jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1978/11/28 11Os169/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.November 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Mag. Liebetreu als Schriftführer in der Strafsache gegen Walter A und andere wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach den § 142 Abs. 1

und 143 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Walter A und Bruno B gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 22. August 1978, GZ. 20 p Vr 347/78-72, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Gehart, und der Ausführungen der Verteidiger, Rechtsanwälte Dr. Weiss und Dr. Schriefl, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Walter A wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 5 (fünf) Jahre herabgesetzt. Hingegen wird der Berufung des Angeklagten Bruno B nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden u.a. der am 5.April 1959 geborene beschäftigungslose Walter A und der am 24.Dezember 1957 geborene Elektriker Bruno B im Sinne der von den Geschwornen bejahten Hauptfragen 1 und 2

zu Punkt I./ des Urteilssatzes des Verbrechens des schweren Raubes nach den § 142 Abs. 1, 143 StGB, der Erstgenannte überdies zu Punkt II./ lit. a.) des Urteilssatzes des Verbrechens der Hehlerei nach dem § 164 Abs. 1 Z. 2, Abs. 3 StGB schuldig erkannt, weil in Wien zu I./ Walter A und Bruno B am 24.November 1977

in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) mit Gewalt gegen eine Person und durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben, nämlich durch Festhalten am Körper und Hinzerren zu einem Haus sowie durch Ansetzen eines nicht identifizierbaren Gegenstandes am Hals, dem Johannes C fremde bewegliche Sachen, und zwar eine Armbanduhr, eine Geldbörse, siebzehn Fahrscheine und eine Packung Zigaretten im Gesamtwert von 2.098 S und Bargeld im Betrage von 240 S, mit dem Vorsatz wegnahmen, sich durch deren Zueignung zu bereichern;

zu II./ lit. a.) Walter A im Dezember 1977 Sachen in einem 5.000 S nicht übersteigenden Wert, nämlich Suchtgifte, die

der abgesondert verfolgte Erwin D am 15.Dezember 1977 dem Dr. Hans E durch Einbruch gestohlen, sohin durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hatte, an sich brachte und verheimlichte, wobei die mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen, aus der die Sachen stammten, aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist, die fünf Jahre übersteigt, und ihm die Umstände bekannt waren, die diese Strafdrohung begründen.

Dieses Urteil fechten die Angeklagten A und B mit getrennt ausgeführten Rechtsmitteln im Schuldspruch wegen schweren Raubes mit Nichtigkeitsbeschwerden und im Strafausspruch mit Berufungen an. Beide Rechtsmittelwerber machen den Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs. 1 Z. 5 StPO geltend. Sie behaupten die Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten durch die Abweisung folgender, in der Hauptverhandlung gestellter Beweisanträge, und zwar Angeklagter A (S. 103/104/II. Band):

Ausforschung der Zeugin Gabriele F zum Beweise dafür, daß er (A) am 24. November 1977 weder in der Wohnung noch bei sich ein eigenes oder fremdes Messer oder einen messerähnlichen Gegenstand hatte; Beischaffung des Personalaktes des Zeugen Johannes C vom Ergänzungskommando und ergänzende Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, daß der genannte Zeuge zur Tatzeit auf Grund seiner physischen und psychischen Kondition beschränkt wahrnehmungsfähig war;

Angeklagter B (S. 104/105 bzw. 111/II. Band):

Ausforschung und Einvernahme des Torpostens der Karlskaserne, der am 25. November 1977 Dienst hatte, zum Beweis dafür, daß der Zeuge C in Begleitung eines etwa 20-jährigen blonden jungen Mannes war, als er bei der Kaserne eintraf;

