

# TE OGH 1982/8/4 110s90/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.08.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. August 1982 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Hörburger, Dr. Reisenleitner und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Gassner als Schriftführer in der Strafsache gegen Manfred A und Johann B wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach den § 142 Abs 1, 143, 1. und 2. Fall, StGB über die von den Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 29. März 1982, GZ 20 j Vr 11.899/81-47, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Mohn und Dr. Steiger sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur Generalanwalt Dr. Stöger zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschwornen beruhenden Urteil wurden der am 28. Februar 1954 geborene Manfred A und der am 24. September 1957 geborene Johann B, die beide zuletzt ohne Beschäftigung waren, des Verbrechens des schweren Raubes nach den § 142 Abs 1, 143, erster und zweiter Fall, StGB schuldig erkannt. Ihnen liegt zur Last, am 2. November 1981 in Wien in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) dem Adel C durch gefährliche Drohung und unter Verwendung einer Waffe 50 S Bargeld und eine angebrochene Packung Zigaretten mit dem Vorsatz abgenötigt zu haben, sich durch die Zueignung des Geldes und der Zigaretten unrechtmäßig zu bereichern, indem Johann B gegen Adel C ein geöffnetes Messer richtete, während Manfred A von Adel C Geld verlangte und von diesem das Bargeld und die Zigaretten ausgehändigt erhielt.

Die Geschwornen hatten die an sie (anklagekonform) jeweils gesondert für jeden der beiden Angeklagten gerichteten Hauptfragen 1 und 2 nach dem Verbrechen des schweren Raubes gemäß den § 142 Abs 1, 143, erster und zweiter Fall, StGB mit der Einschränkung stimmenmehrheitlich (mit 7 : 1 Stimmen) bejaht, daß dem Tatopfer nicht auch noch ein weiterer - in der Anklage angeführter - Geldbetrag von 20 S abgenötigt wurde und es sich bei der Tatwaffe um kein Springmesser gehandelt habe. Die weitere, den Angeklagten Johann B betreffende Hauptfrage 3 in Richtung des Vergehens nach dem § 36 Abs 1

lit b WaffenG, begangen bis zum 2. November 1981 in Wien durch den unbefugten Besitz eines Springmessers, sohin

einer verbotenen Waffe (§ 11 Abs 1 Z 6 WaffenG), wurde stimmeneinhellig verneint. Demzufolge wurde der Angeklagte Johann B von dem weiteren Anklagevorwurf, auch das Vergehen nach dem § 36 Abs 1 lit b WaffenG begangen zu haben, gemäß dem § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Die beiden Angeklagten Manfred A und Johann B bekämpfen ihren Schuldspruch mit gesondert ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, mit denen sie den Nichtigkeitsgrund der Z 6 des § 345 Abs 1 StPO, der Angeklagte Johann B überdies jene der Z 8 und Z 12 der vorzitierten Gesetzesstelle geltend machen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Den Nichtigkeitsbeschwerden der beiden Angeklagten kommt Berechtigung nicht zu:

Den erstangeführten Nichtigkeitsgrund erblicken beide Beschwerdeführer in der Unterlassung der nach ihrer Meinung gebotenen Aufnahme einer Eventualfrage nach dem Delikt der gefährlichen Drohung (§ 107 StGB) in das vom Schwurgerichtshof den Geschwornen zur Beantwortung vorgelegte Fragenschema. Dem Beschwerdevorbringen der beiden Angeklagten kann jedoch nicht gefolgt werden.

Gemäß dem § 314 Abs 1 StPO ist eine Eventualfrage dahin, ob - so wie dies hier die beiden Beschwerdeführer anstreben - die laut Wahrspruch der Geschwornen von den beiden Angeklagten verübte Tat unter ein milderes Strafgesetz (nämlich unter den Tatbestand der gefährlichen Drohung nach dem § 107 StGB) als die in der Anklageschrift vorgenommene Tatbeurteilung (als schwerer Raub) falle, (nur) dann zu stellen, wenn in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht werden, die - falls sie als erwiesen angenommen werden - eine Tatbeurteilung nach dem milderen Strafgesetz zur Folge hätten. Diese Voraussetzungen zu der von den beiden Beschwerdeführern angestrebten Stellung der Eventualfrage nach dem Delikt der gefährlichen Drohung liegen aber nach dem Tatsachenvorbringen in der Hauptverhandlung nicht vor.

