

# TE OGH 1978/10/10 110s132/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Oktober 1978 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Seidl als Schriftführer in der Strafsache gegen Karl A wegen des Verbrechens des Mordes nach dem § 75 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Klagenfurt vom 29. Juni 1978, GZ. 10 Vr 278/78-45, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Margot Boschi, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, 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 wurde der am 21. September 1936 geborene Maurer Karl A des Verbrechens des Mordes nach dem § 75 StGB, des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach den § 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB und des Vergehens des schweren Betruges nach den § 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 StGB schuldig erkannt. Das Urteil gründet sich auf den Wahrspruch der Geschwornen, welche die in Richtung der oben näher bezeichneten Straftaten gerichteten Hauptfragen 1.) bis 3.) jeweils einstimmig bejahten. Sonstige Fragen waren nicht gestellt worden.

Gegen diesen Schuldspruch, jedoch nur insoweit, als er des Verbrechens des Mordes nach dem § 75 StGB schuldig erkannt wurde, wendet sich der Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5, 6 und 8 des § 345 Abs. 1

StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Mit seiner den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 der zitierten Gesetzesstelle anziehenden Verfahrensrüge bekämpft der Beschwerdeführer die Abweisung seines am 22. Juni 1978 schriftlich gestellten (S. 387 bis 389) und in der Hauptverhandlung vom 29. Juni 1978 wiederholten (S. 414) Beweisantrages auf Vernehmung der Zeugin Anneliese B zum Nachweis dafür, daß seine (von ihm getötete) geschiedene Ehegattin Ilse A in der Zeit zwischen Jänner und

Februar 1977 der Genannten gegenüber wiederholt erklärt habe, daß sie den Angeklagten 'nicht aufgebe' und dieser - da er aus der ehelichen Wohnung bereits ausgezogen war - zu ihr zurückkehren möge, sowie auch zum Beweise für 'die paradox erscheinende Doppelgesichtigkeit und (das) seelische Qualen verursachende Verhalten der Ilse A'.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit der Beschwerdeführer hiebei geltend macht, er habe den erwähnten Beweisantrag, der sich in seiner schriftlichen Form auf die zeugenschaftliche Vernehmung von Margit C, Claudia A und Anneliese B erstreckte, nicht bloß in Ansehung der letztgenannten Person, sondern in vollem Umfang wiederholt, muß sein Vorbringen unbeachtet bleiben, da für das Rechtsmittelverfahren das Hauptverhandlungsprotokoll in jener Fassung, in der es der Vorsitzende und der Schriftführer unterfertigt haben, - eine Protokollsberichtigung wurde weder vorgenommen, noch vom Beschwerdeführer beantragt - vollen Beweis über die Vorgänge in der Hauptverhandlung und daher auch über den Inhalt der von den Parteien mündlich in dieser gestellten Beweisanträge macht (vgl. auch Gebert-Pallin-Pfeiffer III2 Nr. 46 zu § 271

StPO). Vorliegend ist aber dem Protokoll über die Hauptverhandlung zu entnehmen, daß der Verteidiger des Angeklagten den Beweisantrag vom 21. Juni 1978, ONr. 43, ausdrücklich nur bezüglich der Zeugin Anneliese B wiederholt hat. Schon aus diesem Grunde (vgl. auch Gebert-Pallin-Pfeiffer III2 Nr. 23 zu § 285 a StPO) kann sich der Angeklagte demnach über die Nichtvernehmung der Claudia A als Zeugin in der Hauptverhandlung nicht mit Erfolg beschweren; denn die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 5 des § 345 Abs. 1 StPO setzt voraus, daß über einen in der Hauptverhandlung gestellten (oder wiederholten) Antrag nicht oder nicht im Sinne des Antragstellers entschieden wurde (vgl. hierzu auch a.a.O. III2 Nr. 1 zu § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO). Daran vermag auch der vom Angeklagten als 'inkosquent' bezeichnete Umstand nichts zu ändern, daß das Erstgericht die zeugenschaftliche Vernehmung der weiteren im schriftlichen Beweisantrag ONr.

