

# TE OGH 1981/4/9 110s26/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.04.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.April 1981 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Robl als Schriftführers in der Strafsache gegen Gerhard A u.a. wegen des Vergehens der Nötigung nach dem § 105 Abs. 1 StGB. über die von dem Angeklagten Robert B gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Linz vom 19.November 1980, GZ. 23 Vr 2.531/79-21, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Metzler und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 24.September 1953 geborene Werkzeugmacher Gerhard A und der am 22.Februar 1959 geborene Verkäufer Robert B - abweichend von der auf das Verbrechen des (schweren) Raubes nach den §§ 142 Abs. 1, 143 (erster Fall) StGB.

lautenden Anklage - auf Grund des Wahrspruches der Geschwornen des Vergehens der Nötigung nach dem § 105 Abs. 1

StGB. schuldig erkannt.

Dieses Urteil bekämpft allein der Angeklagte Robert B mit einer auf die Z. 5, 6, 8, 9 und 11 lit. a des § 345 Abs. 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde sowie - im Strafausspruch - mit Berufung. Einen Verfahrensmangel im Sinn des erstzitierten Nichtigkeitsgrundes erblickt der Angeklagte in der Abweisung des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung (u.a.) gestellten Antrages, einen ärztlichen Sachverständigen über die Alkoholisierung des (einzigen Belastungs-)Zeugen Ernst C (und) zum Beweis dafür zu vernehmen, daß 'bei den Angaben' des C (deshalb) 'zweifellos mit Erinnerungslücken zu rechnen' sei.

Die - entgegen der Anordnung des § 238 Abs. 2 (in Verbindung mit dem § 302 Abs. 1) StPO. nicht begründete -

Abweisung dieses Beweisantrages bewirkte nach Lage des Falles ersichtlich keine Verkürzung der Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers.

## Rechtliche Beurteilung

Zunächst ist darauf zu verweisen, daß Robert B in der Hauptverhandlung angab, Gerhard A habe 'dann auch irgendetwas vom Schlagen' gesagt (sh. S. 149 d.A.), bzw. 'mit Schlägen gedroht' (sh. S. 153 d.A.); bei der Polizei seien nur seine wahrheitsgemäßen Angaben protokolliert worden (sh. S. 150 unten/151 oben d.A.), denenzufolge (sh. S. 23/24 d.A.) A dem Mann drohte, sofern er nicht 30 S herausgebe, 'schlage er ihn nieder', wobei auch B selbst zu C gesagt habe: 'Gib ihm das Geld!', weiters, daß C 'es nicht als Spaß' auffaßte und B jedenfalls den Eindruck hatte, 'C meine die Forderung ernst' (sh. S. 152 unten d.A.). Davon abgesehen ergeben sich aus der ausführlichen Zeugenaussage des Ernst C weder ihrem Inhalt nach noch beim Vergleich mit der Verantwortung der beiden Angeklagten irgendwelche konkrete Anhaltspunkte für eine alkoholbedingte Erinnerungslücke des Ernst C im Bezug auf das Tatgeschehen. Demgemäß bedurfte es der vom Beschwerdeführer beantragten, im Ergebnis auf die Zulassung eines bloßen Erkundungsbeweises (vgl. Gebert/Pallin/Pfeiffer/Mayerhofer III/2 Nr. 17 a und 17 b zu § 281 Z. 4 StPO.) hinauslaufenden Beweisaufnahme nicht;

daß an sich als Folgeerscheinung einer (erheblichen) Alkoholisierung auch Erinnerungslücken des Betroffenen auftreten können, war wegen der Offenkundigkeit dieser Möglichkeit nicht weiter beweisbedürftig. Die Ablehnung einer Zusatzfrage in der Richtung des § 42 StGB. bemängelt der Angeklagte Robert B aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 6 des § 345 Abs. 1 StPO. als Verletzung der Vorschriften über die Fragestellung mit der Begründung, es seien vorliegend sämtliche Voraussetzungen des § 42 StGB. erfüllt, wobei außerdem nach Art. 91 Abs. 2

B-VG. über das Vorliegen der - vom Schwurgerichtshof negierten - 'geringen Schuld' des Beschwerdeführers im Sinn des § 42 Abs. 1 Z. 1 StGB., sowie der gleichfalls Schuldmomente beinhaltenden Frage der Notwendigkeit einer Bestrafung aus generalpräventiven Erwägungen (§ 42 Abs. 1 Z. 3 StGB.) allein die Geschwornen zu befinden hätten.

