

# TE OGH 1981/2/19 120s190/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Februar 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Mayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ernst A und andere wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143 StGB über die von Ernst A gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 29. Oktober 1980, GZ. 20 d Vr 3238/80-51, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die von Walter B erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten Ernst A, Dr. Hoskovec, Rechtsanwalt, sowie des Verteidigers des Angeklagten Walter B Dr. Anna Haszler, Rechtsanwalt, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seinem Ausspruch über die Vorhaftanrechnung dahin ergänzt, daß dem Angeklagten Ernst A die gemäß § 429 Abs. 4 StPO in vorläufiger Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher verbrachte Zeit vom 1. April 1980, 12.00 Uhr, bis zum 29. Oktober 1980, 15.30 Uhr, gemäß §§ 38 Abs. 1 Z 1 StGB, 429 Abs. 6 StPO auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde 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 am 19. Dezember 1958 geborene Ernst A und der am 7. Oktober 1955 geborene Walter B des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143 (zweiter Fall) StGB, Walter B als Beteiligter (durch Beitragstäterschaft) nach § 12 (dritter Fall) StGB, schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt der jeweils auf dem Wahrspruch der Geschwornen beruhenden Schuldsprüche haben am 3. März 1980

in Wien I./ Ernst A der Karoline C dadurch, daß er in deren Tabak-Trafik auf sie eine Gaspistole mit der Aufforderung, das Geld herauszugeben, richtete, sohin unter Verwendung einer Waffe, durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache, nämlich Bargeld, mit dem Vorsatz abzunötigen versucht, sich durch Zueignung des Geldes unrechtmäßig zu bereichern;

II./ Walter B zur Ausführung der unter Punkt I./

angeführten Tat des Ernst A dadurch beigetragen, daß er ihn zum Tatort begleitete und dort in Kenntnis von dessen Vorhaben verblieb, um den Eintritt des Erfolges abzuwarten und dann aus der Raubbeute einen Vorteil zu ziehen.

Die Geschwornen hatten die bezüglich des Angeklagten Ernst A nach dem Verbrechen des versuchten schweren Raubes gemäß §§ 15, 142 Abs. 1, 143, erster und zweiter Fall, StGB gerichtete Hauptfrage (Punkt 1 des Fragenschemas) stimmeneinhellig mit der Einschränkung 'allein' bejaht und solcherart (durch bloß teilweise Bejahung dieser Hauptfrage) zum Ausdruck gebracht, daß sie eine Tatbegehung in Gesellschaft des Mitangeklagten Walter B als Beteiligten und somit eine Qualifikation des (versuchten) Raubes (auch) nach dem ersten Fall des § 143 StGB nicht als erwiesen annahmen. Die weitere an sie in Ansehung des Angeklagten A gestellte Zusatzfrage nach einer bei ihm zur Tatzeit vorgelegenen Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 11 StGB sowie die Eventualfrage in Richtung des § 287 Abs. 1 StGB durch Tatbegehung im Zustand voller Berausung (Punkt 2 und 3 des Fragenschemas) wurden von ihnen jeweils stimmeneinhellig verneint, wobei die Beantwortung der vorerwähnten, durch Verneinung der Zusatzfrage gegenstandslos gewordenen Eventualfrage an sich überflüssig war. Folgerichtig verneinten daher die Geschwornen (gleichfalls stimmeneinhellig) die den Mitangeklagten Walter B betreffende, auf das Verbrechen des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143, erster und zweiter Fall, StGB gerichtete Hauptfrage (Punkt 4 des Fragenschemas) und bejahten die für den Fall der Verneinung dieser Hauptfrage gestellte Eventualfrage in Richtung einer Beteiligung an dem von Ernst A versuchten schweren Raub in Form einer Beitragstäterschaft nach § 12, dritter Fall, StGB (durch Bestärken in dessen Tatentschluß, sohin durch sogenannte 'intellektuelle Beihilfe') im Stimmenverhältnis 6 : 2 (Punkt 5 des Fragenschemas). Demgemäß blieben die hinsichtlich des Angeklagten Walter B weiters an die Geschwornen gerichtete Eventualfrage in Richtung des Vergehens nach § 286 Abs. 1 StGB durch Unterlassung der Verhinderung der von Ernst A begangenen Raubtat sowie die daran geknüpfte Zusatzfrage nach dem Straflosigkeitsgrund des § 286 Abs. 2 Z 1 StGB (Punkt 6 und 7 des Fragenschemas) unbeantwortet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Angeklagte Ernst A bekämpft den ihn betreffenden Schuldspruch mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 6, 8, 9 und 13 des § 345 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der nur aus dem zuletzt angeführten Nichtigkeitsgrund Berechtigung zukommt, während sie im übrigen nicht begründet ist.

