

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

11.02.2003

Geschäftszahl

14Os140/02

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Februar 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Zucker als Schriftführer, in der Strafsache gegen Nurettin Y***** und Zafer P***** wegen des Verbrechens des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 erster und zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft betreffend beide Angeklagten gegen das Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht Feldkirch vom 5. September 2002, GZ 21 Hv 43/02w-140, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, der Angeklagten Y***** und P*****, deren Verteidiger Dr. Fromhold und Mag. Stieger sowie des Privatbeteiligtenvertreters Dr. Mayrhofer zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen den Ausspruch über die Strafe sowie jenen der Angeklagten gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche wird nicht Folge gegeben.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text**Gründe:**

Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurden die Angeklagten Nurettin Y***** und Zafer P***** der Verbrechen des vollendeten (AI) und des versuchten (§ 15 StGB; AII) schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 erster und zweiter Fall StGB sowie der Vergehen der Freiheitsentziehung nach § 99 Abs 1 StGB (B) und nach § 50 Abs 1 Z 1 WaffG (C) schuldig erkannt. Danach haben sie (hier zusammengefasst wiedergegeben) am 15. November 1998 in Dornbirn

A) als Mitglieder einer Bande unter Mitwirkung (§ 12 StGB) eines

anderen Bandenmitglieds mit Gewalt gegen eine Person und durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben unter Verwendung einer Waffe anderen fremde bewegliche Sachen, nämlich Bargeld und sonstige Wertgegenstände, mit dem Vorsatz weggenommen und abgenötigt, sich oder Dritte dadurch unrechtmäßig zu bereichern, und zwar

I) mit vier weiteren unbekanntem Komplizen in bewusstem und gewolltem

Zusammenwirken als Mittäter unter Verwendung von Maschinenpistolen, Faustfeuerwaffen und Gewehren den im Urteilsspruch namentlich genannten 27 Gästen und Bediensteten des Lokals "A***** B*****", die sie schlugen, fesselten, teilweise entkleideten und mit Waffen in Schach hielten, um sie zu durchsuchen, sowie durch Aufbrechen einer Lade die im Spruch aufgezählten Gegenstände (vorwiegend Schmuck, Uhren, Mobiltelefone und Geldbeträge);

II) in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter unter Verwendung von Faustfeuerwaffen dem Manuel B***** sowie dem anonym gebliebenen "Opfer 2" die Geldtaschen, wobei es beim Versuch blieb;

B) mit vier weiteren unbekanntem Komplizen in bewusstem und gewolltem

Zusammenwirken als Mittäter die im Schuldspruch AI angeführten Personen widerrechtlich gefangen gehalten, indem sie diese fesselten und in ein Abstellzimmer des Lokals einsperrten;

C) in den im Schuldspruch AI und II geschilderten Fällen, wenn auch

nur fahrlässig, unbefugt eine Faustfeuerwaffe, also eine genehmigungspflichtige Schusswaffe, besessen und geführt. Die Geschworenen bejahten die für beide Angeklagten jeweils getrennt gestellten Hauptfragen I und II (nach dem Verbrechen des schweren Raubes), III und IV (nach dem Verbrechen des versuchten schweren Raubes), ferner V und VI (nach dem Vergehen der Freiheitsentziehung) sowie VII und VIII (nach dem Vergehen gemäß § 50 Abs 1 Z 1 WaffG). Weitere Fragen wurden ihnen nicht vorgelegt.

Die Angeklagten bekämpfen die sie treffenden Schuldsprüche mit (getrennt ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden, welche der Angeklagte Y***** auf die Z 4, 5, 8 und 13, der Angeklagte P***** auf die Z 4, 8 und 13 des § 345 Abs 1 StPO stützt.