Vornahme einer psychologischen Testuntersuchung zum Beweis dafür, daß der Zeuge C schon aufgrund seiner geistigen und körperlichen Konsistenz zufolge des Rauschzustandes nicht in der Lage war, Wahrnehmungen zu machen und einfach konfabulierte, und zwar schon deswegen, um eine entsprechende Ausrede für das Zuspätkommen in die Kaserne nach Zapfenstreich zu haben, ferner zum Beweis dafür, daß C zum damaligen Vorfall nicht imstande war, Wahrnehmungen zu machen bzw. solche wiederzugeben, Einvernahme der Anzeiger zum Beweis dafür, daß er (C) diesen gegenüber zunächst von einem messerähnlichen Gegenstand sprach, während er bei seiner späteren Vernehmung in diesem Punkte ganz andere Angaben machte; Beischaffung des Personalaktes bezüglich des Zeugen Johannes C zum Beweis dafür, daß er tatsächlich infolge einer abnormen geistigen Leistung als bloß C-tauglich frühzeitig aus dem Bundesheerdienst entlassen wurde.

Der Angeklagte A schloß sich durch seinen Verteidiger den auf S. 104/105/II. Band protokollierten Anträgen B (ersichtlich: insoweit als er sie nicht selbst stellte) an (S. 105/II. Band). Der Schwurgerichtshof wies sämtliche Beweisanträge ab und begründete dieses Zwischenerkenntnis wie folgt (S. 105 bis 107 bzw. 111/112/II. Band):

Die Ausforschung der Zeugin Gaby F sei aussichtslos, weil sie sich unbedenklichen Angaben zufolge nach Deutschland begeben habe und ihre Anschrift nicht bekannt sei; die Beischaffung des den Zeugen Johannes C betreffenden Personalaktes und die Einholung eines (weiteren) Sachverständigengutachtens sei nicht erforderlich, weil auf Grund der bisherigen Verfahrensergebnisse und der eigenen Angaben C feststehe, daß der Genannte alkoholisiert gewesen sei und es der allgemeinen Erfahrung entspreche, daß eine unter Alkoholeinwirkung stehende Person beschränkt wahrnehmungsfähig sei. Im übrigen habe C, ein Maturant, bestimmte Angaben über den Grund seiner vorzeitigen Entlassung aus dem Militärdienst gemacht; Hinweise auf einen wesentlichen körperlichen oder geistigen Defekt habe das Verfahren nicht ergeben, es stellte sich nur eine Farbenblindheit heraus. Die Vernehmung des Torpostens könne unterbleiben, weil es für das Verfahren ohne jegliche Bedeutung sei, ob der Zeuge C in Begleitung eines etwa 20-jährigen blonden Mannes gewesen sei, als er zur Kaserne gekommen sei; im übrigen sei dies auf Grund des Zustandes C gar nicht auszuschließen. Die Vornahme einer psychologischen Testuntersuchung sei entbehrlich, weil es Sache der den Geschwornen obliegenden Beweiswürdigung sei, die entsprechenden Schlüsse auf Grund eines allfälligen Rauschzustandes des Zeugen C und der damit verbundenen Einschränkung der Wahrnehmungsfähigkeit zu ziehen. In diesem Zusammenhang verwies der Schwurgerichtshof darauf, daß eine derartige Untersuchung nur mit Zustimmung des Zeugen möglich wäre. Schließlich erachtete der Schwurgerichtshof auch die Vernehmung der anzeigeerstattenden Polizeibeamten für entbehrlich, weil sich schon aus dem Akt ergebe, daß C bei der Polizei von einem messerähnlichen Gegenstand und später von einem Messer gesprochen habe; es sei Sache der Geschwornen, aus diesem Widerspruch allenfalls entsprechende Schlüsse zu ziehen.

