jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1986/1/28 11Os176/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.01.1986

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.Jänner 1986 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider (Berichterstatter) und Dr. Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Hausmann als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gerhard T*** wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach den §§ 142 Abs. 1, 143, drittem Fall, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Linz vom 27.September 1985, GZ. 30 Vr 47/85-47, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwaltes Dr. Presslauer, und des Verteidigers Dr. Polte, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 5 (fünf) Jahre herabgesetzt wird.

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

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 14.Dezember 1963 geborene Gerhard T*** des Verbrechens des schweren Raubes nach den §§ 142 Abs. 1, 143, drittem Fall, StGB (Punkt I des Urteilssatzes), des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 1 Z. 4, 129 Z. 1 und Z. 2; 15 StGB (II), des Vergehens der schweren Sachbeschädigung nach den §§ 125, 126 Abs. 1 Z. 7 StGB (III) und des Vergehens der gefährlichen Drohung nach dem § 107 Abs. 1 StGB (IV) schuldig erkannt. Darnach hat er in Linz

I. am 6.Jänner 1985 dem 67-jährigen Pensionisten Hermann S*** mit Gewalt, indem er ihm von hinten den Mund zuhielt, bis er bewußtlos zusammenbrach, die Geldbörse samt einem Bargeldinhalt von zirka 5.000 S mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei die Gewaltanwendung eine schwere Körperverletzung des Hermann S***, nämlich eine Kratzspur von 1/2 cm Länge am Nasenrücken, einen Hautdefekt an der Oberlippe links, einen Bluterguß an der Unterlippe links sowie zwei Druckstellen an der rechten Halsseite, verbunden mit einem längerdauernden Dämmerzustand, zur Folge hatte;

II. fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S übersteigenden Wert nachstehend genannten Personen, teilweise durch Einbruch, mit dem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, sich durch Zueignung dieser Sachen unrechtmäßig zu bereichern:

1) in Gesellschaft mit dem gesondert verfolgten Harald R*** als Beteiligtem (§ 12 StGB),

a) in der Zeit von Mai bis Oktober 1979 durch Aufbrechen von Kronenzeitungsständerkassen mit einem Schraubenzieher Verfügungsberechtigten der O*** K***

Bargeld im Gesamtbetrag von 1.345 S;

b) am 24.Mai 1981 durch Abreißen eines Vorhangschlosses und Aufbrechen der Kellertüre der Hildegard F*** Getränke im Wert von zirka 1.900 S;

c) am 26.August 1983 durch Eindringen in einen Würstelstand der Elfriede K*** Lebensmittel und Getränke im Gesamtwert von 1.070 S;

d) am 26.August 1983 durch Einbrechen in eine Bauhütte einem unbekannten Geschädigten eine Kiste Bier;

e) im Mai 1983 einem unbekannten Geschädigten zirka zehn Liter Benzin im Wert von rund 120 S durch Abzapfen von einem unversperrten Personenkraftwagen sowie ein Autoradio, bei welchem es beim Versuch blieb;

f) in der Zeit zwischen 18. und 20.August 1983 durch Einsteigen in eine Weinstube der Liselotte M*** Getränke im Gesamtwert von zirka 300 S;

g) am 13.Oktober 1984 durch Einschlagen der Auslagenscheibe eines Juweliergeschäftes dem Ernst D*** Schmuckstücke im Gesamtwert von 32.350 S;

h) im Oktober 1984 einem unbekannten Geschädigten aus zwei Kaugummi-Automaten Bargeld im Betrag von zirka 120 S;

2) allein durch Einsteigen der Liselotte M***

a) am 10.November 1984 Zigaretten im Wert von zirka 900 S und eine Bohrmaschine im Wert von zirka 1.900 S;

b) am 4.Dezember 1984 Zigaretten im Wert von zirka 800 S;

III. am 11.Dezember 1984 die Glasscheibe der Eingangstür zur Änderungsschneiderei U*** durch einen Fußtritt zerstört, wobei an der Sache ein Schaden von 5.500 S herbeigeführt wurde;

IV. am 26.April 1985 den Anton K*** durch die Worte: "Wenn ich dich vor dem Lokal erwische, schneide ich dir den Hals ab" gefährlich bedroht, um ihn in Furcht und Unruhe zu versetzen.