Eine Verletzung der Vorschrift des § 313 StPO und sohin Urteilsnichtigkeit nach § 345 Abs. 1 Z 6 StPO erblickt der Beschwerdeführer darin, daß es der Schwurgerichtshof unterlassen habe, an die Geschwornen eine seiner Meinung nach auf Grund seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung und der dort getätigten Aussage der Zeugin Karoline C gebotene Zusatzfrage nach dem Strafaufhebungsgrund des Rücktritts vom Versuch zu stellen. Dieser Vorwurf besteht indes nicht zu Recht.

Gemäß § 313 StPO ist eine Zusatzfrage (nur) zu stellen, wenn in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht werden, die - wenn sie als erwiesen angenommen werden -

die Strafbarkeit ausschließen oder - so wie dies beim Rücktritt vom Versuch nach dem § 16 Abs. 1 StGB der Fall wäre - aufheben würden. Das für die Annahme des vom Beschwerdeführer angestrebten Strafaufhebungsgrundes des Rücktritts vom Versuch nach § 16 StGB wesentliche Moment der Freiwilligkeit erfordert ein Handeln des Täters unter der Vorstellung, eine seinem Tatplan entsprechende Tatvollendung sei an sich noch möglich. Hält er hingegen - sei es auch bloß aus subjektiven Gründen - sein Ziel nicht mehr für erreichbar, kommt dieser Strafaufhebungsgrund nicht in Betracht (vgl. ÖJZ-LSK 1975/164, 1977/290; EvBl 1976/55 und 98 uam). Nach der eigenen Verantwortung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung reagierte die Trafikantin Karoline C, als er ihr in der Tabak-Trafik die Gaspistole entgegenhielt und die Herausgabe des Geldes begehrte, für ihn völlig unerwartet damit, daß sie ihn - von der vorgehaltenen Pistole ersichtlich wenig beeindruckt - aufforderte zu verschwinden. Der Beschwerdeführer verlor nach seiner weiteren Darstellung auf Grund dieses für ihn unerwarteten Verhaltens des Raubopfers die Nerven und lief davon (S 356 d.A). Die Schilderung, welche die Zeugin Karoline C in der Hauptverhandlung über den (objektiven) Ablauf des vom Beschwerdeführer auf sie verübten Raubüberfalles gab, deckt sich in den wesentlichen Punkten mit der Darstellung des Beschwerdeführers; über die inneren Erwägungen, die den Beschwerdeführer zur Flucht veranlaßten, konnte diese Zeugin (naturgemäß) nichts aussagen (vgl. S 363/364 d.A). Angesichts der in diesem Belang vom Beschwerdeführer selbst gegebenen Aufklärung, nämlich infolge des für ihn völlig überraschenden Verhaltens des Raubopfers 'die Nerven verloren' und deshalb die Flucht ergriffen zu haben, kann aber nicht gesagt werden, daß diese

