

# TE OGH 1982/7/1 12Os43/82

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1.Juli 1982 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schroth als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josefa A wegen des Verbrechens des Totschlages nach § 76 StGB über die von der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 17. Dezember 1981, GZ. 11 Vr 2440/80-65, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, nach Verlesung der Rechtsmittelschrift der Angeklagten und Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die verhängte

Freiheitsstrafe auf 2 1/2 Jahre herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Gegen Josefa A wurde von der Staatsanwaltschaft Anklage wegen des Verbrechens des Totschlages nach § 76 StGB erhoben. Ihr wurde vorgeworfen, sie habe am 17.August 1980 in Sernau sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen lassen, ihren Gatten Franz A durch 5 Stiche mit einem Küchenmesser gegen die linke Brustseite zu töten.

Im ersten Rechtsgang wurde Josefa A abweichend von dieser Anklage mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 17.Dezember 1980, GZ. 11 Vr 2440/80-45, des Verbrechens der schweren Körperverletzung mit tödlichem Ausgang nach § 83 Abs. 1, 84 Abs. 2 Z. 1, 86 StGB schuldig erkannt. In Stattgebung der sowohl von der Angeklagten als auch vom öffentlichen Ankläger erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden wurde dieses Urteil jedoch mit Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 8.Oktober 1981, AZ. 12 Os 58/81, wegen Begründungsmängeln zur subjektiven Tatseite sowie wegen Feststellungsmängeln zu den Fragen der Notwehr (einschließlich der sogenannten Notwehrprovokation), der Putativnotwehr und deren möglicherweise fahrlässiger überschreitung aufgehoben und die Sache zur Erneuerung des Verfahrens an die erste Instanz zurückverwiesen. Im zweiten Rechtsgang ist Josefa A nunmehr anklagegemäß des Verbrechens des Totschlages nach § 76

StGB schuldig erkannt worden.

Das Erstgericht stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Franz und Josefa A hatten am 23. Oktober 1971

die Ehe geschlossen. Schon von Beginn an verlief diese Ehe nicht harmonisch, weil Franz A dem Alkohol zusprach, in alkoholisiertem Zustand seiner Frau immer wieder Eifersuchtsszenen bereitete und sie im Zuge solcher Auseinandersetzungen wiederholt mißhandelte. Seit 1973 ist Franz A mehrmals wegen Körperverletzung, darunter auch wegen Gattenmißhandlung, gerichtlich verurteilt worden. Andererseits mißhandelte Josefa A, die laut ihren eigenen Angaben und auch nach den Annahmen des Erstgerichtes körperlich stärker war, ihren Mann ebenfalls im Zuge von Raufhändeln; 1974 ist deshalb auch sie der Gattenmißhandlung schuldig erkannt worden.

Nachdem Franz A in der Nacht zum 17. August 1980

gegen Mitternacht in erheblich alkoholisiertem Zustand nach Hause gekommen war, entfernte er sich am Vormittag wieder und wurde erst in den frühen Nachmittagstunden stark betrunken von einem gewissen Anton B nach Hause gebracht. Nach dem Genuß weiteren Alkohols begab sich Franz A gegen 16,00 Uhr zu Bett und verlangte von seiner Gattin alkoholische Getränke, die sie ihm jedoch verweigerte. Als er daraufhin mit seinem PKW.

wegfahren wollte, verhinderte dies Josefa A zunächst durch Abziehen des Zündschlüssels. Franz A setzte das Fahrzeug durch Kurzschließen der Zündkabel zwar in Betrieb, mußte aber wegen der eingerasteten Lenkradsperre von einer Weiterfahrt Abstand nehmen. Nunmehr geriet er in Zorn, stellte im Freien seine Gattin zur Rede, versetzte ihr mehrere Ohrfeigen, drohte mit Selbstmord und befestigte demonstrativ hinter dem Haus einen Strick an einem Balken. Vorhaltungen seiner Gattin beantwortete Franz A mit Täglichkeiten: Er schlug sie zu Boden, stieß sie gegen die Hausmauer, versetzte ihr Fußtritte und würgte sie, wodurch sie leichte körperliche Verletzungen verschiedener Art erlitt. Danach trat er die kurz zuvor von seiner Gattin versperrte Haustüre ein, zerrte Wäsche aus dem Kasten, warf sie teils in eine Mülltonne, teils zu Boden, zerriß die Hochzeitsbilder, beschimpfte seine Frau und versetzte ihr Schläge gegen den Kopf. Sodann verließ Franz A das Haus und hielt sich im Hofe auf.