43 genannten Person (Margit C) für angezeigt erachtet und durchgeführt hat.

Was aber den in der Hauptverhandlung wiederholten Antrag auf Vernehmung der Zeugin Anneliese B anbelangt, so verfiel er deshalb zu Recht der Abweisung, weil das bei der Antragstellung angeführte und oben bereits wiedergegebene Beweisthema weder für die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten noch über den anzuwendenden Strafsatz von Bedeutung ist, zumal es sich um keine Tatzeugin handelt und die Genannte nur letztlich belanglose Angaben über die allgemeinen Beziehungen zwischen dem Angeklagten und seiner geschiedenen Gattin machen sollte.

Die Verfahrensrüge des Angeklagten muß daher versagen. Unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 6 des § 345 Abs. 1 StPO rügt der Beschwerdeführer die Unterlassung der Stellung von Eventualfragen an die Geschwornen in Richtung des Verbrechens des Totschlages nach dem § 76 StGB und des Verbrechens der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang nach dem § 86 StGB entgegen seiner Antragstellung in der Hauptverhandlung (S. 415), da seiner Ansicht nach die Stellung solcher Fragen durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung indiziert gewesen sei.

Dem kann nicht beigespflichtet werden.

Das Verbrechen des Totschlages nach dem § 76 StGB begeht, wer sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen läßt, einen anderen zu töten.

'Allgemein begreiflich' und folglich im Sinne des § 76 StGB rechtlich relevant ist aber nur eine solche Gemütsbewegung, die im Verhältnis zu ihrem Anlaß allgemein, also für einen Durchschnittsmenschen - als objektiven Maßstab -

in dem Sinn sittlich verständlich ist, daß sich dieser vorstellen kann, auch er geriete unter den gegebenen besonderen Umständen in

eine solche Gemütsverfassung (vgl. 13 Os 93/75 = ÖJZ-LSK. 1975/185,

10 Os 71/75 = ÖJZ-LSK. 1975/200, 11 Os 128/77 = ÖJZ-LSK. 1977/379).

Vorliegend hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung den Ablauf des Tatgeschehens so dargestellt, daß er sich nach einem Streit mit seiner geschiedenen Frau in deren Wohnung wieder versöhnt habe und es im Vorzimmer in sitzender Stellung zu einem Geschlechtsverkehr mit ihr gekommen sei, während dessen Durchführung sie ihn aber plötzlich zu beschimpfen begonnen habe. Er habe daraufhin in seiner Erregung seine geschiedene Gattin am Hals erfaßt und von seinem Schoß heruntergerissen, wobei er am Hals fest zugedrückt habe; dann habe er sie weiter gewürgt und auf die

Couch geworfen, wobei der Kopf der Frau wahrscheinlich mit der Wand in Berührung gekommen sei, und schließlich ihren eingetretenen Tod wahrgenommen. Diese Darstellung des Angeklagten über den Tathergang indiziert nicht die Stellung einer Eventualfrage in Richtung des Verbrechens des Totschlages. Unter der Annahme der vorsätzlichen Herbeiführung des Todes der Ilse A im Sinne der ursprünglichen Verantwortung des Angeklagten vor der Polizei und dem Untersuchungsrichter (S. 65, 74) - und eine solche wäre auch Grundvoraussetzung für die Beurteilung der Tat als Verbrechen des Totschlages nach dem § 76 StGB - könnte es nämlich keineswegs als 'allgemein begreiflich' im oberwähnten Sinne bezeichnet werden, daß jemand bloß deshalb, weil ihn seine Ehegattin, von der er geschieden ist und mit der er auch früher schon Streit hatte, mit einigen Schimpfworten belegt, in eine Gemütsbewegung hohen Grades - wie im § 76 StGB gefordert (arg. 'heftige' und 'hinreißen') - gewät. Hierbei ist entgegen den Beschwerdeausführungen auch aus dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen Dr. Ernst Mathiaschitz (ONr. 23 und S. 411 f.) für den Standpunkt des Angeklagten nichts zu gewinnen, da die Annahme eines 'höhergradigen emotionalen Erregungszustandes' zur Zeit der Tat durch diesen Sachverständigen nichts über die vom Gesetz für die Verwirklichung des Tatbildes des § 76 StGB vorausgesetzte 'allgemeine Begreiflichkeit' dieser Gemütsbewegung aussagt, der Sachverständige insoweit vielmehr auch seinerseits auf das Mißverhältnis zwischen Art und Form der behaupteten Beschimpfungen als angeblich auslösendem Moment für die Tat und der Art der aggressiven Emotionsentladung des Angeklagten verwies (S. 412 unten).

