

# RS OGH 2002/10/16 13Os120/02, 14Os4/03, 15Os29/03, 12Os7/04, 14Os10/06m, 12Os107/06m, 13Os107/08x (1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.2002

## Norm

StPO §281 Abs1 Z11 Fall2

## Rechtssatz

Ein Sachverhaltssubstrat begründet Nichtigkeit nach Z 11 zweiter Fall nur, wenn es offenbar unrichtig als entscheidend für die Anwendung oder Nichtanwendung einer Rechtsvorschrift der Strafbemessung (= der Ermessensentscheidung) beurteilt wurde und solcherart verfehlt beim Strafausspruch in Anschlag gebracht wurde, für diesen also maßgebend war (WK-StPO § 281 Rz 692). Nach Ansicht des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht in Anschlag gebrachte Strafzumessungstatsachen sind daher bloß als Berufungsvorbringen beachtlich.

## Entscheidungstexte

- 13 Os 120/02  
Entscheidungstext OGH 16.10.2002 13 Os 120/02
- 14 Os 4/03  
Entscheidungstext OGH 11.02.2003 14 Os 4/03  
Vgl auch; nur: Ein Sachverhaltssubstrat begründet Nichtigkeit nach Z 11 zweiter Fall nur, wenn es offenbar unrichtig als entscheidend für die Anwendung oder Nichtanwendung einer Rechtsvorschrift der Strafbemessung (= der Ermessensentscheidung) beurteilt wurde und solcherart verfehlt beim Strafausspruch in Anschlag gebracht wurde, für diesen also maßgebend war. (T1)
- 15 Os 29/03  
Entscheidungstext OGH 06.03.2003 15 Os 29/03  
Vgl auch; Beisatz: Eine entscheidende Tatsache im Sinne des § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO ist nur eine solche, von deren Vorliegen oder Nichtvorliegen die - richterlichem Ermessen entrückte - Anwendung einer Strafbemessungsvorschrift abhängt. (T2)
- 12 Os 7/04  
Entscheidungstext OGH 11.03.2004 12 Os 7/04  
Auch; nur: Nach Ansicht des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht in Anschlag gebrachte Strafzumessungstatsachen sind bloß als Berufungsvorbringen beachtlich. (T3)
- 14 Os 10/06m

Entscheidungstext OGH 14.03.2006 14 Os 10/06m

nur: Ein Sachverhaltssubstrat begründet Nichtigkeit nach Z 11 zweiter Fall nur, wenn es offenbar unrichtig als entscheidend für die Anwendung oder Nichtanwendung einer Rechtsvorschrift der Strafbemessung (= der Ermessensentscheidung) beurteilt wurde und solcherart verfehlt beim Strafausspruch in Anschlag gebracht wurde, für diesen also maßgebend war. (T4)

Beis wie T2; Beisatz: Nur wenn die Frage, welche Tatsachen für die Entscheidung über Annahme oder Ablehnung einer Strafzumessungstatsache zu berücksichtigen waren, offenbar falsch beantwortet und solcherart eine festgestellte Tatsache beim Ausspruch über die Strafe gesetzwidrig „berücksichtigt oder übergangen“ wurde, ist der Strafausspruch nichtig nach Z 11 zweiter Fall. (T5)

- 12 Os 107/06m

Entscheidungstext OGH 19.10.2006 12 Os 107/06m

Auch; nur T3

- 13 Os 107/08x

Entscheidungstext OGH 27.08.2008 13 Os 107/08x

Auch

- 12 Os 160/08h

Entscheidungstext OGH 15.01.2009 12 Os 160/08h

Vgl; Beisatz: Soweit ein Strafzumessungsgrund (als rechtliche Kategorie: sog Strafzumessungstatsache) vom Gericht tatsächlich in Anschlag gebracht, mit anderen Worten über deren Vorliegen oder Nichtvorliegen rechtlich abgesprochen wurde, ist dieser Ausspruch des Gerichts einer Rechtskontrolle zugänglich und nicht mehr bloß die Möglichkeit gegeben, das geübte Ermessen durch dasjenige der Rechtsmittelinstanz zu ersetzen. (T6)

