

# TE OGH 1981/10/20 9Os73/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Oktober 1981

unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schramm als Schriftführer in der Strafsache gegen Christian A wegen des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Feldkirch vom 25. März 1981, GZ 11 Vr 317/80-131, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Schilhan, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die NichtigkeitsbeB.heerde wird verworfen.

Gemäß § 290 Abs 1 StPO wird aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde der Ausspruch des Erstgerichtes über die Vorhaftanrechnung dahin ergänzt, daß dem Angeklagten auch die Vorhaft vom 5. Feber 1980, 17 Uhr, bis 7. Feber 1980, 9 Uhr 45 Minuten, auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 12. Jänner 1941 geborene Stollenarbeiter Christian A auf Grund des Wahrspruchs der Geschwornen des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB (Punkt 1 des Urteilsspruches), des Verbrechens der versuchten Brandstiftung nach §§ 15, 169 Abs 1

StGB (Punkt 2 des Urteilsspruches), des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs 1 StGB (Punkt 3 des Urteilsspruches) und des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 StGB (Punkt 4 des Urteilsspruches) schuldig erkannt, weil er am 5. Februar 1980 in Alberschwende zu 1: die 76-jährige Rosa B durch massives Würgen am Hals, Versetzen von mindestens acht wuchtigen Schlägen mit einem Hammer gegen das Gesicht und den Kopf, sowie durch die zu 2 geschilderte Tathandlung vorsätzlich tötete, zu 2: durch Entzünden von Zeitungspapier im Bett der Rosa B versuchte, an deren fast zur Gänze aus Holz erbautem Bauernhaus ohne ihre Einwilligung eine Feuersbrunst zu verursachen, zu 3: im Anschluß an die zu 1 und 2 geschilderten Tathandlungen einen Bargeldbetrag von zirka 1.500 S bis 1.700 S der Rosa B (bzw deren Verlassenschaft) mit dem Vorsatz wegnahm, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, zu 4: im Zusammenhang mit der zu 3 geschilderten Tat Rosa B (bzw deren

Verlässlichkeit) dadurch schädigte, daß er eine Brieftasche und eine Aktentasche geringen Wertes aus ihrem Gewahrsam dauernd entzog, ohne die Sache sich oder einem Dritten zuzueignen. Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe des § 345 Abs 1 Z 4, 5, 6, 8, 11 lit a und 12 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und mit Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Den erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund erblickt der Beschwerdeführer in der behaupteten Unterlassung einer Beeidigung des mit Spurenuntersuchungen und deren Auswertung beauftragten Sachverständigen Dr. Walter C. Er übersieht jedoch, daß nach der durch das StPAG geschaffenen Rechtslage (vgl BGBl Nr 423/1974, Art I Z 77, 85 und 99) eine Verletzung der Vorschrift des § 247 StPO (nF) nicht mehr unter der Nichtigkeitssanktion der §§ 281 Abs 1 Z 3, 345 Abs 1 Z 4 StPO (nF) steht (vgl ÖJZ-LSK 1976/203). Ebensowenig konnte Urteilsnichtigkeit gemäß der Z 4 des § 345 Abs 1 StPO dadurch bewirkt werden, daß der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommene Notariatskandidat Dr. Clemens D nicht ausdrücklich auf sein Entschlagsrecht gemäß § 152 Abs 1 Z 2 StPO verzichtete, weil sich § 152 Abs 3 StPO nur auf den in der Z 1

des Abs 1 dieser Gesetzesstelle bezeichneten Personenkreis und demnach nicht auch auf die Zeugenaussage eines Notars über das ihm in dieser Eigenschaft von seinem Vollmachtgeber Anvertraute bezieht (vgl auch Lohsing-Serini, 547; 10 Os 91/77, 12 Os 141/79 nv). Für eine erfolgreiche Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 345 Abs 1 StPO mangelt es schon an der Voraussetzung eines in der Hauptverhandlung gestellten Antrages, über den nicht oder nicht im Sinne des Antragstellers entschieden wurde. Der schriftliche Beweisantrag des Beschwerdeführers (vgl Band IX, ON 128 d. A), einen Sachverständigen darüber zu vernehmen, daß die zur Tatzeit im Anwesen der Rosa B vorhandenen beiden Hunde durch Verwendung eines Sekretes oder Verwendung von Futterstücken derart abgelenkt werden konnten, daß ein Lautgeben - auch bei Annäherung hausfremder Personen - unterblieb (womit das gegen ihn sprechende Indiz entkräftet werden sollte, es müsse sich, weil von keinem Hausbewohner Hundegebell wahrgenommen wurde, um einen mit dem Tatort und mit dem Verhalten der Hunde vertraut gewesenen Täter gehandelt haben), wurde vom Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung nämlich nicht wiederholt (vgl Band IX, S 632 oben d.A), sodaß hierüber vom Schwurgerichtshof nicht Beschluß zu fassen war und aus einem Unterbleiben einer solchen Beweisaufnahme der angerufene Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden kann.

