

# TE OGH 1979/10/10 10Os110/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Oktober 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Harbich, ferner der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Walenta und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stach als Schriftführer in der Strafsache gegen Fritz A wegen des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB. und weiterer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Geschwornengerichts beim Landesgericht Klagenfurt vom 16. Mai 1979, GZ. 7 Vr 1771/78-44, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Mirnig, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 1943

geborene Gelegenheitsarbeiter Fritz A auf Grund des Wahrspruches der Geschworenen 1) des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB., begangen durch vorsätzliche leichte Verletzung der Marion B mittels Schlägen gegen das Gesicht, 2) des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB., verübt (mit in der Folge gefaßtem Tötungsvorsatz) durch Erwürgen der Marion B, 3) des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 StGB., begangen durch Ansichbringen von etwa 1.300 S zum Nachteil der Marita B, und 4) des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs. 1 StGB., gesetzt durch Schädigung der Marita B im Wege der Entziehung einer Kassiertasche und eines Messers schuldig erkannt.

## Rechtliche Beurteilung

Dieses Urteil ficht der Angeklagte, und zwar der Sache nach ausschließlich im Schulterspruch wegen des Verbrechens des Mordes (Punkt 2), mit einer auf die Z. 5, 6, 9, 11 lit. a und b des § 345 Abs. 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde an, der Berechtigung nicht zukommt.

Die (entsprechende) 2. Hauptfrage, ob der Angeklagte schuldig sei, 'am 17. August 1978 in Hinterbuchholz (die am 7. September 1963 geborene) Marion B durch Erwürgen vorsätzlich getötet zu haben', wurde von den Geschworenen, gleich den übrigen Hauptfragen, einhellig bejaht. Die, für den Fall der Verneinung dieser Hauptfrage, gestellte einzige

Eventualfrage, ob der Angeklagte schuldig sei, 'am 17. August 1978 in Hinterbuchholz der Marion B dadurch, daß er sie mit beiden Händen am Hals kräftig würgte, eine schwere Verletzung absichtlich zugefügt zu haben, wobei die Tat den Tod der Geschädigten zur Folge hatte' (§ 87 Abs. 2 zweiter Fall StGB.), blieb (folgerichtig) unbeantwortet. Diese Eventualfrage wurde entgegen der Bestimmung des § 342 StPO.

nicht in die Urteilsausfertigung aufgenommen (EvBl. 1966/468 u. a.).

Aus der Z. 5 des § 345 Abs. 1 StPO. wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Abweisung seines, 'zur Feststellung des Grades seiner Verantwortlichkeit', insbesondere über das Ausmaß seiner Alkoholisierung, 'um der Grundlage für die Beurteilung der vermehrten Reizbarkeit und der weiteren Herabsetzung der Reizschwelle für Affekterregungen zu dienen', und letztlich 'zum Beweise dafür, daß er ohne Mordabsicht, jedoch aus einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung gehandelt habe', gestellten Antrages auf Vernehmung des Dr. Richard Zigeuner als weiteren ärztlichen Sachverständigen (S. 352, 367).

Der Schwurgerichtshof wies diesen Antrag im wesentlichen mit der Begründung ab, daß der Angeklagte selbst nicht eine 'Trunkenheit' zur Tatzeit behauptete, sich aus den Erhebungen zwar ein Alkoholkonsum des Angeklagten am Tag vor der Tat von zwölf Krügel Bier ergebe, der Angeklagte aber am Tag der Tat ab Mitternacht bis neun Uhr geschlafen habe, sodaß eine wesentliche Alkoholisierung nicht vorgelegen sei, die Frage der Zurechnungsfähigkeit vom Sachverständigen Dr. Scrinzi (bereits) beantwortet worden sei und schließlich dem 'Geschwornengericht' die Entscheidung obliege, ob der Angeklagte in 'Mordabsicht' gehandelt habe und ob eine allgemein begreifliche heftige Gemütsbewegung vorgelegen sei (S. 367 f.). Die Verfahrensrüge versagt.

Vom Erstgericht wurde zu den (Tat-)Fragen, welche den Gegenstand des Beweisantrages bilden und deren Beantwortung für die Klarstellung der subjektiven Tatseite des Verbrechens des Mordes, der Zurechnungsfähigkeit und einer etwaigen besonderen Gemütsbeschaffenheit des Angeklagten in der Bedeutung einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung im Sinne des Tatbestandes des Totschlages nach § 76 StGB eine Rolle spielen konnte, der Sachverständige für Psychiatrie und Neurologie Dr. Otto Scrinzi vernommen (ON. 21 und in ON. 43 - S. 366 f.).