Dem ist zu erwidern:

Nach Artikel 91 Abs. 1 B-VG. hat das Volk an der Rechtsprechung mitzuwirken. Nach Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung entscheiden bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, die das Gesetz zu bezeichnen hat (vgl. § 14 Abs. 1 Z. 11 StPO.), sowie bei allen politischen Verbrechen und Vergehen (vgl. § 14 Abs. 1 Z. 1 - 10 StPO.) 'Geschworne über die Schuld des Angeklagten'. Das am 1.Jänner 1951 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 22.November 1950, BGBl. 240, über die Wiedereinführung der Geschwornengerichte nahm demgemäß eine Teilung der Aufgabe der Urteilsfindung in der Form vor, daß die Geschwornen (weiterhin) allein über die Schuldfrage, d.h.

die Tatfrage im weiteren Sinn, entscheiden, während die zu verhängende Strafe, etwaige vorbeugende Maßnahmen sowie die Entscheidung über Privatbeteiligtenansprüche und Kosten des Strafverfahrens in die gemeinsame Zuständigkeit des Schwurgerichtshofes und der Geschwornen fallen (vgl. Roeder, Lehrbuch2, 31 ff.).

Die teilweise Trennung der Entscheidungskompetenz zwischen Geschwornen und Berufsrichtern wird vor allem durch die strafprozessualen Vorschriften über die Fragestellung (§§ 310 ff. StPO.) effektuert: Mit der Fragestellung eröffnet der Schwurgerichtshof den Geschwornen im Rahmen der von ihnen zu lösenden Schuld-(Tat)frage jene Entscheidungsmöglichkeiten, die auf Grund der Verfahrensergebnisse richtiger Rechtsauffassung nach in Betracht kommen, und die die Geschwornen mit ihrem Wahrspruch treffen (vgl. Bertel, Grundriß, 25; 129 ff.).

Auch eine Zusatzfrage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 StGB. ist daher nur zu stellen, wenn in der Hauptverhandlung in dieser Richtung Tatsachen vorgebracht wurden, die, wenn sie als erwiesen angenommen werden, diesen sachlichen Strafausschließungsgrund verwirklichen (§ 313 Schlußsatz StPO.). Gelangt mithin der Schwurgerichtshof zur Überzeugung, daß keine solchen Tatsachen vorgebracht wurden, denen in der Richtung der begehrten Fragestellung rechtliche Erheblichkeit zukommt, so hat er - wie hier geschehen - diese Frage, mag sie sich auch in ihrer Zielsetzung auf schuldrelevante Umstände beziehen, nicht zuzulassen (§ 310 Abs. 3 StPO. /vgl. EvBl. 1978/119 u.a. /). Allerdings unterliegt das Ergebnis dieser Entscheidung des Schwurgerichtshofes letztlich der Anfechtung (des Urteils) aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 6 des § 345 Abs. 1 StPO., doch zeigt sich unter diesem Gesichtspunkt, daß vorliegend die begehrte Zusatzfrage mit Recht nicht gestellt wurde. Beim Erfordernis 'geringer Täterschuld' im Sinn des § 42 Abs. 1 Z. 1 StGB. ist zwar, wie der Beschwerde einzuräumen ist, kein extrem strenger Standpunkt einzunehmen (vgl. EvBl. 1980/7), doch muß im jeweiligen Anlaßfall das tatbildmäßige Verhalten des Täters für den Fall seiner Erweisung erheblich hinter dem in der betreffenden Strafbestimmung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben, d.h. sowohl absolut als auch in Relation zu den typischen Fällen derartiger Delikte geringfügig sein (SSt. 47/55). Schon das Vorliegen dieser Voraussetzung konnte vom Schwurgerichtshof im Fall des

Angeklagten Robert B ohne Rechtsirrtum verneint werden:

Die durch die entscheidungsrelevante Schuldfrage (Eventualfrage Nr. 8) erfaßte Abnötigung eines (wenn auch geringen) Geldbetrages von 30 S durch zwei Personen (zur Nachtzeit) mit der (drohenden) Äußerung:

'Gib das Geld her, oder wir schlagen dich nieder!', kann weder unter dem Gesichtspunkt fehlender Sozialschädlichkeit und eines geringen Störwertes für die Umwelt noch in Ansehung des Schuldgehaltes als deutlich unter der Norm liegender, nicht strafwürdiger Fall im Sinn des § 42 Abs. 1 StGB.

beurteilt werden (Leukauf/Steininger, Kommentar zum StGB.2, RN. 9 und 10 zu § 42).

