

TE OGH 2018/2/15 120s75/17x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.02.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Februar 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Ettel als Schriftführerin in der Strafsache gegen Zardasht N***** wegen des Verbrechens des Raubes nach §§ 15 Abs 1, 142 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Jugendschöffengericht vom 10. März 2017, GZ 25 Hv 45/16d-116, sowie über die Beschwerde gegen den Beschluss nach §§ 50, 52 StGB nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung wegen Schuld werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung wegen Strafe und wegen der privatrechtlichen Ansprüche sowie über die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Zardasht N***** des Verbrechens des Raubes nach §§ 15 Abs 1, 142 Abs 1 StGB schuldig erkannt.

Danach hat er im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem unmündigen Ahmad A***** und einem bislang unbekannten Mittäter am 4. Juni 2016 in L***** Mark S***** und Niels O***** dadurch, dass er diesen eine Softgun vorhielt sowie Mark S***** Schläge versetzte und sie wiederholt aufforderte, ihnen Geld zu geben, mit Gewalt gegen eine Person und durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89 StGB) fremde bewegliche Sachen mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz wegzunehmen versucht, wobei die Tatvollendung deshalb unterblieb, weil Mark S***** und Niels O***** flüchten konnten.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 1, Z 1a, Z 3, Z 4, Z 5, Z 5a, Z 9 lit a, Z 9 lit b, Z 10 und Z 10a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Dass dem erkennenden Jugendschöffensenat – mit jeweils zwei weiblichen (im Hauptverhandlungsprotokoll eindeutig als solche bezeichneten [ON 52 S 1]) Haupt- und Ergänzungsschöffinnen – entgegen der Vorschrift des § 28 Abs 2 JGG

kein Schöffe des Geschlechts des jugendlichen Angeklagten angehörte (Z 1), blieb nach dem Inhalt des Protokolls über die Hauptverhandlung ebenso ungerügt wie der Einwand, die Vorsitzende sei nach der – jedoch allgemein zugänglichen – Geschäftsverteilung nicht zuständig, was den Verlust der formellen Legitimation zur Geltendmachung dieser Nichtigkeit zur Folge hat (§ 281 Abs 1 Z 1 zweiter Halbsatz StPO; RIS-Justiz RS0087020). Dass die Geschäftsverteilung keine Zuständigkeit der „tätigen Jugend(-ersatz-)schöffen“ vorsehen sollte, ist nicht nachvollziehbar.

Eine unter Anrufung von § 281 Abs 1 Z 1 StPO angestellte substratlose Spekulation, der Schöffensenat sei nicht korrekt gemäß § 28 Abs 1 JGG besetzt gewesen, genügt dem Bestimmtheitsgebot der §§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO umso weniger, als nach der Aktenlage Jugendschöffen geladen wurden (ON 1 S 4) und auch im Hauptverhandlungsprotokoll als solche aufscheinen (ON 52 S 1; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 144). Die (ebenfalls nicht fundiert) behauptete fehlende Eignung der Vorsitzenden nach § 30 JGG bewirkt grundsätzlich keinen Besetzungsfehler iSd § 281 Abs 1 Z 1 StPO (Schroll in WK2 JGG § 30 Rz 1).

Dass die schließlich – infolge Erkrankung der Hauptschöffinnen (ON 105a S 1) – an der Urteilsfällung beteiligten Ersatzschöffinnen nicht der gesamten Hauptverhandlung beigewohnt hätten, erweist sich schlicht als aktenfremd (vgl darüber hinaus ON 52, 60, 73, 82, 90a und 115, jeweils S 1).

Der Einwand, das Schöffengericht sei nicht zuständig gewesen, weil „gegenständlich maximal ein minderschwerer Raub gemäß § 142 Abs 2 StGB vorliegen könnte“, fällt nicht in den Anfechtungsrahmen des § 281 Abs 1 Z 1 StPO (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 111).

