

# TE OGH 1979/9/26 100s121/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. September 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Harbich sowie der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Walenta und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Winter als Schriftführer in der Strafsache gegen Emil A (geb. B) wegen des Verbrechens der versuchten absichtlichen schweren Körperverletzung nach §§ 15, 87 Abs. 1 StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 17. Mai 1979, GZ. 1 c Vr 8577/77-118, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Grois, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen, das angefochtene Urteil jedoch gemäß § 290 Abs. 1 StPO. im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft dahin ergänzt, daß nach § 38 Abs. 1 Z 1 StGB. auf die über Emil A verhängte Freiheitsstrafe auch die Vorhaft vom 6. Februar 1978, 14 Uhr, bis zum 17. Februar 1978, 14 Uhr, angerechnet wird.

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 10. Mai 1925 geborene Pensionist Emil A (Geburtsname: B) im zweiten Rechtsgang (abermals) des Verbrechens der versuchten absichtlichen schweren Körperverletzung nach §§ 15, 87 Abs. 1 StGB. schuldig erkannt, weil er am 13. Oktober 1977 in Wien durch Abgabe mehrerer gezielter PistolenSchüsse auf Aleksander C und Erich D versuchte, den Genannten absichtlich eine schwere Körperverletzung zuzufügen. Er wurde hiefür sowie für das ihm nach dem insoweit (Pkt 2) unberührt gebliebenen, im ersten Rechtsgang gefällten schöffengerichtlichen Urteil vom 20. November 1978

(ON 104) weiterhin zur Last liegende Vergehen nach § 36 Abs. 1 lit. a WaffenG, gemäß §§ 28, 87 Abs. 1 StGB. (wiederum) zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Außerdem wurde gemäß § 21 Abs. 2 StGB. (neuerlich) die Unterbringung des Angeklagten in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher angeordnet. Auf die Freiheitsstrafe rechnete das Erstgericht gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB. die vom Angeklagten in der Zeit vom 20. Juni 1978, 6 Uhr 20, bis zum 17. Mai 1979, 11 Uhr 30 erlittene Untersuchungshaft an.

## Rechtliche Beurteilung

Den Schulterspruch wegen des Verbrechens der versuchten absichtlichen schweren Körperverletzung nach §§ 15, 87

Abs. 1 StGB. und seine Anstaltseinweisung bekämpft der Angeklagte (der außerdem gegen den Strafausspruch und den Ausspruch gemäß § 21 Abs. 2 StGB. Berufung ergriffen hat) mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 5, 9 lit. a, 9 lit. b, 10 und 11 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der Berechtigung nicht zukommt. Soweit der Beschwerdeführer einerseits einleitend und andererseits später im Zusammenhang mit den einzelnen Rügen wiederholt auf das Vorbringen 'in der vorhergehenden Rechtsmittelausführung' (gemeint:

auf die seinerzeit gegen das im ersten Rechtsgang gefällte Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde) 'verweist' und dieses damit zum Inhalt der nunmehrigen Nichtigkeitsbeschwerde zu machen versucht, liegt keine prozeßordnungsgemäße unmittelbare - und damit beachtliche - Rechtsmittelausführung vor (St 35/7). Die gegen die erstgerichtliche Beurteilung der Frage der Gefährlichkeitsprognose - als eine der Voraussetzungen für die Anordnung der Anstaltsunterbringung nach § 21 Abs. 2 StGB. - gerichteten Darlegungen zum damit offenbar ins Auge gefaßten Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO. sind, weil ausschließlich gegen eine Ermessensentscheidung des erkennenden Gerichtes gerichtet, gleichfalls nicht als wirksame Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, sondern als Teil seiner - außerdem ergriffenen - Berufung anzusehen (EvBl. 1977/8, 1979/88) und im Rahmen dieses Rechtsmittels zu behandeln.

Den verbleibenden Einwänden der Nichtigkeitsbeschwerde ist folgendes entgegenzuhalten:

Die vom Angeklagten mehrfach aufgeworfene Frage seiner vom Erstgericht, gedeckt durch das Gutachten des Sachverständigen Dr. Otto Schiller (Bd. I S. 173 ff; 310; Bd. II S. 105 d. A.), in Verbindung mit dem Bericht des leitenden Anstaltsarztes des landesgerichtlichen Gefangenenausspitals (Bd. II S. 15), verneinten Gehunfähigkeit bzw. seines körperlichen Zustandes im Zeitpunkt der Hauptverhandlung betrifft, ebenso wie die vom Beschwerdeführer behauptete KZ-Einlieferung im Alter von 17 Jahren oder die Frage der Zulässigkeit einer Invaliditätsrente für ihn, keinen für die Schuldfrage (insbesonders für die subjektive Tatseite des Deliktes nach § 87 Abs. 1 StGB.) oder den anzuwendenden Strafsatz erheblichen Umstand, zumal der Angeklagte ja seine Anwesenheit am Tatort und die mehrmalige bewußte Schußabgabe gar nicht in Abrede stellt. Auch der