Da für die Annahme des Strafausschließungsgrundes des § 42 StGB. sämtliche in dieser Gesetzesstelle angeführten Voraussetzungen (kumulativ) vorliegen müßten, nach dem Gesagten aber bereits das Erfordernis 'geringer Täterschuld' aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht kommt, wurde die bezügliche Zusatzfrage vom Schwurgerichtshof zutreffend nicht gestellt.

Soweit sich der Beschwerdeführer aber, erneut unter Bezugnahme auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 6 des § 345 Abs. 1 StPO., gegen die Stellung der Eventualfrage Nr. 8 in der Richtung des Vergehens der Nötigung nach dem § 105 Abs. 1 StGB. mit der Behauptung wendet, es fehle mangels Anhaltspunkten für ein Handeln ohne Bereicherungsvorsatz und im Hinblick auf die unter Nr. 6 des Fragenschemas gestellte - von den Geschwornen in der Folge verneinte -

Eventualfrage auf Erpressung, ein tatsächliches Substrat für diese weitere Eventualfrage, genügt es zur Widerlegung dieses Einwandes auf die eigene Verantwortung des Angeklagten Robert B in der Hauptverhandlung (sh. S. 149 unten d.A.) zu verweisen. Danach hatte er gehört, wie Gerhard A die Forderung auf Bezahlung von 30 S Ernst C gegenüber damit begründete, daß dieser 'uns auf Würstel eingeladen hätte'. Damit verantwortete sich der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung in der Richtung des Fehlens eines auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatzes. Fehlt es aber an einem diesbezüglichen, für das Delikt der Erpressung nach dem § 144 Abs. 1 StGB.

auf der inneren Tatseite essentiellen ('erweiterten') Vorsatz, so kann Nötigung gemäß dem § 105 Abs. 1 StGB.

- gegenüber Erpressung das mildere Delikt - vorliegen; diese begeht, wer ohne Bereicherungsvorsatz einen anderen mit Gewalt oder mit gefährlicher Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, mag er solcherart auch bloß einen bestehenden oder vermeintlichen Rechtsanspruch (in einer den guten Sitten widerstrebenden Weise - vgl. Abs. 2 leg. cit) durchsetzen wollen (sh. Leukauf/Steininger RN. 10 - 14, 19 zu § 144 StGB.). Dieser vorliegend durch einschlägige Verhandlungsergebnisse zureichend indizierten Konstellation trug der Schwurgerichtshof durch Stellung der für den Fall der Verneinung (auch) der auf Erpressung lautenden Eventualfrage Nr. 6 zu beantwortenden, auf das Vergehen der Nötigung nach dem § 105 Abs. 1 StGB. gerichteten Eventualfrage Nr. 8 zutreffend Rechnung; es besteht demgemäß auch entgegen der mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 des § 281 Abs. 1 StPO. aufgestellten Behauptung des Beschwerdeführers kein 'innerer Widerspruch' (vgl. EvBl. 1981/14) der Antwort der Geschwornen auf die (verneinte) Eventualfrage Nr. 6 (: Erpressung) und auf die (bejahte) Eventualfrage Nr. 8 (wegen: Nötigung).

Die unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 8 des § 345 Abs. 1 StPO. erhobenen Einwände sind gleichfalls nicht berechtigt:

Die (schriftliche) Rechtsbelehrung hat sich stets nur auf gestellte Fragen zu erstrecken (Mayerhofer/Rieder, StPO., Nr. 22 bis 23 zu § 345 Z. 8); da vorliegend eine Zusatzfrage in der Richtung des § 42 Abs. 1 StGB. nicht gestellt wurde, waren die Geschwornen mithin entgegen der Auffassung der Beschwerde auch nicht über die Voraussetzungen dieses sachlichen Strafausschließungsgrundes zu belehren.

Ausführungen zu identen Deliktsbegriffen bedürfen keiner Wiederholung in der Rechtsbelehrung zu den einzelnen Fragen. Sie können vielmehr, wie dies auch seitens des Schwurgerichtshofes hinsichtlich der Begriffsbestimmung der 'gefährlichen Drohung' (§ 74 Z. 5 StGB.) geschah, durch entsprechende Verweisungen (vgl. S. 130 f.) ersetzt werden (EvBl. 1978/82). Inhaltlich entspricht die Rechtsbelehrung über die Merkmale einer gefährlichen Drohung durchaus dem Gesetz. Der vom Beschwerdeführer als 'widersprechend' bemängelte Hinweis (S. 142) auf die Ausführungen der Rechtsbelehrung zur Hauptfrage Nr. 1 (= S. 126

d. A.) bezieht sich ersichtlich allein auf den Begriff der 'Gewalt', die aber als Mittel der durch die Eventualfrage Nr. 8 erfaßten Nötigung überhaupt nicht angeführt ist; im übrigen ist (auch insoweit) ein Widerspruch bei der Darlegung der gesetzlichen Deliktsmerkmale nicht zu erkennen.

