

# TE OGH 1984/9/25 90s118/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25.September 1984 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Obauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger (Berichterstatter), Dr.Horak, Dr.Reisenleitner und Dr.Felzmann als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtswärters Dr.Schiller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Cesar A B und Orlando C D wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1, 143 erster und zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 19.April 1984, GZ 20 x Vr 13484/83-54, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Presslauer, und des Verteidigers Dr.Müller, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der 21-jährige Cesar E B und der 20jährige Orlando C D auf Grund des Wahrspruchs der Geschwornen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1, 143 erster und zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Darnach haben sie am 2.Dezember 1983 in Wien in Gesellschaft auch des abgesondert verfolgten Jugendlichen Jose Rolando F G (im Urteil unrichtig bzw unvollständig 'Hussein Rolando F') als Beteiligte (§ 12

StGB) mit Gewalt gegen eine Person unter Verwendung einer Waffe der Helene H fremde bewegliche Sachen, nämlich zirka 2.200 S in Banknoten, mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, abzunütigen versucht, indem Cesar E B mit einem Holzknüppel auf den Kopf der Helene H einschlug und Orlando C D ihr wiederholt Faustschläge gegen den Kopf versetzte.

## Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpfen beide Angeklagten (in einem gemeinsamen Schriftsatz) mit auf die Z 5, 6 und 8 des § 345 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden.

Vorweg war hiezu in Ansehung des Angeklagten Orlando C D folgendes zu erwägen: Dieser Angeklagte hat, obwohl von seinem Verteidiger (mit Schriftsatz vom 20.April 1984, ON 57) bereits die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung angemeldet worden waren, in einem am 24.April 1984 von einem Beamten der

Gefangenenhausdirektion mit ihm aufgenommenen und am selben Tag bei Gericht eingelangten Protokoll die Berufung angemeldet, wobei im verwendeten Protokollvordruck die Worte 'die Nichtigkeitsbeschwerde' gestrichen, die weiters vorgesehenen Erklärungen, daß der (die Berufung nicht gegen die Strafart erhebende) Untersuchungsgefangene die Strafe einstweilen antreten wolle und ausdrücklich auf alle anderen ihm etwa zustehenden Rechtsmittel verzichte, hingegen nicht gestrichen wurden (ON 59). Bei divergenten Rechtsmittelerklärungen eines Angeklagten und seines Verteidigers gilt - der Beschwerdeauffassung zuwider - auch im Fall notwendiger Verteidigung (wie hier im geschwornengerichtlichen Verfahren) grundsätzlich die Erklärung des Angeklagten (ÖJZ-LSK 1976/201 zu § 44 Abs 1 StPO; EvBl 1977/64 u.a.); ein vom Angeklagten selbst erklärter Verzicht auf die von seinem Verteidiger bereits angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde müßte darum als Zurückziehung dieses Rechtsmittels angesehen werden (Mayerhofer/Rieder StPO § 285 a E Nr. 36), welche für den Verteidiger ebenfalls bindend wäre und auch nicht mit dem Hinweis, daß bei Abgabe der Erklärung ein Irrtum oder Mißverständnis unterlaufen sei, widerrufen werden könnte (ÖJZ-LSK 1982/148, 149 zu § 285 a StPO). Voraussetzung für die Wirksamkeit eines solchen Verzichts ist allerdings, daß die Äußerung des Rechtsmittelbefugten nach den Umständen des konkreten Falles über dessen Willen keinen Zweifel offen läßt (Mayerhofer/Rieder aaO E Nr. 7). Ein derartiger Zweifel ist aber im vorliegenden Fall angesichts des zeitlichen Zusammentreffens der in Rede stehenden Rechtsmittelerklärungen (innerhalb der Anmeldefrist) und des Umstandes, daß ein Verzicht des Angeklagten Orlando C D auf die von seinem Verteidiger angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde vorliegend nur aus der (in anderer Beziehung !:

'Schöffen-' statt Geschwornengericht evident fehlerhaften) Streichung bzw. Nichtstreichung bestimmter Teile eines Protokollvordrucks abgeleitet werden könnte, nicht restlos auszuräumen. Bei der gegebenen Sachlage ist daher davon auszugehen, daß dem Protokoll ON 59 kein Verzicht auf das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zu entnehmen ist, weshalb auch die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C D meritorisch zu behandeln ist.

