

# TE OGH 1982/2/18 120s172/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.Februar 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Nemeč als Schriftführerin in der Strafsache gegen Harald A und andere wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach § 15, 142 Abs. 1, 143 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Harald A, Robert B und Walter C sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft betreffend alle drei Angeklagten gegen das Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen Wien vom 12.August 1981, GZ. 20 e Vr 6093/81-42, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Doczekal, DDr. Stern und Dr. Schnatke sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten Harald A verhängte Strafe auf 7 (sieben) Jahre erhöht wird; der Angeklagte A wird mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

Im übrigen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft sowie den Berufungen der Angeklagten Robert B und Walter C nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 31.Oktober 1961 geborene beschäftigungslose Harald A, der am 17.September 1961 geborene Hilfsarbeiter Robert B und der am 16.August 1962 geborene Mechanikerlehrling Walter C auf Grund des Wahrspruchs der Geschwornen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach § 15, 142 Abs. 1, 143 (erster und zweiter Anwendungsfall) StGB, der letztgenannte Angeklagte als Beteiligter gemäß § 12 StGB (dritte Alternative), Harald A und Walter C ferner des Vergehens nach § 36 Abs. 1

lit. a WaffenG. schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt der Schuldsprüche laut den Punkten 1 und 2 des Urteilsspruches haben Harald A und Robert B in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) dadurch, daß Harald A eine geladene Pistole FN Standard Kal. 6,35 mm Browning gegen den Hinterkopf des Peter D richtete, abdrückte und ihm eine Schußverletzung am Kopf zufügte, während Robert B ihn ablenkte und Aufpasserdienste leistete, versucht, dem Peter D durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib

und Leben unter Verwendung einer Waffe, Harald A auch mit Gewalt, mindestens 20.000 S Bargeld mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich durch dessen Zueignung unrechtmäßig zu bereichern. Zur Ausführung dieser Tat trug Walter C dadurch bei, daß er den beiden Mitangeklagten die Tatwaffe zur Verfügung stellte und in unmittelbarer Nähe des Tatortes mit einem PKW. den Fluchtweg sicherte.

Die Geschwornen hatten die im Sinne der Anklage gestellten Hauptfragen jeweils stimmeneinhellig bejaht, die Hauptfrage 1 bezüglich des dem Angeklagten A angelasteten Verbrechens des versuchten schweren Raubes mit dem Zusatz 'mit Gewaltanwendung', die den Angeklagten B betreffende bezügliche Hauptfrage 2 mit der Einschränkung 'ohne Gewaltanwendung'.

Gegen dieses Urteil erhoben sämtliche Angeklagte (getrennt ausgeführte) Nichtigkeitsbeschwerden; vom Angeklagten A werden die Nichtigkeitsgründe der Z. 8, 9 und 11 lit. a, vom Angeklagten B die Nichtigkeitsgründe der Z. 6, 8 und 11 lit. a und vom Angeklagten Walter C jene der Z. 8 und 11 lit. a des § 345 Abs. 1 StPO angerufen. Der Strafausspruch wird von allen Angeklagten und von der Staatsanwaltschaft mit Berufung angefochten.

Zu den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten A und C:

Diese Beschwerdeführer wenden sich ausschließlich dagegen, daß ihnen die Begehung eines auch durch Anwendung von Gewalt verübten schweren Raubversuches bzw. die Beteiligung an einer solchen Tat angelastet wird.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer zum Nichtigkeitsgrund der Z. 8 des § 345 Abs. 1 StPO war die schriftliche Rechtsbelehrung nicht geeignet, die Geschwornen bei ihrem Wahrspruch darüber zu beirren, daß als Gewalt nur vorsätzliche Tathandlungen in Betracht kommen, das Merkmal der Gewalt mithin - wie alle übrigen Tatbestandsmerkmale - vom Vorsatz sowohl des unmittelbaren Täters, als auch eines sonstigen Tatbeteiligten (§ 12 dritte Alternative StGB) umfaßt sein muß und nicht schon dann anzunehmen ist, wenn sich ein Schuß aus der zum Zwecke der gefährlichen Drohung bei der Tatausführung verwendeten Schußwaffe unabsichtlich gelöst hat.