Der Angeklagte Gerhard T*** bekämpft den Schuldspruch wegen schweren Raubes, schwerer Sachbeschädigung und gefährlicher Drohung (Punkte I, III und IV des Urteilssatzes) mit einer auf den § 345 Abs. 1 Z. 5, 9, 11 lit. a und 12 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; das Schulderkenntnis wegen teils vollendeten, teils versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch (Punkt II des Urteilssatzes) läßt er unangefochten. Die den erstgenannten Nichtigkeitsgrund reklamierende Verfahrensrüge, welche den Schuldspruch wegen schwerer Sachbeschädigung betrifft, versagt schon deshalb, weil es in Beziehung auf das behauptete Unterbleiben der Verlesung eines Polizeiberichtes über die Bezifferung der Schadenshöhe (S. 107) an der unabdingbaren prozessualen Anfechtungsvoraussetzung einer auf diesen Verfahrensschritt abzielenden Antragstellung in der Hauptverhandlung mangelt. Im übrigen wurde - inhaltlich des ungerügt gebliebenen Hauptverhandlungsprotokolles (s. S. 313) - ON. 12 gemäß dem § 252 Abs. 2 StPO "einverständlich" verlesen. Der Bericht lt. S. 107 ist ein Bestandteil dieser ON. 12, zu deren Verlesung ein Einverständnis der Parteien (anders als im Fall des § 252 Abs. 1 Z. 4 StPO) gar nicht erforderlich gewesen wäre.

**Rechtliche Beurteilung**

Als nicht gesetzmäßig ausgeführt erweist sich auch die gegen diesen Schuldspruch erhobene Rechtsrüge (§ 345 Abs. 1 Z. 12 StPO), mit welcher der Beschwerdeführer die Annahme der Tatqualifikation als schwere Sachbeschädigung nach dem § 126 Abs. 1 Z. 7 StGB bekämpft, dabei aber nicht von der im Wahrspruch enthaltenen Feststellung über die Schadenshöhe ausgeht (siehe Mayerhofer/Rieder, StPO 2 , E. Nr. 7 zu § 345 Z. 11 lit. a und E. Nr. 8 zu § 345 Z. 12), sondern unter Heranziehung sonstiger Verfahrensumstände zur Hypothese gelangt, der genannte Schadensbetrag von 5.500 S umfasse die Reparaturkosten einschließlich der Umsatzsteuer (Mehrwertsteuer) und der Geschädigte habe insoweit ein Vorsteuerabzugsrecht ausgeübt. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß damit nicht nur das Wesen des angerufenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes verkannt, sondern auch ein rechtlich bedeutungsloser Gesichtspunkt releviert wird, weil das Gesetz auf den Schaden "an der Sache" abstellt und schon

deshalb die Berücksichtigung besonderer Umstände, die in der Person des Geschädigten liegen, ausgeschlossen wäre (Leukauf-Steininger, StGB 2 , RN 32 zu § 126). Der Mehrwertsteueraufwand bildet einen Teil des für den Schadensumfang maßgeblichen und in diesem Bereich keiner Relativierung zugänglichen Wertes der Reparaturleistung, weshalb sich aus einem allfälligen Vorsteuerabzugsrecht des Opfers der Sachbeschädigung kein schadensmindernder Faktor ergeben kann (vgl. SSt 46/44; SSt 48/89).

Das zum Schuldspruch wegen gefährlicher Drohung erstattete und nominell von Nichtigkeit nach dem § 345 Abs. 1 Z. 11 lit. a StPO ausgehende Vorbringen des Beschwerdeführers ist ebenfalls nicht als gesetzmäßige Darstellung des angerufenen Nichtigkeitsgrundes zu werten. Indem der Angeklagte zum Ausdruck bringt, daß die Geschwornen die Verfahrensergebnisse anders zu würdigen und die Schuldfrage zu verneinen gehabt hätten, geht er auch hier nicht von den Konstatierungen des Wahrspruchs aus, welche bei Entscheidung über materiellrechtliche Nichtigkeitsgründe allein Grundlage für die Prüfung der Gesetzesanwendung sein können. Im Ergebnis behauptet der Rechtsmittelwerber nämlich die Unrichtigkeit der im Wahrspruch getroffenen und unter diesem Gesichtspunkt keiner Anfechtung unterliegenden Feststellungen, sodaß seine Einwände auf eine unbeachtliche prozeßordnungswidrige Kritik an der Lösung der Beweisfrage hinauslaufen.

