

# TE OGH 2023/8/1 140s47/23b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.08.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2023 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann, Dr. Setz-Hummel LL.M. und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Mair in der Strafsache gegen \* S\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und 2 vierter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 20. Jänner 2023, GZ 18 Hv 132/22g-66, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Gföller, des Angeklagten und seiner Verteidiger Dr. Aschl und Mag. Kern zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2023 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann, Dr. Setz-Hummel LL.M. und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Mair in der Strafsache gegen \* S\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins und 2 vierter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 20. Jänner 2023, GZ 18 Hv 132/22g-66, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Gföller, des Angeklagten und seiner Verteidiger Dr. Aschl und Mag. Kern zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und in diesem Umfang in der Sache selbst erkannt:

\* S\* wird für die ihm nach dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 20. Jänner 2023 (ON 66) zur Last liegende strafbare Handlung des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und 2 vierter Fall StGB unter Anwendung des § 39 Abs 1a StGB nach dem ersten Strafsatz des § 201 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren verurteilt. \* S\* wird für die ihm nach dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 20. Jänner 2023 (ON 66) zur Last liegende strafbare Handlung des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins und 2 vierter Fall StGB unter Anwendung des Paragraph 39, Absatz eins a, StGB nach dem ersten Strafsatz des Paragraph 201, Absatz 2, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird die von 2. Juni 2022, 20:15 Uhr, bis 20. Juni 2022, 8:00 Uhr, und von 20. Dezember 2022, 8:00 Uhr, bis 20. Jänner 2023, 12:30 Uhr, erlittene Vorhaft auf die Freiheitsstrafe angerechnet. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB wird die von 2. Juni 2022, 20:15 Uhr, bis 20. Juni 2022, 8:00 Uhr, und von 20. Dezember 2022, 8:00 Uhr, bis 20. Jänner 2023, 12:30 Uhr, erlittene Vorhaft auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die Strafneubemessung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde \* S\* des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und Abs 2 vierter Fall StGB schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde \* S\* des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins und Absatz 2, vierter Fall StGB schuldig erkannt.

[2] Danach hat er am 1. Juni 2022 in G\* \* M\* mit Gewalt und durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89 StGB) zur Vornahme und Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, nämlich zur Vornahme des Oralverkehrs sowie der digitalen vaginalen Selbstpenetration und zur Duldung der gewaltsamen digitalen vaginalen Penetration, genötigt, indem er sie an den Händen packte, ihr den Mund zuhielt, sie auf die Couch und auf den Boden stieß, ihr gewaltsam die Unterhose auszog und sinngemäß äußerte, dass er an ihr gewaltsam den Vaginal- sowie Analverkehr durchführen werde, sollte sie an ihm nicht den Oralverkehr durchführen oder ihn mit der Hand befriedigen, ihr den Befehl gab, sich mehrere Finger einzuführen und selbst drei Finger einführte und sie nach einem Fluchtversuch abermals packte, ihr eine Vergewaltigung in Form von gewaltsamem Analverkehr ankündigte, sollte sie nicht das tun, was er wolle, und sie erneut auf den Boden stieß, wo er sie zum Oralverkehr zwang, wobei er zwischenzeitig seinen Penis an ihren Brüsten rieb und letztlich in ihren Mund ejakulierte, sodass das Opfer in besonderer Weise erniedrigt wurde. [2] Danach hat er am 1. Juni 2022 in G\* \* M\* mit Gewalt und durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (Paragraph 89, StGB) zur Vornahme und Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, nämlich zur Vornahme des Oralverkehrs sowie der digitalen vaginalen Selbstpenetration und zur Duldung der gewaltsamen digitalen vaginalen Penetration, genötigt, indem er sie an den Händen packte, ihr den Mund zuhielt, sie auf die Couch und auf den Boden stieß, ihr gewaltsam die Unterhose auszog und sinngemäß äußerte, dass er an ihr gewaltsam den Vaginal- sowie Analverkehr durchführen werde, sollte sie an ihm nicht den Oralverkehr durchführen oder ihn mit der Hand befriedigen, ihr den Befehl gab, sich mehrere Finger einzuführen und selbst drei Finger einführte und sie nach einem Fluchtversuch abermals packte, ihr eine Vergewaltigung in Form von gewaltsamem Analverkehr ankündigte, sollte sie nicht das tun, was er wolle, und sie erneut auf den Boden stieß, wo er sie zum Oralverkehr zwang, wobei er zwischenzeitig seinen Penis an ihren Brüsten rieb und letztlich in ihren Mund ejakulierte, sodass das Opfer in besonderer Weise erniedrigt wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 11 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist teilweise im Recht. [3] Die dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5 und 11 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist teilweise im Recht.