Ebensowenig war aber auch der in der Rechtsbelehrung ersichtlich unterlaufene Schreibfehler, wonach unter Gewalt die Anwendung 'psychischer' (anstatt richtig 'physischer') Kraft von gewisser Schwere zu verstehen sei, geeignet, die Geschwornen zu beirren und ihren Wahrspruch zum Nachteil der Beschwerdeführer zu beeinflussen. Ergibt sich doch aus der Niederschrift zur Hauptfrage 1 (Beilage 6 zum Hauptverhandlungsprotokoll ON. 41 d.A.), daß für ihren Wahrspruch (zur Hauptfrage 1 hinsichtlich des Angeklagten Harald A) das Geständnis des 'Beschuldigten' maßgebend war und Gewaltanwendung in diesem Fall deshalb angenommen wurde, weil der 'Beschuldigte' zur Tat eine Pistole FN Standard Kal. 6,35 mm Browning mitnahm, diese abdrückte und nochmals durchlud, während sie bei Beantwortung der Hauptfrage 2 (hinsichtlich des Angeklagten Robert B) die Gewaltanwendung verneinten. Es kann daher kein Zweifel daran bestehen, daß die Geschwornen die Rechtsbelehrung auch in bezug auf das Merkmal Gewalt insgesamt richtig verstanden haben. Dazu kommt, daß deskriptive Begriffe, wie jener der Gewalt, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommen und jedermann verständlich sind, keiner Erläuterung in der Rechtsbelehrung bedürfen (vgl. hinsichtlich des Begriffes 'Gewalt' beim Raub RZ. 1973/102 und 11 Os 156/74), sodaß die bezüglichen Ausführungen in der Rechtsbelehrung, bei welchen der eingangs erwähnte Schreibfehler unterlaufen ist, überflüssig waren. Worin der Angeklagte A eine Undeutlichkeit, eine Unvollständigkeit oder einen inneren Widerspruch der Antwort der Geschwornen auf die gestellten Fragen erblickt, wird in seiner Beschwerde nicht ausgeführt, sodaß der von ihm auch geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Z. 9 des § 345 Abs. 1 StPO mangels Substantiierung einer gesetzmäßigen Darstellung entbehrt. Soweit schließlich von den Angeklagten A und C, ziffernmäßig gestützt auf § 345 Abs. 1 Z. 11 lit. a StPO, der Sache nach aus dem Grunde der Z. 12 dieser Gesetzesstelle ins Treffen geführt wird, die Geschwornen seien bei ihrem Wahrspruch einem Rechtsirrtum unterlegen, weil der Angeklagte A nicht vorsätzlich die Pistole auf den Hinterkopf des Peter D gerichtet und dessen Abzug betätigt habe, mangelt es an einer prozeßordnungsgemäßen Ausführung ihrer Rechtsrügen, weil sich der behauptete Rechtsirrtum nicht aus der Vergleichung der im Wahrspruch der Geschwornen enthaltenen Tatsachen mit dem im Urteil zur Anwendung gebrachten Strafgesetz ergibt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist aber im geschwornengerichtlichen Verfahren die Richtigkeit der im Urteil erfolgten Gesetzesanwendung stets nur auf Grund der im Wahrspruch der Geschwornen getroffenen Feststellungen zu prüfen, wogegen der Wahrspruch als solcher, die darin enthaltenen Sachverhaltsfeststellungen zur objektiven und subjektiven Tatseite und die diesen zugrundeliegende Beweiswürdigung der Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren entrückt sind.