Josefa A geriet daraufhin derart außer sich, daß sie aus der Küche ein spitzes Küchenmesser mit einer Klingelänge von 12,2 cm holte, sich damit vor das Haus zu ihrem Mann begab und provozierend diesem gegenüber eine Äußerung nicht mehr exakt feststellbaren Wortlautes machte, die etwa lautete: 'Ich stech dich ab wie eine Sau' oder 'Ich stech dich ab wie eine Sau und wenn ich fünf Jahre sitzen muß' oder 'Komm her, ich stech dich ab wie eine Sau und wenn ich fünf Jahre sitzen muß' oder 'Komm nicht her, ich stech dich ab wie eine Sau und wenn ich fünf Jahre sitzen muß'. Gleichwie der genaue Wortlaut dieser Äußerung gewesen sein mag, war Josefa A bewußt, daß ihr Gatte auf eine solche Äußerung oder Erklärung ihrerseits (in der jeweils vom 'Abstechen' verbunden mit dem Wort 'Sau' die Rede war) nur mit Täglichkeiten gegen sie reagieren würde, möglicherweise auch mit neuerlichem Würgen, wobei sie schon als sie das Messer holte die Absicht hatte, in diesem Fall gegen ihren Mann mit dem Messer tödlich vorzugehen, und letztlich auch damit einverstanden war und sich damit abfand, daß er hiedurch allenfalls getötet werde. Sie hat (also) zum Zwecke der Durchführung einer solchen Tat Franz A 'absichtlich provoziert', und zwar in der Absicht, sodann gegen ihn in mißbräuchlicher Ausübung des Notwehrrechtes vorzugehen, um die beabsichtigte Tathandlung ausführen zu können (vgl. insbesondere S. 367 f., 370 bis 374 d.A.).

Die von ihr erwartete Reaktion trat auch tatsächlich ein. Franz A stürzte sich abermals auf seine Gattin, erfaßte sie von vorne an der Kleidung, zerrte sie von der Stiege herunter und ein Stück über den Vorplatz, warf sie zu Boden, kniete sich dort entweder neben die auf dem Rücken liegende Frau oder legte sich halb auf diese und würgte sie erneut. Daraufhin holte Josefa A mit ihrer rechten Hand, in der sie das Küchenmesser mit der Klinge an der Daumenseite hielt, aus und versetzte ihrem Mann in der 'Absicht' (gemeint: mit dem Vorsatz), ihn zu töten (vgl. insbesondere S. 367, 370 f., 373 f.d.A.), unmittelbar hintereinander fünf Stiche gegen die linke Brustseite, von denen vier die Leibeshöhle eröffneten und zum Teil bis in die Lunge drangen. Franz A konnte sich zwar noch erheben und einige Meter zu seinem PKW. torkeln, stürzte aber sodann zu Boden. Josefa A fuhr hierauf mit dem PKW. zum Gendarmeriepostenkommando Gamlitz und ersuchte dort um Verständigung der Rettung. Franz A erlag jedoch am Transport zum Krankenhaus seinen schweren inneren Verletzungen.

Zur Tatzeit waren beide Ehegatten alkoholisiert;

Josefa A, deren Blutalkoholgehalt ca. 1,1 %o betrug, allerdings in weit geringerem Ausmaß als ihr Mann, dessen Blut zwischen 2,1 und 2,5 %o Alkohol aufwies.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Urteil bekämpft die Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5, 9 lit. b, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die jedoch weitgehend nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt und im übrigen auch sachlich nicht begründet ist:

Zur Mängelrüge:

Beim Einwand einer Undeutlichkeit der Feststellungen zur absichtlichen Provokation einer Notwehrsituations übersieht die Beschwerdeführerin, daß das Erstgericht eine solche Provokation unabhängig vom genauen Wortlaut der in Rede stehenden Äußerung der Angeklagten gegenüber ihrem Gatten als erwiesen angenommen hat und diese Annahme in zureichender Weise, logisch-schlüssig sowie im Einklang mit der allgemeinen Lebenserfahrung, aus mehreren Prämissen, nämlich insbesondere aus den Besonderheiten des Zusammenlebens zwischen den Ehegatten überhaupt, aus Erklärungen der Angeklagten zu Dritten, ihr Mann gehöre 'standrechtlich umgebracht', sie werde ihn 'noch umbringen', aus der ihrem Mann gegenüber jedenfalls gefallenen Äußerung, sie werde ihn 'wie eine Sau abstechen', sowie aus ihrer Überlegung '... du oder ich ...'