Nicht im Ermittlungsverfahren, sondern nach Einbringung der Anklageschrift am 7. Juni 2016 (ON 6), nämlich am 8. Juni 2016 (vgl ON 8 f), somit im Hauptverfahren, verhängte die Vorsitzende die Untersuchungshaft über den Angeklagten, sodass die von der Rüge behauptete Ausgeschlossenheit nach § 43 Abs 2 StPO nicht vorliegt (Fabrizy, StPO 13 § 210 Rz 7 f; Lässig, WK-StPO § 43 Rz 21).

Eine allfällige Verletzung von Mitwirkungsrechten nach §§ 38 und 40 JGG ist nicht mit Nichtigkeit bewehrt (RIS-Justiz RS0088680; Schroll in WK2 JGG § 38 Rz 16/1, § 40 Rz 8).

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider hat das Erstgericht durch die Abweisung (ON 60 S 20, ON 82 S 14 f, ON 115 S 2 ff) von zahlreichen im Laufe des Verfahrens großteils schriftlich (vgl im Übrigen: ON 73 S 9, ON 82 S 11, 14, ON 105a S 5) gestellten Beweisanträgen (ON 38, 41, 42, 47, 56a, 68 bis 70, 87, 91, 95, 97, 99, 101, 103), die – bis auf jenen vom 12. Dezember 2016 (ON 87 zum „Ausfindigmachen unbekannter Zeugen“), sodass insoweit die Beschwerde nicht legitimiert ist – in der Hauptverhandlung zum Teil mehrfach vorgetragen wurden, aus folgenden Erwägungen Verteidigungsrechte nicht verletzt:

Einem Beweisantrag muss – soweit dies nicht offensichtlich ist (§

55 Abs 1 StPO) – zu entnehmen sein, aus welchem Grund die beantragte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse, widrigenfalls ein unzulässiger

Erkundungsbeweis vorliegt (RIS-Justiz RS0118444; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330).

Diesem Erfordernis werden – wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat – die Anträge auf Beischaffung und Auswertung bzw Wiederherstellung der Aufnahmen von zum Teil durch Vorlage von Lichtbildern näher bezeichneten Videoüberwachungseinrichtungen

- zum ungefähren Tatzeitpunkt in einem Umkreis von 500 Metern rund um den Tatort, entlang des Fluchtwegs der Täter am Donauufer (auch von dort angelegten Schiffen) und um das Kunstmuseum Lentos zum Beweis dafür, dass sich der Angeklagte nicht im Bereich der angeblichen Tatbegehung befunden hat, und

- rund um dessen Wohnort, insbesondere von dort befindlichen Kinderbetreuungseinrichtungen, von 18:00 Uhr des 3. Juni 2016 bis um 4:15 Uhr des nächsten Tages zum Beweis dafür, dass er sein Wohnhaus nicht verlassen hat,

schnell deshalb nicht gerecht, weil sie keine Ausführungen enthalten, weshalb trotz der Ergebnisse der polizeilichen Erhebungen, wonach Tatort und möglicher Fluchtweg sowie der Eingang zum Wohnhaus des Beschwerdeführers nicht videoüberwacht sind und auch von den von ihm genannten Überwachungseinrichtungen, auch im Bereich des

Kunstmuseums Lentos, keine (brauchbaren) Ergebnisse zu erwarten sind und auf Donauschiffen installierte Kameras keine Aufzeichnungen speichern (im Einzelnen ON 48, 57, 79), sowie angesichts des nicht genau bekannten Fluchtwegs der Täter das behauptete Beweisergebnis zu erwarten sei.

Daher verfiel auch das Begehen um Vernehmung des Christian Ne***** zum Beweis für die technische Möglichkeit der Wiederherstellung bereits gelöschter Videoaufnahmen im Kunstmuseum Lentos sowie des Harald W***** dazu, dass „der Durchgang des 1. OG“ (im Generali-Gebäude) „videoüberwacht ist“, zu Recht der Abweisung, weil es nicht geeignet ist, eine erhebliche Tatsache unter Beweis zu stellen (§ 55 Abs 2 Z 2 StPO).

