jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1982/4/14 11Os35/82

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.04.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. April 1982 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Schneider, Dr. Hörburger und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pollak als Schriftführer in der Strafsache gegen Karl Herbert A und einen anderen wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach den § 15, 142 Abs 1, 143 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von dem Angeklagten Karl Herbert A erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Angeklagten Karl Herbert A und Jürgen Adrian B gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Feldkirch vom 5. Jänner 1982, GZ 11 Vr 636/81-26, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, nach Verlesung der Berufung der Staatsanwaltschaft, sowie nach Anhörung der Ausführungen der Verteidiger Dr. Lenneis und Dr. Martschitz und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur Generalanwalt Dr. Hauptmann zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten Karl Herbert A verhängte Freiheitsstrafe unter Ausschaltung des § 41 StGB und unter Bedachtnahme gemäß den § 31, 40 StGB auf das Straferkenntnis des Bezirksgerichtes Bregenz vom 31. März 1981, AZ U 456/81, auf 4 (vier) Jahre, 11 (elf) Monate und 20 (zwanzig) Tage sowie die über den Angeklagten Jürgen Adrian B verhängte Freiheitsstrafe auf 9 (neun) Monate erhöht werden.

Im übrigen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft nicht Folge gegeben.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Karl Herbert A auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 6. Mai 1961 geborene Gelegenheitsarbeiter Karl Herbert A des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach den § 15, 142 Abs 1, 143 (erster Satz, zweiter Fall) StGB (Punkt A 1 des Urteilssatzes), sowie des Vergehens (richtig: des Verbrechens) des schweren Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 3 StGB (Punkte A 2 a und b des Urteilssatzes), des Vergehens der schweren Körperverletzung nach den § 83 Abs 1, 84 Abs 1, Abs 2 Z 4 StGB (Punkt A 3 des Urteilssatzes) und des Vergehens nach dem § 36 Abs 1 lit a WaffenG (Punkt A 4 des Urteilssatzes) schuldig erkannt.

Im dem Schuldspruch wegen versuchten schweren Raubes zugrundeliegenden Teil des Wahrspruchs bejahten die

Geschwornen die Hauptfrage I, ob der Angeklagte Karl Herbert A schuldig sei, am 14. Jänner 1981 in X Gertrud C durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben unter Verwendung einer Waffe eine fremde bewegliche Sache, nämlich Bargeld im Betrag von 60.938,44 S, mit dem Vorsatz abzunötigen versucht zu haben, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, indem er mit einer Gesichtsmaske das Postamt X betrat, seine Selbstladepistole in Hüftanschlag brachte und über das Schalterpult gegen Gertrud C richtete, wobei die (Vollendung der) Tat infolge panikartiger Flucht der Genannten in einen Nebenraum unterblieben sei. Die für den Fall der Bejahung dieser Hauptfrage gestellte Zusatzfrage II, ob der Angeklagte Karl Herbert A die Ausführung der Tat freiwillig aufgegeben habe, wurde von den Geschwornen verneint; folgerichtig entfiel somit die Beantwortung der nur für den Fall einer Verneinung der Hauptfrage I oder der Bejahung der Hauptfrage I sowie der Zusatzfrage II gestellten Eventualfrage III in Richtung des allenfalls durch die erwähnte Tathandlung an Gertrud C verübten Vergehens der gefährlichen Drohung.

Mit seiner ausschließlich auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 345 Abs 1 Z 8 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft der Angeklagte Karl Herbert A lediglich den Schuldspruch wegen Verbrechens des versuchten schweren Raubes.