[4] Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider erfolgte die Abweisung des in der Hauptverhandlung vom 18. November 2022 zum Beweis dafür, „dass die Aussage von \* M\* über den Tathergang nicht richtig sei“, gestellten Antrags auf „Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens über die Aussage der \* M\*“, zur Beurteilung deren „Wahrnehmungs- und Aussagefähigkeit“ (ON 57, 33 f), ohne Verletzung von Verteidigungsrechten. [4] Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider erfolgte die Abweisung des in der Hauptverhandlung vom 18. November 2022 zum Beweis dafür, „dass die Aussage von \* M\* über den Tathergang nicht richtig sei“, gestellten Antrags auf „Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens über die Aussage der \* M\*“, zur Beurteilung deren „Wahrnehmungs- und Aussagefähigkeit“ (ON 57, 33 f), ohne Verletzung von Verteidigungsrechten.

[5] Die Einschätzung der Wahrheit und Richtigkeit von Zeugenaussagen ist als Ergebnis der Prüfung der Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der im Verfahren vorgeführten Beweismittel ein Akt freier Beweismwürdigung, der ausschließlich dem Gericht zukommt (§ 258 Abs 2 StPO). Nur in besonders gelagerten Fällen ist die Hilfestellung eines Sachverständigen erforderlich (RIS-Justiz RS0097733 [insb T3, T8], RS0098297). [5] Die Einschätzung der Wahrheit und Richtigkeit von Zeugenaussagen ist als Ergebnis der Prüfung der Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der im Verfahren

vorgeführten Beweismittel ein Akt freier Beweiswürdigung, der ausschließlich dem Gericht zukommt (Paragraph 258, Absatz 2, StPO). Nur in besonders gelagerten Fällen ist die Hilfestellung eines Sachverständigen erforderlich (RIS-Justiz RS0097733 [insb T3, T8], RS0098297).

[6] Grundsätzlich bedarf es für die Beiziehung eines Sachverständigen in der Hauptverhandlung aktenkundiger oder im Verfahren hervorgekommener – nach Ansicht des Schöffengerichts unwiderlegter – tatsächlicher Umstände, die es diesem erlauben könnten, mithilfe des besonderen Fachwissens des Sachverständigen die Frage nach dem Vorliegen entscheidender Tatsachen zu beantworten (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 347). [6] Grundsätzlich bedarf es für die Beiziehung eines Sachverständigen in der Hauptverhandlung aktenkundiger oder im Verfahren hervorgekommener – nach Ansicht des Schöffengerichts unwiderlegter – tatsächlicher Umstände, die es diesem erlauben könnten, mithilfe des besonderen Fachwissens des Sachverständigen die Frage nach dem Vorliegen entscheidender Tatsachen zu beantworten (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 347).

[7] Die psychologische oder psychiatrische Untersuchung eines Zeugen setzt in diesem Zusammenhang (abgesehen von dessen Zustimmung; vgl dazu gleich unten) voraus, dass objektive Momente seine geistige Gesundheit und damit seine Fähigkeit, Wahrnehmungen zu machen und diese gedächtnistreu wiederzugeben, in Frage stellen. Solche persönlichkeitsbedingte Zweifel müssen ganz erheblich sein und nach Bedeutung und Gewicht dem Grad der in § 11 StGB erfassten Geistesstörung nahekommen (RIS-Justiz RS0107370, RS0097733 [T7]). [7] Die psychologische oder psychiatrische Untersuchung eines Zeugen setzt in diesem Zusammenhang (abgesehen von dessen Zustimmung; vergleiche dazu gleich unten) voraus, dass objektive Momente seine geistige Gesundheit und damit seine Fähigkeit, Wahrnehmungen zu machen und diese gedächtnistreu wiederzugeben, in Frage stellen. Solche persönlichkeitsbedingte Zweifel müssen ganz erheblich sein und nach Bedeutung und Gewicht dem Grad der in Paragraph 11, StGB erfassten Geistesstörung nahekommen (RIS-Justiz RS0107370, RS0097733 [T7]).