-

von ihm vermißten - Feststellung des Einflusses seiner abnormen (psycho-physischen) Verfassung auf die Tatmotivation kommt unter diesem Gesichtspunkt keine Relevanz zu. Alle diese Bemängelungen haben daher sowohl im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO., als auch mit den Nichtigkeitsgründen der Z 9 lit. a bzw. lit. b der genannten Gesetzesstelle, mit welchen nur der Ausspruch über entscheidende Tatsachen angefochten bzw. (u. a.) das Fehlen entscheidungswesentlicher Feststellungen releviert werden kann, außer Betracht zu bleiben. Bei der Erstellung der - wie erwähnt, nur mit Berufung bekämpfbaren - Gefährlichkeitsprognose im Sinne des § 21 Abs. 2 StGB. hat das Erstgericht die Frage der objektiven und subjektiven Gehfähigkeit wie Beweglichkeit des Angeklagten aber ohnedies berücksichtigt (Bd. II S. 132). Die vom Angeklagten primär bekämpfte, für die Tatbeurteilung nach § 87 Abs. 1 StGB. wesentliche Annahme des Erstgerichtes, daß er gezielte Pistolenbeschüsse auf den Gastwirt Aleksander C und auf Erich D in der Absicht abgefeuert hat, diese Personen schwer zu verletzen, gründete das Erstgericht, gestützt durch diesbezügliche, im Urteil detailliert hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit und Beweiskraft eingehend erörterte Verfahrensergebnisse, insbesonders darauf, daß der genannte Gastwirt und Erich D im beleuchteten Gastlokal durch die Glasscheibe des rechten Flügels der Eingangstür für den vor dem Lokal stehenden Angeklagten sichtbar waren; es bezog sich ferner auf die Zahl der Schüsse (insgesamt mindestens 9), die unter anderem aus den Einschußstellen rekonstruierbare Art und die Distanz der Schußabgaben, wobei es insbesondere auch erwog, daß Erich D nur deshalb unverletzt blieb, weil er von C im letzten Moment aus der Schußlinie weggestoßen worden war; weiters führte es - gleichfalls schlüssig - vorangegangene Drohungen des Angeklagten für die erwähnte Feststellung ins Treffen;

schließlich verwies es auch noch darauf, daß der Angeklagte als Waffenliebhaber (vgl. Bd. I S. 491 d. A.) mit dem Waffengebrauch und den Schußwirkungen vertraut war (vgl. in diesem Zusammenhang auch das den Angeklagten betreffende Waffenverbot laut Bd. I S. 247, 335 d. A.).

In diesen im Urteil angegebenen entsprechend der Anordnung des § 258 Abs. 2 StPO. nicht nur einzeln, sondern auch und vor allen im Zusammenhang gewürdigten Tatumständen und Erwägungen findet die bekämpfte Urteilsannahme eine der Vorschrift des § 270 Abs. 2 Z 5 StPO.

voll und ganz Rechnung tragende, durchaus lebensnahe und logische Begründung, der formale Fehler im Sinne des vom Beschwerdeführer hier geltend gemachten prozessualen Nichtigkeitsgrundes nicht anhaften. Die vom Erstgericht im gegebenen Zusammenhang getroffenen Konstatierungen über die Einschußstellen in der Eingangstür zum Lokal des C sind durch die unmittelbar nach dem Vorfall (vom 13. Oktober 1977) getroffenen polizeilichen Feststellungen (Bd. I S. 21 und 31/32 d. A.) sowie die Lichtbilder Nr. 6 und Nr. 8 im Band I S. 119 vollauf gedeckt;

diesen Konstatierungen des Erstgerichtes (Bd. II S. 117 unten/118 d. A.) steht, was der Beschwerdeführer verkennt, das Ergebnis des am 20. November 1978 im Zuge des ersten Rechtsganges durchgeföhrten gerichtlichen Augenscheins (Bd. II S. 25 ff), bei welchem die Einschußstellen zum Teil nicht mehr deutlich zu erkennen waren (Bd. II S. 26 d. A.), nicht entscheidend entgegen, weshalb es diesbezüglicher besonderer Urteilserörterungen ganz abgesehen davon nicht bedurfte, daß das Hauptverhandlungsprotokoll vom 20. November 1978 in der Hauptverhandlung vom 17. Mai 1979 - nach der ungerügt gebliebenen Niederschrift - gar nicht verlesen und daher auch nicht zum Gegenstand des zweiten Rechtsganges gemacht wurde.