Rechtliche Beurteilung

Zur Beschwerde des Angeklagten Y*****:

Mit dem Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 4 StPO rügt der Angeklagte eine Verletzung der Bestimmung des § 322 StPO, weil den Geschworenen (nach seiner Meinung) der gesamte Akteninhalt und damit auch die darin enthaltenen, in der Hauptverhandlung aber aufgrund des berechtigter Weise in Anspruch genommenen Entschlagsrechtes nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO nicht verlesen Aussagen des Zeugen Erdal S***** aus dem Vorverfahren übergeben worden seien.

Verstöße gegen die im § 322 StPO angeführten Vorschriften werden jedoch vom taxativen Katalog des § 345 Abs 1 Z 4 StPO grundsätzlich nicht erfasst (vgl 15 Os 140/97; 14 Os 8/92; 13 Os 39/89; Foregger/Fabrizy StPO8 § 322 Rz 1 mwN). Mit dem Einwand, wonach die in der Hauptverhandlung nicht vorgekommenen Aussagen des Erdal S***** aus dem Vorverfahren beim Wahrspruch berücksichtigt worden seien, bringt der Beschwerdeführer allerdings inhaltlich eine Verletzung des mit Nichtigkeit bedrohten Umgehungsverbotes nach § 252 Abs 4 StPO zum Ausdruck (vgl Ratz in WK-StPO § 345 Rz 9; 14 Os 72/01). Eine solche lag aber angesichts der vom Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes durchgeführten Erhebungen nicht vor. Die Obfrau der Geschworenen erklärte nämlich über telefonische Anfrage, die Laienrichter hätten im Hinblick auf die Aussageentschlagung in der Hauptverhandlung keine der Aussagen des Erdal S***** gelesen (Bericht vom 13. November 2002 - ON 153).

Im Übrigen wäre selbst bei tatsächlicher Verwertung der im Vorverfahren gemachten Angaben des genannten Zeugen, der den Angeklagten Y***** in keiner Weise belastete (vgl S 23 ff/IV, 19 ff/V, 831 ff/V, 209 ff/VI, ON 134) und insbesondere bestritt, diesen überhaupt zu kennen (S 51/IV, 841/V, 211 bis 213/VI, 253/VII), schon aus dem Inhalt unzweifelhaft erkennbar, dass eine solche Formverletzung, wenn sie vorgelegen wäre, auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss hätte üben können (§ 345 Abs 3 StPO).

Mit der Verfahrensrüge (Z 5) bekämpft der Beschwerdeführer die Abweisung seines Antrages auf Vernehmung der Zeugen Margarita B*****, Marguerite W*****, Cemil Kasan Y*****, Ahmet K***** und Bruno M***** zum Beweis dafür, dass er sich im Tatzeitpunkt in Basel aufgehalten habe (ON 128/VII iVm S 409/VII).

Dem Schwurgerichtshof ist indes beizupflichten, dass es angesichts der bisherigen (aktenkundigen) Aussagen dieser Zeugen im Rechtshilfeweg, keine konkrete Erinnerung an das Tatwochenende mehr zu haben, eines Vorbringens dahingehend bedurft hätte, weshalb die Vernehmung dieser Zeugen nunmehr das vom Antragsteller erwartete Ergebnis erbracht hätte (vgl Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 19 ff). Die erst im Rechtsmittel - demnach prozessual verspätet - nachgetragenen Argumente können keine Berücksichtigung finden, weil bei Prüfung der Berechtigung eines Antrags stets von der Verfahrenslage im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz und den bis dahin vorgebrachten Gründen auszugehen ist (Mayerhofer aaO E 41).