[8] Diesbezügliche Anhaltspunkte wurden im Beweisantrag mit der spekulativen – ohne Nennung entsprechender Verfahrensergebnisse aufgestellten – Behauptung, die „mehreren psychischen Erkrankungen“ des Tatopfers hätten „unter anderem als Symptomatik typischerweise ein Fehlen von Wirklichkeitsbezug sowie unrichtigen Angaben“, nicht aufgezeigt. Dies gilt ebenso für die Bezugnahme auf – im Antrag eigenständig interpretierte, sinnentstellend verkürzt und isoliert wiedergegebene – Passagen aus der Aussage der Zeugin anlässlich ihrer kontradiktorischen Vernehmung, wonach sie (richtig:) am Vorfalstag reichlich Alkohol konsumiert und keine Medikamente eingenommen habe (ON 30, 3 und 10). Widersprüchliche Angaben eines Zeugen, die – allenfalls – gegen dessen Glaubwürdigkeit sprechen, unterliegen schließlich der Beweiswürdigung durch das Gericht (RIS-Justiz RS0097576 [insb T3]), weshalb auch der Hinweis darauf, dass M\* den Angeklagten zunächst fälschlich des Besitzes einer verbotenen Waffe bezichtigte (ON 7.11, 1, ON 31.7, 3 f), ins Leere geht.

[9] Darüber hinaus wurde mit der bloßen Vermutung, die Zeugin hätte „mit Sicherheit Interesse daran, dass ihre Aussagetüchtigkeit durch ein Aussagegutachten belegt werde“, im Antrag nicht plausibel dargelegt, dass diese die Zustimmung zur Begutachtung erteilt habe oder erteilen würde, zumal sie anlässlich der kontradiktorischen Vernehmung klarstellte, in der gegenständlichen Strafsache nicht nochmals als Zeugin zu Gericht kommen und „keine weitere Aussage mehr tätigen“ zu wollen (ON 30, 15; RIS-Justiz RS0108614, RS0118956; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 350). Der Beschwerdekritik, das Erstgericht habe nicht „nachgefragt“, ob ein Einverständnis bestehe, ist zu entgegnen, dass ein Antrag auf entsprechende Befragung des Opfers nicht gestellt wurde und eine Verpflichtung des Gerichts zu amtswegiger Ergänzung eines Beweisantrags wiederum nicht besteht (RIS-Justiz RS0108614 [T1, T2]). Dass der Beschwerdeführer an entsprechender Antragstellung gehindert gewesen wäre (vgl zur Aufklärungsrüge [Z 5a] RIS-Justiz RS0115823), behauptet die Rüge nicht. [9] Darüber hinaus wurde mit der bloßen Vermutung, die Zeugin hätte „mit Sicherheit Interesse daran, dass ihre Aussagetüchtigkeit durch ein Aussagegutachten belegt werde“, im Antrag nicht plausibel dargelegt, dass diese die Zustimmung zur Begutachtung erteilt habe oder erteilen würde, zumal sie anlässlich der kontradiktorischen Vernehmung klarstellte, in der gegenständlichen Strafsache nicht nochmals als Zeugin zu Gericht kommen und „keine weitere Aussage mehr tätigen“ zu wollen (ON 30, 15; RIS-Justiz RS0108614, RS0118956; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 350). Der Beschwerdekritik, das Erstgericht habe nicht „nachgefragt“, ob ein Einverständnis bestehe, ist zu entgegnen, dass ein Antrag auf entsprechende Befragung des Opfers nicht gestellt wurde und eine Verpflichtung des Gerichts zu amtswegiger Ergänzung eines Beweisantrags wiederum nicht besteht (RIS-Justiz RS0108614 [T1, T2]). Dass der Beschwerdeführer an entsprechender Antragstellung gehindert gewesen wäre (vergleiche zur Aufklärungsrüge [Z 5a] RIS-Justiz RS0115823), behauptet die Rüge nicht.