Aktenwidrig ist schließlich die Behauptung des Beschwerdeführers, es seien die Geschwornen in der Rechtsbelehrung

zur Eventualfrage Nr. 6 nicht darauf hingewiesen worden, daß der Vorsatz des Täters bei der Erpressung darauf gerichtet sein müsse, 'sich oder einen Dritten' durch das Verhalten des Genötigten unrechtmäßig zu bereichern (vgl. S. 130 d.A.). Außerdem wurde diese Eventualfrage (Nr. 6, auf Erpressung gerichtet) von den Geschwornen verneint, sodaß eine Benachteiligung des Beschwerdeführers schon aus diesem Grund, und im übrigen aber auch deshalb nicht möglich war, weil sich diese (einschränkende) Frageformulierung '... mit dem Vorsatz, sich ..... unrechtmäßig zu bereichern ...', keinesfalls zuungunsten des Angeklagten Robert B auswirken konnte.

Eine unrichtige rechtliche Beurteilung bei der Entscheidung der Frage, ob die dem Angeklagten Robert B nach dem Wahrspruch zur Last fallende Tat eine gerichtlich strafbare Handlung begründe, erblickt der Beschwerdeführer schließlich darin, daß trotz Verneinung der auf Erpressung nach dem § 144 Abs. 1 StGB. lautenden Eventualfrage Nr. 6 ein Schuldspruch wegen Nötigung nach dem § 105 Abs. 1 StGB. erging; unter Zugrundelegung des Wahrspruches zur Eventualfrage Nr. 6 hätte vielmehr ein Freispruch ('nach § 259 Z. 3 StPO., zumindest § 259 Z. 4 StPO.') ergehen müssen. Diese auf den materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs. 1 Z. 11 lit. a StPO. gestützte Rechtsrüge entbehrt einer gesetzmäßigen Ausführung, die einen Vergleich der im Wahrspruch festgestellten Tat mit der strafrechtlichen Unterstellung im Urteilsspruch und den Nachweis eines dem Schwurgerichtshof unterlaufenen Rechtsirrtums erfordert.

Der Beschwerdeführer unternimmt aber nicht einmal den Versuch, einen solchen Rechtsirrtum in Ansehung der Unterstellung der wahrspruchmäßig festgestellten Tat des Angeklagten Robert B unter den Tatbestand der Nötigung nach dem § 105 Abs. 1 StGB. darzutun, sondern wiederholt lediglich seine bereits als unzutreffend aufgezeigte Behauptung, es wäre angesichts der Verneinung der auf Erpressung lautenden Eventualfrage Nr. 6 durch die Geschwornen 'kein Raum mehr gegeben, ihn einer Nötigung schuldig zu sprechen'. Es ist mithin keiner der vom Angeklagten Robert B geltend gemachten Nichtigkeitsgründe gegeben.

Seiner zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde war daher der Erfolg zu versagen.

Das Geschwornengericht verhängte über Robert B nach dem § 105 Abs. 1 StGB. eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten und sah sie gemäß dem § 43 Abs. 1

StGB. unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nach. Bei der Strafbemessung wertete es keinen Umstand als erschwerend; als mildernd fanden die bisherige Unbescholtenheit, das freiwillige Absehen von der Zufügung eines größeren Schadens, das Alter unter 21 Jahren sowie das Tatsachengeständnis dieses Angeklagten Berücksichtigung.

Mit seiner Berufung begehrt Robert B eine Strafherabsetzung und die Umwandlung der Freiheitsstrafe gemäß dem § 37 StGB. in eine Geldstrafe.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht stellte die gegebenen Strafzumessungsgründe im wesentlichen zutreffend fest und wertete sie auch ihrem Gewicht nach richtig. Das in erster Instanz gefundene Strafmaß entspricht dem Verschuldensgrad und der Täterpersönlichkeit dieses Angeklagten sowie dem objektiven Gewicht seiner strafbaren Handlung. Für die begehrte Umwandlung der verhängten Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe bestand bei der vorliegenden Fallgestaltung kein Anlaß. Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03121

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0110OS00026.81.0409.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810409\_OGH0002\_0110OS00026\_8100000\_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](http://www.jusline.at)