Eine der in den §§ 312 bis 317 StPO enthaltenen Vorschriften soll nach Meinung des Beschwerdeführers dadurch verletzt worden sein, daß den Geschwornen keine (Eventual-) Frage in Richtung eines Mordversuches gestellt worden sei, obwohl Rosa B nicht durch Schläge mit einem Hammer (oder durch Würgen am Hals), sondern an den Folgen des vom Täter verursachten Feuers gestorben sei.

Auch dieser Einwand erweist sich als nicht stichhältig. Nach den im Wahrspruch der Geschwornen enthaltenen Tatsachenfeststellungen handelte der Angeklagte sowohl bei den für sich allein nicht zum Tod der Rosa B führenden tätlichen Angriffen, als auch beim unmittelbar nachfolgenden Versuch, durch Entzünden von Zeitungspapier im Bett der Rosa B eine Feuersbrunst zu entfachen, mit Tötungsvorsatz. Er verantwortet daher vollendeten Mord auch dann, wenn nicht schon die infolge mechanischer Gewalteinwirkungen entstandenen Kopf- und Halsverletzungen, sondern erst die schweren Verbrennungsverletzungen, bei deren Herbeiführung er - den tatsächlichen Annahmen der Geschwornen zufolge - gleichfalls vom Vorsatz geleitet war, das bewußtlos und handlungsunfähig gewordene Opfer zu töten, allenfalls in Verbindung mit einer Rauchgasvergiftung, zum konkreten Todeserfolg führten (vgl Band IX, S 19 f, 627 d.A).

Veranlassung zur Stellung einer Eventualfrage wegen Mordversuches bestand aber auch dann nicht, wenn der Angeklagte zwar sein Opfer durch Würgen am Hals und Versetzen von Schlägen mit einem Hammer gegen das Gesicht und den Kopf töten wollte, in der Folge aber in der irrigen Meinung, das Opfer sei bereits tot, zur Deckung seiner Tat eine Feuersbrunst herbeiführen wollte. In diesem Fall läge ein die Zurechnung des - tätergewollten - Erfolges nicht ausschließender Irrtum über den Kausalverlauf vor, weil wegen des engen Sinnzusammenhanges zwischen den erfolgsbezogenen und den weiteren nicht erfolgsbezogenen, aber erfolgsbegründenden Deliktsakten ein einheitliches Handlungsgeschehen vorliegt, wobei die zweite Phase der Tat durchaus im Rahmen der Lebenserfahrung liegt und wegen des zeitlichen und örtlichen Ablaufes der Ereignisse als fortgesetzte Mißachtung des angegriffenen Rechtsgutes in Erscheinung tritt (vgl SSt 44/19; Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN 26 ff zu § 5 StGB). Da der Angeklagte somit bei einer solchen Tatgestaltung gleichfalls wegen vollendeten Mordes (in der Schuldform eines sogenannten

dolus generalis) und nicht wegen versuchten Mordes und fahrlässiger Herbeiführung des Todes eines Menschen durch Brandstiftung (§ 169 Abs 3 StGB) haftet, stellen beide nach den Verfahrensergebnissen indizierten Tatvarianten rechtlich gleichwertige Alternativen dar, die keine unterschiedliche rechtliche Deutung zulassen.

Da eine Eventualfrage wegen Mordversuches daher zu Recht nicht gestellt wurde, waren auch - vom Beschwerdeführer vermißt - Ausführungen über eine Abgrenzung zwischen vollendetem und versuchtem Mord in der den Geschwornen erteilten Rechtsbelehrung entbehrlich.

Der weiteren, allgemein gehaltenen Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde, die schriftliche Rechtsbelehrung sei unvollständig und beschränke sich auf die Wiedergabe der in Betracht kommenden Gesetzesstellen, mangelt es an der erforderlichen Substantiierung des damit angerufenen Nichtigkeitsgrundes des § 345 Abs 1 Z 8 StPO, weil nicht angeführt wird, worin im einzelnen eine die Geschwornen irreleitende Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung gelegen sein soll.