[10] Mit Blick auf das aus dem Wesen des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes resultierende Neuerungsverbot hat das den Antrag ergänzende Beschwerdevorbringen auf sich zu beruhen (RIS-Justiz RS0099618).

[11] Die Mängelrüge bekämpft mit dem Einwand von Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) zwar nominell die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen, wendet sich aber inhaltlich ausschließlich gegen die Annahme der Glaubwürdigkeit der Zeugin M\*, auf deren Aussage das Erstgericht die Konstatierungen (auch) stützte (US 6 f). Diese kann zwar als – in der Regel – erhebliche Tatsache unter dem Gesichtspunkt der Unvollständigkeit mangelhaft erscheinen. Der Bezugspunkt besteht dabei aber nicht in der Sachverhaltsannahme der Überzeugungskraft von Aussagen, sondern ausschließlich in den Feststellungen zu den entscheidenden Tatsachen (RIS-Justiz RS0119422 [T4], RS0106268 [T9]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 431 f). [11] Die Mängelrüge bekämpft mit dem Einwand von Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) zwar nominell die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen, wendet sich aber inhaltlich ausschließlich gegen die Annahme der Glaubwürdigkeit der Zeugin M\*, auf deren Aussage das Erstgericht die Konstatierungen (auch) stützte (US 6 f). Diese kann zwar als – in der Regel – erhebliche Tatsache unter dem Gesichtspunkt der Unvollständigkeit mangelhaft erscheinen. Der Bezugspunkt besteht dabei aber nicht in der Sachverhaltsannahme der Überzeugungskraft von Aussagen, sondern ausschließlich in den Feststellungen zu den entscheidenden Tatsachen (RIS-Justiz RS0119422 [T4], RS0106268 [T9]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 431 f).

[12] Diesen Bezugspunkt verfehlt die Rüge, indem sie erneut auf eine (im Übrigen noch im Ermittlungsverfahren richtig gestellte) Falschbelastung des Angeklagten in Bezug auf ein – nicht anklagegegenständliches – Vergehen nach § 50 Abs 1 Z 2 und 3 WaffG durch das Tatopfer (ON 7.11, 1, ON 31.7, 3 f) rekurriert. Gleiches gilt für Hinweise auf ausschließlich den genauen zeitlichen Ablauf und unerhebliche Details des Tatgeschehens betreffende angebliche Widersprüche in den Aussagen der Zeugin, die zudem auf Basis eigener beweiswürdigender Überlegungen aus einzelnen Details daraus (etwa der zeitlichen Einordnung einer auf deren Mobiltelefon gespeicherten Sprachnachricht und ihren Erklärungen für Divergenzen in Bezug auf die Anzahl der erzwungenen sexuellen Handlungen sowie zu Verfahrensergebnissen in Zusammenhang mit der Frage, ob der Angeklagte während einer – den inkriminierten Tathandlungen vorangehenden – Auseinandersetzung den Stecker des Fernsehers aus der Steckdose zog) abgeleitet werden. Soweit sich der Beschwerdeführer auf seine Wahrnehmungen über eine in der Hauptverhandlung vorgespielte „Videosequenz vom 31. Mai 2022, 23.28 Uhr“ beruft, ist ein solcher Inhalt dem darüber aufgenommenen Protokoll (ON 62, 4) zudem nicht zu entnehmen (vgl aber RIS-Justiz RS0130728). [12] Diesen Bezugspunkt verfehlt die Rüge, indem sie erneut auf eine (im Übrigen noch im Ermittlungsverfahren richtig gestellte) Falschbelastung des Angeklagten in Bezug auf ein – nicht anklagegegenständliches – Vergehen nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 WaffG durch das Tatopfer (ON 7.11, 1, ON 31.7, 3 f) rekurriert. Gleiches gilt für Hinweise auf ausschließlich den genauen zeitlichen Ablauf und unerhebliche Details des Tatgeschehens betreffende angebliche Widersprüche in den Aussagen der Zeugin, die zudem auf Basis eigener beweiswürdigender Überlegungen aus einzelnen Details daraus (etwa der zeitlichen Einordnung einer auf deren Mobiltelefon gespeicherten Sprachnachricht und ihren Erklärungen für Divergenzen in Bezug auf die Anzahl der erzwungenen sexuellen Handlungen sowie zu Verfahrensergebnissen in Zusammenhang mit der Frage, ob der Angeklagte während einer – den inkriminierten Tathandlungen vorangehenden – Auseinandersetzung den Stecker des Fernsehers aus der Steckdose zog) abgeleitet werden. Soweit sich der Beschwerdeführer auf seine Wahrnehmungen über eine in der Hauptverhandlung vorgespielte „Videosequenz vom 31. Mai 2022, 23.28 Uhr“ beruft, ist ein solcher Inhalt dem darüber aufgenommenen Protokoll (ON 62, 4) zudem nicht zu entnehmen vergleiche aber RIS-Justiz RS0130728).