Beide Angeklagten verantworteten sich stets damit, daß ihnen Adel C das Geld und die Zigaretten freiwillig überlassen und eine Bedrohung des Genannten durch sie überhaupt nicht stattgefunden habe, schon gar nicht mit einem Messer (vgl S 25, 27, 35, 37, 66, 70, 162, 170 ff, 203

f d.A). Das Tatopfer Adel C gab hingegen nach seiner stets gleichbleibenden Darstellung den Geldbetrag von 50 S sowie die Zigaretten nur deshalb heraus, weil ihm der Angeklagte B ein geöffnetes Messer vorhielt, während der Angeklagte A von ihm die (weitere) Herausgabe von Geld forderte (S 206, 208 f und 213 d.A). Danach lag also der Zweck der im Vorhalten des Messers gelegenen Drohung nicht darin, das Tatopfer (bloß) in Furcht und Unruhe zu versetzen, wie dies eine Tatbeurteilung nach dem § 107 StGB erfordern würde, sondern vielmehr darin, Adel C zur Herausgabe von Geld (und Zigaretten) zu nötigen. Es ergab sich demnach - entgegen der von den beiden Beschwerdeführern vertretenen Auffassung - in der Hauptverhandlung kein Tatsachensubstrat, das eine Fragestellung nach dem von den beiden Angeklagten allenfalls begangenen Delikt der gefährlichen Drohung im Sinne des § 107 StGB geboten erscheinen ließ; eine solche Fragestellung war nach den Verfahrensergebnissen in der Hauptverhandlung nicht indiziert.

Der Angeklagte B erachtet überdies den Nichtigkeitsgrund der Z 6 des § 345 Abs 1 StPO noch deshalb für gegeben, weil der Schwurgerichtshof eine weitere Eventualfrage in Richtung des Verbrechens der Erpressung nach dem § 144 StGB in das Fragenschema nicht aufgenommen habe. Eine solche Eventualfrage hält dieser Angeklagte deshalb für geboten, weil in der (ihn betreffenden und anklagekonform) an die Geschwornen gerichteten Hauptfrage 2 auf eine 'gefährliche Drohung' abgestellt werde, die aber nur zur Verwirklichung des Tatbestandes der Erpressung nach dem § 144 Abs 1 StGB ausreiche, das Delikt des Raubes nach dem § 142 Abs 1 StGB hingegen (entweder eine hier nicht in Betracht kommende Gewaltanwendung gegen das Tatopfer oder) eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (zum Zwecke der Wegnahme oder Abnötigung einer fremden beweglichen Sache, unter dem gleichzeitigen Vorsatz des Täters, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern) erfordere.

Dem Beschwerdeführer ist zwar einzuräumen, daß der - bei der Formulierung der Hauptfragen 1 und 2 aus der Anklageschrift (vgl S 115 d.A) übernommene - Ausdruck 'durch gefährliche Drohung' verfehlt war; denn die zur Verwirklichung des Tatbestandes des Raubes erforderliche Drohung (mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) ist gegenüber der im § 74 Z 5 StGB definierten 'gefährlichen Drohung' sowohl nach der Art des angedrohten Übels (das beim Raub als bedrohtes Rechtsgut nur - wie schon aus der Zitierung des § 89 StGB im § 142 Abs 1 StGB erhellt - das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit betreffen darf, während § 74 Z 5 StGB für die dort beschriebene gefährliche Drohung als bedrohte Rechtsgüter auch die Freiheit, die Ehre oder das Vermögen genügen läßt), als auch durch die beim Raub erforderliche Imminenz der angedrohten Rechtsgutbeeinträchtigung spezifiziert, wenn auch im