Soweit beide Beschwerdeführer in einer 'nicht gesetzmäßigen Erledigung' von Anträgen ihres (in der Hauptverhandlung gemeinsamen) Verteidigers auf Ergänzung der an die Geschwornen zu richtenden Fragen den Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 5 StPO erblicken, übersehen sie, daß die Fragestellung an die Geschwornen nur aus dem - im selben Zusammenhang auch relevierten - Nichtigkeitsgrund der Z 6 des § 345 Abs 1 StPO bekämpft werden kann (Mayerhofer/Rieder) aao § 345 Z 5 E Nr. 5 !zweiter Absatz und Z 6 E Nr. 1). Dessen Geltendmachung durch den Angeklagten setzt aber einen Antrag des Beschwerdeführers auf önderung oder Ergänzung der Fragen (überhaupt) nicht voraus (SSt. 22/41 u.a.), sodaß Sinn und Zielrichtung der aus dem Hauptverhandlungsprotokoll (S 245 in Verbindung mit der Abweisung eines darauf bezogenen Protokollberichtigungsantrags hiezu ON 66 bis 71) ersichtlichen Ergänzungsanträge der Verteidigung vorliegend ebenso unerörtert bleiben können wie deren dazu im Rechtsmittelverfahren abgegebene (nachträgliche) 'Stellungnahme'.

Die (der Sache nach mithin ausschließlich) aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 6 des§ 345 Abs 1 StPO wegen des Unterbleibens einer 'Eventualfrage nach § 142 StGB' jeweils zu den auf schweren Raub (§§ 142 Abs 1, 143 erster und zweiter Fall StGB) lautenden Hauptfragen 1 (betreffend Cesar E B) und 2 (betreffend Orlando C D) sowie einer weiteren Eventualfrage 'in Richtung § 131 StGB' (nur bezüglich des Zweitangeklagten) erhobenen Verfahrensrügen halten indes einer überprüfung nicht stand:

Die Verübung der Tat in Gesellschaft eines oder mehrerer Beteiligten (§ 12 StGB) und die Verwendung einer Waffe sind beim Raub strafsatzändernde Erschwerungsumstände (§ 143 StGB), die, wenn sie - wie hier - (nicht in eine luneigentliche Zusatzfrage !§ 316 StPO, sondern) in die Hauptfrage(n) aufgenommen worden sind (vgl. ÖJZ-LSK 1982/164 zu § 316 StPO, RZ 1984/9

u. a.), von den Geschwornen durch bloß teilweise Bejahung der betreffenden (Haupt-)Frage mit einer entsprechenden Beschränkung ausgeschaltet werden können (§ 330 Abs 2 StPO): über die Möglichkeit einschränkender Fragebeantwortung sind die Geschworenen durch die 'Allgemeine Rechtsbelehrung' (StPOForm. RMB 1) und überdies durch den in der Antwortspalte des Fragenformulars (StPOForm. Prot. 15) gedruckten Hinweis hierauf ausreichend informiert worden. Eine Eventualfrage nach dem bei Wegfall der in die Hauptfrage aufgenommenen strafsatzändernden Erschwerungsumstände verbleibenden (Grund-)Delikt (hier: § 142 Abs 1 StGB) kommt demnach schon prinzipiell nicht in Betracht, abgesehen davon, daß Gegenstand einer Eventualfrage nur andere als die schon der betreffenden Hauptfrage zugrunde liegenden Tatsachen sein können (§ 314 Abs 1 StPO), nicht hingegen eine vom Anklagevorwurf abweichende rechtliche Beurteilung desselben ohnedies schon in der Hauptfrage enthaltenen

Tatsachensubstrats, wie sie von den Beschwerdeführern mit dem - später im Zusammenhang mit der gleichfalls bekämpften Rechtsbelehrung noch zu erörternden - Argument verfochten wird, der in den Hauptfragen genannte (vom Angeklagten Cesar E B beim gegenständlichen Angriff zugegebenermaßen verwendete: S 224-225) Holzknüppel, dessen Beschaffenheit unbestritten feststeht (Beweisgegenstand ON 51), sei keine Waffe im Sinne des § 143 StGB. Daß ein Beteiligter nur dann bewaffneten Raub (mit-)verantwortet, wenn sich sein Vorsatz auch auf die Verwendung der Waffe (durch einen anderen Beteiligten) erstreckt, vermochten die Geschwornen der schriftlichen Rechtsbelehrung zu entnehmen und sie hätten das Fehlen eines bezüglichen Vorsatzes gegebenenfalls bei der Beantwortung der den Angeklagten Orlando C D betreffenden Hauptfrage 2 im Sinne des Gesagten berücksichtigen können, wobei allerdings - was am Rande vermerkt sei - eine derartige Annahme durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung, in der dieser Angeklagte ausdrücklich zugegeben hatte, vom Mitführen des Holzknüppels durch den Mitangeklagten Cesar E B gewußt und bei der Tat selbst gesehen zu haben, wie letzterer den Knüppel als Tat'waffe' verwendete (S 229, 231), in keiner Weise indiziert war.