Durch die Abweisung keines der vorstehend wiedergegebenen, in den Nichtigkeitsbeschwerden relevierten Beweisanträge wurden Verteidigungsrechte eines Angeklagten beeinträchtigt. Bei dem vom Angeklagten A - nur er macht die Abweisung dieses Beweisantrages als Verfahrensmangel geltend -

gestellten Antrag auf Ausforschung (ersichtlich: und Vernehmung) der Zeugin Gabriele F handelt es sich, wie der Schwurgerichtshof in seinem Zwischenerkenntnis richtig begründete, um einen undurchführbaren Beweis, weil sich die Genannte nach Deutschland begab und dort unbekannten Aufenthaltes ist (vgl. dazu die Angaben des Vaters des Angeklagten A, S. 103/II. Band). Die Nichtaufnahme eines Beweises, weil das Beweismittel für das Gericht unerreichbar gewesen ist, kann aber nicht mit Erfolg als Verfahrensmangel geltend gemacht werden (siehe dazu u.a. Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Nr. 20 a zu § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO). Im übrigen wäre es dem Angeklagten A bzw. seinem Verteidiger freigestanden, die Verlesung der von Gabriele F beim Untersuchungsrichter am 28.Februar 1978 als Beschuldigte abgelegte Aussage (ON. 29) zu beantragen. Diese Vernehmung enthielt nämlich unter anderem Angaben zu dem von A Verteidiger aufgeworfenen Beweisthema. Letztlich handelt es sich aber bei dem in Rede stehenden, vom Verteidiger A gestellten Antrag auf Ausforschung (und Vernehmung) der Zeugin F um einen unerheblichen Beweis. Denn 'ob der Angeklagte A am 24.November 1977 weder in der Wohnung noch bei sich ein eigenes oder fremdes Messer oder einen messerähnlichen Gegenstand hatte' (vgl. dazu abermals S. 103/II. Band), ist zur Klärung der Frage, ob anläßlich der auf der Straße (im Gebiet zwischen Donauzentrum und Karlskaserne) verübten Tat, bei welcher Gabriele F nicht anwesend war (sondern sich mit Erich G in der Wohnung aufhielt), ein messerähnlicher Gegenstand verwendet wurde, ungeeignet.

Daß die Tatausführung unter Verwendung eines Messers erfolgte, wurde von den Geschwornen ohnehin (durch diesbezügliche Beschränkung der Hauptfrage 1 gemäß dem § 330 Abs. 2 StPO) verneint und daher gar nicht zum Inhalt des Schuldspruches gemacht. Auch für die in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer A in seiner Verfahrensrüge aufgeworfene Frage der Wahrnehmungs- und Wiedergabefähigkeit des Zeugen Johannes C ist die Vernehmung der Zeugin F zu dem schon wiederholt genannten Beweisthema nicht geeignet.

Der durch ein Nervenleiden (allgemein) und Alkoholisierung (im Zeitpunkte der Tat) bedingte Zustand des Zeugen Johannes C wurde - wie der Schwurgerichtshof zutreffend ausführte - durch die Angaben des genannten Zeugen selbst (S. 86 ff./II. Band) und das Gutachten des Sachverständigen Dr. Georg H (S. 98 ff./II. Band) soweit geklärt, daß den Geschwornen eine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit C, und zwar insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt von dessen vorzeitiger Entlassung aus dem Militärdienst und Alkoholisierung zur Tatzeit, zur Verfügung stand. Demgemäß war - im Gegensatz zur Meinung beider Beschwerdeführer - die Einholung eines (das Gutachten Dris. H ergänzenden) Gutachtens nach Durchführung einer psychologischen Testuntersuchung des Zeugen C nicht erforderlich. Denn sowohl der Sachverständige Dr. H als auch der in der Hauptverhandlung vernommene Zeuge C ließen keinen Zweifel an der beschränkten Wahrnehmungsfähigkeit des Letztgenannten zur Tatzeit. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf zu verweisen, daß der genannte Sachverständige eine mittelstarke bis starke Alkoholisierung C bekundete und auf die - auch mit der Lebenserfahrung (der Geschwornen) im Einklang stehende - Verminderung der Wahrnehmungsfähigkeit und des verspäteten Erinnerungsverlustes eines derart Alkoholisierten hinweis. Eine exakte Klärung der in Rede stehenden Leistungsminderungen des Zeugen C war - im Gegensatz zu der von beiden Nichtigkeitswerbern vertretenen Auffassung - nicht erforderlich, weil es die Aufgabe der Geschwornen in Ausübung der freien Beweiswürdigung war, auf der Basis des in der Hauptverhandlung gewonnenen (unmittelbaren) Eindruckes vom Zeugen C, dessen Angaben bei der Polizei und beim Untersuchungsrichter, sowie aller übrigen Beweismittel, insbesondere auch des erwähnten Sachverständigengutachtens und der Angaben des - rechtskräftig abgeurteilten - Mitangeklagten Erich G betreffend Erzählungen A über die Tat (vgl. dazu S. 37, 219, 244/I. Band; 68 ff./II. Band) die in der Hauptverhandlung abgelegte Aussage C auf ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft sowohl einzeln als auch im Zusammenhang mit den anderen, in der Hauptverhandlung aufgenommenen Beweisen zu beurteilen (§ 258 StPO). Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, daß die körperliche und psychiatrische (mithin auch die psychologische) Untersuchung eines Zeugen nur mit dessen Zustimmung erfolgen darf (siehe Foregger-Serini, Erl. IV zu § 150 StPO2, und die dort zitierte Judikatur). Unter den vorstehend aufgezeigten Umständen war auch - im Gegensatz zur Meinung des Beschwerdeführers A -

