

# TE OGH 1979/10/4 12Os113/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Oktober 1979 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. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stach als Schriftführer in der Strafsache gegen Reinhold A und Franz B wegen des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die von den Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 31. Mai 1979, GZ 20 t Vr 8512/78-76, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, der Ausführungen der Verteidiger, Rechtsanwälte Dr. Erwin Hoffmann und Dr. Franz Clemens Obendorfer, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Reinhold A wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Berufung des Angeklagten Franz B Folge gegeben und die über diesen Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf zwölf Jahre herabgesetzt.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden auf Grund des Wahrspruches der Geschworenen der am 31. Dezember 1952 geborene Vermögensberater Reinhold A und der am 10. Juni 1946 geborene kaufmännische Angestellte Franz B des Verbrechens des Mordes nach dem § 75 StGB - Franz B als Beteiligter nach dem § 12, dritter Alternative, StGB - und des Vergehens des Diebstahls nach dem § 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1 StGB schuldig erkannt, weil am 1. Mai 1978 in Wien 1.) Reinhold A den Wilhelm C durch Versetzen von zwei Schlägen mit einer leeren Schnapsflasche und mit einer leeren Zweiliter-Weinflasche auf den Kopf sowie durch Zufügen von zumindest zwei Stichen mit einem ca 40 cm langen Küchenmesser (Klingenlänge 25 cm) in den Hals und in den Rücken vorsätzlich tötete;

2.) Franz B zur Ausführung dieser Tat des Reinhold A durch die Aufforderungen: 'Gib ihm noch eine' und 'Mach ihn kalt' (sonst) beitrug, und 3.) Reinhold A und Franz B in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) dem Wilhelm C bzw dessen Nachlaß fremde bewegliche Sachen in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert, nämlich insbesondere eine Handkasse, ca 2.000 S Bargeld, eine Aktentasche, Toiletteartikel, Schuhe und Manschettenknöpfe, mit dem Vorsatz wegnahmen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Die Geschworenen bejahten jeweils einhellig die im Sinne dieser Schultersprüche wegen des Verbrechens des Mordes (bei Franz B als Beteiligter nach dem § 12

StGB) gestellten Hauptfragen I und II und in Richtung des zu 3.) bezeichneten Vergehens des Gesellschaftsdiebstahls die - für beide Angeklagten gemeinsam gestellte -

Eventualfrage (Nr. 8); hingegen verneinten sie die zu dieser Eventualfrage korrespondierende Hauptfrage III in der Richtung des von beiden Angeklagten in Gesellschaft verübten bewaffneten schweren Raubes an Wilhelm C.

Die als weitere Alternativen zu den Hauptfragen I und II in das Fragenschema aufgenommenen Eventualfragen Nr. 2 und 4 (in Richtung des Verbrechens des Totschlages nach dem§ 76 StGB, hinsichtlich Franz B wiederum in Verbindung mit der dritten Alternative des § 12 StGB) blieben demgemäß ebenso unbeantwortet wie die allein den Angeklagten Franz B betreffende Eventualfrage (Nr. 5) nach dem Vergehen der Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach dem § 286 Abs 1 StGB, kombiniert mit einer Zusatzfrage (Nr. 6) nach den Straflosigkeitsvoraussetzungen des § 286 Abs 2 StGB

Die sie betreffenden Schuldsprüche wegen Verbrechens des Mordes nach dem§ 75 StGB - im Falle des Angeklagten Franz B in der Beteiligungform des § 12, dritter Alternative, StGB - bekämpfen die beiden Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden. Den Strafausspruch fechten sie mit Berufungen an.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Reinhold A:

Dieser Beschwerdeführer macht die Nichtigkeitsgründe des § 345 Abs 1 Z 6 und 8 StPO geltend.

Mit dem erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund rügt der Angeklagte Reinhold A das Unterbleiben der von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung beantragten (s Bd II, S 357 dA) Eventualfrage nach dem Verbrechen der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang nach § 86 StGB, sowie einer Zusatzfrage in Richtung des Schuldausschließungsgrundes einer Zurechnungsunfähigkeit bewirkenden alkoholbedingten tiefgreifenden Bewußtseinsstörung im Sinne des § 11 StGB.

Die Aufnahme derartiger Fragen in das Fragenschema wurde jedoch vom Erstgericht mangels entsprechender konkreter Indikation einer solchen Fragestellung durch einschlägige Verfahrensergebnisse mit Recht abgelehnt (s Bd II, S 361/362 dA).