Verantwortung in der Hauptverhandlung ein Tatsachenvorbringen erkennen ließe, das geeignet wäre, die Annahme des Strafaufhebungsgrundes des Rücktritts vom Versuch nach § 16 Abs. 1 StGB in den Bereich der Möglichkeit zu rücken, ergibt sich doch daraus unmißverständlich, daß er sich infolge Versagens seiner Nerven zur Tatvollendung nicht mehr fähig fühlte, sohin aus subjektiven Gründen sein Ziel nicht mehr für erreichbar hielt. Entgegen dem Beschwerdevorbringen kamen aber auch aus der Aussage der Zeugin Karoline C in der Hauptverhandlung keine weiteren Tatumstände zum Vorschein, die auf einen freiwilligen Rücktritt des Beschwerdeführers vom Raubversuch hinweisen könnten. Mangels eines entsprechenden Tatsachenvorbringens in der Hauptverhandlung durfte demnach der Schwurgerichtshof ohne Verletzung der Bestimmung des § 313 StPO von einer Fragenstellung nach dem vorerwähnten Strafaufhebungsgrund Abstand nehmen.

Das Beschwerdevorbringen zum Nichtigkeitsgrund der Z 8 des § 345 Abs. 1 StPO erschöpft sich in der aus einer nach Meinung des Beschwerdeführers unrichtigen Beantwortung der Eventualfrage 3 und aus einer durch gleichzeitige Bejahung der Hauptfrage 1 und der Eventualfrage 5 angeblich bewirkten Widersprüchlichkeit des Wahrspruchs abgeleiteten Behauptung, daß ernstliche Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der den Geschwornen erteilten Rechtsbelehrung bestünden, ohne aber im einzelnen aufzeigen zu können, worin die Unrichtigkeit oder die - einer Unrichtigkeit gleichkommende - Unvollständigkeit gelegen wäre.

Damit entbehrt aber dieser vom Beschwerdeführer geltend gemachte Nichtigkeitsgrund mangels Konkretisierung, welche Ausführungen (oder welche Lücken darin) die schriftliche Rechtsbelehrung seiner Meinung nach zu einer unrichtigen machen, einer gesetzmäßigen Ausführung, weil der behauptete Nichtigkeitsgrund solcherart nicht näher substantiiert, sohin einer argumentationsbezogenen sachlichen Behandlung und damit einer sinnvollen Erörterung nicht zugänglich ist. Mit dem weiteren Vorbringen, eine Überprüfung der den Geschwornen erteilten (schriftlichen) Rechtsbelehrung sei dem Verteidiger nicht möglich gewesen, weil sie im Akt in einem Kuvert verschlossen gehalten wurde und deshalb von ihm nicht eingesehen werden konnte, vermag der Beschwerdeführer weder eine Urteilsnichtigkeit nach der Z 8 des § 345 Abs. 1 StPO noch einen anderen der im vorzitierten Gesetz angeführten Nichtigkeitsgründe darzutun; es wäre vielmehr Sache des Verteidigers gewesen, die zur Wahrung des ihm zustehenden Rechtes auf Einsicht in die schriftliche Rechtsbelehrung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und allenfalls bei Gericht die Öffnung des nach seiner Behauptung unter Verschuß gehaltenen Kuverts zwecks Einsichtnahme in die Rechtsbelehrung zu veranlassen.

Es liegt aber auch der in der Beschwerde unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 des § 345 Abs. 1

StPO behauptete innere Widerspruch des Wahrspruchs nicht vor, den der Beschwerdeführer daraus ableiten will, daß einerseits durch die einschränkende Bejahung der ihn betreffenden Hauptfrage 1 die Qualifikation dieser von ihm verübten Raubtat nach § 143 erster Fall StGB verneint, hingegen durch Bejahung der Eventualfrage 5 die Tatbeteiligung des Mitangeklagten Walter B an diesem (letztlich beim Versuch gebliebenen) Raub bejaht wurde. Der Beschwerdeführer übersieht hier nämlich, daß - nach stimmeneinhelliger Verneinung der den Mitangeklagten Walter B betreffenden, auf Verübung der Tat in Raubgenossenschaft mit dem Beschwerdeführer im Sinne des § 143 erster Fall StGB gerichteten Hauptfrage, Punkt 4 des Fragenschemas - die durch Bejahung der Eventualfrage 5 von den Geschwornen beim Mitangeklagten Walter B (bloß) angenommene Beitragstäterschaft nach dem dritten Fall des § 12 StGB (begangen durch Bestärkung des Beschwerdeführers in seinem Tatentschluß, sohin durch intellektuelle Beihilfe, jedoch ohne Annahme einer Raubverübung 'in Gesellschaft'; vgl hiezu auch die aus der Niederschrift der Geschwornen ersichtlichen Erwägungen bei der Beantwortung der Eventualfrage, Punkt 5 des Fragenschemas, erliegend in der Beilagenmappe zu ON 50