Als unrichtig im Sinne des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes bezeichnet der Beschwerdeführer zunächst den Hinweis in der schriftlichen Rechtsbelehrung (S 395), daß auch eine als Mittel der Drohung verwendete ungeladene Pistole unter den Waffenbegriff des § 143 (erster Satz) StGB falle, wenn ihr ungeladener Zustand für den Bedrohten nicht erkennbar sei. Er vertritt die Ansicht, im ersten Satz des § 143 StGB würden besondere Fallkonstellationen, in denen die Gefahr eines schweren Erfolges typischerweise naheliege, mit strengerer Strafe bedroht; diese höhere Gefahr sei aber bei Verwendung einer ungeladenen Waffe nicht gegeben; der Einsatz einer ungeladenen Schußwaffe als Mittel der Drohung werde bereits durch den Grundtatbestand des Raubes erfaßt.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde folgt damit einer nach dem Inkrafttreten des StGB zunächst auch von einem Teil der Rechtsprechung vertretenen Auffassung, die jedoch durch die in einem verstärkten Senat ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 11. September 1978, 12 Os 59/78 (= ÖJZ-LSK 1978/

293 = EvBl 1978/175 = RZ 1978/101 = JBl 1979, 380) in übereinstimmung mit der herrschenden Lehre (Leukauf-Steininger2, RN 11 und 12 zu § 143 StGB; Kienapfel, BT II, RN 10, 24 zu § 143 StGB) und auch schon einem Teil der früheren Rechtsprechung (ÖJZ-LSK 1976/285 = RZ 1976/106; ÖJZ-LSK 1978/80;

12 Os 133/76) abgelehnt wurde und als überholt anzusehen ist. Die nunmehr herrschende Rechtsprechung (siehe EvBl 1980/107; Rz 1981/31;

9 Os 184/78; 9 Os 81/80; 9 Os 17/81;

10 Os 192/80; 10 Os 191/81; 11 Os 132/79; 11 Os 143/80;

12 Os 84/79; 13 Os 7/80; 13 Os 49/81) stützt sich darauf, daß der Grund für die strengere Bestrafung eines unter Verwendung einer auch nur als Mittel der Drohung eingesetzten Waffe verübten Raubes vor allem in der gefährlicheren Beschaffenheit der Tat, dh in der in größerem Ausmaß gewährleisteten Aussicht des Täters auf Erlangung der mit der Tat angestrebten unrechtmäßigen Bereicherung, liegt. Da die Rechtsbelehrung zur Hauptfrage I dieser herrschenden Judikatur (von der abzugehen sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlaßt sieht) und Lehre folgt, kann sie nicht mit Erfolg als unrichtig angefochten werden (siehe Mayerhofer-Rieder II/2, Entscheidungsgruppen 37, 38 zu § 345 Abs 1 Z 8 StPO). Nach Auffassung der Beschwerde wäre auch die in der Rechtsbelehrung zur Zusatzfrage II wiedergegebene Ansicht, wonach ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch nicht vorliege, wenn die Vollendung wegen der Flucht des Opfers gescheitert sei oder ihm deswegen aussichtslos erscheine, in dieser generellen Form unrichtig. Denn die Flucht des Opfers stehe einer dem Tatplan entsprechenden Vollendung der Tat nicht entgegen, erleichtere sie vielmehr geradezu, wenn (wie im gegenständlichen Fall) der als Beute ausersehene Gegenstand hiedurch am Tatort (unbewacht) zurückgelassen werde.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bringt die schriftliche Rechtsbelehrung jedoch keineswegs zum Ausdruck, daß eine Flucht des Opfers generell die Freiwilligkeit eines Rücktritts vom Versuch ausschließe. Sie erwähnt vielmehr (in übereinstimmung mit Leukauf-Steininger2, RN 3

und 4 zu § 16 StGB) das Scheitern der Tatvollendung an der Flucht des Opfers, mit anderen Worten das Unterbleiben

der Tat wegen einer durch die Flucht bewirkten Verhinderung oder Erschwerung ihrer Ausführung (vgl JBl 1977, 327), lediglich beispielsweise als einen jener Fälle, in denen ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch nicht in Frage kommt.