Soweit der Beschwerdeführer gegen den Schuldspruch wegen schweren Raubes unter Bezugnahme auf den§ 345 Abs. 1 Z. 9 StPO ins Treffen führt, daß "in den Feststellungen des Ersturteils" die "Einwendungen der Geschwornen" anläßlich der einhelligen Bejahung der anklagekonformen Hauptfrage (Nr. 1 des Fragenschemas) teilweise unberücksichtigt blieben, bezeichnet er der Sache nach keinen Mangel des Wahrspruches, sondern eine Diskrepanz zwischen Wahrspruch und Urteilsspruch. Derartige Abweichungen stellen weder den angerufenen noch einen anderen formellen Nichtigkeitsgrund dar, können jedoch allenfalls eine materielle Urteilsnichtigkeit (Z. 11 bis Z. 13 des § 345 Abs. 1 StPO) zur Folge haben (Mayerhofer-Rieder, StPO 2 , E. Nr. 2 zu § 345 Z. 4; vgl SSt 52/51).

Die Geschwornen bejahten die Hauptfrage 1 stimmenmehrheitlich mit der "Einschränkung": "Kein Würgen, sondern Mundzuhalten; Dämmerzustand" (S. 328). Bei letzterer Beifügung handelt es sich - wie im Sinn der Vorschrift des § 332 Abs. 4 StPO geklärt wurde - um die verkürzte Wiedergabe der Meinungsäußerung, daß beim Opfer des Raubes als Folge der Gewaltanwendung keine längerdauernde Bewußtlosigkeit, sondern ein längerdauernder Dämmerzustand entstand (S. 326). Die genannten Beifügungen ("Einschränkungen") der Geschwornen anläßlich der Bejahung dieser Schuldfrage sind inhaltlich keine nach § 330 Abs. 2 StPO zulässige teilweise Bejahung mit Eliminierung einer in der Frage bezeichneten Tatsache, sondern eine als Urteilsgrundlage im Gesetz nicht vorgesehene Ersetzung von erfragten Tatmodalitäten durch rechtlich gleichwertige andere Geschehnisvarianten. Da hieraus aber nach Lage des Falls keine Undeutlichkeit oder Widersprüchlichkeit des Wahrspruchs erwuchs, ist die Überprüfung der vom Erstgericht vorgenommenen rechtlichen Beurteilung nicht behindert. Der Umstand, daß der Subsumtion durch den Schwurgerichtshof die an sich unzulässigen Beifügungen der Geschwornen zugrundeliegen, zog jedenfalls keine unrichtige Anwendung des Strafgesetzes zum Nachteil des Angeklagten nach sich, sodaß der ungerügt gebliebene Vorgang auf sich beruhen muß. Für den Standpunkt der gegen die Annahme der Raubqualifikation infolge schwerer Körperverletzung des Opfers gerichteten Rechtsrüge (§ 345 Abs. 1 Z. 12 StPO) ist aus dem Hinweis der Geschwornen auf einen eingetretenen Dämmerzustand (statt einer Bewußtlosigkeit) des Beraubten insgesamt nichts zu gewinnen, wenngleich die betreffende, wie erwähnt, gemäß dem § 332 Abs. 4 StPO verdeutlichte Äußerung der Mehrheit der Geschwornen ("kein Würgen sondern Mundzuhalten; länger dauernder Dämmerzustand" - s. abermals S. 328 i.V.m. S. 326) im Gegensatz zur Meinung des Schwurgerichtshofes keine für die Urteilsfällung maßgebliche Konstatierung darstellt: Der vom Erstgericht unter Zugrundelegung jenes Hinweises vorgenommenen Beurteilung, daß es sich bei einem längeren Dämmerzustand ebenfalls um eine - längerer Bewußtlosigkeit rechtlich gleichwertige - schwere Körperverletzung (an sich schwere Gesundheitsschädigung in der Bedeutung des § 84 Abs. 1 StGB) handelt, haftet nämlich ein Rechtsirrtum nicht an. Die Meinung, nur bei einem an den Zustand der Bewußtlosigkeit anschließenden Dämmerzustand sei von einer schweren Beeinträchtigung zu sprechen, wird vom Gutachten des beigezogenen Sachverständigen für forensische Medizin - dem insoweit einen Satz aus dem Sinnzusammenhang lösenden Beschwerdevorbringen zuwider - keineswegs gestützt. Der Beschwerdeführer übergeht vielmehr die klare Darlegung des Sachverständigen, daß es sich auch bei einem Dämmerzustand um eine tiefgreifende Bewußtseinsstörung schweren Grades handelt (S. 301). Bei Zugrundelegung dieser medizinischen Aspekte ist aber eine solche pathologische Veränderung der Bewußtseinslage ebenso wie eine längere Bewußtlosigkeit zufolge der besonderen Intensität der Funktionsstörung als schwere Gesundheitsschädigung einzustufen.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war mithin zu verwerfen.