übrigen die Grundsätze des § 74 Z 5 StGB anzuwenden sind (vgl. Leukauf-Steininger, Komm2, RN 10 zu § 142 StGB). Nach dem in den Hauptfragen 1 und 2

angeführten und von den Geschwornen durch deren Bejahung als erwiesen angenommenen Tatsachensubstrat, dem eine Tatausführung durch Vorhalt ('Anhalten'; vgl. Zeugenaussage Adel C, S. 213 d.A.) eines geöffneten, nach Wahrnehmung Cs zweischneidigen Messers, unter dem gleichzeitigen Verlangen auf Ausfolgung von Geld und Zigaretten zugrundelag (welcher Forderung 'Geld her!' S. 213 unten d.A. das Tatopfer auch sogleich entsprach) kam aber sowohl nach der Art des angedrohten, nach Lage des Falles (zumindest) in der Androhung einer Körperverletzung bestehenden Übels als auch nach dessen augenscheinlicher Imminenz von vornherein ausschließlich eine - im übrigen auch in der den Geschwornen erteilten schriftlichen Rechtsbelehrung einleitend erwähnte (vgl. S. 1 der Rechtsbelehrung, Beilage C zu ON 46) - Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und (richtig: oder) Leben des Raubopfers in Betracht. Da in dem gesamten Tatsachenvorbringen in der Hauptverhandlung kein Umstand hervorkam, der eine andere Deutung dieser Drohung zuließe, oder deren Imminenz im Sinn eines unmittelbar bevorstehenden und auf sofortigen Übergang einer präsenten Sache in die Verfügungsgewalt der Täter gerichteten Übels in Frage stellen könnte, bestand mangels Vorliegens der im § 314 Abs. 1 StPO angeführten Voraussetzungen für den Schwurgerichtshof auch keine Veranlassung zu der nunmehr vom Angeklagten B vermißten Stellung einer Eventualfrage nach dem Verbrechen der Erpressung im Sinn des § 144 Abs. 1 StGB. Einer gesonderten Fragestellung nach dem Vorliegen der Raubqualifikation des § 143 erster und zweiter Fall StGB bedurfte es entgegen der Auffassung des Angeklagten B deshalb nicht, weil die in diesem Zusammenhang in Betracht kommende Bestimmung des § 316 StPO über die nach dem Tatsachenvorbringen in der Hauptverhandlung gebotene Stellung einer Zusatzfrage nach einem im Gesetz namentlich angeführten strafsatzändernden Erschwerungs- oder Milderungsumstand nur die Voraussetzung normiert, unter der Erschwerungs- oder Milderungsgründe überhaupt den Gegenstand einer Fragestellung bilden können, aber keine Verpflichtung zu einer selbständigen Fragestellung nach diesen Umständen festlegt. Es steht dem Schwurgerichtshof vielmehr frei, einen strafsatzändernden Umstand zum Gegenstand einer besonderen Frage zu machen oder aber in die Hauptfrage aufzunehmen. Tatumstände, wie vorliegend die Tatbegehung in Gesellschaft eines weiteren Beteiligten (als Raubgenossen) und unter Verwendung einer Waffe im Sinne des § 143 erster und zweiter Fall StGB, welche die Anwendung eines höheren Strafsatzes bedingen, können daher auch in die Hauptfrage aufgenommen werden, sofern die Geschwornen in der Rechtsbelehrung auf die Möglichkeit der teilweisen Bejahung der Hauptfrage etwa mit der Einschränkung, daß ein bestimmter Qualifikationsumstand nicht vorliege, hingewiesen werden (Mayerhofer-Rieder, Das österreichische Strafrecht, II, 2. Halbband, E Nr. 8 zu § 316 StPO). Dieser Verpflichtung ist der Schwurgerichtshof im vorliegenden Fall schon durch einen entsprechenden Hinweis in der 'Allgemeinen Rechtsbelehrung für die Geschwornen' nachgekommen; außerdem wurden die Geschwornen auch in der besonderen Rechtsbelehrung noch ausdrücklich auf die Möglichkeit der teilweisen Bejahung der Fragen (vgl. S. 3 der Rechtsbelehrung) sowie auf die in einem solchen Fall dem Wahrspruch beizufügenden Einschränkungen hingewiesen (S. 7 der Rechtsbelehrung). Von der ihnen zustehenden Möglichkeit der (teilweisen) einschränkenden Bejahung der Hauptfragen 1 und 2 machten im übrigen die Geschwornen, wie bereits eingangs erwähnt, auch insoweit Gebrauch, als sie bei deren Beantwortung die Abnötigung eines weiteren Geldbetrages von 20 S. ausklammerten und als erwiesen annahmen, daß zur Verübung des Raubes zwar ein Messer, nicht jedoch ein 'Springmesser' als Tatwaffe verwendet wurde; zu weiteren Einschränkungen bei der Bejahung dieser Hauptfragen sahen sie sich aber nicht veranlaßt.