die Beischaffung des von der zuständigen Militärdienststelle geführten Personalaktes des Zeugen C nicht erforderlich. Unerheblich war aber auch die Vernehmung der anzeigeerstattenden Polizeibeamten. Dem Beschwerdeführer B, der die Unterlassung dieser von ihm beantragten Beweiserhebung rügt, ist zu entgegnen, daß die widersprüchlichen

Angaben des Zeugen C über die Verwendung (nur) eines messerähnlichen Gegenstandes bzw. eines Messers aus den entsprechenden Protokollen (der Polizei, S. 103 ff. und 113/I. Band, und des Untersuchungsrichters, S. 261 ff./

I. Band) ersichtlich sind. Die Ablehnung eines Beweisantrages bildet jedoch keinen Nichtigkeitsgrund, wenn der zu beweisende Umstand ohnedies schon durch andere aufgenommene Beweismittel, vorliegendenfalls durch die zitierten Protokolle, (im Sinne des Antragstellers) ausreichend klargestellt ist. Diese Divergenz in den Aussagen wurde übrigens in der Hauptverhandlung mit dem Zeugen C erörtert (vgl. S. 93/94/II. Band). Auch hinsichtlich der eben erörterten Angaben über die Verwendung eines Messers bzw. messerähnlichen Gegenstandes war es letztlich die Aufgabe der Geschwornen, im Rahmen der freien Beweiswürdigung entsprechende Schlüsse zu ziehen.

Schließlich war auch die Vernehmung des Torpostens nicht geeignet, auf die Entscheidung der Strafsache irgend einen Einfluß zu üben. Denn ob der (alkoholisierte) Zeuge C nach der an ihm verübten Tat allein oder in Begleitung eines etwa 20-jährigen blonden Mannes beim Kasernentor eintraf, ist weder für die Entscheidung (der Geschwornen) über die Schuld noch für den anzuwendenden Strafsatz von Bedeutung. Der Beschwerdeführer B konnte solche Umstände selbst nicht aufzeigen. Zur Beurteilung der von ihm (auch) in diesem Zusammenhang relevierten Glaubwürdigkeit des Zeugen C wäre die Vernehmung des Torpostens an sich und auch im Zusammenhang mit den übrigen, bereits erörterten Beweisergebnissen jedenfalls ungeeignet gewesen.

Mithin ergibt sich zusammenfassend, daß dem angefochtenen Urteil kein den Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs. 1 Z. 5 StPO verwirklichender Umstand anhaftet, sodaß beide Nichtigkeitsbeschwerden zu verwerfen waren.

