jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1986/2/25 11Os8/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.1986

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 25.Februar 1986 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider sowie Dr. Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Gruber als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Ladislaus M*** wegen des Verbrechens des Totschlags nach dem § 76 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Kreisgericht Krems/Donau vom 12.Dezember 1985, GZ 10 c Vr 537/85-56, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Gehart, und des Verteidigers Dr. Weber, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen - Schuldspruch gemäß dem Punkt 2 des Urteilssatzes - unberührt bleibt, im Wahrspruch der Geschwornen zu den Zusatzfragen II (nach Notwehr) und III (nach Putativnotwehr), im darauf beruhenden Schuldspruch laut Punkt 1 des Urteilssatzes und im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Vorhaftanrechnung nach dem § 38 StGB) aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Geschwornengericht beim Kreisgericht Krems/Donau zurückverwiesen, wobei die unberührt bleibenden Teile des Wahrspruches (zur Hauptfrage I und zur Zusatzfrage I) der Entscheidung mit zugrunde zu legen sind.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

**Text**

Gründe:

Mit dem auf dem Wahrspruch der Geschwornen beruhenden angefochtenen Urteil wurde der am 13.September 1919 geborene Ladislaus M*** (1.) des Vergehens der schweren Körperverletzung nach den §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB sowie (2.) des Verbrechens des Totschlags nach dem § 76 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er am 11.Juli 1985 in Jettsdorf (1.) seine (79-jährige) Lebensgefährtin Maria S*** durch einen Schlag mit einem Fleischhammer gegen ihren Kopf und durch einen Stoß, zufolge dessen sie stürzte, mit dem Kopf auf die Kante einer Bettbank aufschlug und bewußtlos liegen blieb, vorsätzlich am Körper verletzt, wobei die Verletzung, nämlich eine Zerreißung des rechten Schläfenmuskels, eine traumatisch bedingte Blutung zwischen der harten und der weichen Hirnhaut sowie mehrfache blutige Durchsetzungen und Durchtränkungen der linken Hinterhauptregion, der linken Schläfenscheitelregion und im Bereich der linken oberen Ohrmuschel, verbunden mit einer Bewußtlosigkeit, an sich schwer war und die Tat mit einem solchen Mittel und auf solche Weise, womit in der Regel Lebensgefahr verbunden ist, begangen wurde, (2.) im Anschluß an die zu (1.) angeführte Tat sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen

lassen, Maria S*** dadurch, daß er ein Kopftuch um den Hals der bewußtlosen Frau schlang und die Schlinge so fest zusammenzog oder zusammendrehte, daß es zu einem Bruch der beiden Kehlkopfhörner, zu punktförmigen Blutaustritten in den Augenbindehäuten und zu Blutungen in den Weichteilen der Halseingeweide kam, sohin durch Erdrosseln, zu töten.

Die Geschwornen hatten - soweit hier von Bedeutung - zum Körperverletzungstatbestand (1.) die darauf gerichtete Hauptfrage I (fortl. Zl. 1) bejaht, eine Zusatzfrage (II, fortl. Zl. 3) nach Notwehr - lediglich dahin, ob sich der Angeklagte bei der Tat nur der im Sinn des § 3 Abs. 1, erster Satz, StGB notwendigen Verteidigung bedient habe - verneint, eine Eventualfrage (I, fortl. Zl. 4) nach fahrlässigem Notwehrexzeß (im weiteren Sinn) aus asthenischem Affekt (§ 3 Abs. 2 erster oder zweiter Fall StGB) - deren Beantwortung ihnen nur für den Fall der Bejahung beider zuvor genannten Fragen aufgetragen war - nicht beantwortet, auch eine weitere (subsidiäre) Zusatzfrage (III, fortl. Zl. 5) nach irrtümlicher Annahme einer Notwehrsituation (§ 8, erster Satz, StGB) verneint und sohin die diesen Fragenkomplex abschließende Eventualfrage II (fortl. Zl. 6) nach fahrlässiger Herbeiführung eines solchen Irrtums (§ 8, zweiter Satz, StGB) ebenfalls unbeantwortet gelassen. In bezug auf die Tötungshandlung hatten die Geschwornen (unter anderem) nach Verneinung (bei Stimmengleichheit) der anklagekonform auf das Verbrechen des Mordes gerichteten Hauptfrage II (fortl. Zl. 7) die Eventualfrage III (fortl. Zl. 9) nach Totschlag bejaht, sodaß die weitere Eventualfrage IV (fortl. Zl. 11) nach fahrlässiger Tötung (§ 80 StGB) unbeantwortet blieb.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf§ 345 Abs. 1 Z 8 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

**Rechtliche Beurteilung**

Unstichhältig ist die Rüge, daß die Rechtsbelehrung zu dem in die Hauptfrage I (nach schwerer Körperverletzung) aufgenommenen Qualifikationsgrund der Begehung mit einem solchen Mittel und auf solche Weise, womit in der Regel Lebensgefahr verbunden ist (§ 84 Abs. 2 Z 1 StGB), durch Bezugnahme auf eine bestimmte Gestaltung des konkreten Tatgeschehens die Beweiswürdigung der Geschwornen beeinflußt haben könnte.

