

# TE OGH 1979/10/24 10Os143/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.10.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24.Oktober 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Plischnack als Schriftführer in der Strafsache gegen Herbert A und andere wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143 StGB. über die von den Angeklagten Herbert A, Hans Peter B und Gerwin C gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Innsbruck vom 26. Juli 1979, GZ. 20 Vr 4056/78-68, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Kaufmann (für den Angeklagten A) und Dr. Kainz (für die Angeklagten B und C) und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Herbert A und Hans Peter B werden verworfen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gerwin C wird Folge gegeben und es werden hinsichtlich dieses Angeklagten, sowie gemäß §§ 290 Abs. 1, 344 StPO.

auch bezüglich der Angeklagten Eva A (nach§ 349 Abs. 1 StPO.) der Wahrspruch der Geschworenen (zu den Hauptfragen 3 und 4) und das hierauf beruhende Urteil (zu den Punkten I und II des Schuldspruches) - die beide im übrigen unberührt bleiben - jeweils im - sich bei Eva A durch die Bezugnahme auf Punkt I ergebenden - Ausspruch, der Raub sei '(auch) unter Verwendung einer Waffe' begangen worden, sowie in den (diese beiden Angeklagten betreffenden) Strafaussprüchen aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung im Umfange dieser Aufhebung an das Geschwornengericht beim Landesgericht Innsbruck zurückverwiesen, dem gemäß § 349 Abs. 2 StPO.

aufgetragen wird, seiner Entscheidung die unberührt gebliebenen Teile des die Angeklagten Gerwin C und Eva A betreffenden Wahrspruches (und Schuldspurches) mit zugrunde zu legen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Gerwin C auf diese Entscheidung verwiesen.

Der Berufung des Angeklagten Herbert A wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 8 (acht) Jahre herabgesetzt. Der Berufung des Angeklagten Hans Peter B wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten Herbert A, Hans Peter B und Gerwin C die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch gegen die (am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligte) Angeklagte Eva A ergangenen -

Urteil wurden der am 26. März 1946 geborene Vulkaniseur Herbert A, der am 14.Juni 1957 geborene Versicherungsvertreter Hans Peter B und der am 14.Jänner 1957 geborene Versicherungsvertreter Gerwin C des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143 StGB. schuldig erkannt.

Die Angeklagten Herbert A, Hans Peter B und Gerwin C bekämpfen das Urteil mit den Rechtsmitteln der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung.

Den Genannten liegt zur Last, am 22.Dezember 1978

in Innsbruck in Gesellschaft als Beteiligte auch unter Verwendung einer Waffe mit Gewalt gegen eine Person dem Albin D fremde bewegliche Sachen, nämlich Bargeld und Schmuck, mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht zu haben, durch deren Zueignung sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, indem Herbert A und Hans Peter B unter der Vorspiegelung, Kriminalbeamte zu sein, gewaltsam in die Wohnung des Albin D eindrangen, Herbert A gegen den sich zur Wehr setzenden D tödlich wurde, wodurch dieser Hautabschürfungen an der rechten Schläfe und an der Nase sowie Haematome am Hals erlitt, Hans Peter B den rechten Arm des D verdrehte, ihm die zur Verteidigung ergriffene Gaspistole entriß, die Waffe am Lauf erfaßte und zum Schlag gegen den Genannten ausholte sowie Gerwin C vor dem Wohnhaus des Albin D einen PKW. zur sofortigen Flucht nach der Tat bereithielt (Punkt I des Schulterspruches).

Dieser Schulterspruch erging auf Grund des Wahrspruches der Geschworenen, welche die - für jeden Angeklagten getrennt gestellten - bezüglichen Hauptfragen 1, 2 und 3

jeweils stimmeneinhellig bejaht haben. Zunächst hatten die Geschworenen allerdings den Umstand der 'Verwendung einer Waffe' von der Bejahung der Fragen ausgenommen und hiezu mündlich erklärt, dies sei deshalb geschehen, weil die Waffe von den Angeklagten nicht zum Tatort mitgebracht worden war; sie hatten diese Beschränkung dann aber nach Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden und neuerlicher Beratung rückgängig gemacht. Gegen die eingehaltene Vorgangsweise waren weder vom Staatsanwalt noch von den Verteidigern Einwände erhoben worden.

A macht in seiner nur auf die Z. 6 des§ 345 Abs. 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde lediglich geltend, im Hinblick darauf, daß die Geschworenen die ihn betreffende Hauptfrage 1 ursprünglich bloß unter Weglassung der Worte 'unter Verwendung einer Waffe' bejaht hatten, wäre eine entsprechende Eventualfrage zu stellen gewesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Eine solche Frage ist jedoch zu Recht unterblieben, weil die Geschworenen gemäß§ 330 Abs. 2 StPO. ohnehin die Möglichkeit haben, eine an sie gerichtete Frage nur teilweise zu bejahen und bestimmte, in der Frage enthaltene Umstände von der Bejahung auszunehmen. Hierüber waren die Geschworenen vorliegend auch entsprechend belehrt worden;

sie haben von dieser Möglichkeit zunächst auch tatsächlich Gebrauch gemacht.