Nach dem Gesetz sind ein oder zwei weitere Sachverständige nur beizuziehen, wenn es wegen der Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung erforderlich ist (§ 118 Abs. 2 StPO.) oder wenn Befund oder Gutachten des vernommenen Sachverständigen dunkel, unbestimmt, im Widerspruch mit sich selbst oder mit erhobenen Tatumsständen sind oder das Gutachten Schluß enthält, die aus den gegebenen Vordersätzen nicht folgerichtig gezogen sind, und sich die Bedenken nicht durch eine nochmalige Vernehmung des Sachverständigen beseitigen lassen (§§ 125, 126 Abs. 1 StPO.).

Von einer (erheblichen) Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung kann vorliegend nicht die Rede sein. Da ferner Befund und Gutachten des (beigezogenen) Sachverständigen Dr. Scrinzi (weder nach den Behauptungen des Beschwerdeführers noch auch der Aktenlage) Mängel der erwähnten Art aufweisen, ist der Antrag auf Beziehung eines zweiten ärztlichen Sachverständigen zu Recht der Ablehnung verfallen.

In Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 6 des § 345 Abs. 1 StPO. rügt der Beschwerdeführer, daß - entgegen seinen in der Hauptverhandlung im Sinne des § 310 Abs. 3

gestellten Anträgen - zur 2. Hauptfrage nach dem Verbrechen des Mordes Eventualfragen wegen der Verbrechen des Totschlages nach § 76 StGB. und der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang nach §§ 83 Abs. 2, 86 StGB. unterblieben sind.

Auch diese Einwände dringen nicht durch.

Gemäß § 314 Abs. 1 StPO. sind Eventualfragen an die Geschworenen -

bei sonstiger Nichtigkeit nach § 345 Abs. 1 Z. 6 StPO. - (nur) zu richten, wenn ihre Stellung durch Verfahrensergebnisse, etwa durch die Verantwortung des Angeklagten, durch Zeugenaussagen oder durch die gutächtlichen Äußerungen (von Sachverständigen) - über den Rahmen bloßer Mutmaßungen hinaus - indiziert ist, weil die bezüglichen Ergebnisse des Beweisverfahrens für eine rechtlich abweichende Subsumtion der Tat erhebliche Tatsachenbehauptungen enthalten.

Soweit nun der Beschwerdeführer eine Eventualfrage in der Richtung des Verbrechens des Totschlages nach § 76 StGB. vermißt, verkennt er die für diesen (privilegierenden) Tatbestand erforderlichen Voraussetzungen.

Den Totschlagsbegriff charakterisiert zwar, in Abgrenzung zum Tatbild des Mordes nach§ 75 StGB., die besondere Gemütsbeschaffenheit des Täters zur Tatzeit. Die Privilegierung kommt aber nur dann zum Tragen, wenn sich der Täter in einer 'allgemein begreiflichen' heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen ließ, einen anderen zu töten. Die Frage, ob eine Gemütsbewegung allgemein begreiflich ist, kann indes nur von einem objektiven Standpunkt, allerdings unter Berücksichtigung aller konkreten Tatumstände und der psychologischen Zusammenhänge, beantwortet werden. Demnach muß die Ursache der Gemütsbewegung zunächst sittlich verständlich sein; nur dann, wenn dem Täter kein sittlicher Vorwurf gemacht werden kann, daß er in den psychischen Ausnahmezustand geriet, kann gesagt werden, daß die Gemütsbewegung 'allgemein begreiflich' ist. Sie darf ferner nicht in einem psychisch abnormen Persönlichkeitsbild des Täters, somit nicht in seinem Charakter (Stimmungslabilität, leichte Erregbarkeit, mangelnde Beherrschung, gesteigerte Aggressivität u.s.w.) oder in seinen allenfalls vorhandenen verwerflichen Leidenschaften oder Neigungen liegen, sondern muß in äußeren Umständen begründet sein (Leukauf-Steininger2 S. 519 ff. und die dort zitierte Judikatur).