Soweit sich aber der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes mit dem Ziel wendet, seiner in die Richtung einer bloß 'fahrlässigen Schußabgabe' (in einer angeblich zumindest von ihm angenommenen Bedrängnis) weisenden, vom Erstgericht jedoch als unglaubwürdig und durch übereinstimmende Zeugenaussagen widerlegt beurteilten Verantwortung (s. Bd. I S. 486 ff;

Bd. II S. 95, 97 und 120 ff. d. A.) zum Durchbruch zu verhelfen, ist die Mängelrüge, die nur der Geltendmachung von - nach dem bisher Ausgeföhrten jedoch nicht vorliegenden - Begründungsmängeln im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO.

dienen kann, insofern jedoch ausschließlich einen reinen unzulässigen Angriff auf eben diese Beweiswürdigung enthält, nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt.

Der Vorwurf mangelnder gesetzmäßiger Darstellung trifft schließlich auch das Vorbringen zu den materiellen Nichtigkeitsgründen, womit der Beschwerdeführer das Fehlen der für das Delikt des § 87 Abs. 1 StGB. geforderten Täterabsicht (§ 5 Abs. 2 StGB.), Personen schwer zu verletzen, behauptet (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO.), aushilfsweise eine allfällige Wertung der Tat bloß als 'Gefährdung der körperlichen Sicherheit' (gemeint offensichtlich im Sinne des § 89 (§ 81 Z 1) StGB.) anstrebt (§ 281 Abs. 1 Z 10 StPO.), und letztlich (aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. b des§ 281 Abs. 1 StPO.) rügt, daß das Erstgericht nicht geprüft habe, ob Rechtfertigungsgründe - 'eine Art Notwehrsituation' - , Schuldausschließungsgründe und Entschuldigungsgründe - 'zumindestens Putativnotwehr' - vorliegen.

Diese Ausführungen sind - insbesonders zum letztgenannten Nichtigkeitsgrund - zum Teil gar nicht substantiiert (§§ 285 Abs. 1, 285 a Z. 2 StPO.). Im übrigen mißachten sie die (mängelfrei begründeten) ausdrücklichen Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite im Sinne einer auf die Zufügung schwerer Körperverletzungen der Zeugen Aleksander C und Erich D gerichteten Absicht des Angeklagten, dessen Schußabgaben nur durch Zufall nicht zu dem von ihm angestrebten (Verletzung-) Erfolg führten (s. Bd. II S. 123; 127 bis 129 d. A.). Die als Rechtsrügen deklarierten Einwendungen lassen weiters unberücksichtigt, daß das Erstgericht auf der Grundlage mängelfreier Sachverständigengutachten und des polizeilichen Befundes vom 14. Oktober 1977 - Bd. I S. 19 d. A.), zur Annahme der Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers für die zwar nicht konkret motivierbare, aber seinem gestörten und durch einschlägige Vorabstrafungen gekennzeichneten Persönlichkeitsbild und der höhergradigen Abartigkeit in geistiger Hinsicht (§ 21 Abs. 2 StGB.) durchaus entsprechende Tat gelangt ist (Bd. II S. 129/130 d. A.).

Schließlich hat das Erstgericht, wie schon erwähnt, der durch keinerlei Verfahrensergebnisse gestützten, nach Überzeugung des Gerichtes in sich widersprechenden und schon an sich wenig plausiblen gerichtlichen Verantwortung des Angeklagten, wonach er die zahlreichen Schüsse nur in einer (zumindest irrtümlich von ihm angenommenen notwehrähnlichen) Bedrängnis - ungezielt, als 'Warnschüsse' -

abgegeben habe, ausdrücklich den Glauben versagt und damit das Vorliegen einer Situation, die zu einer Prüfung des Sachverhaltes in Richtung des § 3 StGB. ( - rechtfertigende - Notwehr) oder des§ 8 StGB. (irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhaltes - Putativnotwehr) Anlaß bieten könnte, ausgeschlossen (Bd. II S. 123 ff d. A.).