Der weitere Antrag (ON 128/VII iVm S 409/VII) auf Beischaffung zusätzlicher medizinischer Unterlagen und Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens aus den Bereichen der Orthopädie und Psychologie (gemeint offenbar: Psychiatrie) zielt wegen der vom Beschwerdeführer selbst eingeräumten körperlichen Verfassung, die ihm das Verlassen der Reha-Klinik am Tatwochenende ermöglicht hat (vgl S 309 bis 327/VII; S 315 ff/VI), lediglich auf die Aufnahme eines unzulässigen Erkundungsbeweises (vgl dazu Mayerhofer aaO E 88). Denn auch die im Akt erliegenden Krankenunterlagen (S 425 ff/III; insbesondere S 449/III) bieten keine Indizien dafür, dass der Angeklagte physisch oder psychisch nicht in der Lage gewesen sein könnte, die ihm zur Last gelegten Taten zu begehen. Angesichts der gegebenen Beweislage wäre der Nichtigkeitswerber umso mehr verpflichtet gewesen, bei Antragstellung darzulegen, aufgrund welcher konkreter Befunde seine behauptete massive, eine Fahrt nach Österreich und die Tatausführung hindernde physische und/oder psychische Beeinträchtigung gestützt wird.

Schließlich wies der Schwurgerichtshof auch den Antrag auf Vernehmung des Zeugen Nazmi A***** (ON 138/VII iVm S 409/VII) zu Recht ab (S 413/VII). Denn der Angeklagte stellte sogar in Abrede, diesen Zeugen zu kennen bzw am Wochenende vom 14. auf den 15. November 1998 mit ihm zusammen gewesen zu sein (vgl S 421/III = 291/IV = 403/V), sodass aus dem unsubstantiierten Beweisvorbringen umso weniger entnommen werden kann, inwieweit dieser Zeuge über den Aufenthaltsort des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt Auskunft geben könnte. Die in der Beschwerde darüber hinaus vorgebrachten Einwände müssen auf sich beruhen, weil - wie schon erwähnt - bei der Prüfung der angefochtenen Zwischenentscheidung stets nur auf die bis zum

Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtshofs vorgebrachten Argumente abzustellen ist (vgl. abermals Mayerhofer aaO E 41).

Zu Unrecht behauptet die Instruktionsrüge (Z 8) eine Unvollständigkeit der Rechtsbelehrung dahin, die Geschworenen seien über die Unzulässigkeit einer Verwertung der im Vorverfahren deponierten Aussagen des Erdal S***** nicht aufgeklärt worden. Eine Unvollständigkeit der Rechtsbelehrung ist nur dann einer Unrichtigkeit gleichzustellen, wenn sie zu Missverständnissen in Bezug auf die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung, auf die die Haupt- und Eventualfragen gerichtet sind, zu irriger Auslegung der in den einzelnen Fragen enthaltenen Ausdrücke des Gesetzes, zu Irrtümern über das Verhältnis der einzelnen Fragen zueinander oder über die Folgen der Beantwortung der einzelnen Fragen Anlass geben kann, oder überhaupt nach den Umständen des Falles geeignet ist, die Geschworenen bei Beantwortung der an sie gestellten Fragen auf einen falschen Weg zu weisen (Mayerhofer aaO § 345 Z 8 E 66; 11 Os 177/96). Gegenstand der schriftlichen Rechtsbelehrung dürfen gemäß § 321 Abs 2 StPO nur rechtliche, nicht aber tatsächliche Umstände sein (vgl. 13 Os 4/02; 11 Os 48/02; 14 Os 17/02; 14 Os 116/99 ua). Die Zurückführung der in die Fragen aufgenommenen gesetzlichen Merkmale auf den ihnen zu Grunde liegenden Sachverhalt fällt daher nicht in den Rahmen der nach § 345 Abs 1 Z 8 StPO anfechtbaren Rechtsbelehrung, sondern ist nur Sache der gemäß § 323 Abs 2 StPO abzuhaltenden Besprechung, deren Inhalt keinen aktenmäßigen Niederschlag findet und einer Bekämpfung mit Nichtigkeitsbeschwerde entzogen ist. Beweisergebnisse, wie die Verantwortung des Angeklagten oder die Angaben von Zeugen, aber auch die Unzulässigkeit einer Verwertung der Aussagen von Zeugen, die in der Hauptverhandlung von ihrem Entschlagsrecht berechtigt Gebrauch gemacht haben, sind nicht Gegenstand der schriftlichen Rechtsbelehrung. Derartige Sachverhaltselemente können darum keine Nichtigkeit nach § 345 Abs 1 Z 8 StPO bewirken. Die Zitierung der §§ 323, 327 StPO im § 345 Abs 1 Z 8 StPO erklärt sich nur daraus, dass dort Änderungen bzw. Ergänzungen auch der schriftlichen Rechtsbelehrung vorgesehen sind und mit diesen Ergänzungen eine Nichtigkeit (Z 8) begründet werden kann (vgl. 13 Os 123/85). Mit der Rüge, es sei die Instruktion über die Unzulässigkeit der Verwertung bestimmter Beweisergebnisse unterlassen worden, stellt der Beschwerdeführer somit auf keine der in diesem Nichtigkeitsgrund erfassten Belehrungspflichten der §§ 321, 323 und 327 StPO ab. Die Strafbemessungsrüge (Z 13) ist verfehlt, weil sie mit dem Einwand einer übermäßig hoch ausgemessenen Freiheitsstrafe lediglich einen Berufungsgrund ausführt.

