

# TE OGH 1979/3/29 13Os2/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.03.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. März 1979 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Müller, Dr. Friedrich und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwalters Mag. Santa als Schriftführers in der Strafsache gegen Ernst A wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach den § 15, 142 Abs. 1, 143 StGB.

und einer weiteren strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien als Schöffengerichtes vom 16. November 1978, GZ. 1 a Vr 926/78-31, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten, Rechtsanwaltes Dr. Schima, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen. Seiner 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 1. Juli 1961 geborene Briefträger Ernst A des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach den § 15, 142 Abs. 1, 143 StGB. und des Vergehens des Diebstahls nach § 127 Abs. 1 StGB. schuldig erkannt, weil er in der Nacht zum 24. Juni 1978 in Wien A) dadurch versucht hat, der Prostituierten Waltraude B mit Gewalt gegen ihre Person fremde bewegliche Sachen, nämlich Bargeld, unter Verwendung einer Waffe mit dem Vorsatz wegzunehmen, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern, daß er mit Waltraude B die Durchführung eines Mundverkehrs vereinbarte und ihr, als sie sich bückte, mit einem Hammer mehrere wuchtige Schläge auf den Kopf und die linke Hand versetzte, wodurch Waltraude B eine schwere Körperverletzung, nämlich eine Rißquetschwunde mit Blutunterlaufung am Hinterkopf, eine Rißquetschwunde an der Stirn sowie einen Bruch des dritten Mittelhandknochens links, verbunden mit einer länger als 24 Tage dauernden Gesundheitsschädigung und Berufsunfähigkeit, erlitt;

B) Verfügberechtigten der Wiener Stadtwerke-Verkehrsbetriebe

eine fremde bewegliche Sache, nämlich einen Notfallhammer, mit dem Vorsatz weggenommen hat, sich durch die Sachzueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte mit seiner auf die Nichtigkeitsgründe der Ziffern 5, 9 lit. a und 10 des 281 Abs. 1 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Als Begründungsmängel im Sinne des erstangeführten Nichtigkeitsgrundes macht die Beschwerde Unvollständigkeit

und Widersprüchlichkeit des Ausspruches über entscheidende Tatsachen sowie Angabe nur offenbar unzureichender Gründe geltend. Das Vorbringen in der Mängelrüge hält jedoch einer Überprüfung nicht stand.

Zu der vom Beschwerdeführer vermißten Feststellung über den genauen Grad seiner Alkoholisierung im Tatzeitpunkt ergibt sich aus den Gründen des angefochtenen Urteils, daß der Schöffensenat sich infolge der widersprüchlichen Angaben des Angeklagten über die von ihm konsumierte Alkoholmenge - er hat in der Hauptverhandlung selbst eingeräumt, nicht genau zu wissen, wieviel er tatsächlich getrunken hatte, und hierüber nur ungefähre Angaben gemacht zu haben (S. 133 d. A.) - zwar außerstande gesehen hat, ziffernmäßig bestimmte Feststellungen zu treffen, aber dennoch - in Einklang mit den Ergebnissen des Beweisverfahrens, insbesondere der Verantwortung des Angeklagten (S. 135 d.A.) und den Bekundungen des Polizeiarztes (S. 17

und 135 d.A.) der Zeugin Waltraude B (S. 139 d.A.) und des Sachverständigen Dr. Otto C (Seiten 93 und 140 d. A.) - unter Berücksichtigung der zielstrebigen Handlungsweise des Angeklagten und seiner Erinnerung an die Vorfälle, Volltrunkenheit ausgeschlossen hat (Seiten 149, 152 und 154 d.A.).

Daß auch die der Sachverhaltsfeststellung zugrunde gelegten, vom Angeklagten im Vorverfahren - allerdings unterschiedlich - angegebenen Alkoholmengen einen relativ hohen Blutalkoholspiegel ergäben, steht nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Otto C der Annahme eines angepaßten und gezielten Verhaltens und damit der Verneinung einer Volltrunkenheit des Angeklagten im Tatzeitpunkt nicht entgegen (S. 93 und 140 d.A.).