Die Möglichkeit einschränkender Bejahung stand den Geschwornen auch bei der Hauptfrage 1 betreffend den Angeklagten Cesar E B in bezug auf die darin aufgenommene Beteiligung des Orlando C D offen, falls sie zur Auffassung gelangt wären, daß letzterer überhaupt nicht als Beteiligter (§ 12 StGB) am Raub anzusehen sei. An der Begehung des Raubes durch den Angeklagten Cesar E B in Gesellschaft eines Beteiligten (§ 143 erster Fall StGB) würde sich in diesem Fall übrigens wegen der unbestrittenen Beteiligung eines Raubgenossen in der Person des (am Tatort als Aufpasser eingesetzt) Jose Rolando F nichts geändert haben.

Zu der vom Angeklagten Orlando C D vermißten Eventualfrage 'in Richtung§ 131 StGB' bestand - seinem Vorbringen zuwider - auch auf Grund seiner in der Verfahrensrüge relevierten Verantwortung, er selbst habe, nachdem Cesar E B der Helene H die Knüppelschläge versetzte und nach der (Geld-)Lade griff, nur dazu auf die Genannte eingeschlagen, 'um sich die Flucht zu sichern' (S 231), kein Anlaß. Denn nach § 131 StGB begeht räuberischen Diebstahl, wer, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betreten, Gewalt gegen eine Person anwendet (oder sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht), um sich oder einem Dritten die weggenommene Sache zu erhalten. Es muß also zum einen ein Diebstahl vorliegen und zum andern die Gewalt (oder Drohung) zumindest auch in der Absicht ausgeübt werden, dem Täter oder einem Dritten den Gewahrsam an der diebisch erlangten Beute zu erhalten (StS. 49/17). Angesichts der auch nach dieser Verantwortung des Beschwerdeführers Orlando C D (schon) zur Sachwegnahme erfolgten Gewaltanwendung durch Cesar E B kann aber von einem Diebstahl von vornherein keine Rede sein. Im übrigen hat der Beschwerdeführer mit seiner der Verfahrensrüge zugrunde gelegten Verantwortung eine auf Erhaltung des Gewahrsams an der Beute gerichtete Absicht ersichtlich bestritten. Die reklamierte Eventualfrage nach räuberischem Diebstahl ist demnach zu Recht unterblieben.

Mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund nach§ 345 Abs 1 Z 8 StPO behaupten die Angeklagten, die den Geschwornen erteilte Rechtsbelehrung sei unrichtig, weil darin der Begriff der 'Waffe' im Sinne des § 143 StGB zu weit ausgelegt und die Abgrenzung zwischen den Tatbeständen des Raubes und des räuberischen Diebstahls nicht erklärt worden sei. Beide Einwände gehen fehl:

Denn nur die gesetzlichen Merkmale derjenigen strafbaren Handlungen, auf welche die gestellten Fragen gerichtet sind, und die in diesen Fragen vorkommenden Rechtsbegriffe sind in der Rechtsbelehrung zu behandeln, nicht aber deren Verhältnis zu Merkmalen anderer Tatbestände, bezüglich deren eine Frage gar nicht gestellt wurde; einer Erörterung des Unterschieds zwischen Raub und räuberischem Diebstahl bedurfte es somit nicht, da den Geschwornen keine Eventualfrage in dieser Richtung vorlag (Mayerhofer/Rieder StPO § 345 Z 8 E Nr 22, 23). Anderes ergibt sich auch nicht aus § 327 Abs 1 StPO, wonach die Geschwornen (bei der Beratung) den Wunsch nach Änderung oder Ergänzung der an sie gerichteten Fragen äußern können:

erst wenn ein solcher Wunsch von den Geschwornen geäußert wird, kann sich daraus die Notwendigkeit zu einer weiteren (diesfalls nach § 345 Abs 1 Z 8 StPO anfechtbaren) Rechtsbelehrung ergeben (§ 327 StPO; im Fall einer tatsächlichen Änderung oder Ergänzung der Fragen abermals § 321 StPO).