Der Angeklagte B, der die Z. 8, 10 und 12 des§ 345 Abs. 1 StPO. anruft, wendet sich aus dem erstangeführten Nichtigkeitsgrund dagegen, daß durch die in der Rechtsbelehrung für die Rechtsbegriffe 'Gewalt gegen eine Person' und 'Waffe' genannten Beispiele (Schläge bzw. geladene Gaspistole) - und zwar seiner Meinung nach in unzulässiger Weise - auf den konkreten Sachverhalt Bezug genommen und 'den Geschworenen die Entscheidung gewissermaßen in den Mund gelegt' worden sei.

Diesem Vorbringen, mit dem eine Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung nicht aufgezeigt wird, ist entgegen zu halten, daß in diese zu den gerügten Punkten keineswegs nur auf den konkreten Fall anwendbare Ausführungen aufgenommen worden sind, wie der Hinweis auf eine Fesselung und auf Verabreichung von Gift als weitere Arten von Gewaltanwendung bzw. auf einen Maurerhammer und ein geladenes Gewehr als Waffen im Sinne des § 143 StGB. zeigt. Daß die Rechtsbelehrung in den betreffenden Passagen geradezu auf den konkreten Fall zugeschnitten wäre, kann somit eben soweit gesagt werden, wie, daß die vom Erstgericht genannten Beispiele unrichtig und solcherart geeignet gewesen wären, bei den Geschworenen falsche Vorstellungen von der Rechtslage hervorzurufen. Letzteres wird auch vom Beschwerdeführer in keiner Weise belegt. Der Hinweis auf die Waffeneigenschaft einer (geladenen) Gaspistole entspricht vielmehr der ständigen Rechtsprechung (ÖJZ-LSK. 1976/56 und 1978/47) und dafür, daß Schläge ein Mittel der Gewalt darstellen können, hätte es wahrlich eines (erläuternden) Hinweises nicht bedurft. Im übrigen stellen Ausführungen, welche den der schriftlichen Rechtsbelehrung nach § 321

StPO. durch das Gesetz gesetzten Rahmen infolge Bezugnahme auf den konkreten Sachverhalt überschreiten, zwar

einen (mittunter krassen) Verstoß gegen das Gesetz dar, doch begründen sie nicht schlechthin unter allen Umständen eine Nichtigkeit, sondern nur unter bestimmten (in SSt. 45/9 festgehaltenen) Voraussetzungen, die allerdings (dort nicht vorlagen und ebenso) hier nicht gegeben sind. Dennoch wäre selbst die bloße Anführung von Beispielen, welche auch nur den Anschein eines Eingehens auf den konkreten Sachverhalt zu erwecken vermochten, besser unterblieben.

Eine Geltendmachung des vom Angeklagten Hans Peter B weiters angerufenen Nichtigkeitsgrundes der Z. 10

des § 345 Abs. 1 StPO. würde voraussetzen, daß der Beschwerdeführer gegen den vom Schwurgerichtshof den Geschworenen erteilten Auftrag zur Verbesserung des Wahrspruches Widerspruch erhoben hat. Nach der Aktenlage fehlt es aber schon an dieser prozessualen Voraussetzung (S. 21/II. Band), sodaß sich ein weiteres Eingehen auf das diesbezügliche Beschwerdevorbringen erübrigkt.

Schließlich entbehrt die auf eine rechtliche Beurteilung der Tat nach §§ 15, 127 ff., 131 StGB. (anstatt nach §§ 15, 142 Abs. 1, 143 StG.) zielende Rechtsrüge nach § 345 Abs. 1 Z. 12 StPO. einer gesetzmäßigen Ausführung. Denn mangels einer entsprechenden Substantiierung im Sinne der §§ 286 Abs. 1, 286 a Z. 2, 344 StPO. ist ihr nicht zu entnehmen und übrigens auch vollkommen unerfindlich, warum die - nach dem von den Geschworenen inhaltlich des Wahrspruchs (mit dem sie bereits durch Bejahung der Hauptfrage wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes die vom Gesetz geforderten Tatbestandsmerkmale der §§ (15) 142 Abs. 1, 143 StGB. festgestellt haben) ausdrücklich als erwiesen angenommenen Sachverhalt und den korrespondierenden Konstatierungen im Schulterspruch -

seitens der Angeklagten schon vor und zum Zweck der beabsichtigten Wegnahme von Sachen, zu welcher es dann gar nicht mehr gekommen ist, und mithin keineswegs dazu, um sich nachfolgend bereits weggenommenen Sachen zu erhalten, ausgeübte Gewalt nicht als versuchter schwerer Raub, sondernd als versuchter räuberischer Diebstahl gewertet werden sollte.