Die im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung hiezu vorgetragenen Ausführungen sind unbeachtlich, weil sie über die schriftlichen Beschwerdeausführungen zu dem geltend gemachten verfahrensrechtlichen Nichtigkeitsgrund hinausgehen (SSSt 40/13 ua). Abgesehen davon erschöpften sie sich darin, die Aufnahme der Legaldefinition des § 5 Abs 1

StGB und der anerkannten Definition der Kausalität nach der Bedingungstheorie (s Leukauf-Steininger, Komm z StGB2, RN 11 zu § 75) in der Rechtsbelehrung als für Laienrichter angeblich nicht verständlich zu kritisieren, womit sie weder eine Unrichtigkeit noch eine Unvollständigkeit der Rechtsbelehrung aufzeigen. Verfehlt ist die Ansicht des Beschwerdeführers, in der Rechtsbelehrung hätte ein Hinweis über den strafprozessualen Grundsatz, wonach im Zweifel freizusprechen sei, aufscheinen müssen. Eine solche Anleitung hat die den Geschwornen erteilte schriftliche Rechtsbelehrung schon deshalb nicht zu enthalten, weil dieser Grundsatz nur für Beweisfragen, nicht aber für die Entscheidung über Fragen materiellrechtlicher Natur gilt (Mayerhofer-Rieder, II/2, Nr 39 zu § 345 Abs 1 Z 8 StPO = Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/3, Nr 16 zu § 345 Abs 1 Z 8 StPO).

Einer gesetzmäßigen Ausführung entbehrt das Beschwerdevorbringen zum Nichtigkeitsgrund der Z 11 lit a des § 345 Abs 1 StPO, es liege eine unrichtige rechtliche Beurteilung vor, weil nach dem Grundsatz 'in dubio pro reo' hätte vorgegangen werden müssen, sowie jenes zur Z 12 der genannten Gesetzesstelle, die Rechtsfrage wäre auf Grund der Verfahrensergebnisse anders - in Richtung eines Mordversuches - zu lösen gewesen. Im geschwornengerichtlichen Verfahren ist nämlich die Richtigkeit der im Urteil erfolgten Gesetzesanwendung stets nur auf Grund der im Wahrspruch der Geschwornen getroffenen Feststellungen zu prüfen. Eine prozeßordnungsgemäße Darstellung der Rechtsrüge erfordert daher, daß der behauptete Rechtsirrtum ausschließlich aus der Vergleichung der im Wahrspruch der Geschwornen enthaltenen Tatsachen mit dem im Urteil zur Anwendung gebrachten Strafgesetz abgeleitet werden müßte. Hingegen sind der Wahrspruch als solcher, die darin enthaltenen Sachverhaltsfeststellungen zur objektiven und subjektiven Tatseite und die diesen zugrundeliegende Beweiswürdigung der Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren entrückt. Wenn daher die Geschwornen den Beweis der Täterschaft des Angeklagten zum Mord an Rosa B für erbracht erachteten und bezüglich der inneren Tatseite als erwiesen annahmen, daß er bei allen im Wahrspruch bezeichneten, insgesamt zum Tode der Rosa B führenden - mithin auch bei den überdies auf die Herbeiführung einer Feuersbrunst gerichteten -

Tathandlungen vom Tötungsvorsatz geleitet war, so bleibt für die Bekämpfung der sachlichen Richtigkeit dieses Wahrspruchs und der aus dessen tatsächlichem Substrat vom Schwurgerichtshof rechtlich richtig abgeleiteten Annahme eines vollendeten Mordes gemäß § 75 StGB kein Raum.

Unzutreffend ist ferner der in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 12 des § 345 Abs 1 StPO erhobene weitere Beschwerdeeinwand, durch den Schuldspruch wegen Mordes werde der Tatbestand der (versuchten) Brandstiftung konsumiert.

Handelt ein Täter, der ein Feuer legt, mit dem Vorsatz, einen Menschen zu töten, und war er sich bei dieser Tathandlung bewußt, daß er damit zugleich eine Feuersbrunst an einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers herbeiführen kann, durch das er dritte Personen und fremdes Eigentum in großem Ausmaß in Gefahr bringt, so verantwortet er tateinheitlich Mord und (versuchte) Brandstiftung, wobei allerdings - sofern nicht ein anderer qualifizierender Umstand des § 169 Abs 3 StGB vorliegt - nur die Grundstrafdrohung der Brandstiftung heranzuziehen ist (vgl Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN 29 zu § 169 StGB). Desgleichen kommt eine