Zunächst war angesichts des vom Angeklagten Reinhold A - ohne Widerspruch zu den Beweisergebnissen - zugegebenen Tötungsvorsatzes spätestens beim Zustechen auf Wilhelm C mit dem Küchenmesser (s Bd II, S 320, 335 ff dA) und im Hinblick auf die Subsidiarität ('Verdrängung') einer vorangegangenen (vorsätzlichen) Körperverletzung gegenüber der unmittelbar nachfolgenden Tötung derselben Person (s Leukauf-Steininger, Komm2, S 299; Burgstaller, JBI 1978, S 402 oben; s auch RZ 1979/4) eine weitere Eventualfrage in der Richtung des § 86 StGB nicht zu stellen (vgl§ 312 Abs 2 StPO).

In der Hauptverhandlung wurden aber auch keine Tatsachen vorgebracht, die, wenn sie als erwiesen angenommen werden, die Annahme der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten Reinhold A zur Tatzeit wegen Volltrunkenheit zuließen, und demgemäß die Stellung einer Zusatzfrage in dieser Richtung im Sinne des § 313 StPO gerechtfertigt hätten.

Zunächst verantwortete sich der Angeklagte mit einer seine Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit ausschließenden vollen Berauschung selbst nicht (s Bd II, S 319 ff;

vgl auch seine Angaben gegenüber dem psychiatrischen Sachverständigen Prim. Dr. D in Bd I, S 419 ff dA).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der genannte Sachverständige ging, was in der Nichtigkeitsbeschwerde verkannt wird, keineswegs davon aus, daß beim Angeklagten A 'eine mehr als mittelgradige Alkoholisierung vorhanden gewesen sein muß' (so die Nichtigkeitsbeschwerde), sondern er führte vielmehr in seinem Gutachten (ON 29) aus, daß die von Reinhold A angeblich konsumierten, jedoch nicht objektivierten Alkoholmengen ausgereicht hätten, den Zustand einer mehr als mittelgradigen Alkoholisierung und damit auch eine Enthemmung herbeizuführen. A sei indes zur Tatzeit nicht im Sinne einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung vollberauscht gewesen (ON 29, S 451, in Verbindung mit Bd II, S 357 dA), wobei der Sachverständige in der Hauptverhandlung zur Frage des Verteidigers des Angeklagten A, 'wie hoch zur Tatzeit die Alkoholisierung der beiden Angeklagten gewesen sei', auf die Kompetenz des Gerichtsmediziners zur Beantwortung dieser Frage verwies (Bd II, S 355 dA).

Da es nun eine ständiger Rechtsanwendung zugrundeliegende Erfahrungstatsache ist, daß sich volle Berauschung nach außen hin vor allem in Erinnerungslücken und in einem nicht sinnvollen Handeln oder in deutlichem Gegensatz der Tat zum Charakter des Täters manifestiert, wogegen situationsgemäßes Verhalten und zielführende Ausführung der motivierbaren Tat sowie Erfassung des Zwecks und der Tragweite des Vorgehens das Fehlen eines solchen, durch Beseitigung der Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit des Handelnden gekennzeichneten Zustandes indizieren (s 13 Os 21/78; vgl auch St 43/47;

LSK 1976/81; EvBl 1976/252) - auf welche im Falle des Angeklagten A in Betracht kommende Umstände der psychiatrische Sachverständige beim Ausschluß der medizinischen Voraussetzungen einer Volltrunkenheit des Angeklagten A zur Tatzeit im Sinne der §§ 11; 287

StGB zutreffend Bezug nahm -, bestand für den Schwurgerichtshof aber vorliegend kein Anlaß, Zusatz- bzw Eventualfragen (St 44/32) in diesen Richtungen zu stellen (vgl EvBl 1976/204 und 1979/119). Die prozessualen Vorschriften über die Fragestellung (§§ 312 ff StPO) wurden daher im Falle des Angeklagten Reinhold A nicht verletzt, sodaß der Nichtigkeitsgrund der Z 6 des § 345 Abs 1 StPO nicht verwirklicht ist.

