

# TE OGH 1985/6/13 120s71/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.06.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13.Juni 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Rechberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Hubert A und einen weiteren Angeklagten wegen des Vergehens der Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 286 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Hubert A gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Linz vom 22. Februar 1985, GZ 30 Vr 1824/84-56, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschuß gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Die Akten werden dem Oberlandesgericht Linz zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten zugeleitet.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen (hinsichtlich des Zweitangeklagten Ewald B sowie in Teilstreitpunkten jedoch rechtskräftigen) Urteil wurde Hubert A auf Grund des Wahrspruchs der Geschworenen (zu 2.) des Vergehens der Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 286 Abs 1 StGB, (zu 3.) des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs 1 Z. 2 und Abs 3

(zweiter Satz) StGB, (zu 4.) des Vergehens des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 1 Z. 1 und Abs 2 StGB sowie (zu 5.) des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1 StGB schuldig erkannt; hiefür wurde er nach § 164 Abs 3, 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt.

Hubert A bekämpft lediglich den Schulterspruch in den Punkten 2 und 4 mit einer auf die Z. 9, 11 lit a und 13 des § 345 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, den Strafausspruch und den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche mit Berufung.

## Rechtliche Beurteilung

Die ihm insoweit zur Last gelegten Delikte hat er nach dem zusammengefaßt wiedergegebenen Urteilsinhalt dadurch begangen, daß er in Linz (zu 2.) am 14.Juli 1984 die unmittelbar bevorstehende oder schon begonnene Ausführung des von dem Mitangeklagten Ewald B (laut dessen Schulterspruch in Punkt 1) an Josef C durch Versetzen eines Stoßes, wodurch dieser stürzte, und Wegnahme von 400 S ohne Anwendung erheblicher Gewalt an einer Sache geringen Wertes mit nur unbedeutenden Tatfolgen begangenen Raubes (§ 142 Abs 1 und 2 StGB) mit dem Vorsatz, daß diese mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohte Vorsatztat begangen werde, zu verhindern unterließ und

(zu 4.) kurz nach dem 27.Juni 1984 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Bankangestellte durch Täuschung über Tatsachen unter Benützung falscher Urkunden, nämlich durch die Vorlage dreier mit der nachgemachten (Aussteller-)Unterschrift des Gerhard D versehener Schecks, zur Auszahlung von insgesamt 7.500 S verleitete, durch die Gerhard D (als Inhaber des bezogenen Kontos) an seinem Vermögen um mehr als 5.000 S geschädigt wurde.

Den Nichtigkeitsgrund nach § 345 Abs 1 Z. 9 StPO sieht der Beschwerdeführer darin, daß die Geschworenen einerseits die auf den soeben erwähnten Betrug zum Nachteil des Gerhard D gerichtete Hauptfrage 8 mit Ja, anderseits die Hauptfrage 7, ob er des in mehreren Angriffen, unter anderem in der Nacht zum 27.Juni 1984, verübten Diebstahls von Bargeld aus dem Besitz des Gerhard D schuldig sei mit Nein beantwortet haben.

Damit hätten aber die Geschworenen zum Ausdruck gebracht, daß sie den Angaben des Zeugen Gerhard D nicht folgen. Sie hätten somit auch die Hauptfrage 8 wegen Betruges verneinen müssen, denn der Vorwurf des Betruges beruhe allein auf die Belastung durch diesen Zeugen. Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keinen Widerspruch im Wahrspruch auf, der nur vorliegen würde, wenn der Wahrspruch Tatsachen feststellt, die nach den Gesetzen logischen Denkens einander ausschließen und daher unvereinbar sind (vgl. Mayerhofer/Rieder 2 II/2 ENr. 14 zu § 332 StPO). Die diesbezüglichen Beschwerdeaufführungen stellen daher bloß einen unzulässigen und deshalb unbeachtlichen Angriff auf die Beweiswürdigung der Geschworenen, somit keine prozeßordnungsgemäße Ausführung dar.