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten A und B waren daher zu verwerfen.

Dagegen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C

Berechtigung zu.

Soweit dieser Angeklagte zur Z. 6 des § 345 Abs. 1

StPO. vorbringt, daß entweder die ihn betreffende Hauptfrage 3 unter Weglassung der Worte 'unter Verwendung einer Waffe' oder eine entsprechende Eventualfrage hätte gestellt werden müssen, ist er allerdings nicht im Recht:

Die Hauptfrage war anklagekonform an die Geschworenen zu richten § 312 Abs. 1 StPO.), wobei auch jene Tatsachen, welche die Merkmale des § 143 StGB. begründen, in diese Frage aufgenommen werden durften § 317 Abs. 2 StPO.); die Aufnahme der vermißten Eventualfrage in das Fragenschema hatte aus dem schon bei der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A festgehaltenen Grund (nämlich im Hinblick auf die Bestimmung des § 330 Abs. 2 StPO.) zu unterbleiben.

Beizupflichten ist dem Beschwerdeführer jedoch darin, daß die Rechtsbelehrung insofern als unrichtig im Sinne des § 345 Abs. 1 Z. 8 StPO. zu beurteilen ist, als über den Umfang der Haftung von Beteiligten lediglich gesagt wird, jeder Beteiligte hafte für die Tatbeiträge der anderen.

In diesem Zusammenhang weist der Angeklagte C zutreffend darauf hin, daß von seinen Komplizen und ihm keine Waffe zum Tatort mitgenommen worden war, der Mitangeklagte B vielmehr erst in der Wohnung des Albin D diesem dessen Gaspistole entrissen und gegen den Genannten verwendet hat, all das demnach zu einem Zeitpunkt, in dem er vor dem Wohnhaus D mit dem Fluchtfahrzeug wartete, also in seiner Abwesenheit geschah. Bei dieser Sachlage kann sich C - anders als die zwei Mitangeklagten, von denen der eine (eben B) in Gegenwart des anderen (A) die Waffe an sich gebracht sowie zu verwenden versucht hatte (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer III/3 § 345 Z. 8 Nr. 6) - durch die in der Rechtsbelehrung unterbliebene Klarstellung beschwert erachten, daß jeder Beteiligte - vorliegend Gesellschaftstäter - nur im Umfange seines eigenen Vorsatzes haftet und ein Beteiligter daher auch die in Rede stehende Qualifikation nur dann verantwortet, wenn er im Zeitpunkte der Tat von der Verwendung der Waffe Kenntnis hatte und sie wollte oder doch diese Verwendung durch einen anderen Beteiligten zumindestens ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand (siehe Leukau-Steininger, Kommentar2, 968 RN. 13). Der bloße Hinweis, daß jeder Beteiligte für die Tatbeiträge

des anderen hafte, war demgegenüber geeignet, bei den Geschworenen der falschen Vorstellung Eingang zu verschaffen, daß jeder einzelne Beteiligte auf jeden Fall für alle Tatbeiträge der übrigen Beteiligten hafte (demnach auch für solche auf die sich sein Vorsatz nicht erstreckte).

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten C war daher Folge zu geben und über seine Rechtsmittel wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Dieselben Gründe, auf denen diese Verfügung zugunsten C' S beruht, kommen aber auch der Mitangeklagten Eva A zustatten. Sie wurde (zu Punkt II des angefochtenen Urteils) des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 12, 15, 142 Abs. 1, 143 (erster Fall) StGB. (mithin als Beteiligte) schuldig erkannt, weil sie am 22. Dezember 1978 in Wattens zur Ausführung der eingangs umschriebenen, vom Punkt

I) des Urteils erfaßten strafbaren Handlung der übrigen Angeklagten

dadurch beigetragen hat, daß sie Bekleidungsstücke bereitstellte, um Herbert A und Hans Peter B nach der Tat einen sofortigen Kleiderwechsel für die Flucht zu ermöglichen.

