund verwirklicht (EvBl. 1988/115; 1989/15, 53, 63; RZ 1989/19, 65 uam). Darnach kann zum einen das vom Angeklagten behauptete Übergehen weiterer Milderungsgründe, zu denen ein Tatsachensubstrat im Urteil nicht festgestellt wurde, überhaupt nur mit Berufung bekämpft werden. Zum anderen aber ist dem Geschwornengericht bei der Heranziehung der Erschwerungsumstände im konkreten Fall ein mit Nichtigkeit bedrohter Rechtsirrtum nicht unterlaufen.

Im Anspringen und Niederreißen einer Frau, um sie zur Duldung unzüchtiger Betastungen zu nötigen, tritt nämlich ebenso wie in einer Messerattacke gegen einen Menschen, um ihn zum Schweigen zu bringen, augenscheinlich eine Neigung des Täters zutage, in Konfliktsfällen seinen Willen mit Gewalt durchzusetzen, also ein für die jeweilige Tatbegehung zumindest mitkausal gleicher Charaktermangel (§ 71 dritter Fall StGB); und eben das kann auch beim unbefugten Besitz einer verbotenen Waffe - wie hier: eines Springmessers - der Fall sein, wobei die Entscheidung darüber im Einzelfall jeweils eine Tatfrage betrifft und demgemäß nur mit Berufung anfechtbar ist.

Ein Rechtsfehler bei der Beurteilung beider Vorstrafen des Angeklagten, der wegen derartiger Taten vom Kreisgericht Leoben am 16. Oktober 1985, GZ 19 Vr 1025/85-21, (unter anderem) des Vergehens der versuchten Nötigung zur Unzucht nach §§ 15, 204 Abs. 1 StGB (aF) sowie am 19. Dezember 1987, GZ 11 E Vr 1460/87-5, (auch) des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z 2 WaffG schuldig erkannt wurde, als auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 71 StGB) beruhend (§ 33 Z 2 StGB) ist dem Erstgericht somit nicht unterlaufen. Ebenso wenig kann in der Heranziehung des Umstands, daß die Tat innerhalb der dem Angeklagten mit jenen Urteilen bestimmten Probezeiten für die ihm jeweils gewährte bedingte Strafnachsicht begangen wurde, ein mit Nichtigkeit sanktionierter Verstoß gegen das sogenannte "Doppelverwertungsverbot" erblickt werden, welches lediglich die nochmalige Berücksichtigung von Tatsachen, die schon die Strafdrohung bestimmen, auch als schuldrelevante Strafzumessungs-Faktoren untersagt (§ 32 Abs. 2 erster Satz StGB), nicht aber deren zusätzliche Auswertung unter dem Gesichtspunkt ihrer Maßgeblichkeit für Belange der Spezial- oder Generalprävention, wie etwa im Rahmen der §§ 43, 43 a, 53 und 55 StGB (vgl. Kunst im WK § 32 Rz 29, Zipf Strafzumessung 42, Zagler AnwBl. 1976 484; aM Pallin Strafzumessung Rz 109).

Als (unabhängig davon) innerhalb des Bereichs der Strafzumessungs-Schuld (§ 32 StGB) bedeutsamer Umstand jedoch kommt die Tatbegehung während einer Probezeit ungeachtet dessen, daß sie in die demonstrative Anführung der besonderen Erschwerungsgründe im Gesetz (§ 33 StGB) letztlich nicht Aufnahme fand, entgegen der Beschwerdeansicht sehr wohl in Betracht, weil die trotz der vorausgegangenen Konfrontation mit einem Strafübel neuerliche Tatbegehung im allgemeinen eine besondere Nachhaltigkeit der wertwidrigen Einstellung des Täters indiziert (vgl. Kunst aaO § 33 Rz 7; aM Pallin aaO Rz 46), die im Einzelfall durchaus eine (mit Berufung bekämpfbare) ergänzende Wertung erfordern kann; ob sie dabei als besonderer Erschwerungsgrund verstanden oder im Rahmen der allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze (§ 32 Abs. 2 und 3 StGB) berücksichtigt werden soll, bedeutet im Ergebnis nicht mehr als einen Streit um Worte.

Gleiches gilt für die Anfechtung des Erschwerungsgrundes einer besonderen Brutalität der Tatbegehung, in Ansehung deren der Beschwerdeführer selbst einräumt, daß er dabei jedenfalls in einer (ihm ohnedies nicht zusätzlich angelasteten) für das Opfer besonders qualvollen Weise (§ 33 Z 6 StGB) gehandelt hat.

Nicht stichhältig schließlich ist auch der Einwand, das Geschwornengericht habe deshalb in unvertretbarer Weise

gegen Bestimmungen über die Strafbemessung verstoßen (Z 13 dritter Fall), weil es trotz des Vorliegens eines Milderungsgrundes über den Angeklagten die Höchststrafe verhängte und weil letztere nicht einmal durch die im Urteil angenommenen Erschwerungsumstände für sich allein gerechtfertigt wäre.

Kommt es doch bei einer derartigen Nichtigkeit der Strafbemessung nicht darauf an, ob deren Ergebnis, also die verhängte Sanktion als solche, unvertretbar ist, sondern vielmehr auf die Unvereinbarkeit der dabei herangezogenen Kriterien mit den nach dem Gesetz in concreto anzuwendenden Strafbemessungsvorschriften, die sich in einer Überschreitung des Ermessensspielraums äußert (EvBl. 1988/116, RZ 1989/65 ua). Davon aber kann bei einem (abermals nur mit Berufung bekämpfbaren) Abwägen der Strafzumessungsgründe ohne Rücksicht auf deren Zahl selbst dann, wenn es trotz des Vorliegens mildernder Umstände zur gesetzlichen Höchststrafe (oder trotz des Vorliegens von Erschwerungsgründen zur gesetzlichen Mindeststrafe) führt, keinesfalls die Rede sein.