Das Geschwornengericht verhängte nach dem ersten Strafsatz des § 143 StGB über Walter A unter Anwendung des § 28 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Jahren, über Bruno B gemäß den § 31 und 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 27.April 1978, GZ. 6 c E Vr 2915/78-5

(acht Wochen Freiheitsstrafe bedingt wegen des Vergehens nach dem § 223 Abs. 2 StGB) sowie unter Anwendung des § 41 StGB eine zusätzliche Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und zehn Monaten. Es berücksichtigte bei der Strafbemessung hinsichtlich des Angeklagten A als erschwerend: die einschlägigen Vorstrafen, den überaus raschen Rückfall und das Zusammentreffen zweier Verbrechen, hingegen als mildernd: das Teilgeständnis (betreffend die Hehlerei), das Alter (zwar) über achtzehn, jedoch unter einundzwanzig Jahren zu den Tatzeiten und die teilweise Zustandebringung des geraubten Gutes (Uhr); in Ansehung des Angeklagten B wertete es als erschwerend keinen Umstand, hingegen als mildernd das Alter unter 21 Jahren und die teilweise Zustandebringung des Raubgutes wie bei A. Mit ihren Berufungen streben beide Angeklagten die Herabsetzung der über sie verhängten Freiheitsstrafen an, Kudela (ersichtlich nur für den Fall der Herabsetzung der Zusatzfreiheitsstrafe auf nicht mehr als zwei Jahre) auch die Gewährung der bedingten Strafnachsicht.

Rechtliche Beurteilung

Der Berufung des Angeklagten A kommt Berechtigung zu, nicht hingegen jener des Angeklagten B.

Entgegen dem Vorbringen des Angeklagten B kann nämlich von einem ins Gewicht fallenden geringen Schuldgehalt der von ihm mitverübten (Raub-)Tat, weil er 'lediglich ein passives Verhalten an den Tag gelegt hatte und A geradezu die einzige Täterpersönlichkeit gewesen ist' (S. 157/II. Band), schon im Hinblick auf die durch den Wahrspruch der Geschwornen getroffenen Feststellungen über den Tathergang, aber auch auf die Konstruktion des Gesellschaftsraubes unter dem Gesichtspunkt des § 12 StGB und das Wesen dieses Deliktes nicht mit Recht gesprochen werden.

Auch der Angeklagte A irrt, wenn er vermeint, es käme ihm zusätzlich zu den vom Erstgericht herangezogenen Milderungsumständen seine Drogenabhängigkeit, der Drogeneinfluß (auch) zur Zeit der Taten und die Begehung des Raubes durch eine besonders verlockende Gelegenheit (ohne vorgefaßte Absicht) als mildernd zugute, läßt doch der festgestellte Tathergang die Annahme des vom Angeklagten A reklamierten Milderungsumstandes des § 34 Z. 9

StGB nicht gerechtfertigt erscheinen. Eine Tatbegehung unter Drogeneinfluß bzw. (ganz allgemein) die Drogenabhängigkeit vermögen weder einen besonderen Milderungsgrund im Sinne des § 34 StGB noch - nach Lage des vorliegenden Falles - jenen des § 35 StGB herzustellen.

Mithin ergibt sich, daß das Geschwornengericht in Ansehung beider Angeklagten die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig anführte. Auf der Basis derselben verhängte es eine der persönlichkeitsund tatbezogenen Schuld des Angeklagten B angemessene Zusatzfreiheitsstrafe (§ 32 Abs. 1 StGB). Hingegen erachtet der

Oberste Gerichtshof unter Berücksichtigung der eben angeführten allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung und der auf den Angeklagten A zutreffenden (besonderen) Erschwerungs- und Milderungsgründe eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren angemessen, sodaß der Berufung des zuletzt Genannten in diesem Sinne Folge zu geben war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruche zitierte Gesetzesstelle.

Anmerkung

E01663

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0110OS00169.78.1128.000

Dokumentnummer

JJT_19781128_OGH0002_0110OS00169_7800000_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