anlässlich einer Drohung ihres Mannes, er 'rotte die ganze Familie aus' (vgl. die Gegenstand der Hauptverhandlung bildenden /S. 353 d. A. / Angaben der Angeklagten vor dem Untersuchungsrichter ON. 7 S. 37 d.A.), abgeleitet hat (S. 368 bis 373 d.A.). Wenn in der Beschwerde demgegenüber den Worten der Angeklagten ihr Mann gehöre 'standrechtlich umgebracht' und ihren Gedanken '... du oder ich ...'

eine andere Sinndeutung als im Ersturteil (S. 371 d.A.) gegeben wird, so stellt dies nur einen im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen und daher unbeachtlichen Angriff gegen die freie Beweiswürdigung des Schöffengerichtes dar.

Gleiches gilt für das gesamte, teils in der Mängelrüge, teils in den Rechtsrügen (§ 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b, 10 StPO) enthaltene, gegen die Feststellung des Tötungsvorsatzes gerichtete Beschwerdevorbringen:

Das Erstgericht schließt, damit die insoweit leugnende Verantwortung der Angeklagten als unglaubwürdig verwerfend, auf deren (zumindest) bedingten Tötungsvorsatz - das heißt, daß ihr die Möglichkeit, ihren Mann durch Messerstiche (in die linke Brustseite) zu töten, bewußt gewesen ist und sie sich hiemit abgefunden hat -

nicht nur aus ihrem im Verfahren geäußerten, indes angesichts einer solchen Tatsausführung bei jedem zurechnungsfähigen Durchschnittsmenschen vorauszusetzenden Wissen über eine solche Möglichkeit (S. 370 d.A.), sondern auch aus der erwähnten Äußerung 'Ich stech dich ab wie eine Sau' und aus ihrer Überlegung '... du oder ich ...' (S. 371 d.A.), ferner aus ihren Angaben, wonach sie sich auch zum Zeitpunkt, als sie am Boden liegend von ihrem Mann gewürgt wurde, gedacht habe: 'Entweder bin ich weg oder ist er weg', sie hiebei 'fest', bzw. 'mit aller Wucht' zugestochen und ihren Mann auch 'richtig erwischt' habe (S. 373 d.A.), sowie aus der Erwägung, daß sie sich gegen das Würgen auch bloß durch Stechen oder Schneiden in die sie würgende Hand ihres Mannes hätte zur Wehr setzen können (S. 374 d.A.). Hiebei brauchte sich das Erstgericht dem Beschwerdeeinwand einer Unvollständigkeit der Begründung zuwider mit dem Umstand, daß Josefa A, nachdem ihr vom Untersuchungsrichter der Tod ihres Gatten mitgeteilt worden war, einen Weinkampf erlitten hat (S. 27 d.A.), nicht eigens zu befassen. Ist doch aus der Gerichtserfahrung bekannt, daß eine derartige Reaktion des Täters nach einer im Affekt erfolgten Tötung eines nahen Angehörigen keineswegs selten ist.

Den denkrichtigen und auch sonst mängelfreien Schlüssen des Erstgerichtes auf den Tötungsvorsatz setzt die Beschwerde im wesentlichen nur andere nach den Ereignissen unmittelbar vor der Tat, insbesondere der Zufügung der Verletzung erst anlässlich des Würgens und nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt, und nach dem Verhalten der Angeklagten nach der Tat (als sie sich zur Gendarmerie begab und um Verständigung der Rettung ersuchte), allenfalls denkbar Schlußfolgerungen als Alternativen entgegen. Auch verkennt die Beschwerdeführerin das Wesen des jegliche Beweisregel ausschließenden Grundsatzes freier Beweiswürdigung, wenn sie vermeint, das Erstgericht schließe 'unzulässigerweise' aus ihren (angeblich) späteren Wissen um die Möglichkeit des Todeseintrittes darauf, daß die Angeklagte schon zur Tatzeit eine solche Möglichkeit bedacht habe und mit der Todesfolge letztlich einverstanden gewesen sei.

Mit allen diesen Ausführungen bringt die Beschwerdeführerin sohin den nur Begründungsmängel formaler Natur

erfassenden Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Zu den Rechtsrügen:

Ebenso entbehrt die Beschwerde einer prozeßordnungsgemäßen Ausführung der zunächst geltend gemachten materiellen Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b und 10 StPO, die ein Festhalten an dem im Urteil als erwiesen angenommenen Sachverhalt voraussetzen würde.