gesonderte strafrechtliche Zurechnung als Brandstiftung in Betracht, wenn der Täter damit einen Mord (bloß) verschleiern will (vgl Leukauf-Steininger aaO, RN 32 zu § 75 StGB). Der rechtlichen Beurteilung des Tatverhaltens des Angeklagten als ein im Ideal- (oder allenfalls Real-)konkurrenz mit versuchter Brandstiftung begangenen Mord haftet sohin ein Rechtsirrtum nicht an.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich in Zweifel zieht, daß durch den Versuch, an dem Bauernhaus der Rosa B eine Feuersbrunst zu verursachen, der Tatbestand der versuchten Brandstiftung verwirklicht wurde, ohne den anderen Deliktstypus zu bezeichnen, dem seiner Ansicht nach die im Wahrspruch festgestellte Tat zu unterstellen gewesen wäre, läßt die Beschwerde neuerlich eine gesetzmäßige Ausführung vermissen (vgl Mayerhofer-Rieder, II/2, Nr 8 zu § 281 Abs 1 Z 10 StPO und Nr 6 zu § 345 Abs 1 Z 12 StPO = Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Nr 8 zu § 281 Abs 1 Z 10 StPO und III/3, Nr 3 zu § 345 Abs 1 Z 12 StPO). Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zu verwerfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, daß dem erstgerichtlichen Urteil ein materiellrechtlicher Nichtigkeitsgrund im Sinn des § 345 Abs 1 Z 13 StPO anhaftet: Das Erstgericht rechnete dem Angeklagten nämlich die Vorhaft erst beginnend mit 7. Februar 1980, 9,45 Uhr an. Zu diesem Zeitpunkt wurde der Angeklagte in das landesgerichtliche Gefangenenhaus Feldkirch eingeliefert (siehe Band I S 119 d.A). Tatsächlich wurde er aber bereits ab 5. Februar 1980, 17 Uhr, angehalten (Band IX S 618 in Verbindung mit Band II S 2 d.A). An diesem und am folgenden Tag wurde er wiederholt niederschriftlich vernommen (Band I S 83 ff, 89 ff, 93 ff d.A). Eine Freilassung erfolgte nach der Aktenlage nicht, der Zeuge E berichtet vielmehr, daß in den späten Abendstunden des 5. Februar 1980 die (formelle) Verhaftung des Angeklagten vorgenommen wurde (Band IX S 618 d.A). Es war daher gemäß § 290 Abs 1 StPO vorzugehen und dem Angeklagten somit über die vom Erstgericht ohnedies berücksichtigte Vorhaftzeit hinaus auch die in verwaltungsbehördlicher Verwahrungshaft seit seiner faktischen Festnahme verbrachte Zeit gemäß § 38 StGB anzurechnen.

Das Geschwornengericht verurteilte den Angeklagten nach § 75 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 StGB zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen und zweier Vergehen, die einschlägige Vorstrafe des Angeklagten wegen Diebstahls, die brutale Tatausführung, die Vorbereitung des Mordes von langer Hand, die Begehung aus Gewinnsucht, den verwerflichen Vertrauensbruch gegenüber dem Opfer und die Gefährdung mehrerer Personen durch die versuchte Brandlegung, als mildernd keinen Umstand.

Der Angeklagte strebt mit seiner Berufung eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe 'bis auf das gesetzliche Mindestmaß' an. Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Die Behauptung der Berufung, daß die Indizienkette nicht geschlossen sei und daher die Schuld des Angeklagten nicht geklärt sei, ist im Rahmen der Entscheidung über die Strafzumessung unbeachtlich (§ 295 Abs 1 StPO).

Sonst vermag aber der Angeklagte nicht aufzuzeigen, daß das Erstgericht zu Unrecht erschwerende Umstände angenommen hätte oder dem Angeklagten zugutekommende Milderungsumstände übersehen hätte. Die Strafzumessungsgründe wurden nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes - soweit sie als erschwerend in Betracht kommen - vom Erstgericht richtig und vollständig festgestellt. Übersehen wurde nur, daß der Umstand, daß es bei der Brandstiftung beim Versuch geblieben ist, dem Angeklagten als mildernd zugute gehalten werden muß (§ 34 Z 12 StGB). Auch unter Berücksichtigung dieses, nur formell ins Gewicht fallenden Milderungsgrundes entspricht die vom Geschwornengericht festgesetzte Höchststrafe dem besonders schweren Unrechtsgehalt des Mordverbrechens und der Schuld des Täters. Zu einer Herabsetzung (auf eine zeitliche Freiheitsstrafe) bestand kein Anlaß.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03389

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00073.81.1020.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19811020\_OGH0002\_0090OS00073\_8100000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)