Der Beschwerdeführer sucht sohin die von ihm behaupteten Rechtsirrtümer nicht, so wie dies vom Gesetz für die Geltendmachung materiellrechtlicher Nichtigkeitsgründ gefordert wird, aus einem Vergleich des urteilsmäßig als erwiesen angenommenen Sachverhalts mit den in Betracht kommenden Vorschriften des Strafgesetzbuchs abzuleiten;

vielmehr geht er bei seinen erwähnten Rügen, (soweit diese substantiiert sind) von einem urteilsfremden Sachverhalt aus und ignoriert die seinem - darum unbeachtlichen - Vorbringen entgegenstehenden Urteilskonstatierungen.

Seine zur Gänze unberechtigte Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde gibt jedoch Anlaß, gemäß § 290 Abs. 1 StPO. von Amts wegen aufzugreifen, daß sich der Angeklagte im vorliegenden Verfahren über den ihm im Ersturteil auf die Strafe angerechneten Haftzeitraum vom 20. Juni 1978, 6 Uhr 20, bis 17. Mai 1979, 11 Uhr 30, hinaus auch noch in der Zeit vom 6. Februar 1978, 14 Uhr, bis 17. Februar 1978, 14 Uhr, in Untersuchungshaft befunden hat (s. ON 57, 62, 86). Diese Haftzeiten waren mit dem im ersten Rechtsgang gefällten Urteil (das allein vom Beschwerdeführer angefochten wurde) richtig auf die damals verhängte Strafe in Anrechnung gebracht worden waren (Bd. II S. 43 d. A.), doch war der bezügliche Ausspruch mit der Kassierung (auch) jenes über die Strafe, von dem er abhängig ist und ohne den er nicht weiter bestehen konnte, durch den Obersten Gerichtshof aufgehoben worden (Bd. II S. 84).

Die Nichtenrechnung dieses Vorhaftzeitraumes im zweiten Rechtsgang begründet eine sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkende, von diesem allerdings nicht geltend gemachte Urteilsnichtigkeit im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 11 StPO., und zwar sowohl wegen des dadurch bewirkten materiellrechtlichen Verstoßes gegen die Einrechnungsvorschrift des § 38 Abs. 1 Z 1 StGB. (vgl. RZ 1975/63, 1977/8 u. a.) als auch wegen der Verletzung des in den §§ 290 Abs. 2, 293 Abs. 3 StPO. statuierten Schlechterstellungsverbotes (vgl. LSK 1977/277 und Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Nr. 8 a zu § 293 StPO.).

Diese Nichtigkeit war vom Obersten Gerichtshof aus Anlaß der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gemäß § 290 Abs. 1 StPO. - wie im Spruch ersichtlich - wahrzunehmen. Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach § 87 Abs. 1 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB.

- im Hinblick auf das Emil A nach dem aufrecht gebliebenen Teil des Urteils vom 20. November 1978 (ON 104) weiterhin zur Last fallende Vergehen nach § 36 Abs. 1

lit. a WaffenG. - eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und wies ihn zugleich gemäß § 21 Abs. 2 StGB.

in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ein. Bei der Strafbemessung wertete es die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, ferner den Umstand, daß insgesamt 9 Schüsse abgegeben wurden sowie schließlich das Zusammentreffen eines Verbrechens und eines Vergehens als erschwerend; als mildernd nahm es demgegenüber nur den Umstand an, daß es beim Versuch einer absichtlichen schweren Körperverletzung geblieben ist.

Mit seiner Berufung wendet sich der Angeklagte gegen die Höhe des Strafmaßes und gegen die Anstalsunterbringung.

Die Berufung ist in beiden Punkten unberechtigt.

Der Angeklagte ist wiederholt, darunter auch einschlägig vorbestraft. Die vom Erstgericht verhängte Strafe entspricht durchaus sowohl dem hohen Unrechtsgehalt der Tat als auch der Schwere der Schuld des Täters. Zu einer Ermäßigung besteht kein Anlaß.

Aber auch die Einweisung des Angeklagten in eine Anstalt für geistig

abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 2

StGB. erfolgte zu Recht.

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt ist ungeeignet, die Ergreifung dieser Maßnahme in Frage zu stellen.

Vor allem vermögen die Ausführungen des Angeklagten die - u. a. auf die übereinstimmenden Gutachten mehrerer Sachverständiger gestützte - Prognose des Erstgerichtes in keiner Weise zu erschüttern. Mithin konnte auch der Berufung des Angeklagten kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E02277

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00121.79.0926.000

**Dokumentnummer**

**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)