d. A) beim unmittelbaren Täter (vorliegend beim Beschwerdeführer) eine Tatqualifikation nach § 143 erster Fall StGB gerade nicht zuließ. Dabei kann von einem inneren Widerspruch im Sinne verschiedener, im Wahrspruch der Geschwornen zum Ausdruck gebrachter Tatsachenfeststellungen, die sich gegenseitig ausschließen, keine Rede sein.

Hingegen kommt der auf den Nichtigkeitsgrund der Z 13 des § 345 Abs. 1 StPO gestützten Rüge Berechtigung zu, derzufolge sich der Beschwerdeführer unter Hinweis auf seine durch gerichtlichen Beschluß vom 1. April 1980 gemäß § 429 Abs. 4 StPO verfügte vorläufige Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher durch die Nichtanrechnung der von ihm ab dem 1. April 1980 bis zur Urteilsfällung in dieser Anstalt zugebrachten Zeit für beschwert erachtet.

Der Beschwerdeführer befand sich zwar im Zeitpunkte der Tatbegehung und auch noch in der folgenden Zeit auf

Grund der mit Urteil des Jugendgerichtshofes Wien vom 21. Mai 1975, GZ. 3 Vr 266/75-39, gemäß § 21 Abs. 1 StGB angeordneten Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher im Maßnahmenvollzug nach der vorzitierten Gesetzesstelle, der allerdings insoweit aufgelockert war, als er tagsüber diese Anstalt verlassen durfte, um außerhalb derselben ohne weitere Aufsicht einer Arbeit nachzugehen. Ungeachtet dieses noch aufrechten Maßnahmenvollzuges wurde jedoch im vorliegenden Verfahren mit Beschluß des Untersuchungsrichters am 1. April 1980, ON 10 d.A, die vorläufige Anhaltung des Beschwerdeführers in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 429 Abs. 4 StPO angeordnet, womit, wenn dies auch nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht wurde, der ursprüngliche Maßnahmenvollzug gemäß § 21 Abs. 1 StGB jedenfalls faktisch aufgehoben wurde. Da in dem hier gegebenen Fall eines (mit einem Schuld- und Strafausspruch verbundenen) Strafurteils auf Grund der zwingenden Bestimmung des § 429 Abs. 6 StPO die vorläufige Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 38 StGB auf die verhängte Strafe anzurechnen ist und der hier in Rede stehenden Be- schlußfassung vom 1. April 1980 gemäß § 429 Abs. 4 StPO, die nach dem Vorgesagten infolge der zwingend vorgeschriebenen Anrechnung der in vorläufiger Anhaltung zugebrachten Zeit auf die verhängte Strafe in ihren Auswirkungen letztlich dem Beschwerdeführer zum Vorteil gereicht, nicht von vorneherein jede Rechtswirksamkeit aberkannt werden darf, kann die Frage auf sich beruhen, ob angesichts der besonderen Fallgestaltung die Anordnung der vorläufigen Anhaltung des Beschwerdeführers gemäß § 429 Abs. 4 StPO erforderlich war. Es ist sohin dem Beschwerdeführer beizupflichten, daß im Hinblick auf den vorerwähnten Beschluß vom 1. April 1980, ON 10 d.A, der von ihm gemäß dieser vorläufigen Anhalteverfügung nach § 429 Abs. 4 StPO in der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher zugebrachte Zeitraum vom 1. April 1980 bis zur Urteilsfällung am 29. Oktober 1980 auf Grund der zwingenden Bestimmung des § 429 Abs. 6 StPO gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB auf die über ihn verhängte Freiheitsstrafe anzurechnen ist. Es war daher der Nichtigkeitsbeschwerde teilweise Folge zu geben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt zu bleiben hatte, in seinem Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft dahin zu ergänzen, daß dem Angeklagten Ernst A die gemäß § 429 Abs. 4 StPO in vorläufiger Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher verbrachte Zeit vom 1. April 1980, 12.00 Uhr, bis zum 29. Oktober 1980, 15.30 Uhr, gemäß den §§ 38 Abs. 1 Z 1 StGB, 429 Abs. 6 StPO auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird.

Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch zu verwerfen. Das Geschwornengericht verurteilte die beiden Angeklagten nach § 143 (erster Strafsatz) StGB zu Freiheitsstrafen in der Dauer von je 5 (fünf) Jahren. Dabei wertete es als erschwerend bei beiden Angeklagten die mehrfache Qualifikation der Tat zum Verbrechen des schweren Raubes, beim Angeklagten A die Begehung während einer Anhaltung im Sinne des § 21 Abs. 1 StGB und beim Angeklagten B den Umstand, daß er schon mehrmals wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist, sowie den raschen Rückfall, als mildernd hingegen bei beiden Angeklagten, daß es beim Versuch geblieben ist, weiters beim Angeklagten A das reumütige Geständnis und die vernachlässigte Erziehung und beim Angeklagten B gleichfalls die vernachlässigte Erziehung sowie den Umstand, daß sein Tatbeitrag (in Form intellektueller Beihilfe) angesichts der hochgradigen Tatbereitschaft des Angeklagten A nicht besonders aktiv zu sein brauchte.

Mit ihren Berufungen streben beide Angeklagten die Herabsetzung der Strafe unter Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung an. Beiden Berufungen kommt im Ergebnis keine Berechtigung zu. Richtig ist, daß - nach dem Inhalt der Schuldprüche - von einer zweifachen Qualifikation der Tat zum schweren Raub nicht gesprochen werden kann, weil die Geschwornen eine Tatbegehung in Gesellschaft von Beteiligten nicht angenommen haben, sodaß der Raub nur durch die Verwendung einer Waffe qualifiziert ist. Der bezeichnete Erschwerungsgrund hat somit bei beiden Angeklagten zu entfallen. Trotz des Entfalls dieses erschwerenden Umstandes fehlt es aber (weiterhin) bei beiden Berufungswerbern an den Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 41 StGB.

Abgesehen davon, daß von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe nicht gesprochen werden kann, besteht bei beiden Berufungswerbern angesichts ihres Vorlebens keine begründete Aussicht auf künftiges Wohlverhalten. Im übrigen kommt eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindeststrafdrohung - die vorliegend 5 Jahre beträgt - nur bei atypisch leichten Fällen in Betracht, weil die Strafdrohungen des Strafgesetzbuches zeitnah und dem durchschnittlichen Schuld- und Unrechtsgehalt der betreffenden strafbaren Handlungen angepaßt sind und daher nur in besonderen Ausnahmefällen unterschritten werden sollen. Ein solcher besonderer Ausnahmefall, der die abgeurteilte Tat als atypisch leichten Fall erscheinen lassen könnte, liegt aber nicht vor. Daß der Tatbeitrag des Angeklagten B nicht besonders gravierend war, wird dadurch aufgewogen, daß B mehrfach einschlägig vorbestraft ist und rasch rückfällig wurde, sodaß auch insoweit für ihn nichts zu gewinnen ist.

Somit mußte beiden Berufungen ein Erfolg versagt bleiben. Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E03028

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:0120OS00190.8.0219.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19810219\_OGH0002\_0120OS00190\_8000000\_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)