Soweit die Auswertung von Überwachungsgeräten im Bereich des Auffindungsorts der Tatwaffe am Nachmittag des 4. Juni 2016 zum Beweis dafür angestrebt wurde, dass der Angeklagte nicht nach ihr gesucht hat, ist das Erstgericht ohnedies davon ausgegangen, dass die genauen Umstände, die zu deren Auffindung führten, nicht festgestellt werden können (vgl US 7; § 55 Abs 2 Z 3 StPO).

Den Antrag auf Standortbestimmung des Mobiltelefons des Angeklagten rund um den Tatzeitpunkt zum Beweis dafür, dass sich dieser zu Hause befunden hat, haben die Tatrichter zu Recht mit der Begründung abgewiesen, dass dies nichts darüber aussagt, wo sich dessen Besitzer zu dieser Zeit befunden hat.

Da die Einholung eines polygraphischen Gutachtens unzulässig ist (RIS-JustizRS0074642; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 375, Lendl, WK-StPO § 258 Rz 28), blieb das darauf gerichtete Begehen, den Angeklagten und die Zeugen einem solchen zu unterziehen, zu Recht erfolglos.

Die auf spekulativen Überlegungen und der aktenfremden Prämisse, auch Rezan I***** sei von den Opfern wiedererkannt worden (vgl jedoch ON 71 S 17 ff), begehrte Auswertung sämtlicher möglicher Nachrichtenübermittlungen zwischen Ahmad A*****, Rezan I*****, Rüzung I**** und dem Angeklagten im Zeitraum „von einer Woche vor der Tatbegehung bis heute“ verfiel als offensichtlicher Erkundungsbeweis ebenso der Abweisung wie der Antrag auf Gegenüberstellung des Rüzung I**** mit den Tatopfern, der ebenso das erwartete Ergebnis, nämlich, dass es sich beim dritten Täter um Rüzung I**** handelt, bloß behauptet, aber nicht darlegt, aus welchen nachvollziehbaren Gründen dies auch zu erwarten sei.

Dass die Schlagführung gegen Mark S***** beim Nichtigkeitswerber eine Verletzung an der Hand zur Folge gehabt haben müsse, ist keineswegs zwingend. Das auf deren Feststellung gerichtete Begehen blieb daher jedenfalls zu Recht erfolglos.

Anträge auf Einholung von Gutachten zwecks Abgleich der auf der Tatwaffe sichergestellten DNA-Spuren mit denen von Rüzung I**** und einer unbekannten, per Lichtbildern dokumentierten Person, zum Beweis, dass es sich bei diesen um die wahren Täter handelt, und einer Expertise für forensische Spurenanalytik zum Beweis dafür, dass bei einer tätlichen Auseinandersetzung mit einer Waffe in der Hand jedenfalls Spuren übertragen werden, legen wiederum nicht dar, weshalb diese Beweismittel das jeweils behauptete Ergebnis erwarten lassen. Sie wurden daher ebenfalls zu Recht abgewiesen.

Angesichts dessen, dass es das Erstgericht als ungeklärt ansah, wie es zum Auffinden der beim Raub verwendeten Pistole in einer Wiese neben dem Kunstmuseum Lentos gekommen ist (vgl US 4, 7), betrifft der Einwand unzureichender Berücksichtigung (Z 5 zweiter Fall) der darauf bezogenen – im Urteil ohnedies wiedergegebenen (US 6) – Aussagen der Zeugin Iris B*****, der Angeklagte und Abdul Ü***** hätten diese sitzend entdeckt (ON 82 S 4), und des zuletzt genannten Zeugen, er habe die Waffe zuerst gesehen (ON 60 S 16), keine erhebliche Tatsache (zum Begriff: Ratz, WK-StPO § 281 Rz 409 ff).

Weshalb das Fehlen von

DNA-Spuren und Fingerabdrücken des Angeklagten auf der Softgun geeignet sein sollte, dessen Täterschaft auszuschließen und solcherart erörterungspflichtig gewesen wäre, macht die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) nicht deutlich.