Haben die Geschwornen daher inhaltlich ihres Wahrspruches als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte A Gewalt anwenden wollte (indem er die Tatwaffe abdrückte und nochmals durchlud - vgl. auch S. 77, 135, 326 d.A.), und auch der Angeklagte C eine Gewaltanwendung bei der unter seiner tätigen Mithilfe erfolgten Ausführung des geplanten Raubes in seinen Vorsatz (mit-)aufgenommen hat (vgl. S. 105 d.A.), so bleibt für eine Bekämpfung der Rechtsrichtigkeit dieses - in seinen tatsächlichen Konstatierungen schlüssig und auch nicht undeutlichen oder widersprüchlichen - Wahrspruches kein Raum.

Der Vollständigkeit halber sei noch bemerkt, daß dem Geschwornengericht zugunsten des Angeklagten C ein Rechtsirrtum unterlaufen ist, weil es die Tat des C nur als Beitrag im Sinne des § 12 StGB zu § 142 Abs. 1, 143 StGB wertete, obwohl nach richtiger Rechtsansicht jeder Beteiligte, der sich am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe im Einverständnis mit dem unmittelbaren Täter aufhält, wenn er nur eine fördernde Tätigkeit entfaltet nach § 143 erster Deliktsfall StGB (Raub in Gesellschaft) haftet (Leukauf-Steininger 2 RN. 7 zu § 143 StGB).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B:

In Bekämpfung seines Schuldspruches wegen versuchten schweren Raubes rügt dieser Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Vorschriften über die Fragestellung (§ 345 Abs. 1 Z. 6 StPO) und einer unrichtigen Rechtsbelehrung (§ 345 Abs. 1 Z. 8 StPO), daß in der Hauptfrage 2 die ihm angelastete Tat nicht genügend konkretisiert sei. Ferner wirft er dem Ersturteil einen Subsumtionsirrtum im Sinne der Z. 11 lit. a des § 345 Abs. 1 StPO vor, weil seine bloße Anwesenheit beim Raubversuch des Harald A ohne eine aktive, die Tatausführung fördernde Handlung seinen Schuldspruch nicht begründen könne.

Keinem dieser Beschwerdeeinwände kommt Berechtigung zu. Richtig ist zwar, daß in den an die Geschwornen gerichteten Fragen die Tat nach Ort, Zeit, Gegenstand und Art der Verübung in der Weise individualisiert sein muß, daß aus dem Wahrspruch zu erkennen ist, welche Tatsachen die Geschwornen als erwiesen angenommen haben. Diesen Voraussetzungen entsprechen die Hauptfrage 2 und der in Bejahung derselben ergangene Wahrspruch der Geschwornen vollauf, wenn in ihnen die Tathandlung des Angeklagten B dahin umschrieben wird, daß dieser den Peter D abgelenkt und Aufpasserdienste geleistet hat, während Harald A die geladene Pistole gegen den Hinterkopf des Opfers richtete, und solcherart in Gesellschaft des Harald A als Beteiligten gehandelt hat, um Bargeld in der Höhe von mindestens 20.000 S zu erbeuten.

Eine erschöpfende Beschreibung der Tat in der Hauptfrage unter Anführung aller Umstände des Einzelfalles, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden sollen (Spezialisierung), war hingegen nicht erforderlich (vgl. Mayerhofer-Rieder, Nr. 30 f. zu § 312

StPO).

Die den Geschwornen hiezu erteilte Rechtsbelehrung erweist sich gleichfalls als fehlerfrei: Denn in ihr wird, konform mit der einschlägigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes (vgl. ÖJZ-LSK. 1976/129 und 235, 1977/162

u. a.), ausgeführt, daß für eine Tatbegehung in Gesellschaft eines oder mehrerer Beteiligter das Einverständnis über die Ausführung der Straftat, das Zusammenwirken dabei und eine gewisse Ortsanwesenheit wesentlich ist, ohne daß jeder Raubgenosse an allen Ausführungshandlungen teilnehmen muß.