Zu Recht hat das Erstgericht daher keine Eventualfrage in Richtung des Verbrechens des Totschlages nach dem § 76 StGB für den Fall der Verneinung der 1. Hauptfrage (§ 75 StGB) durch die Geschwornen gestellt.

Was aber die Unterlassung einer Fragestellung in Richtung des Verbrechens der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang nach dem § 86 StGB betrifft, so ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, daß er in der Hauptverhandlung selbst gar nicht behauptet hat, in Verletzungs- oder zumindest Mißhandlungsabsicht gegen Ilse A vorgegangen zu sein.

Er hat sich vielmehr schon im Vorverfahren - sofern er nicht bei einzelnen Vernehmungen die vorsätzliche Tötung eingestand - auf ein gleichsam 'absichtsloses', bzw. im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit erfolgtes Handeln berufen (vgl. S. 75 a, 108, 109, 320). Da auch von anderer Seite in der Hauptverhandlung keine Tatsachen vorgebracht worden sind, die - würden sie als erwiesen angenommen - die Unterstellung der dem Beschwerdeführer in der Hauptfrage 1.) als Mord zur Last gelegten Tat bloß unter die Bestimmung des § 86 StGB zur Folge haben müßten, war der Schwurgerichtshof sohin auch zur Stellung einer Eventualfrage in Richtung des Verbrechens nach dem § 86 StGB für den Fall der Verneinung der Hauptfrage 1.) im Sinne des § 314 Abs. 1 StPO nicht verhalten.

Aber auch mit seinem auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 8 des § 345 Abs. 1 StPO gestützten Beschwerdevorbringen vermag der Angeklagte nicht durchzudringen. Wohl ist dem Beschwerdeführer, der auf den Passus in der Rechtsbelehrung Bezug nimmt, wonach auch die Tötung eines Menschen im Affekt (Wut, Zorn) vorsätzliche Tötung und somit Mord sei, da eine Subsumtion eines 'Affektmordes' unter den privilegierten Tatbestand an weitere, im § 76 StGB angeführten Voraussetzungen gebunden seien, die 'aber im gegebenen Falle nicht vorliegen', einzuräumen, daß die Rechtsbelehrung überhaupt keine Beweisführung oder Feststellung zu enthalten hat (vgl. SSSt. 23/91 = EvBl. 1953/178) und auch sonstige auf den konkreten Fall zugeschnittene Ausführungen ihren Platz nicht in der schriftlichen Rechtsbelehrung, sondern bloß in der im Anschluß an die Rechtsbelehrung mit den Geschwornen vorzunehmenden Besprechung der Fragen (§ 323 Abs. 2 StPO) haben (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer III 3 Nr. 8 und 9 b zu § 345 Z. 8 StPO). Im vorliegenden Fall blieb aber die mit einer Konkretisierung verbundene Bezugnahme auf die Vorschrift des § 76 StGB schon deshalb bedeutungslos, weil - wie erwähnt zu Recht - eine Eventualfrage in Richtung des Verbrechens nach dem § 76 StGB gar nicht gestellt worden war, die Geschwornen sich demnach für den Fall der Annahme eines in Bezug auf die Tötung der Ilse A vorsätzlichen Handelns des Angeklagten mit der Frage der (weiteren) Tatbestandsmerkmale des § 76 StGB gar nicht auseinanderzusetzen hatten und die Rechtsbelehrung nur die in den gestellten Fragen aufscheinenden Rechtsbegriffe, nicht aber andere - wenn auch mit ihnen verwandte - Rechtsbegriffe oder ihr Verhältnis zu den Deliktsmerkmalen anderer Tatbestände, bezüglich deren eine Frage gar nicht gestellt wurde, zu erläutern brauchte (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer III 3 Nr. 10 und 12 zu § 345 Z. 8 StPO). Durch den - an sich zu Recht gerügten - überflüssigen Beisatz in der Rechtsbelehrung wurde dieselbe daher nicht 'unrichtig' im Sinne des angezogenen Nichtigkeitsgrundes.