Das Beschwerdevorbringen zum Nichtigkeitsgrund der Z. 11 lit a des § 345 Abs 1 StPO entbehrt gleichfalls einer gesetzmäßigen Ausführung, denn der Rechtsmittelwerber verkennt, daß bei Geltendmachung dieses materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes die Richtigkeit der Gesetzesanwendung ausschließlich auf Grund der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten Tatsachen zu prüfen ist. Mit dem auf seine (leugnende) Verantwortung zurückgreifenden Einwand, er habe den räuberischen Angriff des Mitangeklagten auf Josef C nicht bemerkt und daher auch nicht vorsätzlich zu verhindern unterlassen, setzt er sich darüber hinweg, daß die Geschworenen in ihrem Wahrspruch (durch Bejahung der Eventualfrage 4) seinen auf Nichtverhinderung der (unmittelbar bevorstehenden oder schon begonnenen) Ausführung der Raubtat gerichteten Vorsatz als erwiesen angenommen haben. Soweit aber der Beschwerdeführer hiefür den Entschuldigungsgrund nach § 286 Abs 2 Z. 1 StGB reklamiert, den die Geschworenen durch Verneinung der darauf gerichteten Zusatzfrage 5 ausdrücklich ausgeschlossen haben, ist ihm noch zu entgegnen, daß die Nichtannahme von Umständen, vermögen welcher die die Strafbarkeit der Tat aus anderen als aus Gründen des Prozeßrechtes ausgeschlossen ist, nangels einer dem § 281 Abs 1 Z. 9 lit b StPO analogen Bestimmung für das geschwornengerichtliche Verfahren aus einem materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht angefochten werden kann (Mayerhofer/Rieder a. a.O. EGr. 4 zu § 345 Z. 11 b).

Nach dem zuvor Gesagten gelangt die Rechtsrüge (§ 345 Abs 1 Z. 11 lit a StPO) auch in dem weiteren Beschwerdevorbringen, nach dem Grundsatz 'in dubio pro reo' hätten Betrugshandlungen des Angeklagten (mit gefälschten Schecks) zum Nachteil des Gerhard D nicht als erwiesen angenommen werden dürfen, zu keiner prozeßordnungsgemäßen Darstellung. Denn damit bestreitet der Beschwerdeführer abermals den im Wahrspruch (hier: durch die Bejahung der Hauptfrage 8) als erwiesen angenommenen Sachverhalt. Wenn er in diesem Zusammenhang dem Erstgericht vorwirft, die als falsch inkriminierten Schecks nicht beigeschafft und untersucht sowie eine Überprüfung der bezüglichen Angaben des Zeugen D mittels Anfrage an die betreffende Kreditunternehmung unterlassen zu haben, behauptet er Mängel des Beweisverfahrens;

solche können aber niemals mit einem materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund, sondern nach § 345 Abs 1 Z. 5 StPO nur unter der Voraussetzung eines entsprechenden (Beweis-)Antrags in der Hauptverhandlung gerügt werden, woran es vorliegend aber mangelt (S. 306).

Schließlich ficht der Angeklagte Hubert A noch den Strafausspruch als nichtig § 345 Abs 1 Z. 13 StPO an, weil das Geschwornengericht die Voraussetzungen der Strafschärfung bei Rückfall nach § 39 StGB in seinem Fall zu Unrecht bejaht habe. Die Rüge ist aber schon deshalb verfehlt, weil diese Bestimmung in den Urteilsgründen zwar als anwendbar bezeichnet, die Strafe aber (konkret) innerhalb von sechs Monaten bis zu fünf Jahren reichenden Strafsatzes des § 164 Abs 3 StGB ausgemessen, § 39 StGB also gar nicht angewendet wurde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher bereits in nichtöffentlicher Beratung gemäß § 344, 285 d Abs 1 Z. 1 in Verbindung mit § 285 a Z. 2 StPO als nicht gesetzmäßig ausgeführt sofort zurückzuweisen. In analoger

Anwendung des § 285 b Abs 6 StPO (§ 344 StPO) waren die Akten dem zur Entscheidung über die Berufung zuständigen Gerichtshof zweiter Instanz zuzuleiten.

**Anmerkung**

E05848

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0120OS00071.85.0613.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850613\_OGH0002\_0120OS00071\_8500000\_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)