Beide Nichtigkeitsbeschwerden waren daher zu verwerfen.

Mit seiner Berufung hingegen ist der Angeklagte im Recht.

Seiner Selbststellung und seiner Provokation durch das Tatopfer freilich kommt nicht die Bedeutung zusätzlicher Milderungsgründe zu. Denn in Ansehung des zuerst relevierten Umstands wäre dazu vorauszusetzen, daß er statt dessen leicht hätte fliehen können oder daß die Nichtentdeckung seiner Täterschaft oder seines Aufenthalts wahrscheinlich gewesen wäre (§ 34 Z 16 StGB): von beidem kann nach Lage des Falles keine Rede sein; darauf hingegen, ob ihm die mittlerweileige Entdeckung der Tat schon bekannt war, als er den Gendarmerieposten aufsuchte, kommt es für die in Rede stehende Strafzumessungserwägung nicht an. Das provozierende Verhalten seiner Mutter hinwieder war im Hinblick darauf, daß es seiner tatkausalen heftigen Gemütsbewegung als auslösender Faktor zugrunde lag, schon für die Anwendung der privilegierenden Strafdrohung nach § 76 StGB bestimmend und konnte deswegen nicht auch noch als ein besonderer Milderungsumstand oder im Rahmen der allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung zusätzlich Berücksichtigung finden (§ 32 Abs. 2 StGB). Letzteres gilt gleichermaßen für die jahrelang vorausgegangenen familiären Spannungen, die letztlich in seinem tatuslösenden Affekt kulminierten.

Schon in Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wurde des weiteren klargestellt, daß seine Vorverurteilung wegen des Vergehens nach §§ 15, 204 Abs. 1 StGB (aF) sehr wohl eine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Tat betraf wie der ihm hier zur Last fallende Totschlag (§ 33 Z 2 StGB) und daß es ohne Belang ist, ob ihm die (gleichsam in einem Bluttausch zutage getretene) besondere Brutalität der Tatausführung mehr unter dem Gesichtspunkt einer (wegen des Affekts eher weniger effizient gewesenen) Gefühlsroheit oder vorwiegend unter dem Aspekt einer für das Opfer qualvollen Begehungsweise (§ 33 Z 6 StGB) als Erschwerungsgrund anzulasten ist.

Wohl aber sind dem Berufungswerber die problematischen Familienverhältnisse, unter denen er aufgewachsen ist, und die damit verbunden gewesene Beeinträchtigung seiner Erziehung sowie sein (letztliches) Geständnis in Richtung § 76 StGB, welches zwar keinen Anhaltspunkt für die Annahme einer darin zum Ausdruck kommenden Reue bot, mit dem er aber doch immerhin zur Wahrheitsfindung beitrug, neben seinem Alter unter 21 Jahren zudem als mildernd zugute zu halten. Auch kann ihm nach den zuvor dargelegten Kriterien im vorliegenden Fall weder seine Vorstrafe wegen des Vergehens nach dem WaffG noch die Tatbegehung während zweier offener Probezeiten als erschwerend vorgeworfen werden, weil der Verwahrung eines Springmessers in einem Kasten allein noch nicht eine Neigung des Täters zur Gewalttätigkeit unterstellt werden kann und die Begehung einer Affekttat während einer Probezeit gleichermaßen noch keine (in bezug auf die Mißachtung einer Bewährungschance) gesteigerte wertwidrige Täter-Einstellung indiziert.

Selbst bei diesen korrigierten Strafzumessungsgründen ist zwar für die Annahme eines beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsumständen bei weitem kein Raum, sodaß eine außerordentliche Strafmilderung (§ 41 StGB) keinesfalls in Betracht kam, doch erweist sich darnach umgekehrt auch die Verhängung der gesetzliche Höchststrafe über den Angeklagten nicht als gerechtfertigt. Nach seiner tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld (§ 32 StGB) erscheint vielmehr eine Strafdauer von achteinhalb Jahren als angemessen.

Dahin war seiner Berufung demnach stattzugeben.

Der Widerruf der dem Angeklagten in den Verfahren AZ 19 Vr 1025/85 und 11 e Vr 1460/87 des Kreisgerichtes Leoben jeweils gewährten bedingten Nachsicht der dort über ihn verhängten Freiheitsstrafen in der Dauer von sechs Monaten sowie von sieben Monaten gemäß § 494 a Abs. 1 Z 4 StPO dagegen war, wie das Geschwornengericht zutreffend

erkannt hat, zusätzlich zu seiner nunmehr neuerlichen Verurteilung erforderlich, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten (§ 53 Abs. 1 StGB), weil die Aufrechterhaltung der bloßen Androhung des Vollzuges jener Strafen trotz schwerster abermaliger Delinquenz innerhalb beider Probezeiten in der Tat nicht als geeignet erschiene, bei ihm eine damit anzustrebende spezialpräventive Effizienz zu entfalten. Seiner Beschwerde gegen den Widerruf mußte daher, da sehr wohl auch eine Stellungnahme seines Bewährungshelfers hiezu (§ 494 a Abs. 3 StPO) vorlag (S 204/II iVm S 77/II), ein Erfolg versagt bleiben.

Anmerkung

E19180

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0150OS00111.89.1010.000

Dokumentnummer

JJT_19891010_OGH0002_0150OS00111_8900000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at