[13] Im Übrigen haben sich die Tatrichter sowohl mit dem Verhalten des Opfers nach der Tat als auch pauschal (vgl dazu RIS-Justiz RS0098778) mit Abweichungen in den Depositionen dieser Zeugin in Bezug auf die Chronologie des Tatgeschehens auseinandergesetzt und dargelegt, aus welchen Gründen sie – aufgrund des in der Hauptverhandlung anhand der Vorführung der Bild- und Tonaufnahmen über die kontradiktorische Vernehmung gewonnenen persönlichen Eindrucks (US 6 f) – dennoch von deren Glaubwürdigkeit ausgingen (US 8). [13] Im Übrigen haben sich die Tatrichter sowohl mit dem Verhalten des Opfers nach der Tat als auch pauschal vergleiche dazu RIS-Justiz RS0098778) mit Abweichungen in den Depositionen dieser Zeugin in Bezug auf die Chronologie des Tatgeschehens auseinandergesetzt und dargelegt, aus welchen Gründen sie – aufgrund des in der Hauptverhandlung anhand der Vorführung der Bild- und Tonaufnahmen über die kontradiktorische Vernehmung gewonnenen persönlichen Eindrucks (US 6 f) – dennoch von deren Glaubwürdigkeit ausgingen (US 8).

[14] Die Kritik an diesen Erwägungen und der Einschätzung der Aussagen der Zeugin als authentisch und

nachvollziehbar, erschöpft sich in bloßer Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffengerichts nach Art einer – im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen (§ 283 Abs 1 StPO) – Schuldberufung (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 431; RIS-Justiz RS0106588). [14] Die Kritik an diesen Erwägungen und der Einschätzung der Aussagen der Zeugin als authentisch und nachvollziehbar, erschöpft sich in bloßer Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffengerichts nach Art einer – im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen (Paragraph 283, Absatz eins, StPO) – Schuldberufung (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 431; RIS-Justiz RS0106588).

[15] Aus welchem Grund schließlich das – erneut aus dem Kontext gelöst dargestellte – Eingeständnis der Genannten, an verschiedenen, vor 15 Jahren diagnostizierten Erkrankungen („ADHS-Leiden“, Borderline-Syndrom und Burnout) gelitten, diesbezüglich Medikamente verordnet bekommen, am Vorfalldag rund eine Flasche Wein konsumiert und keine Medikamente eingenommen zu haben (ON 30, 3 und 10), gegen deren Glaubwürdigkeit sprechen sollte und damit einer gesonderten Erörterung bedurft hätte, erklärt die Rüge nicht (vgl im Übrigen US 6). [15] Aus welchem Grund schließlich das – erneut aus dem Kontext gelöst dargestellte – Eingeständnis der Genannten, an verschiedenen, vor 15 Jahren diagnostizierten Erkrankungen („ADHS-Leiden“, Borderline-Syndrom und Burnout) gelitten, diesbezüglich Medikamente verordnet bekommen, am Vorfalldag rund eine Flasche Wein konsumiert und keine Medikamente eingenommen zu haben (ON 30, 3 und 10), gegen deren Glaubwürdigkeit sprechen sollte und damit einer gesonderten Erörterung bedurft hätte, erklärt die Rüge nicht vergleiche im Übrigen US 6).