Zum Hinweis des Beschwerdeführers auf den Milderungsgrund des§ 34 Z. 11 StGB ist zu bemerken, daß dieser (wie jeder andere) Strafzumessungsgrund nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde, sondern nur mit Berufung releviert werden könnte (SSt. XXXII/70). Davon abgesehen, hat das Erstgericht nach den Entscheidungsgründen einen durch Alkohol stark beeinträchtigten Zustand des Angeklagten nicht negiert.

Die Annahme des Schöffensenates, der Angeklagte sei unbekerrscht und neige - besonders in alkoholisiertem Zustand - zu Kurzschlußhandlungen, wobei er auf Grund seiner Persönlichkeit leicht gewalttätig werden könne (S. 149 d.A.), widerspricht auch nicht der Urteilsfeststellung, daß er bei der Ausführung des Raubes planmäßig und zielstrebig vorgegangen ist (Seiten 150-151 und 154 d. A.), weil ein allenfalls nur unter Alkoholeinfluß zustandegekommener Tatentschluß und planmäßiges, zielstrebiges Handeln bei der Tatausführung einander nicht ausschließen. Die Urteilsannahme, daß Ernst A es von vornherein darauf abgesehen hatte, der von ihm angesprochenen Prostituierten Geld wegzunehmen, findet in seinen Angaben vor der Polizei (S. 27 d.A.) und vor dem Untersuchungsrichter (Blz. 39 a verso) Deckung.

Soweit der Beschwerdeführer darlegt, daß weder das Telefonat mit seiner Mutter (Seiten 149 und 152-153 d.A.), noch der Versuch, Waltraude B weiter von den Verkehrsflächen wegzu bringen (Seiten 150 und 153 d.A.) den sicheren Schluß darauf zuließen, daß ihm nur an einem Raub gelegen war, zumal er sich, auch ohne auf Waltraude B einschlagen zu müssen, in den Besitz der Handtasche hätte setzen können, unternimmt er lediglich in insoweit unbeachtlicher Weise eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Bekämpfung der erstrichterlichen Beweiswürdigung.

Im übrigen ergibt sich aus den Gründen des angefochtenen Urteils ohnehin, daß es nur deshalb nicht zur - beabsichtigten - Wegnahme der Handtasche gekommen ist, weil der Angeklagte durch die Schreie der Waltraude B erschreckt Angst bekam und davonlief (Seiten 151 und 155

d. A.).

Wenn der Beschwerdeführer vermeint, aus den Ergebnissen des Beweisverfahrens ergebe sich nur, daß er ohne ersichtlichen Grund zu schlagen aufgehört habe, ist ihm entgegenzuhalten, daß er selbst im Vorverfahren angegeben hat, durch die Hilferufe der Waltraude B nüchtern geworden und davongelaufen zu sein (S. 27 und Blz. 39 a verso), was im Ergebnis mit der Darstellung der Zeugin B übereinstimmt (Seiten 19, 111 und 139 d.A.), die zudem bekundet hat, daß auf der anderen Straßenseite eine ihrer Kolleginnen gestanden war (S. 140 d.A.) und ein vorbeifahrendes Auto angehalten hatte (S. 139 d.A.).

Daß andere Prostituierte der überfallenen auf deren Schreie hin zu Hilfe gekommen sind, konnte das Erstgericht mit zureichendem Grund aus deren Anwesenheit schließen (S. 155 oben), mag sich eine faktische Hilfeleistung auf Grund des rechtzeitigen Eintreffens des Funkstreifenwagens auch erübrigt haben.

Eine vom Beschwerdeführer bekämpfte Feststellung des Inhalts, der beabsichtigte Raub sei auch schon das Motiv für die auf der Fahrt in den Prater erfolgte Wegnahme des Einschlaghammers aus einem Straßenbahnwagen gewesen, ist

vom Erstgericht überhaupt nicht getroffen worden. Denn nach Annahme des Schöffensenats hat der Angeklagte den Hammer zunächst deshalb weggenommen, um gegen eventuelle Angriffe geschützt zu sein (S. 149 d.A.), und erst im Laufe der Nacht beschlossen, eine Prostituierte zu berauben, um zu Geld zu kommen (S. 150 d.A.).