Trotz des Umstandes, daß der Eva A in den Urteilsgründen bei der Strafbemessung - im Gegensatz zu den übrigen drei Angeklagten - die mehrfache Qualifikation nach § 143 StGB. (Gesellschaft einerseits und Waffenverwendung andererseits) nicht ausdrücklich als Erschwerungsgrund genannt wird, lastet ihr der ergangene Schulterspruch in Übereinstimmung mit dem Wahrspruch, in dem die Geschworenen durch die uneingeschränkte Bejahung der Hauptfrage 4 entsprechende Feststellungen getroffen haben, im Punkt II) durch die Bezugnahme auf den Punkt I) einen vorsätzlichen Tatbeitrag zu einem nicht nur von mehreren Beteiligten in Gesellschaft, sondern darüber hinaus auch unter Verwendung einer Waffe (erfolglos) unternommenen Raub an, und dies, obwohl sie am Tatort nicht zugegen und ihr bekannt war, daß sich die übrigen drei Angeklagten unbewaffnet dorthin begeben hatten.

Es war daher gemäß §§ 290 Abs. 1 (zweiter Fall), 344 StPO. auch bezüglich Eva A, die das Urteil unangefochten ließ, ebenfalls mit einer Aufhebung der Teile des sie betreffenden Wahrspruches und des darauf beruhenden Schulterspruches vorzugehen, die mit derselben Nichtigkeit behaftet sind wie beim Angeklagten C. Angesichts der Aufrechterhaltung des Wahrspruchs und Schulterspruchs in Ansehung des Grundtatbestands und der Qualifikation der Deliktsverübung in Gesellschaft eines oder mehrerer Beteiligten wird sich der zweite Rechtsgang auf die Klärung der Frage zu beschränken haben, ob die Verwendung einer Waffe vom Vorsatz der Angeklagten Gerwin C und Eva A umfaßt war, und sich die Stellung von bezüglichen Zusatzfragen zu den bereits im ersten Rechtsgang bejahten Hauptfragen empfehlen; außerdem werden die Strafen neu zu bemessen sein.

Das Erstgericht verurteilte die Angeklagten Herbert A und Hans Peter B nach dem ersten Strafsatz des § 143 StGB. zu Freiheitsstrafen, und zwar A in der Dauer von zehn und Hans Peter B - unter Anwendung des § 41 StGB., auf die allerdings erst in den Gründen des Urteils (Bd. II S. 30 - vgl. auch S. 28) - in der Dauer von zweieinhalb Jahren. Bei der Strafzumessung wertete es bei ersterem die Vorstrafen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten, seine führende Rolle bei der Straftat und die mehrfache Qualifikation als erschwerend, hingegen sein Geständnis und den Umstand, daß es beim Versuch geblieben war, als mildernd. Bei B war gleichfalls die mehrfache Qualifikation erschwerend, demgegenüber jedoch der bisherige ordentliche Lebenswandel, der Umstand, daß es beim Versuch geblieben ist, und das Geständnis mildernd. Im Hinblick auf das Überwiegen der Milderungsumstände erachtete das Erstgericht die gesetzlichen Voraussetzungen für die außerordentliche Strafmilderung als erfüllt.

Mit ihren Berufungen begehren Herbert A und Hans Peter B eine Herabsetzung des Strafmaßes; der Letztgenannte strebt überdies bedingte Strafnachsicht gemäß § 43 StGB. an.

Der Berufung des Angeklagten A kann Berechtigung nicht abgesprochen werden, die einschlägige Vorstrafe nach §§ 190, 194; 125; 98 lit. b StG. liegt schon längere Zeit (mehr als 1 Jahrzehnt) zurück. Nach seiner (zunächst bedingt ausgesprochenen und dann endgültig gewordenen) Entlassung aus der damaligen Freiheitsstrafe am 16. März 1971 ist dieser Angeklagte zwar zweimal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten verurteilt worden, doch reichte beide Male eine Geldstrafe zur Ahndung der nicht besonders gravierenden Delikte hin. Auch kann vorliegend von einer derart führenden Rolle des Herbert A, daß eine gesonderte Zurechnung als erschwerend gerechtfertigt wäre, bei der gegebenen Sachlage nicht gesprochen werden. Die Strafe von zehn Jahren ist daher überhöht, weshalb in Stattegebung der Berufung mit einer angemessenen Herabsetzung vorzugehen war.

Die Berufung des Angeklagten B erweist sich hingegen als unbegründet. Das Erstgericht hat bei ihm die

außerordentliche Strafmilderung des § 41 StGB. ohnedies weitgehend angewendet. Wird berücksichtigt, daß dieser Angeklagte sich der Waffe des Albin D bemächtigte und damit zum Schlag gegen das entwaffnete Raubopfer ausholte, so erweist sich das Strafmaß keineswegs als überhöht. Bei einer zweieinhalbjährigen Freiheitsstrafe ist aber die bedingte Strafnachsicht gesetzlich ausgeschlossen.

Der Berufung des Angeklagten B mußte daher ein Erfolg versagt bleiben.

**Anmerkung**

E02335

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00143.79.1024.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19791024\_OGH0002\_0100OS00143\_7900000\_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)