[16] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen.

[17] Zutreffend reklamiert die Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall), dass das Urteil, obwohl die erweiterte Strafbefugnis nach § 39 Abs 1a StGB zur Anwendung gelangte (US 2, 13), keine ausreichenden Feststellungen zu deren Voraussetzungen enthält. Das Schöffengericht hat bloß Urteilskonstatierungen zu einer Vorstrafe (Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 24. November 2021 zum AZ 216 U 100/20s wegen ua § 83 Abs 1 StGB), zur dort verhängten Freiheitsstrafe von sechs Monaten und der Dauer des Vollzugs bis 20. Dezember 2022 getroffen (US 2 f). Feststellungen zu einer weiteren Verurteilung wegen vorsätzlicher strafbarer Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit oder gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung zu einer Freiheitsstrafe und solche zur Rückfallverjährung (§ 39 Abs 1a und 2 StGB) enthält das Urteil nicht. Der in den Entscheidungsgründen enthaltene Hinweis auf 14 Vorverurteilungen, wovon fünf „einschlägig“ sind (US 2), genügt nicht (13 Os 27/22b). Damit wurde eine die Annahme von Strafschärfung bei Rückfall nach § 39 Abs 1a StGB tragende Tatsachengrundlage nicht geschaffen.

[17] Zutreffend reklamiert die Sanktionsrüge (Ziffer 11, erster Fall), dass das Urteil, obwohl die erweiterte Strafbefugnis nach Paragraph 39, Absatz eins a, StGB zur Anwendung gelangte (US 2, 13), keine ausreichenden Feststellungen zu deren Voraussetzungen enthält. Das Schöffengericht hat bloß Urteilskonstatierungen zu einer Vorstrafe (Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 24. November 2021 zum AZ 216 U 100/20s wegen ua Paragraph 83, Absatz eins, StGB), zur dort verhängten Freiheitsstrafe von sechs Monaten und der Dauer des Vollzugs bis 20. Dezember 2022 getroffen (US 2 f). Feststellungen zu einer weiteren Verurteilung wegen vorsätzlicher strafbarer Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit oder gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung zu einer Freiheitsstrafe und solche zur Rückfallverjährung (Paragraph 39, Absatz eins a und 2 StGB) enthält das Urteil nicht. Der in den Entscheidungsgründen enthaltene Hinweis auf 14 Vorverurteilungen, wovon fünf „einschlägig“ sind (US 2), genügt nicht (13 Os 27/22b). Damit wurde eine die Annahme von Strafschärfung bei Rückfall nach Paragraph 39, Absatz eins a, StGB tragende Tatsachengrundlage nicht geschaffen.

[18] Dieser Rechtsfehler führt – ebenso in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zur Aufhebung des Strafausspruchs wie aus dem Spruch ersichtlich und zur Neubemessung der Strafe durch den Obersten Gerichtshof (§ 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO). Dabei ging der erkennende Senat von folgenden Erwägungen aus: [18] Dieser Rechtsfehler führt – ebenso in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zur Aufhebung des Strafausspruchs wie aus dem Spruch ersichtlich und zur Neubemessung der Strafe durch den Obersten Gerichtshof (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, erster Satz StPO). Dabei ging der erkennende Senat von folgenden Erwägungen aus:

[19] S\* wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz zum AZ 6 Vr 2352/2000, Hv 8/2001 wegen ua § 142 Abs 1, § 143 StGB sowie § 83 Abs 1, § 84 Abs 2 Z 4 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt, die er bis zum 2. Jänner 2017 verbüßte. [19] S\* wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz zum AZ 6 Vr 2352 aus 2000,, Hv 8 aus 2001, wegen ua Paragraph 142, Absatz eins,, Paragraph 143, StGB sowie Paragraph 83, Absatz eins,,

Paragraph 84, Absatz 2, Ziffer 4, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt, die er bis zum 2. Jänner 2017 verbüßte.