In diesem Zusammenhang erweist sich die auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. gestützte Rechtsrüge, die vom Erstgericht als Diebstahl beurteilte Wegnahme des Notfallhammers stelle nur eine straflose Vorbereitungshandlung für den beabsichtigten Raub dar, weil schon in tatsächlicher Beziehung von einer urteilsfremden Annahme ausgehend, als nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 10

des § 281 Abs. 1 StPO. bekämpft der Angeklagte die Annahme, daß der Raub unter Verwendung einer Waffe verübt worden und auch insofern nach § 143 StGB. qualifiziert sei, wobei er geltend macht, daß es sich bei dem zur Tatsachsführung verwendeten Not(fall)hammer der Wiener Verkehrsbetriebe um keine Waffe im technischen Sinn handelt. Dem ist entgegenzuhalten, daß die herrschende Judikatur des Obersten Gerichtshofes (EvBl. 1976/119 u.a.m.) dahin geht, daß nicht nur Waffen im technischen Sinn, sondern - über § 1 WaffenG. hinaus - auch andere Mittel als Waffen in der Bedeutung des § 143 StGB. aufzufassen sind, sofern sie nach ihrer typischen Artung zur Verwendung als Waffe derart spezifisch geeignet erscheinen, daß sie in Form, Wirkungsweise und Anwendbarkeit in einem Kampf Waffen im Sinne des Waffengesetzes gleichwertig und geradezu als Kampfmittel anzusprechen sind.

Ebendies gilt aber für den in Rede stehenden, an sich zum Einschlagen von Straßenbahnenfensterscheiben bestimmten, sich aber auch zum Zuschlagen im Kampf besonders eignenden sogenannten Notfallhammer.

Schließlich erweist sich die Rechtsrüge auch insoweit als nicht zielführend, als der Beschwerdeführer für sich freiwilligen Rücktritt vom Versuch des Raubes reklamiert und seine Handlungsweise daher lediglich als schwere Körperverletzung beurteilt wissen will. Gemäß § 16 Abs. 1 StGB. wird der Täter wegen des Versuches nicht bestraft, wenn er freiwillig die Ausführung aufgibt oder freiwillig den Erfolg abwendet.

Freiwillig ist ein Rücktritt jedoch nur dann, wenn der Täter sich sagt, er könnte die Tat zwar vollenden, wolle dies aber nicht (ÖJZ-LSK. 1975/163). Innere seelische Umkehr (Reue) ist nicht erforderlich, doch muß der Täter aus eigenem Antrieb, also auf Grund innerer Erwägungen, und nicht etwa nur deshalb von der Tatvollendung Abstand nehmen, weil er sich wegen der gegebenen äußeren Umstände bereits entdeckt glaubt und eine dem Tatplan entsprechende Vollendung der Tat nicht mehr für möglich hält (ÖJZ-LSK. 1975/49; 1977/290; 1978/325).

Gerade Letzteres trifft aber auf den Angeklagten zu, der den Urteilsfeststellungen zufolge keineswegs freiwillig ohne ersichtlichen äußeren Grund von der Tatvollendung Abstand genommen hat, sondern davongelaufen ist, weil er wegen der Schreie der überfallenen, die zum Eingreifen der in der Nähe stehenden Prostituierten führten, Angst bekam und sogar noch zwei Steine zu sich steckte, um sich gegen eventuelle Verfolger - insbesondere die Zuhälter der Prostituierten (S. 134 d.A.) - wehren zu können (S. 151 d. A.).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten unter Bedachtnahme auf § 28 StGB. nach dem ersten Strafsatz des § 143 StGB. unter Anwendung des § 11 JGG. und unter Festsetzung der Strafe gemäß dem § 13 Abs. 2 JGG. für das dem Angeklagten im Urteil des Jugendgerichtshofes Wien vom 8. Februar 1977, GZ. 21 U 37/77-6, zur Last gelegte Vergehen der Körperverletzung nach dem § 83 Abs. 1 StGB.

eine Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren.