In der Rechtsbelehrung zur Hauptfrage I heißt es zwar im Anschluß an die (vom Beschwerdeführer selbst als richtig anerkannte) Darlegung aller für die in Rede stehende Qualifikation (§ 84 Abs. 2 Z 1 StGB) erforderlichen objektiven und subjektiven Voraussetzungen, "er" (gemeint: der Täter) müsse sich "daher mit der Frage auseinandersetzen, ob das Einschlagen mit einem Fleischhammer auf den Kopf eines Menschen diesen in lebensgefährdender Weise verletzen kann" (S 9 der Rechtsbelehrung). Damit ist allerdings das bezügliche Vorsatzerfordernis mit einem - was tunlichst unterbleiben sollte (ÖJZ-LSK 1979/356 = JBl. 1980, 162) - dem konkreten Fragesachverhalt ("Versetzen eines Schlages mit einem Fleischhammer gegen deren Kopf ...") angepaßten Beispiel verdeutlicht worden, ohne daß dies aber die den Geschwornen vorbehaltene Beweiswürdigung (auch nur mittelbar) hätte beeinflussen können; waren sie doch zuvor ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, daß zu prüfen sei, "ob dieses gefährliche Mittel (der Fleischhammer) im konkreten Fall in lebensgefährdender Weise angewendet wurde".

An der (auch für die Beantwortung der Eventualfrage III nach Totschlag bedeutsamen) Rechtsbelehrung zur Hauptfrage II (Mord) bemängelt der Beschwerdeführer, darin sei nicht ausreichend auf den - seiner Verantwortung entsprechenden - Fall Bedacht genommen worden, daß der Täter irrtümlich das Opfer für tot hält.

Auch diese Rüge versagt: Aus der in der Rechtsbelehrung gegebenen Definition des Tötungsvorsatzes (S 2 und 14) folgt schlüssig, daß ein Irrtum des Täters dergestalt, daß er das Opfer für tot hält und darnach mit der Möglichkeit, es durch sein Handeln töten zu können, gar nicht rechnet, den Tötungsvorsatz ausschließt. Dies mußte darum in der Rechtsbelehrung zu den genannten Vorsatzdelikten (§§ 75 und 76 StGB) - obwohl an sich zweckmäßig - nicht ausdrücklich gesagt werden. Der Vorwurf aber, in der Rechtsbelehrung fehle ein Hinweis darauf, daß Tötungsvorsatz nur in Betracht komme, wenn der Täter davon überzeugt ist, gegen einen lebenden Menschen zu handeln, ist verfehlt. Denn weder Mord noch Totschlag setzen voraus, daß der Täter die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes für gewiß hält (§ 5 Abs. 3 StGB); vielmehr genügt mangels gegenteiliger gesetzlicher Anordnung jede Art des Vorsatzes, also auch bedingter Vorsatz, der dadurch gekennzeichnet ist, daß der Täter die Tatbildverwirklichung bloß ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet (§ 5 Abs. 1, zweiter Halbsatz, StGB).

Im Ergebnis berechtigt ist die Beschwerde, soweit sie eine Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung geltend macht, derzufolge die Geschwornen nicht in der Lage waren, sich in Ansehung der dem Angeklagten zur Last gelegten schweren Körperverletzung mit dem Problem der Notwehrüberschreitung aus asthenischen Affekten wirklich unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu befassen. Die Geschwornen wurden nämlich in der Rechtsbelehrung

über das Verhältnis der Fragen zueinander zu Unrecht angewiesen, die auf fahrlässigen Notwehrexzeß aus asthenischem Affekt (§ 3 Abs. 2, erster oder zweiter Fall, StGB) gerichtete Eventualfrage I (neben weiteren Voraussetzungen nur) im Fall einer Bejahung der Zusatzfrage II nach rechtfertigender Notwehr (ohne Ausschluß der offensichtlich unangemessenen Verteidigung) zu beantworten. Die Annahme einer Überschreitung des gerechtfertigten Maßes der Verteidigung (§ 3 Abs. 2, erster Fall, StGB - erste Alternative der Eventualfrage I) setzt jedoch denknotwendig gerade das Nichtvorliegen jener Voraussetzung rechtfertigender Notwehr, daß sich der Täter nur der im Sinn des § 3 Abs. 1 (erster Satz) StGB notwendigen Verteidigung bedient hat, also die Verneinung der dahingehenden Zusatzfrage (II) voraus:

Demgemäß sieht auch das sogenannte Dreifragenschema vor, daß für den Fall der Bejahung der Hauptfrage die Zusatzfrage alternativ nach Notwehr oder Notwehrexzeß aus asthenischem Affekt, wobei die Fälle der Überschreitung des gerechtfertigten Maßes der Verteidigung (§ 3 Abs. 2, erster Fall, StGB) und der offensichtlich unangemessenen Verteidigung bei Drohen bloß eines geringen Nachteils (§ 3 Abs. 2, zweiter Fall, StGB) deutlich auseinanderzuhalten sind, und für den Fall der Bejahung einer solchen (alternativen) Zusatzfrage wie auch für den Fall der Verneinung der Hauptfrage die Eventualfrage nach fahrlässigem Notwehrexzeß aus asthenischem Affekt zu stellen ist. Beim sogenannten Vierfragenschema wieder ist die Notwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt Gegenstand einer zweiten (zur Frage nach echter [maßhaltender] Notwehr subsidiären) Zusatzfrage, bei deren Bejahung dann (ebenso wie bei Verneinung der Hauptfrage) die zuvor genannte Eventualfrage aktuell wird. So werden einander widersprechende Fragenbeantwortungen vermieden und die Laienrichter in die Lage versetzt, sich mit dem Problem der Notwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt zu befassen und - in weiterer Folge - falls sie eine derartige Überschreitung annehmen - zu entscheiden, ob der Täter hiebei fahrlässig handelte, ihm daher das in Betracht kommende Fahrlässigkeitsdelikt anzulasten ist (vgl. zu all dem Mayerhofer/Rieder StPO 2 § 314 ENr. 64 und 67; Melnizky in JBl. 1973, 353; mit Einbeziehung der Putativnotwehr Mayerhofer/Rieder aaO Nr. 68 b = EvBl. 1984/45).

Eine offensichtlich unangemessene Verteidigung (§ 3 Abs. 2, zweiter Fall, StGB) hätten die Geschwornen allerdings bei Bejahung der Zusatzfrage II ohne logischen Widerspruch annehmen können, weil jene Beschränkung des Notwehrrechts (§ 3 Abs. 1, zweiter Satz, StGB) nicht, wie dies tunlich gewesen wäre, als negative Voraussetzung für die Annahme einer rechtfertigenden Notwehr ("..., ohne daß ...") in die genannte Zusatzfrage einbezogen, sondern (erst) der Eventualfrage I (als deren zweite Alternative) vorbehalten war. Gleichwohl findet sich aber das Wesentliche der - an sich zutreffenden (vgl. Leukauf-Steininger StGB 2 § 3 RN 88) - Erläuterung dieses Rechtfertigungsausschlusses in der schriftlichen Rechtsbelehrung (§ 321 Abs. 1 StPO) zur Zusatzfrage II (S 10 und 11). Insoweit verstößt die Rechtsbelehrung nicht nur gegen die Vorschrift, daß die Auslegung der in den einzelnen Fragen vorkommenden Ausdrücke des Gesetzes für jede Frage gesondert zu geben ist (§ 321 Abs. 2 StPO), sondern besitzt auch die Eignung, die Geschwornen bei der Beantwortung der Zusatzfrage II, so wie letztere hier formuliert ist, zu beirren; konnten sie doch meinen, daß sie diese Frage ungeachtet des die erörterte Einschränkung nicht enthaltenden Wortlauts auch dann zu verneinen hätten, wenn sie zur Ansicht kommen, daß sich der Angeklagte einer offensichtlich unangemessenen Verteidigung bedient habe. In diesem Fall war ihnen aber durch die unrichtige Belehrung über das Verhältnis der Eventualfrage I zur Zusatzfrage II (siehe oben) die Beurteilung verwehrt, ob die Überschreitung lediglich aus einem asthenischen Affekt geschah und (gegebenenfalls) auf Fahrlässigkeit beruhte. Die damit insgesamt unterlaufene Nichtigkeit (§ 345 Abs. 1 Z 8 StPO) betrifft den Schuldspruch zu Punkt 1. sie erstreckt sich jedoch nicht auch auf jenen Teil des Verdikts, mit dem die Geschwornen die Hauptfrage I nach schwerer Körperverletzung (§§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 StGB) bejaht und die für diesen Fall gestellte Zusatzfrage I (nach Zurechnungsunfähigkeit) verneint hatten; insoweit bestehen gegen eine Sonderung des Wahrspruchs (§ 349 Abs. 2 StPO) keine Bedenken.