Negiert doch die Beschwerdeführerin, indem sie das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes der Notwehr, allenfalls deren kulplose Überschreitung oder aber, bei Ablehnung einer Notwehrsituation, wegen des ihrer Ansicht nach nicht gegebenen Tötungsvorsatzes die rechtliche Subsumtion der Tat unter einen der Tatbestände der schweren Körperverletzung mit tödlichem Ausgang reklamiert, (wie teils auch schon am Ende der Mängelrügen) die oben wiedergegebenen Feststellungen des Erstgerichtes sowohl über den Tötungsvorsatz der Angeklagten als auch über die erfolgte Provokation. Hat aber - wie im Ersturteil zusammenfassend festgestellt wird - die Angeklagte zum Zwecke ihres Vorhabens, ihren Mann durch Messerstiche zu töten, wozu sie sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung hat hinreißen lassen, durch eine im Wortlaut nicht exakt feststellbare Äußerung ihren Mann zu einem neuerlichen Angriff auf sie in der Absicht provoziert, sodann in mißbräuchlicher Ausübung eines Notwehrrechtes gegen ihn vorzugehen, um die beabsichtigte Tathandlung (Tötung ihres Mannes) ausführen zu können, so lag darin eine sogenannte Absichtsprovokation im Sinne einer mutwilligen und ausschließlich um der Gelegenheit zur Abwehr willen erfolgten Herausforderung. Bei dieser Sachlage war jedoch, zumal ein Würgen, das die Angeklagte letztlich zum Anlaß für die tödlichen Stiche nahm, somit eine allfällige echte Notwehrlage, den Feststellungen zufolge von der Beschwerdeführerin anlässlich der Provokation in ihren Plan miteinbezogen worden war (S. 370 d.A.), auch gemäß den vom Obersten Gerichtshof in seiner (in JBl. 1982, 101 ff. veröffentlichten) Entscheidung im ersten Rechtsgang entwickelten Kriterien ein Notwehrrecht der Angeklagten verwirkt. Das Erstgericht hat aus diesem Grund zu Recht das Vorliegen einer rechtfertigenden Notwehrsituation auf Seiten der Beschwerdeführerin verneint und ihre Vorsatztat zutreffend unter das Tatbild des Totschlages nach § 76 StGB subsumiert.

Erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde somit in ihrem bisher behandelten Umfang als unbegründet, größtenteils aber gar nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt, so bringt die Angeklagte mit ihren Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 11 StPO auch letzteren materiellen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Denn in einer nach Meinung der Beschwerdeführerin bei der Strafbemessung in zu geringem Ausmaß erfolgten Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes des § 41 StGB könnte schon begrifflich kein die geltend gemachte Nichtigkeit begründender Verstoß gegen eine materiellrechtliche Vorschrift, die dem richterlichen Ermessen keinen Spielraum lässt, gelegen sein. Das einschlägige Vorbringen der Beschwerdeführerin kann daher nur im Rahmen der Behandlung ihrer Berufung Berücksichtigung finden. Aus den genannten Erwägungen war die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Josefa A zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagte nach § 41, 76 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von dreieinhalb Jahren und nahm bei der Strafzumessung als erschwerend die Vorstrafe, als mildernd das Geständnis, die Alkoholisierung zur Tatzeit und den Umstand an, daß es längere Zeit hindurch ehewidrige Zwistigkeiten gegeben hat. Die Berufung der Angeklagten, die Strafherabsetzung und bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe begehrte, ist teilweise begründet. Zwar sind Sorgepflichten als Milderungsgrund dem Strafgesetzbuch fremd und wurde die als mildernd reklamierte Notwehrsituation durch die Angeklagte nach den erstgerichtlichen Feststellungen provoziert, doch konnte nach Lage des Falles im Hinblick auf das durch längere Zeit andauernde unleidliche Verhalten des Getöteten und die hiedurch vorliegende Ausnahmesituation von der außerordentlichen Strafmilderung weitergehend Gebrauch gemacht werden, wobei die wie im Spruch reduzierte Strafe noch dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat gerecht wird.

Im Hinblick auf das gefundene Strafausmaß gehen aber die Ausführungen zur bedingten Strafnachsicht (§ 43 Abs. 2 StGB) ins Leere, sodaß insoweit der Berufung ein Erfolg zu

versagen war.

Es war daher insgesamt wie im Sprache zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390 a StPO

**Anmerkung**

E03783

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0120OS00043.82.0701.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19820701\_OGH0002\_0120OS00043\_8200000\_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)