Bereits in den unmittelbar vorangehenden Ausführungen der Rechtsbelehrung zur Zusatzfrage II wird jedoch mit hinreichender Deutlichkeit klargestellt, daß die Freiwilligkeit des Rücktritts davon abhängt, ob der Täter aus eigenem Antrieb - im Bewußtsein, die Tat ungestört und planmäßig vollenden zu können - von der Vollendung Abstand nimmt. Werden die vom Beschwerdeführer bekämpften abschließenden Ausführungen zur erwähnten Zusatzfrage nicht aus ihrem Zusammenhang gerissen, dann geht auch aus ihnen in eindeutiger, allgemein verständlicher Form die (zutreffende) Rechtsansicht hervor, daß es an der Freiwilligkeit des Rücktritts mangelt, wenn der Tatvollendung auch nur vermeintliche Hindernisse entgegenstehen, insbesondere also dann, wenn die Vollendung dem Täter wegen der Flucht des Opfers aussichtslos erscheint. Die Rechtsbelehrung läßt daher, in ihrer Gesamtheit betrachtet, keineswegs eine Mißdeutung in dem Sinne zu, daß bei einer gelungenen Flucht des Opfers stets, also selbst dann, wenn sie der Tatvollendung weder ein tatsächliches noch ein vermeintliches Hindernis in den Weg legt, der Täter mithin weder einem äußeren noch einem psychischen Druck ausgesetzt wäre, die Freiwilligkeit der Abstandnahme des Täters von der Vollendung seines Vorhabens grundsätzlich zu verneinen sei. Die Rechtsbelehrung ist daher richtig. Worin ihre (Unrichtigkeit bewirkende) Unvollständigkeit liegen soll, wird in der Beschwerde nicht substanziiert; das Rechtsmittel wird in dieser Richtung daher gar nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten A nach dem ersten Strafsatz des§ 143 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB und unter Anwendung des § 41

StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren und über den am 5. April 1962 geborenen Angeklagten Jürgen Adrian B, der mit dem angefochtenen Urteil des Verbrechens des versuchten Raubes als Beteiligter nach den § 12, 15, 142 Abs 1 StGB deshalb schuldig erkannt wurde, weil er zur Raubtat des Angeklagten A dadurch beitrug, daß er ihn mit seinem PKW zum Tatort führte und sich bereit erklärte, A nach vollbrachter Tat wieder abzuholen (wobei er von der Verwendung einer Pistole keine Kenntnis hatte), nach dem § 142 Abs 1 StGB unter Anwendung des § 41 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten, die es gemäß dem § 43 (Abs 1) StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah. Es wertete bei der Strafbemessung beim Angeklagten A als erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen mit zwei Vergehen, die mehrfachen Qualifikationen beim Diebstahl und der schweren Körperverletzung sowie die Begehung einer schweren Straftat (der schweren Körperverletzung) während der Anhängigkeit des Verfahrens wegen Raubes, in dem er auf freiem Fuß belassen worden war, als mildernd das volle Geständnis, die bisherige Unbescholtenheit, das Alter unter einundzwanzig Jahren und den Umstand, daß der Raub beim Versuch blieb.

Beim Angeklagten B wurde nichts als erschwerend, als mildernd sein bisher untadeliger Lebenswandel und der Umstand berücksichtigt, daß seine Hilfe eher geringfügig war und er sich erst auf Drängen des Angeklagten A dazu bereit erklärte.

Das Erstgericht erachtete bei beiden Angeklagten die Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung für gegeben; außerdem schien ihm beim Angeklagten B eine bedingte Strafnachsicht ausreichend. Gegen den Strafausspruch wendet sich der Angeklagte A mit dem Begehren auf Herabsetzung der über ihn verhängten Freiheitsstrafe. Die Staatsanwaltschaft bekämpft das Urteil mit dem Ziel einer Erhöhung der über beide Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen (unter Ausschaltung der außerordentlichen Strafmilderung); außerdem wendet sie sich gegen die Gewährung bedingter Strafnachsicht beim Angeklagten B.

Der Berufung der Anklagebehörde kommt teilweise Berechtigung zu. Bei der Beurteilung, ob ein atypisch leichter Fall und damit eine der Voraussetzungen für die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung des § 41 StGB (vgl Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1971, 135;

Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN 4 zu § 41) gegeben ist, kann nicht nur auf den Unrechtsgehalt der Tat abgestellt werden, auf den die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufung - zumindest bezüglich des Angeklagten B -

besonders verweist. Es ist vielmehr unter Einbeziehung aller Strafzumessungsgründe, auch solcher, die in der Person des Täters gelegen sind, zu prüfen, ob die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen (vgl jüngst EvBl 1982/27).