Eine mit dem Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 8 StPO relevierte Unrichtigkeit der den Geschworenen zur Eventualfrage nach dem Verbrechen des Totschlages nach § 76 StGB erteilten schriftlichen Rechtsbelehrung erblickt der Angeklagte Reinhold A darin, daß in dieser sich im wesentlichen in einer Wiedergabe der einschlägigen Ausführungen im StGB-Kommentar von Leukauf-Steininger erschöpfenden Rechtsbelehrung Hinweise zum Totschlagsbegriff des alten Strafgesetzes (§ 140 StG) sowie darauf fehlten, sodaß eine korrespondierende Bestimmung hiezu in dem (seit 1. Jänner 1975 geltenden 'neuen') Strafgesetzbuch (im § 86 StGB) unter der Deliktsbezeichnung 'Körperverletzung mit tödlichem Ausgang' enthalten sei.

Auch diese Einwände sind nicht berechtigt:

Die Rechtsbelehrung hat sich nur auf tatsächlich gestellte Fragen zu erstrecken § 321 Abs 2 StPO; vgl 13 Os 77/76 uam); eine Fragestellung in der Richtung des § 86 StGB wurde aber vorliegend - wie schon zum Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 6 StPO ausgeführt

-  
zutreffend unterlassen. Folgerichtig unterblieb daher in der Rechtsbelehrung eine Bezugnahme auf diesen Tatbestand. Ebensowenig bedurfte es des vom Beschwerdeführer vermißten Hinweises darauf, das Delikt des § 86 StGB entspreche dem 'alten Totschlagsdelikt' des § 140 StG.

Denn abgesehen davon, daß § 86 StGB wegen wesentlicher Unterschiede im Bereich der subjektiven Tatseite gar kein echtes Gegenstück zu § 140 StG darstellt, bestand für den Schwurgerichtshof nach den gesetzlichen Vorschriften überhaupt kein Anlaß, die Geschworenen mit divergierenden 'Totschlags'-Begriffen und zusätzlichen Abgrenzungsfragen (§ 76 StGB; § 86 StGB; § 140 StG) zu konfrontieren.

Über die gesetzlichen Merkmale des (nunmehr) nach § 76 StGB strafbaren Totschlages wurden die Geschworenen im übrigen mit der sich inhaltlich auf die zutreffenden Ausführungen im erwähnten StGB-Kommentar (s S 396 ff) beziehenden Darlegungen der Rechtsbelehrung (s Beilage 2./ zu ON 75, S 3-5) ausreichend und in einer auch für juristische Laien verständlichen Weise informiert.

Da mithin auch die behauptete, Nichtigkeit im Sinne der Z 8 des § 345 Abs 1 StPO bewirkende Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung - oder eine dieser gleichzuhaltenden Unvollständigkeit derselben - nicht gegeben ist, war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Reinhold A zu verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz B:

Releviert werden von diesem Angeklagten die Nichtigkeitsgründe des § 345 Abs 1 Z 8 und 11 lit a StPO

Eine in ihrer Wirkung einer Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung im Sinne des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes gleichzuhaltende Unvollständigkeit derselben erblickt der Angeklagte Franz B darin, daß in der den Geschworenen zum Begriff der Beteiligungsformen des § 12 StGB erteilten Rechtsbelehrung zur Hauptfrage II eine nähere Spezifizierung des 'sonstigen Ausführungsbeitrages' im Sinne der dritten Alternative des § 12 StGB sowie eine 'genaue' Feststellung, worin der von den Geschworenen zu konstatierende Ausführungsbeitrag bzw die Art der Hilfeleistung des Beteiligten bestehe, unterlasse. Im übrigen könnten die dem Angeklagten B urteilmäßig unterstellten Äußerungen nur dem

Tatbild einer Bestimmungstäterschaft im Sinne des zweiten Deliktsfalles des § 12 StGB subsumiert werden, was der Beschwerdeführer außerdem unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund der Z 11 lit a (der Sache nach: Z 12) des § 345 Abs 1 StPO geltend macht. Letzteren Nichtigkeitsgrund führt der Angeklagte B schließlich noch dahin aus, daß 'nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens' die in Rede stehenden (ihm angelasteten) Äußerungen erst gefallen seien, nachdem Reinhold A schon den Entschluß gefaßt habe, Wilhelm C zu töten, und diesen Äußerungen daher die Eignung gefehlt habe, den zur Tat bereits entschlossenen Mitangeklagten zur Tatsausführung zu bestimmen.

Auch der Beschwerde des Angeklagten Franz B kommt in keiner Richtung hin Berechtigung zu.