Soweit sich der Beschwerdeführer schließlich gegen die Rechtsbelehrung auch mit der Begründung wendet, sie erwecke den Eindruck, daß vorliegend jedenfalls mit lebenslanger Freiheitsstrafe vorzugehen sei, mangelt seinem

Vorbringen aber vollends jede Berechtigung, da die Rechtsbelehrung (S. 420 f.) in Ansehung der Straffrage in völlig zutreffender Weise die im § 75 StGB vorgesehenen Strafen bezeichnete, die Möglichkeit einer Herabsetzung dieses Strafausmaßes bis zu einem Jahr bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 Z. 1 StGB erläuterte und schließlich die gesetzliche Regelung des § 28 StGB inhaltlich richtig wiedergab. Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 75 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB. eine lebenslange Freiheitsstrafe. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend, daß sich die Tötungshandlung des Angeklagten gegen dessen geschiedene Gattin richtete, bei der er auch nach der im Juli 1977 erfolgten Ehescheidung wiederholte Aufnahme fand, ferner das Zusammentreffen zweier Verbrechen mit einem Vergehen, den Umstand, daß sowohl der Diebstahl als auch der Betrug in mehrfacher Hinsicht qualifiziert erscheinen, und die zahlreichen einschlägigen Diebstahlsvorstrafen; als mildernd hingegen das Tatsachen- und das teilweise Schuldgeständnis des Angeklagten sowie den Umstand, daß sich dieser im Zeitpunkt der Tötungshandlung in einem gewissen Erregungszustand befunden haben mag.

Die auf Strafermäßigung im Sinne des Ausspruches einer zeitlich bestimmten Freiheitsstrafe gerichtete Berufung ist nicht berechtigt. Was den in den Mittelpunkt der Berufungsausführungen gestellten höhergradigen emotionalen Erregungszustand des Angeklagten im Zeitpunkt der Tötungshandlung betrifft, so hat das Erstgericht diesen Milderungsgrund ohnedies zutreffend festgestellt und auch seiner Bedeutung entsprechend gewürdigt.

Auf das Begehren, ihm einen plötzlichen hochgradigen emotionalen Impuls bei der Tathandlung als zusätzlichen Milderungsgrund zuzubilligen, ist dem Berufungswerber zu erwidern, daß dieser (Teil-)Aspekt seiner psychischen Verfassung im Zeitpunkt der Tat im vorerwähnten Milderungsgrund aufgeht.

Wohl stellt die Tatsache, daß sich die Tötungshandlung gegen die geschiedene Gattin richtete, keinen besonders anzuführenden Erschwerungsgrund dar. Dennoch entspricht die vom Geschwornengericht gefundene Strafe dem Unrechtsgehalt der zu ahndenden Taten und insbesondere auch der Schwere der Schuld des in seiner Täterpersönlichkeit negativ zu beurteilenden Angeklagten, der als asozialer, zu strafbaren Handlungen neigender Spielertyp das Opfer in finanzieller Hinsicht ausgenützt hatte und auch nach dessen gewaltsam herbeigeführtem Tod ein Verhalten an den Tag legte, das seine materielle und egozentrische Wertorientiertheit erkennen läßt. Somit war wie im Spruche zu entscheiden.

Der Ausspruch über den Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01494

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0110OS00132.78.1010.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19781010\_OGH0002\_0110OS00132\_7800000\_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)