Beim Angeklagten A, dem zu den vom Erstgericht bezeichneten Strafzumessungsgründen zusätzlich zur Last fällt, daß er Urheber der unter Beteiligung des Mitangeklagten B verübten Raubtat war (§ 33 Z 4 StGB) und bei Begehung der schweren Körperverletzung heimtückisch handelte (§ 33 Z 6 StGB), kann allerdings von einem beträchtlichen überwiegen der Milderungsgründe nicht gesprochen werden. Schon die vor der Raubtat verübten Diebstähle lassen nach der Art ihrer Planung und Durchführung auf eine ausgeprägte kriminelle Neigung des Täters schließen, desgleichen die Tatbeteiligung an der schweren Körperverletzung, die nach Art einer in Unterweltskreisen vorkommenden planmäßigen Strafaktion gegen einen mißliebigen Belastungszeugen ausgeführt wurde.

Der Umstand, daß sich der Angeklagte A kurz nach Verübung der Raubtat, nach der er (zunächst) auf freiem Fuß belassen worden war, im Bewußtsein, daß ihm eine erhebliche Freiheitsstrafe drohe, zu der Beteiligung an der erwähnten schweren Körperverletzung anheuern ließ (vgl hiezu S 181 d.A), führt zudem zur Verneinung der weiteren Voraussetzung für die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung, nämlich der begründeten Aussicht, er werde auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Freiheitsstrafe keine weiteren strafbaren Handlungen begehen. Es war daher die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung bei diesem Angeklagten auszuschalten und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe zu erhöhen. Allerdings genügt angesichts der Tatschuld in dem den Strafsatz bestimmenden Raubfaktum die Festsetzung einer Freiheitsstrafe an der gesetzlichen Untergrenze, wobei auf den - in erster Instanz noch nicht aktenkundigen - Strafausspruch des Bezirksgerichtes Bregenz vom 31. März 1981 (Geldstrafe von 20 Tagessätzen wegen des Vergehens der Körperverletzung nach dem § 83 Abs 1 StGB) gemäß den § 31, 40 StGB Bedacht zu nehmen war.

Dem Angeklagten B kommt neben den vom Erstgericht festgestellten Strafzumessungsgründen als mildernd noch zugute, daß er die Tat vor Vollendung des 21. Lebensjahres beging (§ 34 Z 1 StGB). Bei ihm, der durch den erst unmittelbar vor der Tat gemachten Vorschlag A gleichsam überrumpelt wurde und der eine ihm zugesonnene weitergehende Tatbeteiligung ausdrücklich abgelehnt hatte, überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich. Er hat keine weiteren strafbaren Handlungen zu verantworten und ist unbescholten. Es konnte daher auch die im § 41 StGB vorausgesetzte günstige Prognose gestellt und die außerordentliche Strafmilderung angewendet werden.

Allerdings erscheint dem Obersten Gerichtshof das vom Erstgericht gefundene Strafmaß doch zu weit von der gesetzlichen Untergrenze entfernt. Es mußte daher etwas angehoben werden.

Insoweit war dem Begehren des öffentlichen Anklägers zu entsprechen und der Angeklagte A demgemäß mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

Dagegen nahm das Geschwornengericht zu Recht an, daß beim Angeklagten B nach seinem bisher tadelsfreien Vorleben und nach der Art seiner Tatbeteiligung die Voraussetzungen für die Gewährung bedingter Strafnachsicht vorliegen. Auch generalpräventive Rücksichten sprechen unter den gegebenen Umständen nicht gegen die Anwendung des § 43 Abs 1 StGB

Zu diesem Anfechtungspunkt konnte somit der Berufung der Anklagebehörde kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03647

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0110OS00035.82.0414.000

Dokumentnummer

JJT_19820414_OGH0002_0110OS00035_8200000_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