Dem auf den Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 8 StPO gestützten Vorbringen ist mit dem Hinweis auf den Inhalt der schriftlichen Rechtsbelehrung zur Hauptfrage II (Beilage 2./ zu ON 75, S 5-8) folgendes zu entgegnen:

Die Rechtsbelehrung enthält in Entsprechung der Vorschrift des § 321 Abs 2 StPO ausführliche Darlegungen und Erläuterungen aller im § 12 StGB beschriebener Täterschafts- (bzw Beteiligungs-)formen, mithin auch der in der Nichtigkeitsbeschwerde bezogenen 'Bestimmungstäterschaft' (zweiter Deliktsfall) und des 'sonstigen Tatbeitrages' (dritter Deliktsfall), mit einer zutreffenden Abgrenzung dieser beiden Anwendungsfälle (s S 7 unten und S 8 der Rechtsbelehrung); sie verweist weiters - zutreffend - darauf, daß bei Fehlen eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem 'Bestimmen' und der Tatbegehung (dem Tatentschluß) des die Tat Ausführenden, 'der Bestimmende höchstens wegen eines sonstigen Tatbeitrages (' psychische Beihilfe ') verantwortlich werden könne (s S 7 unten der Rechtsbelehrung). Diesen Begriff der 'psychischen Unterstützung' erläutert die Rechtsbelehrung sodann durch (beispielsweise) Anführung derartiger Unterstützungshandlungen (s S 8 der Rechtsbelehrung) - darunter auch ein 'Bestärken im Tatentschluß' erwähnend -, ergänzt durch den Hinweis, daß die Förderung der Tat des anderen vor oder während der Tat erfolgen müsse.

Mit diesen Ausführungen und Hinweisen entspricht die Rechtsbelehrung vollauf den im § 321 Abs 2 StPO geforderten Voraussetzungen, weshalb sich die auf den Nichtigkeitsgrund der Z 8 des § 345 Abs 1 StPO berufende Beschwerde insoweit als unbegründet erweist. Im übrigen geht die Rechtsprechung nunmehr von der rechtlichen Gleichwertigkeit der einzelnen Täterschaftsformen des § 12 StGB aus, weshalb selbst eine irrite Annahme des dritten anstatt des zweiten Anwendungsfalles des § 12 StGB keine Urteilsnichtigkeit im Sinne des vom Beschwerdeführer der Sache nach geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes der Z 12 des § 345 Abs 1 StPO bewirken würde (9 Os 125/78 = ÖJZ-LSK 1979/116 zu § 281 Abs 1 Z 10 StPO/§ 12 StGB/; siehe auch Leukauf-Steininger, Komm2 RN 4

zu § 12 StGB und die dort zitierte /weitere/ Judikatur). Mit dem ziffernmäßig auf den Nichtigkeitsgrund der Z 11 lit a des § 345 Abs 1 StPO gestützten Beschwerdevorbringen verläßt der Angeklagte Franz B die im Wahrspruch der Geschworenen enthaltenen und damit (vgl § 351 zweiter Satz StPO) festgestellten Tatsachen, und führt solcherart die erhobene Rechtsrüge nicht gesetzmäßig aus;

die behauptete unrichtige Gesetzesanwendung muß nämlich aus dem Wahrspruch selbst nachgewiesen werden, ein Zurückgreifen auf wirkliche oder vermeintliche Verfahrensergebnisse, die im Wahrspruch keine Berücksichtigung gefunden haben, ist unzulässig. Vorliegend ist nun dem Wahrspruch (betreffend die Hauptfrage II) keineswegs die vom Beschwerdeführer unterstellte Annahme der Geschworenen zu entnehmen, daß sich Reinhold A nur deshalb zur Tötung des Wilhelm C entschlossen habe und zur Tatsausführung geschritten sei, weil er erfuhr, daß C die Namen seiner Besucher (A und B) kannte, woraus der Beschwerdeführer abzuleiten versucht, die ihm angelasteten Äußerungen:

'Gib ihm noch eine' und (vor allem) 'Mach ihn kalt' seien ungeeignet gewesen, Reinhold A zur (Mord-)Tat zu bestimmen. Das durch Bejahung der Hauptfrage II im Wahrspruch festgestellte Tatverhalten des Angeklagten B läßt sich auf der Basis der Verfahrensergebnisse (vgl die Verantwortung des Angeklagten A, wonach für seinen Tatentschluß insbesondere die in Rede stehenden Äußerungen des Angeklagten B bestimmend gewesen seien /s Bd II, S 320; 333; 338 dA/) als psychische Unterstützung des Reinhold A in Form eines Bestärkens (des ausführenden Täters) im Entschluß zur Tatsausführung und demgemäß rechtsrichtig im Sinne des Wahrspruches betreffend die Hauptfrage II und des darauf gegründeten Schulterspruches (P. 2 des Urteils) als ein auf andere Weise als durch unmittelbare (Mit-)Täterschaft oder Bestimmung eines anderen zur Tat im Sinne der beiden ersten Alternativen des § 12 StGB, nämlich als ein 'sonst zur Ausführung' der strafbaren Handlung geleisteter Beitrag im Sinne der dritten Alternative der zitierten Gesetzesstelle beurteilen. Auf diese Möglichkeit wurden - wie bereits erwähnt - die Geschworenen in der Rechtsbelehrung zutreffend hingewiesen und dieser Beurteilung haftet ein Rechtsirrtum nicht an.