Gegenständlichenfalls ergibt sich aus dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen, durch das die Beschwerde die Eventualfrage nach Totschlag als indiziert ansieht, daß der Beschwerdeführer ein gemütsarmer, sehr affekt-labiler Psychopath ist und sich deshalb im Zusammenhang mit den Auswirkungen eines Alkoholmißbrauches nach einer am Vortag über ihn wegen Sachbeschädigung verhängten hohen Geldstrafe (von 12.000 S) zur Tatzeit in einem Zustand gesteigerter Erregung und Reizbarkeit befand (vgl. ON. 21 und in ON. 43 S. 367). Die Gemütsbewegung wurzelte also nicht in äußeren Umständen, sondern lediglich in der psychischen Abnormalität des Beschwerdeführers, der kurz nach der Tötung der Marion B überdies Delikte gegen das Vermögen ihrer Mutter, insbes. einen Diebstahl beging (Punkt 3 und 4 des Schulterspruches;

vgl. auch S. 241), und in seiner, auch sittlich verwerflichen, Neigung zum Alkoholmißbrauch.

Somit hat das Beweisverfahren aber keine Umstände ergeben, die bei Anlegung eines objektiven Maßstabes die Annahme einer allgemeinen Verständlichkeit einer heftigen Gemütsbewegung des Beschwerdeführers als zutreffend in den näheren Bereich des Möglichen gerückt und deshalb gemäß § 314 Abs. 1 StPO. den Schwurgerichtshof zur Stellung einer Eventualfrage in der Richtung des Verbrechens des Totschlages nach § 76 StGB. berechtigt und verpflichtet hätten (vgl. neuerlich Leukauf-Steininger2 S. 519 und ÖJZ-LSK.

1978/209).

Zuzugeben ist der Beschwerde hingegen, daß die Verantwortung des Beschwerdeführers allerdings eine Eventualfrage in Richtung des Verbrechens der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang nach §§ 83 Abs. 2, 86 StGB., die jedoch nicht an die Geschworenen gerichtet worden ist, ebenso indiziert, wie die tatsächlich gestellte Eventualfrage wegen des Verbrechens der absichtlichen schweren Körperverletzung nach § 87 Abs. 2 zweiter Fall StGB.

Denn der Angeklagte leugnete den Tötungsvorsatz (§ 5 Abs. 1 StGB.) und verantwortete sich dahin, er habe Marion B nur gewürgt, weil sie 'so geschrien' habe; er habe nicht daran gedacht, daß er sie durch das Würgen töten könnte (S. 358). Damit gab er aber eine Sachverhaltsdarstellung, derzufolge seine Handlungsweise (an sich) - bei Verneinung des Tötungsvorsatzes (§ 5 Abs. 1 StGB.) oder einer Absicht (§ 5 Abs. 2 StGB.), schwer zu verletzen (§ 87 StGB.) - durchaus auch bloß als vorsätzliche Mißhandlung und fahrlässige Herbeiführung der Todesfolge (§ 7 Abs. 2 StGB.) im Sinne der §§ 83 Abs. 2, 86 StGB. hätte gewertet werden können.

Die Unterlassung der Eventualfrage nach diesem Verbrechen bewirkt dennoch keine Urteilsnichtigkeit gemäß§ 345 Abs. 1 Z. 6 StPO.

Schon die außer der Hauptfrage 2 wegen Verbrechens des Mordes nach§ 75 StGB. gestellte Eventualfrage nach dem Verbrechen der absichtlichen schweren Körperverletzung (mit Todesfolge) gemäß § 87 Abs. 2 zweiter Fall StGB. wurde den Geschworenen nämlich eine Alternative geboten, dahin zu entscheiden, daß der Angeklagte nicht mit Tötungsvorsatz (sondern - nur - in der Absicht, schwer zu verletzen) gehandelt hat.

Wenn die Geschworenen diese Möglichkeit, eine vorsätzliche Tötung zu negieren, nicht wahrnahmen, so folgt bereits hieraus, daß sie umso weniger eine Frage nach einer bloßen Mißhandlung mit einer dadurch fahrlässig bewirkten Todesfolge im Sinne der §§ 83 Abs. 2, 86 StGB. bejahend beantwortet hätten.

Lediglich für den - hier nicht eingetretenen - Fall, daß durch die Geschworenen die Hauptfrage auf vorsätzliche Tötung verneint worden wäre, könnte nicht mit Sicherheit gesagt werden, daß sie, wären ihnen zwei Eventualfragen (einerseits

in Richtung des zweiten Falls des § 87 Abs. 2 StGB. und andererseits wegen §§ 83 Abs. 2, 86 StGB.) gestellt worden, nicht doch möglicherweise außer dem Tötungsvorsatz (im Sinne des § 75 StGB.) auch eine Absicht, schwer zu verletzen (im Sinne des § 87 StGB.) verneint und eine (mit Mißhandlungsvorsatz herbeigeführte) Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (im Sinne der §§ 83 Abs. 2, 86 StGB.) bejaht hätten.