Demgemäß war der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten - der Rechtsmeinung (auch) der Generalprokuratur folgend - teilweise stattzugeben, der Wahrspruch der Geschwornen (lediglich [vgl. neuerlich EvBl. 1984/45]) zu den Zusatzfragen II (nach Notwehr) und III (nach Putativnotwehr), sowie das (auch) darauf beruhende angefochtene Urteil im Schuldspruch zu Punkt 1. des Urteilssatzes, demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruchs nach § 38 StGB) aufzuheben und in diesem Umfang die Erneuerung des Verfahrens anzuordnen (§ 349 Abs. 1 StPO).

Die vom vorliegenden Nichtigkeitsgrund nicht betroffenen Teile des Wahrspruchs (zur Hauptfrage I und zur Zusatzfrage I) waren hingegen aufrechtzuerhalten, wobei dem Gericht erster Instanz (und zwar abermals einem Geschwornengericht; vgl. erneut EvBl. 1984/45, und 10 Os 25/84) aufgetragen wird, sie im erneuerten Verfahren der Entscheidung mit zugrunde zu legen (§ 349 Abs. 2 StPO). Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen. Im

zweiten Rechtsgang wird bei einer (durch ein entsprechendes Tatsachenvorbringen in der Hauptverhandlung indizierten) Fragestellung nach Notwehr die Möglichkeit eines allfälligen Rechtfertigungsausschlusses nach § 3 Abs. 1, zweiter Satz, StGB (als negative Voraussetzung für die Annahme einer rechtfertigenden Notwehr - "..., ohne daß ...") sogleich in die betreffende Zusatzfrage einzubeziehen sein. Für den Fall der Verneinung dieser (primären) Zusatzfrage, die entweder (a) auf der Nichtannahme einer Notwehrsituation (§ 3 Abs. 1, erster Satz, StGB) oder auf der Annahme (b) eines Notwehrexzesses (§ 3 Abs. 2, erster Fall, StGB) oder (c) einer offensichtlich unangemessenen Verteidigung (§ 3 Abs. 2, zweiter Fall = Abs. 1, zweiter Satz, StGB) beruhen kann, ist gegebenenfalls mit Bezug auf die zuerst angeführte Möglichkeit (a) eine weitere (subsidiäre) Zusatzfrage nach Putativnotwehr (§ 8 StGB) und im Hinblick auf die beiden anderen in Betracht kommenden Varianten (b, c) auch noch eine (gleichfalls subsidiäre, für den Fall der Verneinung einer Putativnotwehr aktuelle) Zusatzfrage nach einer Tatbegehung aus asthenischem Affekt (§ 3 Abs. 2 StGB) zu stellen. Für den Fall der Bejahung einer der beiden zuletzt bezeichneten (subsidiären) Zusatzfragen schließlich wird den Geschwornen eine entsprechend formulierte Eventualfrage nach fahrlässiger Körperverletzung (§ 88 Abs. 1 und Abs. 4, erster Fall, StGB) vorzulegen sein. Sowohl bei der Abfassung der betreffenden Fragen als auch in der Rechtsbelehrung hiezu wird zwischen der Notwendigkeit (§ 3 Abs. 1, erster Satz, StGB) und der Angemessenheit (§ 3 Abs. 1, zweiter Satz, StGB) der Verteidigung, ebenso zwischen den entsprechenden beiden Fällen der Notwehrüberschreitung (§ 3 Abs. 2, erster und zweiter Fall, StGB) jeweils deutlich zu unterscheiden sein (vgl. Nowakowski im WK § 3 Rz. 20 und 29). Der nicht gerügte (und im gegebenen Fall belanglose) rechtsirrige Hinweis der schriftlichen Rechtsbelehrung (S 16), daß jeder Geschworne jede Frage - demnach auch Zusatzfragen in jedem Fall - beantworten müsse und Stimmenenthaltung - in jedem Fall - unzulässig sei (vgl. demgegenüber für Zusatzfragen § 331 Abs. 1, zweiter Satz, StPO !), sei nur am Rande vermerkt; im zweiten Rechtsgang wird auch dieser Fehler zu vermeiden sein.

**Anmerkung**

E07685

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0110OS00008.86.0225.000

**Dokumentnummer**

JJT_19860225_OGH0002_0110OS00008_8600000_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