Mithin war auch die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz B

zu verwerfen.

Zu den Berufungen:

Das Geschwornengericht verhängte nach dem § 75 StGB unter Anwendung des § 28 StGB über den Angeklagten Reinhold A eine Freiheitsstrafe von 18 Jahren und über den Angeklagten Franz B eine solche von 14 Jahren.

Es wertete bei der Strafbemessung in Ansehung des Angeklagten A als erschwerend: die Begehung zweier strafbarer Handlungen verschiedener Art, die auf gleicher schädlicher Neigung beruhenden Vorstrafen, ein besonders grausames und brutales Vorgehen bei der Mordtat, bei welcher er die Wehr- und Hilflosigkeit sowie die Gastfreundschaft des Opfers ausgenützt hatte; hingegen wurde das reumütige Geständnis und die Tatbegehung unter den Nachwirkungen einer vernachlässigten Erziehung und unter dem Einfluß einer psychopathischen Wesensart als mildernd berücksichtigt. Bezüglich des Angeklagten B nahm das Erstgericht als erschwerend an: die Begehung zweier strafbarer Handlungen verschiedener Art, die auf gleicher schädlicher Neigung beruhenden Vorstrafen, den Tatbeitrag zu einem besonders grausamen und brutalen Verbrechen, wobei er (gleichfalls) die Wehr- und Hilflosigkeit sowie die Gastfreundschaft des Opfers ausgenützt habe; demgegenüber wertete das Schöffengericht das reumütige Geständnis des Diebstahls als mildernd.

Mit ihren Berufungen streben beide Angeklagten die Herabsetzung der über sie verhängten Freiheitsstrafen an.

Während der Angeklagte A die 'große Alkoholeinwirkung', unter der er und sein Mittäter zur Tatzeit gestanden seien, als zusätzlichen Milderungsgrund reklamiert, vermeint der Angeklagte B, es wäre bei richtiger Würdigung des von ihm verschuldeten Tatanteiles eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe gerechtfertigt.

Der Berufung des Angeklagten Reinhold A kommt Berechtigung nicht zu:

Das Geschwornengericht stellte nämlich in Ansehung dieses Angeklagten die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig fest und unterzog sie einer zutreffenden Würdigung. Es verhängte über ihn auf der Basis der allgemeinen, für die Strafzumessung geltenden Normen des § 32 StGB eine angemessene Freiheitsstrafe. Der Milderungsgrund der Alkoholisierung zur Tatzeit wurde zu Recht nicht angenommen, weil die Voraussetzungen des § 35 StGB nicht gegeben sind.

Hingegen ist die Berufung des Angeklagten Franz B berechtigt:

Die hinsichtlich dieses Angeklagten vom Erstgericht festgestellten Strafzumessungsgründe sind insofern zu ergänzen, als die bei dem Genannten vom Sachverständigen auf dem Gebiete der Psychiatrie beschriebenen psychopathischen Wesensmerkmale (siehe dazu Bd I, S 377 iVm Bd II, S 354) als zusätzlicher Milderungsumstand anzusehen sind. Unter Zugrundelegung der sohin richtiggestellten Strafzumessungsgründe und Würdigung seines durch Bestärken des Angeklagten A im Tatentschluß (zum Mord), also in Form einer psychischen Unterstützung geleisteten Tatbeitrages, erscheint dem Obersten Gerichtshof in Ansehung des Angeklagten B eine Freiheitsstrafe von zwölf Jahren angemessen. In diesem Sinne war der Berufung des Genannten ein Erfolg zuzuerkennen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Urteilsspruch zitierte Gesetzesstelle.

## Anmerkung

E02245

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00113.79.1004.000

## Dokumentnummer

JJT\_19791004\_OGH0002\_0120OS00113\_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)