Geht man von dieser Rechtsansicht aus, so kommt aber auch dem Vorwurf einer rechtsirrigen Unterstellung der durch die Bejahung der Hauptfrage 2 festgestellten Tathandlungen des Angeklagten B unter den Tatbestand des - in Gesellschaft des Mitangeklagten A (unter Verwendung von Waffen) begangenen - versuchten schweren Raubes Berechtigung nicht zu. Soweit der Beschwerdeführer jedoch - im Widerspruch zu seiner eigenen Verantwortung in der Hauptverhandlung (vgl. S. 321 d.A.) - behauptet, er habe keine aktive, die Tatausführung fördernde Handlung unternommen bzw. unternehmen wollen, hält auch er nicht an den im Wahrspruch angenommenen Tatsachen fest, wie dies für eine gesetzmäßige Darstellung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 11 lit. a des § 345 Abs. 1 StPO erforderlich wäre.

Zu Unrecht vermißt der Angeklagte B eine - bei sonstiger Nichtigkeit gemäß § 345 Abs. 1 Z. 6 StPO gebotene - Eventualfrage in Richtung eines sonstigen Tatbeitrages im Sinne der dritten Alternative des § 12 StGB:

Er übersieht, daß bei einem in Gesellschaft eines oder mehrerer Beteiligter verübten Raubes (unternommenen Raubversuches) nicht jeder Raubgenosse selbst typische Ausführungshandlungen setzen muß, sondern daß unter der Voraussetzung gleichzeitiger Anwesenheit am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe zur Tatzeit und des

Einverständnisses mit dem Gewalt oder Drohung anwendenden Tatgenossen eine die Tatausführung fördernde und dadurch mitgestaltende Tätigkeit - wie insbesondere jene eines Aufpassers - genügt (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN. 74 zu § 127 StGB und die dort angeführte Judikatur, sowie RN. 7 zu § 143 StGB).

Ebensowenig wurden in der Hauptverhandlung Tatsachen vorgebracht, die - wenn sie als erwiesen angenommen werden - die Strafbarkeit des Angeklagten B aus dem Grunde eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch aufheben würden und demnach die Stellung einer Zusatzfrage (§ 313 StPO) nach dieser Richtung hin erfordert hätten, wie dies der Beschwerdeführer in weiterer Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 6 des § 345 Abs. 1 StPO verlangt. Aus seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung, er habe das Geld aus dem Spielautomaten deshalb nicht an sich genommen, weil er 'keine Lust dazu gehabt' habe und außerdem 'in Panik' gewesen sei (vgl. S. 323 d.A.), kann im vorliegenden Fall nicht abgeleitet werden, daß er sich damit auf Tatumstände berufen hat, welche strafbefreienden Rücktritt vom Versuch gemäß § 16 Abs. 1 StGB begründen könnten. Ist doch für diesen (u.a.) wesentlich, daß die Abstandnahme von der Tatausführung zur Gänze aus freien Stücken erfolgt und beim Täter die Vorstellung erhalten bleibt, es wäre eine seinem Tatplan entsprechende Tatvollendung noch möglich. Davon kann aber hier nicht die Rede sein, weil das Vorhaben der Angeklagten A und B, die Tat in der Weise gemeinsam auszuführen, daß Peter D von A mit der Pistole bedroht werden und B das Geld sodann an sich nehmen sollte, schon dadurch vereitelt wurde, daß Peter D, nachdem er von A angeschossen worden war, unverzüglich in eine andere Spielhalle flüchtete. Damit war der Raubversuch mißlungen, mag auch das Verhalten des Opfers eine Tatvollendung nicht schlechthin unmöglich gemacht haben. Durch die vom Beschwerdeführer vorgebrachten und im Beweisverfahren hervorgekommenen Tatumstände wurde demnach nicht die Annahme solcher Tatsachen in den näheren Bereich der Möglichkeit gerückt, daß darin eine zur Straflosigkeit wegen freiwilligem Rücktritt vom Versuch führende Sachverhaltsvariante Darstellung fände. Auch insoweit liegt daher ein Verstoß gegen eine der in den § 312 bis 317 StPO enthaltenen Vorschriften nicht vor.