Im hier gegebenen umgekehrten Fall ist hingegen unzweifelhaft erkennbar, daß eine solche zusätzliche Eventualfrage ungeeignet war, den Wahrspruch in irgendeiner Weise zu beeinflussen und die unterlaufene Formverletzung daher auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluß üben konnte (§ 345 vorl. Absatz StPO. - vgl. EvBl. 1971/31).

Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 des § 345 Abs. 1 StPO. bezeichnet die Beschwerde die Antwort der Geschworenen auf die

2. Hauptfrage (nach dem Verbrechen des Mordes) als mit einem inneren Widerspruch behaftet, weil sich die - ihrer Ansicht nach - von den Geschworenen laut der gemäß § 331 Abs. 3

StPO. verfaßten Niederschrift für das Vorliegen des Tötungsvorsatzes herangezogenen Angaben des Angeklagten vor der Gendarmerie, das Kleidungsstück (nach dem Würgen - mit bloßen Händen) deshalb um den Hals des Opfers geschlungen und verknotet zu haben, damit es 'nichts mehr sagen könne' (S. 167), auf einen Zeitpunkt bezogen hätten, zu welchem das Opfer bereits tot gewesen sei, und 'eine spätere Mordabsicht einer vorausgegangenen Tat (gemeint: dem Würgeakt) nicht zugerechnet werden könne'.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer jedoch keinen Mangel des (lediglich aus den Fragen und deren Beantwortung durch die Geschworenen bestehenden) Wahrspruches im Sinne des § 345 Abs. 1 Z. 9 StPO. auf, zumal dieser Nichtigkeitsgrund immer nur aus dem Wahrspruch selbst abgeleitet werden kann. Der (nicht hiezu gehörende) Inhalt der Niederschrift ist weder aus dem relevierten noch aus einem anderen Nichtigkeitsgrund anfechtbar (Gebert-Pallin-Pfeiffer-Mayerhofer III/3 Nr. 6 bis 6 b zu § 331 StPO.). Schließlich ist die auf die Z. 11 lit. a bzw. lit. b - der Sache nach aber nur auf die Z. 12 - des § 345 Abs. 1 StPO. gestützte Rechtsrüge nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt. Der Beschwerdeführer greift bei der Behauptung eines Subsumtionsirrtums wegen des Fehlens eines wenigstens bedingten Tötungsvorsatzes (§ 5 Abs. 1 StGB.) ausdrücklich auf das Vorbringen zu § 345 Abs. 1 Z. 9 StPO. zurück und hält sohin nicht am Wahrspruch fest, der durch die Bejahung der 2. Hauptfrage Tötungsvorsatz (des Beschwerdeführers) schon in Ansehung des Würgeaktes konstatiert.

Der zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde war daher der Erfolg zu versagen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 75 StGB. zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (verschiedener Art) und die Vorstrafen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten, als mildernd hingegen das Teilgeständnis und eine 'gewisse geistige Einfältigkeit bzw. Gemütsarmut'.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafmaßes - in Anwendung des § 41 StGB. sogar unter das gesetzliche Mindestmaß - an.

Auch der Berufung mußte jedoch ein Erfolg versagt werden. Die darin hervorgehobene reduzierte Intelligenz wurde dem Angeklagten vom Erstgericht ohnedies als mildernd zugebilligt, ebenso ein Geständnis, in dem Umfang, in welchem es wirklich gegeben ist; von einem vollen und reumütigen Geständnis, wie es die Berufungsschrift dem Angeklagten zugebilligt wissen will, kann jedoch keine Rede sein (vgl. Seite 355 ff.). Auch für ein Handeln aus Unbesinnlichkeit oder aus einer Gemütsbewegung, die sich den Erfordernissen des § 76

StGB. annähert, sowie für das Vorliegen von Umständen bei der Tatbegehung, welche einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kommen, findet sich - entgegen den Berufungsbehauptungen - kein Anhaltspunkt. Der Angeklagte ist zudem äußerst rasch rückfällig geworden, da er erst am Tag vor der Begehung der gegenständlichen Straftaten wegen des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB. verurteilt worden war. Das Ausmaß der über ihn verhängten Freiheitsstrafe ist aber vor allem angesichts des - von seiner Schuld umfaßten - beträchtlichen Unrechtsgehaltes seiner nunmehr geahndeten Handlungsweise keinesfalls überhöht, weshalb über die Berufung spruchgemäß erkannt wurde.

#### **Anmerkung**

E02322

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00110.79.1010.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19791010\_OGH0002\_0100OS00110\_7900000\_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)