Das Geschwornengericht verhängte über den Angeklagten nach dem ersten Strafsatz des§ 143 StGB unter Anwendung des § 28 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend: das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit einem Vergehen, die Fortsetzung der Straftaten über einen längeren Zeitraum und die Begehung eines Raubes trotz erlittener Haft und trotz anhängigem Verfahren, hingegen als mildernd: das Geständnis, die Unbescholtenheit, das teilweise jugendliche Alter und teilweise jenes unter 21 Jahren zu den Tatzeitpunkten, die teilweise (auch objektive) Schadensgutmachung, die Tatsache, daß es (im Faktum II 1 e) beim Versuch blieb, sowie die Enthemmung durch Alkohol bei der - zeitlich gesehen - ersten Tat. Mit seiner Berufung zielt der Berufungswerber unter Reklamierung weiterer Milderungsumstände und Bekämpfung eines erschwerenden Elementes auf die Herabsetzung der Freiheitsstrafe ab.

Der Berufung kommt im Ergebnis Berechtigung zu:

Auf der Grundlage der vom Erstgericht im wesentlichen zutreffend festgestellten Strafzumessungsgründe erachtet der Oberste Gerichtshof - insbesondere mit Rücksicht auf das geringe Lebensalter des Angeklagten, der zur Zeit der Begehung der Diebstähle und Sachbeschädigungen das 18. bzw. 21. Lebensjahr noch nicht überschritten hatte, und das Geständnis - eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren für angemessen. Nach Meinung des Obersten Gerichtshofes kann mit dieser Strafe im vorliegenden Fall (trotz der Deliktshäufung) auf Grund des bevorstehenden Erstvollzuges einer Strafhaft die Erreichung der Strafzwecke erwartet werden. Mangels beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe, aber auch weil die darüber hinaus vom § 41 StGB verlangte positive Verhaltensprognose wegen der massiven Delinquenz (auch) nach Entlassung aus der polizeilichen Verwahrungs- bzw. gerichtlichen Untersuchungshaft nicht erstellt werden kann, wurde von der - vom Berufungswerber ausdrücklich begehrten - außerordentlichen Strafmilderung nicht Gebrauch gemacht und die Strafe in Stattgebung der Berufung auf das im ersten Strafsatz des § 143 StGB vorgesehene Mindestmaß herabgesetzt.

Der vom Angeklagten verlangten Zuerkennung des Milderungsumstandes der Berauschung auch für die Sachbeschädigungstat steht die Vorschrift des § 35 StGB entgegen. Die behauptete Verärgerung über Polizeibeamte, von denen sich der Angeklagte bei Erstattung der Selbstanzeige nicht ernst genommen fühlte (siehe dazu insbesondere S. 308), vermag mangels eines vom § 34 Z. 8 StGB vorausgesetzten psychischen Ausnahmezustandes (vgl Leukauf-Steininger, Komm. 2 , RN 14 zu § 34 StGB) den Milderungsgrund der allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung bei Begehung der Sachbeschädigung nicht zu begründen. Der Selbststellung (S. 97 ff.) wurde mit dem vom Erstgericht uneingeschränkt angenommenen Milderungsumstand des § 34 Z. 17 StGB ("Geständnis") Rechnung getragen.

Die Beeinflussung durch den gesondert verfolgten Mittäter Harald R*** zur Begehung von acht Diebstählen erreichte nicht die zur Begründung des Milderungsumstandes des § 34 Z. 4 StGB erforderliche Intensität.

Der weiteren Berufungsbehauptung des Angeklagten, er sei zur Begehung des Raubes durch eine besonders verlockende Gelegenheit verleitet worden, ist zu erwidern, daß § 34 Z. 9 StGB nur bei Vorliegen einer Gelegenheit anzuwenden ist, die es im besonderen Maß nahelegt, daß ihr auch ein sonst rechtstreuer Mensch unterliegen könnte (Leukauf-Steininger a.a.O., RN 15). Davon kann bei Beraubung eines im fortgeschrittenen Alter befindlichen, letztlich sogar schwer verletzten Zechgenossen nicht die Rede sein. Schließlich ist festzuhalten, daß das Erstgericht die Begehung des schweren Raubes nach der Entlassung aus der polizeilichen Verwahrungshaft nur in Verbindung mit dem Erschwerungsumstand des § 34 Z. 1 StGB feststellte und diesbezüglich keinen eigenen Erschwerungsgrund annahm (vgl. S. 442).

Aus den dargelegten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Urteilsspruch zitierte Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E07834

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0110OS00176.85.0128.000

**Dokumentnummer**

JJT_19860128_OGH0002_0110OS00176_8500000_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