Bei der Strafbemessung erachtete es als erschwerend das Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen, die einschlägige Vorstrafe und die zweifache Qualifikation des Raubes, als mildernd hingegen wertete es die ungünstigen häuslichen Verhältnisse, daß es bloß beim Versuch des Raubes blieb und die teilweise Zustandekommen des Gutes.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine angemessene Herabsetzung des Strafmaßes und die Gewährung der bedingten Strafnachsicht an.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Zu den Strafbemessungsgründen ist zu bemerken, daß nicht bloß eine 'teilweise' Zustandebringung des Gutes angenommen werden kann, weil ja der Raub beim Versuch blieb und der gestohlene Notfallhammer sichergestellt wurde;

ferner, daß es sich bei der vom Erstgericht als erschwerend gewerteten 'einschlägigen Vorstrafe' um jene Vorverurteilung handelt, die das nunmehr in die Strafbemessung in Straffestsetzung gemäß dem § 13 Abs. 2 JGG. mit einbezogene Delikt betrifft; richtigerweise liegt daher keine 'Vorstrafe', wohl aber das Zusammentreffen mit einer weiteren strafbaren Handlung vor, die - was als selbstverständlich keiner weiteren Darlegung bedarf - als Körperverletzungsdelikt (der Angeklagte hatte am 31. Oktober 1976 in Wien einem anderen ein Bierglas ins Gesicht geschlagen und dadurch Schnittwunden zugefügt) auf gleicher schädlicher Neigung wie ein mit einer schweren Körperverletzung einhergehender Raubversuch liegt. Der vom Angeklagten im Hinblick auf seine Alkoholisierung zur Tatzeit des weiteren reklamierte Milderungsgrund des § 34 Z. 11 StGB. ist deshalb nicht gegeben, weil die Begehung einer Tat in einem die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand zufolge § 35 StGB. nur insoferne mildernd ist, als die dadurch bedingte Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit nicht durch den Vorwurf aufgewogen wird, den der Genuß des berauschen Mittels den Umständen nach begründet. Da der Angeklagte aber schon mehrfach die Erfahrung gemacht hat, daß er in alkoholisiertem Zustand aggressiv wird und zu Kurzschlußhandlungen neigt (siehe S. 61, 63, 95, 133, 142, sowie AZ. 9 Vr 1228/77 des Jugendgerichtshofes Wien), muß ihm diesen Umständen nach aus seinem Alkoholkonsum ein Vorwurf gemacht werden, der die durch die Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit zur Tatzeit an sich gegebene Verschuldensminderung weitgehend kompensiert. Ganz entschieden aber ist der Berufung entgegenzutreten, wenn sie vermeint, überfälle auf Prostituierte verdienten kein besonderes Augenmerk, weshalb generalpräventive Erwägungen bei der Strafbemessung außer acht zu bleiben hätten, ein an sich befremdlicher Gedanke, der im Ergebnis auf eine rechtlich unvertretbare Abstufung von Opferkategorien nach dem Grad ihrer Schutzwürdigkeit hinausläuft. Was im Gegenteil noch zusätzlich erschwerend zu werten ist, ist das heimtückische Handeln des Angeklagten, der die Tat nach Lage des Falles für das Opfer völlig überraschend, das heißt unter einem an sich verwerflichen Vertrauensbruch begangen hat (§ 33 Z. 6 StGB.; ÖJZ-LSK. 1977/261). Auch durch die das zu einer bloßen Sachbemächtigung unter den gegebenen Umständen erforderliche Ausmaß überschreitende Gewaltanwendung übersteigt der vorliegende qualifizierte Raubversuch im Unrechtsgehalt das bei vergleichbaren Straftaten übliche, sodaß die gesetzliche Mindeststrafe des anzuwendenden Strafsatzes keineswegs als überhöht erscheint. Schließlich erfordert auch die labile Persönlichkeit des unter Alkoholeinfluß zu Exzessen neigenden Angeklagten die Verhängung einer ersten Freiheitsstrafe, in deren Vollziehung sich zeigen wird, wie die angestrebte Resozialisierung des nach der Aktenlage besserungsfähigen Angeklagten forschreitet und in welchem Ausmaß bei ihm von dem Institut der bedingten Entlassung (§ 46 Abs. 1 oder Abs. 2

StGB.) Gebrauch gemacht werden kann.

Bei dem Ausmaß der verhängten Strafe ist eine des weiteren begehrte

bedingte Strafnachsicht nach dem § 43

StGB. ausgeschlossen.

Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01883

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0130OS00002.79.0329.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790329\_OGH0002\_0130OS00002\_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)