Der weitere Beschwerdeeinwand des Angeklagten B zu dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z. 6 des § 345 Abs. 1 StPO, daß nämlich auch eine (seiner Meinung nach gemäß dem § 316 StPO gebotene) Zusatzfrage nach einem strafsatzändernden Milderungsumstand im Zusammenhang mit der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung des § 41 StGB unterblieben sei, läßt mangels näherer Konkretisierung nicht erkennen, welcher strafsatzändernde Milderungsumstand zum Gegenstand dieser weiteren, vom Beschwerdeführer vermißten Zusatzfrage gemacht werden sollte. Damit entbehrt aber dieser Teil des Beschwerdevorbringens zu dem vorzitierten Nichtigkeitsgrund einer gesetzmäßigen Ausführung. Im übrigen betrifft die Frage der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung nach dem § 41 StGB die den Geschwornen gemeinsam mit den drei Berufsrichtern obliegende Entscheidung über die Strafbemessung, bei der dem Gericht ein Ermessensspielraum offen steht. Die Anwendbarkeit der außerordentlichen Strafmilderung nach dem § 41 StGB bildet demnach ebensowenig wie das Vorliegen von sonstigen Strafzumessungsgründen (Erschwerungs- oder Milderungsumstände), die keine Änderung der gesetzlichen Strafdrohung bewirken, den Gegenstand einer Fragestellung an die Geschwornen.

Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 8 des § 281 Abs 1 StPO - der Sache nach jedoch in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 12 der vorzitierten Gesetzesstelle - verneint der Angeklagte B unter Hinweis auf den Waffenbegriff des § 1 WaffG die Eignung des zur Begehung der Raubtat verwendeten Messers als Waffe im Sinn des § 143 zweiter Fall StGB. Auch insoweit schlägt die Rüge nicht durch.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind dem Waffenbegriff des § 143 StGB nicht bloß alle Waffen im technischen Sinn (§ 1 WaffG) zuzuordnen (EvBl 1978/175); darunter fallen vielmehr auch andere, zur Verwendung als Waffe spezifisch geeignete Gegenstände, die bezüglich Form, Wirkungsweise und Anwendbarkeit in einem Kampf den Waffen im Sinn des Waffengesetzes gleichwertig sind (EvBl 1976/119; 12 Os 146/80, 13 Os 124/80 ua; vgl Kienapfel, BT II, RN 20 ff zu § 143 StGB). Davon ausgehend ist zwar die den Geschwornen zum Begriff 'Waffe' im Sinn des § 143 StGB erteilte schriftliche Rechtsbelehrung, die nur auf die im § 1 lit a WaffG enthaltene Definition abstellt, zu eng, weil darin der nach dem Vorgesagten erforderliche weitere Hinweis fehlt, daß als Waffe im Sinn des § 143 StGB auch andere, zu einer solchen Verwendung spezifisch geeignete und bezüglich Form, Wirkungsweise und Anwendbarkeit in einem Kampf den Waffen im Sinne des Waffengesetzes gleichwertige Gegenstände gelten; unter diesen Waffenbegriff fällt demnach auch ein geöffnetes Messer.

Durch die vorerwähnte Unvollständigkeit der schriftlichen Rechtsbelehrung kann sich aber der Beschwerdeführer - unter dem Gesichtspunkt des Nichtigkeitsgrundes nach der Z 8