Auf die in der Berufung behauptete Nichtigkeit aus § 345 Abs 1 Z 13 StPO war im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzugehen (Ratz in WK-StPO § 283 Rz 1).

Zur Beschwerde des Angeklagten P*****:

Die Beschwerdeausführungen dieses Angeklagten zu den geltend gemachten Nichtigkeitsgründen der Z 4, 8 und 13 decken sich wortgleich mit jenen des Angeklagten Y*****, weshalb es genügt, auf die Erledigung dieser Nichtigkeitsbeschwerde zu verweisen. Die unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Nurretin Y***** und Zafer P***** waren daher zu verwerfen.

Das Geschworenengericht verhängte über die Angeklagten jeweils nach § 143 erster Strafsatz StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB und gemäß §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 2. März 2000, AZ SG 1999/379 (betrifft einen Raubüberfall am 20. Dezember 1998 im "A*****-Club" in Basel; Y*****: vier Jahre Freiheitsstrafe, P*****: zweidreiviertel Jahre Freiheitsstrafe), eine Zusatzfreiheitsstrafe von je acht Jahren. Dabei wertete es bei beiden Angeklagten als erschwerend die Tatwiederholung beim Raub, die zweifache Qualifikation, die Vielzahl der Opfer, die brutale und rücksichtslose Vorgangsweise mit drei Verletzten, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit zwei Vergehen sowie den Wert der Raubbeute von über 40.000 EUR. Als mildernd berücksichtigte es die bisherige Unbescholtenheit und den Umstand, dass eine Raubtat beim Versuch geblieben ist.

Mit ihren (gleichlautenden) Berufungen wegen Strafe streben die Angeklagten jeweils eine Herabsetzung der Strafe an. Die Staatsanwaltschaft beantragt, bei beiden Angeklagten die verhängten Zusatzstrafen angemessen zu erhöhen.

Keine der Berufungen ist begründet.

Den Berufungsausführungen zuwider wurden die Strafzumessungsgründe vom Geschworenengericht im Wesentlichen richtig festgestellt und auch entsprechend bewertet. Ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot liegt nicht vor.

Der Oberste Gerichtshof sieht sich daher weder zu einer Herabsetzung noch zu einer Anhebung der in Relation zur tat- und täterbezogenen Schuld der Angeklagten ausgewogenen Freiheitsstrafen veranlasst. Den von beiden Angeklagten gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche erhobenen Berufungen musste ebenfalls ein Erfolg versagt bleiben, weil der dem Privatbeteiligten Hüsein K***** zugesprochene Teilschmerzensgeldbetrag von 500 EUR in dessen glaubwürdigen Zeugenaussagen in Verbindung mit dem Ambulanzbericht des Landeskrankenhauses Bregenz über die von ihm erlittenen Verletzungsfolgen (S 347 ff/I) jedenfalls Deckung findet. Die Kostenentscheidung ist in § 390a StPO begründet.