[20] Datum der (letzten) Tat in Ansehung der Verurteilung des Bezirksgerichts Graz-Ost zum AZ 216 U 100/20s ist der 4. September 2020 (Strafregisterauskunft ON 50, 3 f Pos 14 und 16).

[21] Es war daher unter Anwendung des § 39 Abs 1a StGB von einem Strafraumen von fünf bis zu 20 Jahren auszugehen. [21] Es war daher unter Anwendung des Paragraph 39, Absatz eins a, StGB von einem Strafraumen von fünf bis zu 20 Jahren auszugehen.

[22] Erschwerend waren mehrere auf gleicher schädlicher Neigung beruhende Verurteilungen (§ 33 Abs 1 Z 2 StGB), die dem Opfer zugefügten Verletzungen (US 5; RIS-Justiz RS0090709) und die Tatbegehung gegen eine Angehörige iSd § 33 Abs 2 Z 2 StGB (US 3). [22] Erschwerend waren mehrere auf gleicher schädlicher Neigung beruhende Verurteilungen (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer 2, StGB), die dem Opfer zugefügten Verletzungen (US 5; RIS-Justiz RS0090709) und die Tatbegehung gegen eine Angehörige iSd Paragraph 33, Absatz 2, Ziffer 2, StGB (US 3).

[23] Im Rahmen allgemeiner Strafzumessungserwägungen schlägt auch der rasche Rückfall zum Nachteil des Angeklagten aus (RIS-Justiz RS0091041).

[24] Besondere Milderungsgründe liegen nicht vor.

[25] Ausgehend davon (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) erweist sich auf der Grundlage der Schuld des Angeklagten (§ 32 Abs 1 StGB) die im Spruch genannte Freiheitsstrafe als angemessen. [25] Ausgehend davon (Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB) erweist sich auf der Grundlage der Schuld des Angeklagten (Paragraph 32, Absatz eins, StGB) die im Spruch genannte Freiheitsstrafe als angemessen.

[26] Die Gewährung bedingter Nachsicht der gesamten oder eines Teils der Strafe (§ 43 Abs 1, § 43a Abs 4 StGB) kommt schon (in Bezug auf gänzliche bedingte Strafnachsicht) aufgrund § 43 Abs 3 StGB sowie insgesamt infolge der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe nicht in Betracht. [26] Die Gewährung bedingter Nachsicht der gesamten oder eines Teils der Strafe (Paragraph 43, Absatz eins,, Paragraph 43 a, Absatz 4, StGB) kommt schon (in Bezug auf gänzliche bedingte Strafnachsicht) aufgrund Paragraph 43, Absatz 3, StGB sowie insgesamt infolge der Höhe der verhängten Freiheitsstrafe nicht in Betracht.

[27] Die Anrechnung der Vorhaftzeiten gründet auf § 38 Abs 1 Z 1 StGB. [27] Die Anrechnung der Vorhaftzeiten gründet auf Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB.

[28] Über die Anrechnung der nach Fällung des Urteils erster Instanz in Vorhaft (§ 38 StGB) zugebrachten Zeit hat gemäß § 400 StPO die Vorsitzende des Erstgerichts mit Beschluss zu entscheiden (RIS-JustizRS0091624; Lässig, WK-StPO § 400 Rz 1). [28] Über die Anrechnung der nach Fällung des Urteils erster Instanz in Vorhaft (Paragraph 38, StGB) zugebrachten Zeit hat gemäß Paragraph 400, StPO die Vorsitzende des Erstgerichts mit Beschluss zu entscheiden (RIS-Justiz RS0091624; Lässig, WK-StPO Paragraph 400, Rz 1).

[29] Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Strafneubemessung zu verweisen.

[30] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [30] Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Textnummer**

E138986

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

ECLI:AT:OGH0002:2023:0140OS00047.23B.0801.000

#### **Im RIS seit**

22.08.2023

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.08.2023

**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)