Sämtliche Nichtigkeitsbeschwerden waren sohin zu verwerfen. Das Geschwornengericht verhängte über alle Angeklagten nach dem ersten Strafsatz des § 143 StGB bei A und C auch nach § 28 StGB, je eine Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Jahren. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die Vorstrafen, die zweifache Qualifikation der Tat nach § 143 StGB, bei B und C außerdem, daß das Opfer verletzt wurde, als mildernd bei sämtlichen Angeklagten das Geständnis, das Alter unter 21 Jahren und daß es beim Versuch geblieben ist.

Die Angeklagten streben mit ihren Berufungen eine Herabsetzung der Strafen unter Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes an. Die Staatsanwaltschaft begehrt alle über die drei Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen zu erhöhen.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist teilweise berechtigt. Beim Angeklagten A hat das Erstgericht das Geständnis, das Alter unter 21 Jahren und daß es beim Versuch geblieben ist ohnehin als mildernd gewertet.

Erschwerend sind auch bei diesem Angeklagten seine Vorstrafen, die zweifache Qualifikation der Tat, das Zusammentreffen mit einem Vergehen und daß das Opfer verletzt wurde. Letzterer Erschwerungsgrund fällt besonders ins Gewicht, den Peter D wurde durch die Kopfverletzung in außergewöhnlich hohem Maße gefährdet. Die vom Erstgericht über den Angeklagten A verhängte Strafe entspricht nicht dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat des bereits einschlägig (wenn auch nicht schwer) vorbestraften Angeklagten. In Stattgebung der Berufung der Staatsanwaltschaft war daher die Freiheitsstrafe auf sieben Jahre zu erhöhen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte A auf diese Entscheidung zu verweisen. Bei B fällt zwar der Erschwerungsgrund der Vorstrafen weg, weil er nach der vom Obersten Gerichtshof eingeholten neuen Strafregisterauskunft unbescholten ist. Im übrigen aber hat das Erstgericht die Strafbemessungsgründe richtig festgestellt, insbesondere auch das Geständnis des Angeklagten berücksichtigt. Nach der Aktenlage kann von einer Verleitung des Angeklagten durch A nicht gesprochen werden. Er war auch keineswegs an der Tat nur in untergeordneter Weise beteiligt, denn er war im Tatraum anwesend, um die Beute an sich zu nehmen und den bewaffneten Angeklagten A zu unterstützen. Der Raub war von allen Angeklagten geplant, sodaß von einer Unbesonnenheit gar keine Rede sein kann.

Die Voraussetzungen des außerordentlichen Milderungsrechtes liegen nicht vor. Bei dem Unrechtsgehalt der Tat ist die vom Geschwornengericht verhängte Strafe angemessen. Eine Herabsetzung war auch aus Gründen der Generalprävention nicht vertretbar. Bei C kommt zu den vom Geschwornengericht angenommenen Strafbemessungsgründen noch das Zusammentreffen mit einem Vergehen als erschwerend hinzu. Seine

Tatbeteiligung war nicht gering, denn er hat nicht nur A die Waffe gegeben, sondern auch in unmittelbarer Nähe des Tatortes mit dem Fluchtauto gewartet. Auch bei diesem Angeklagten ist wegen des hohen Unrechtsgehaltes der Tat die verhängte Strafe aus Gründen der Spezial- und Generalprävention angemessen.

Den Berufungen der Staatsanwaltschaft betreffend B und C und den Berufungen dieser beiden Angeklagten war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390 a StPO

**Anmerkung**

E03577

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0120OS00172.81.0218.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19820218\_OGH0002\_0120OS00172\_8100000\_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](http://www.jusline.at)