Indem die wiederum Unvollständigkeit ansprechende Beschwerde aus dem vom Zeugen Mark S***** bekundeten Umstand, dass Zardasht N***** als Rechtshänder die Pistole in der linken Hand gehalten habe (ON 60 S 6; vgl jedoch S 8, wonach er ihn mit der rechten Hand durchsucht und am Hals gepackt hat), der Behauptung, dieser Zeuge sei auch mit der linken Hand geschlagen worden (was in dessen Aussage aber keine Deckung findet; vgl ON 60 S 8), und aus den auch von seiner Schwester bekundeten mangelnden Deutschkenntnissen des Nichtigkeitswerbers ableitet, dieser sei

nicht in der Lage gewesen, die ihm angelastete Drohung auszusprechen (wobei das genannte Tatopfer angab, neben dem Wort Geld nicht viel verstanden zu haben [vgl ON 60 S 5, ON 82 S 10, US 8]), weshalb er als Täter ausscheide, wendet sie sich nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung gegen die erstgerichtliche Beweiswürdigung.

Der weiteren Rüge zuwider wurde die Aussage des Ahmad Reza A***** (die die Beschwerde offensichtlich meint, auch wenn sie einen Amani I***** nennt), den Angeklagten nicht zu kennen, sehr wohl erörtert (US 9 iVm ON 105a S 2 ff).

Keine entscheidende Tatsache betrifft der Vorwurf offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur Höhe der in Aussicht genommenen Raubbeute, weil bereits der gegen das Gesicht des Mark S***** geführte, ein Hämatom verursachende Faustschlag erhebliche Gewalt begründet, die eine Unterstellung der Tat unter § 142 Abs 2 StGB ausschließt (Eder-Rieder in WK2 StGB § 142 Rz 57), zumal dessen Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen (Fabrizy, StGB12 § 142 Rz 12).

§ 281 Abs 1 Z 5a StPO will als

Tatsachenrüge nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweiswürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen (RIS-Justiz RS0118780).

Mit Hinweisen auf die Aussagen seiner Familienangehörigen zum Aufenthalt des Angeklagten in der elterlichen Wohnung zum Tatzeitpunkt, dem Umstand, dass er die Softgun mit der linken Hand gehalten hat, fehlende DNA-Spuren des Beschwerdeführers auf dieser Pistole, dessen mangelnde Deutschkenntnisse und die Vielzahl von Beweisanträgen, die nur ein Unschuldiger stellen würde, vermag die Rüge keine Bedenken im oben aufgezeigten Sinn zu wecken.

Die Aufklärungsrüge (Z 5a), welche die Unterlassung der schon im Rahmen der Verfahrensrüge relevierten Beweisaufnahmen als Verletzung der Pflicht zu amtswegiger Wahrheitsfindung moniert, verkennt die – unter dem Aspekt der Sachverhaltsermittlung bestehende – Subsidiarität des Nichtigkeitsgrundes der Z 5a gegenüber jenem der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 479; RIS-Justiz

RS0115823).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) verfehlt ihre prozessordnungsgemäße Ausführung, weil sie nicht methodisch vertretbar aus dem Gesetz ableitet (RIS-Justiz RS0116569), wieso das konstatierte auf die Einschüchterung der Opfer ausgerichtete Hervorholen und Demonstrieren einer Softgun (US 3) nicht schon als Drohung iSd § 142 Abs 1 StGB zu sehen wäre, weshalb der bei den Opfern hervorgerufene Eindruck für die Beurteilung der Tathandlung als Drohung von Relevanz sein sollte (RIS-Justiz RS0093082, RS0092102 [T4 und T7]) und warum es bei einem im Versuchsstadium verbliebenen Raub bedeutsam sei, dass diese erkannten, dass es sich um keine echte Waffe handelte (Eder-Rieder in WK2 StGB § 142 Rz 29). Die Beschwerde sagt auch nicht, weshalb insbesondere das Versetzen eines Faustschlags im Bereich des Kiefers keine Gewalt darstellen sollte (vgl Eder-Rieder in WK2 StGB § 142 Rz 20).