Die bekämpfte Rechtsbelehrung hinwieder, wonach nicht nur 'Waffen im technischen Sinn' § 1 WaffG) als Waffen im Sinne des § 143 StGB anzusehen sind, sondern auch andere zur Verwendung als Waffe spezifisch geeignete Gegenstände, die bezüglich Form, Wirkungsweise und Anwendbarkeit in einem Kampf den Waffen im Sinne des Waffengesetzes gleichwertig sind, entspricht der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur (zitiert bei Leukauf-Steininger,

Kommentar 2 § 143 RN 10), von der abzugehen der Oberste Gerichtshof sich nicht veranlaßt sieht (EvBl 1982/156 u.a.). Richtig ist, daß der Rahmen der nach § 321 Abs 2 StPO gebotenen Rechtsbelehrung im vorliegenden Fall insofern überschritten worden ist, als darin mit dem Satz 'Der im gegenständlichen Fall verwendete 26 cm lange und 3 cm starke schwarze Holzknüppel, einem Gummiknüppel (eine Waffe im technischen Sinn) durchaus gleichwertig, stellt eine Waffe im Sinne des § 143 StGB dar' das in die Fragen aufgenommene Deliktsmerkmal 'Waffe' auf den konkreten Sachverhalt zurückgeführt wird. Eine Nichtigkeit (§ 345 Abs 1 Z 8 StPO) wird dadurch indes nach Lage des Falles nicht bewirkt, zumal den Geschwornen weder ein unzutreffendes Bild der Rechtslage (zur Beurteilung eines Holzknüppels als Waffe im Sinne des § 143 StGB vgl. 12 Os 20/84) vermittelt wurde noch ihrer Beweiswürdigung vorgegriffen werden konnte, weil die Verwendung des beschriebenen Knüppels als Instrument zur Gewaltanwendung, wie schon erwähnt, unbestritten feststand (vgl. SSt 45/9).

Die Nichtigkeitsbeschwerden sind somit zur Gänze unbegründet; sie waren deshalb zu verwerfen.

Das Geschwornengericht verurteilte die Angeklagten Cesar E B und Orlando C D nach dem ersten Strafsatz des § 143 StGB unter Anwendung des § 41 StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar E B zu 4 (vier) Jahren und C D zu 3 (drei) Jahren. Dabei wertete es als erschwerend bei beiden Angeklagten die einschlägigen Vorstrafen, die mehrfache Qualifikation (als Gesellschaftsraub und als bewaffneter Raub) und die Verletzung des Raubopfers, bei E B überdies die Verleitung anderer zur Tat, als mildernd hingegen bei beiden Angeklagten, daß die Tat beim Versuch geblieben ist und eine gewisse finanzielle Notlage sowie weiters bei E B das Geständnis und bei C D dessen Alter unter 21 Jahren.

Mit ihren Berufungen streben beide Angeklagten die Herabsetzung der Strafen (unter weitergehender Anwendung des § 41 StGB) an. Den Berufungen kommt keine Berechtigung zu.

Das Geschwornengericht hat die Strafzumessungsgründe in Ansehung der beiden Berufungswerber durchaus richtig und vollständig festgestellt. Da der Angeklagte E B zur Tatzeit das 21. Lebensjahr bereits vollendet hatte, kam bei ihm - entgegen seinem Vorbringen - eine Berücksichtigung seines Alters als Milderungsgrund nicht in Betracht. Ebenso wenig vermag aber der Umstand, daß dieser Berufungswerber nunmehr Vater wurde und ein Rückfall in einer intakten Familie unwahrscheinlich sei, einen Milderungsgrund zu bilden.

Beim Angeklagten C D hinwieder kann von einer mildernd wirkenden Tatbeteiligung in bloß untergeordneter Weise nicht gesprochen werden, hat er doch nach dem Inhalt des Schuldspruchs wiederholt mit der Faust auf den Kopf des Raubopfers geschlagen. Ein bloßes Tatsachengeständnis stellt - dem bezüglichen Berufungsvorbringen zuwider - keinen Milderungsgrund dar; auch wenn sich C D zu Beginn der Hauptverhandlung formal schuldig bekannt hat, so folgt aus seiner Verantwortung, daß jedenfalls von einem reumütigen Geständnis hinsichtlich der ihm angelasteten Tat (oder einem wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung) nicht gesprochen werden kann. Schließlich fehlt es auch an einer als mildernd zu wertenden Selbststellung, weil C D nach der Aktenlage auf der Flucht von einem Polizeibeamten angehalten und festgenommen wurde (S 11/12). Die erstgerichtlichen Strafzumessungsgründe bedürfen somit keiner Korrektur. Geht man aber davon aus und berücksichtigt man weiters das jeweils durch Vorstrafen wegen Vermögensdelikten getrübe Vorleben der Berufungswerber, so erweist sich das vom Erstgericht - ohnedies unter Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung - gefundene Strafmaß bei beiden Angeklagten als durchaus tatschuldangemessen und demnach einer Reduktion unzugänglich. Auch den Berufungen war daher ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04835

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00118.84.0925.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840925\_OGH0002\_0090OS00118\_8400000\_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)