des § 281 Abs 1 StPO - schon deshalb nicht für beschwert erachten, weil die bloß auf den Waffenbegriff des § 1 WaffG abstellende schriftliche Rechtsbelehrung ohnedies seiner Auffassung entsprach. Im übrigen begründet nicht jeder Mangel der Rechtsbelehrung schon den Nichtigkeitsgrund der Z 8 des § 281 Abs 1 StPO, sondern nur ein solcher, der eine erhebliche sachliche Unrichtigkeit oder eine solche Unvollständigkeit darstellt, daß dadurch die Geschwornen überhaupt ohne die nach den Umständen des Falles erforderliche Belehrung über einen für ihren Wahrspruch wesentlichen Rechtsbegriff (hier über jenen der 'Waffe') gelassen werden oder ihnen eine so undeutliche oder widerspruchsvolle Rechtsbelehrung zuteil wird, daß sie dadurch bei der Auslegung eines für den Wahrspruch wesentlichen Rechtsbegriffes irregeleitet werden können. Eine solche Irreleitung der Geschwornen ist aber im vorliegenden Fall in der ihnen zum Waffenbegriff des § 143 StGB erteilten Rechtsbelehrung - und nur hierauf bezieht sich die auf den Nichtigkeitsgrund der Z 8 des § 345 Abs 1 StPO gestützte Rüge - nicht zu erblicken.

Ein vom Angeklagten B zumindest der Sache nach überdies behaupteter Rechtsirrtum im Sinn des auch ziffernmäßig angeführten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes der Z 12 des § 345 Abs 1 StPO, bei dem die Richtigkeit der Gesetzesanwendung ausschließlich auf Grund der im Wahrspruch enthaltenen Tatsachenfeststellungen zu prüfen ist, liegt in Ansehung des Tatbestandsmerkmals 'unter Verwendung einer Waffe' nicht vor, weil das inhaltlich des tatsächlichen Substrats des Wahrspruchs von den Geschwornen als erwiesen angenommene Verhalten dieses Angeklagten, der gegen Adel C ein geöffnetes Messer richtete (während der Mitangeklagte A von dem Tatopfer Geld verlangte und 50 S Bargeld sowie Zigaretten auch tatsächlich ausgefolgt erhielt), - wie bereits aufgezeigt - in rechtlicher Beziehung die Annahme des Qualifikationsmerkmals des § 143 zweiter Fall StGB (Raubverübung unter Verwendung einer Waffe) zuläßt; die rechtliche Beurteilung des Tatverhaltens beider Angeklagten als schwerer Raub im Sinn der § 142 Abs 1, 143 erster und zweiter Fall StGB ist somit frei von Rechtsirrtum. Die Nichtigkeitsbeschwerden waren deshalb zu verwerfen. Das Geschwornengericht verhängte über die Angeklagten jeweils nach dem ersten Strafsatz des § 143 StGB unter Anwendung des § 41 StGB Freiheitsstrafen in der Dauer von drei Jahren bei Manfred A und von zwei Jahren bei Johann B. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend bei beiden Angeklagten die doppelte Qualifikation des Raubes, beim Angeklagten A überdies die einschlägigen Vorstrafen, als mildernd bei beiden Angeklagten den geringen Schaden, die verhältnismäßig geringe Intensität der Tatbestandsverwirklichung und die (milieubedingt) geringe Hemmschwelle, beim Angeklagten B zudem dessen Unbescholtenheit und den geringeren Grad der Beteiligung.

Mit ihren Berufungen bekämpfen beide Angeklagte das Strafausmaß, der Angeklagte B strebt überdies eine bedingte Strafnachsicht an. Die Berufungen sind nicht berechtigt.

Abgesehen davon, daß von einem geringeren Grad der Beteiligung bei dem die Waffe (Messer) verwendenden Angeklagten B nicht gesprochen werden kann, wurden die Strafzumessungsgründe in erster Instanz im wesentlichen richtig und vollständig angeführt. Die Strafen entsprechen dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Schuld der beiden Täter. Zu ihrer Herabsetzung besteht daher kein Anlaß. Angesichts des Umstandes, daß der Angeklagte B

zuletzt beschäftigungs- und unterstandslos war und bei Berücksichtigung der zu mißbilligenden Gesinnung, die den Anlaß zur Tat gab, fehlt es - trotz des untadeligen Vorlebens dieses Angeklagten - auch an besonderen Gründen, die Gewähr für sein künftiges Wohlverhalten böten.

Auch den Berufungen mußte mithin ein Erfolg versagt bleiben. Die Kostenentscheidung beruht auf der zitierten Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E03793

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0110OS00090.82.0804.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19820804\_OGH0002\_0110OS00090\_8200000\_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)