Die

freiwilligen Rücktritt vom

Versuch (§ 16 Abs 1 StGB) reklamierende Rechtsrüge (Z 9 lit b) behauptet, zu dem Zeitpunkt, als die Täter von den Opfern abgelassen hätten, habe kein Grund bestanden, warum die Tat nicht wie geplant zu Ende gebracht werden sollte. Sie übergeht jedoch die tatrichterlichen Feststellungen, wonach der Raub letztlich daran scheiterte, dass die beiden Opfer nicht bereit waren, Bargeld herauszugeben, sich wehrten und schließlich davonliefen (US 3 f), und verfehlt solcherart den (auf der Sachverhaltsebene) gerade darin gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581).

Mit dem Vorbringen, „ein Hämatom samt Prellung stellen keine erhebliche Gewaltanwendung dar“, begeht die Subsumtionsrüge (Z 10) die Unterstellung des Tatgeschehens unter § 142 Abs 2 StGB, leitet jedoch nicht methodisch

vertretbar aus dem Gesetz ab, weshalb das Versetzen eines Faustschlags in das Gesicht des Mark S*****, die zwar noch leichte, indes keineswegs unbedeutende Verletzungen zur Folge hatte (US 3: Blutergüsse und Prellungen im Bereich von Wange und Kiefer), keinen Einsatz beachtlicher physischer Kraft in vehementer Weise und damit keine erhebliche Gewalt darstellen sollte (vgl demgegenüber Eder-Rieder in WK2 StGB § 142 Rz 57; RIS-Justiz RS0094427 [insbesondere T15]).

Eine Überschreitung der vierwöchigen Ausfertigungsfrist des § 270 Abs 1 StPO begründet keine Urteilsnichtigkeit (RIS-Justiz RS0098529; Danek, WK-StPO § 270 Rz 4).

Aus § 281 Abs 1 Z 10a StPO ist ein Urteil dann nichtig, wenn die darin enthaltenen Feststellungen bei richtiger Rechtsansicht die Nichtanwendung der Diversion nicht zu tragen vermögen oder wenn Ergebnisse der Hauptverhandlung auf einen Umstand hindeuten, der für die positive Beurteilung der diversionellen Voraussetzungen den Ausschlag gäbe, das Gericht dazu aber keine Feststellungen getroffen hat. Gegenstand des Nichtigkeitsgrundes ist demnach ein Vergleich der im Urteil getroffenen Feststellungen mit den Diversionskriterien des §

7 JGG (RIS-Justiz RS0119091).

Die Rüge, die das Vorliegen der Diversionsvoraussetzungen konkret bloß mit dem Hinweis auf aus seiner Sicht geringfügige Verletzung eines der Opfer, die Aufgabe der Tatausführung trotz nur geringen Widerstands und die Unbescholtenheit des Angeklagten begründet, erklärt nicht, weshalb – mag auch ein Geständnis nicht als generelle Voraussetzung für eine diversionelle Erledigung angesehen werden dürfen – fallbezogen eine das Unrecht des Verhaltens akzeptierende Einsicht als Voraussetzung entbehrlich wäre, um diversionshindernde spezialpräventive Bedenken iSd § 7 Abs 1 JGG auszuräumen (vgl RIS-Justiz RS0116299; Schroll, WK-StPO § 198 Rz 36). In Anbetracht einer Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe zeigt die Beschwerde schließlich keine besonderen unrechts- oder schuld mindernden Umstände (vgl Schroll in WK2 JGG § 7 Rz 15) auf, die es rechtfertigen würden, die Schuld des Angeklagten nicht bereits als schwer anzusehen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die im kollegialgerichtlichen Verfahren ungeachtet der – wie dargelegt – prozessordnungswidrig und entgegen der Bestimmung des § 31 Abs 3 Z 3 StPO aufgestellten Behauptung, es sei lediglich von minderschwerem Raub und damit von einer Unzuständigkeit des Schöffengerichts auszugehen, nicht vorgesehene (§§ 294 Abs 4, 296 Abs 2 StPO) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld waren daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung wegen Strafe und wegen der privatrechtlichen Ansprüche sowie über die implizierte Beschwerde folgt (§§ 285i, 498 Abs 3 StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E120879

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0120OS00075.17X.0215.000

Im RIS seit

16.03.2018

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2021

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>