Beisatz: Stehen ordentliche Rechtsmittel offen, kann das Absprechen über einen Strafzumessungsgrund (die Entscheidung, über das Vorliegen der Strafbemessungskategorie zu erkennen oder nicht) zwar in der Regel nur mit Berufung geltend gemacht werden und ist solcherart einer Rechtskontrolle entzogen (Ausnahmen sind nach Maßgabe der Reichweite des § 281 Abs 1 Z 11 dritter Fall StPO möglich, etwa dann, wenn behauptete Tatprovokation durch staatliche Organe schlicht übergangen wird). (T7)

Beisatz: Hat das Gericht zum Zweck der Sanktionsfindung über Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Strafbemessungskategorie rechtlich abgesprochen, war diese also tatsächlich bei der Sanktionsfindung maßgeblich, ist die darauf fußende Rechtsanwendung auch einer Kontrolle mit Nichtigkeitsbeschwerde (§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO) und Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zugänglich, weil Z 11 zweiter Fall, ebenso wie Z 5, jedoch im Gegensatz zu Z 5a des § 281 Abs 1 StPO, rechtsfehlerhaftes Handeln anspricht, das vom Obersten Gerichtshof übrigens auch bejaht wird, wenn die Sachverhaltsgrundlagen für die Strafbemessung durch ein Berufungsgericht willkürlich ermittelt wurden. (T8)

Beisatz: Hier: Milderungsgrund des § 34 Abs 2 StGB. (T9)

- 11 Os 106/09m

Entscheidungstext OGH 13.10.2009 11 Os 106/09m

Vgl; Beis wie T8

- 14 Os 134/09a

Entscheidungstext OGH 15.12.2009 14 Os 134/09a

Vgl auch; nur T3

- 13 Os 53/11k

Entscheidungstext OGH 14.07.2011 13 Os 53/11k

Auch

- 12 Os 94/11g

Entscheidungstext OGH 09.08.2011 12 Os 94/11g

Auch; nur T3

- 12 Os 165/12z

Entscheidungstext OGH 07.03.2013 12 Os 165/12z

Vgl auch; nur T3; Beisatz: Hier: Nichtanwendung des § 13 Abs 1 JGG. (T10)

- 14 Os 44/13x

Entscheidungstext OGH 11.06.2013 14 Os 44/13x

Vgl; Beisatz: Hier: Unterbliebene Berücksichtigung des behaupteten Tatmotivs (Beschaffungskriminalität) stellt bloß ein Berufungsvorbringen dar. (T11)

- 14 Os 164/13v  
Entscheidungstext OGH 17.12.2013 14 Os 164/13v  
Auch; nur T3
- 11 Os 157/14c  
Entscheidungstext OGH 03.02.2015 11 Os 157/14c  
Auch; nur T3
- 13 Os 23/15d  
Entscheidungstext OGH 15.04.2015 13 Os 23/15d  
Auch; Beisatz: Der Einwand unterbliebener Berücksichtigung der Alkoholisierung des Angeklagten als mildernd stellt nur ein Berufungsvorbringen dar. (T12)
- 11 Os 108/15i  
Entscheidungstext OGH 20.10.2015 11 Os 108/15i  
Auch
- 11 Os 73/15t  
Entscheidungstext OGH 19.05.2016 11 Os 73/15t  
Auch; Beis wie T9
- 13 Os 26/16x  
Entscheidungstext OGH 13.04.2016 13 Os 26/16x  
Auch
- 14 Os 104/16z  
Entscheidungstext OGH 29.11.2016 14 Os 104/16z  
Auch
- 12 Os 119/16s  
Entscheidungstext OGH 26.01.2017 12 Os 119/16s  
Auch
- 14 Os 23/17i  
Entscheidungstext OGH 23.05.2017 14 Os 23/17i  
Auch; Beisatz: Werden außertatbestandliche Folgen beim Strafausspruch in Rechnung gestellt, bilden sie für diesen also eine maßgebende Tatsache, setzt dies dahingehende Feststellungen (mit ausreichendem Sachverhaltsbezug) voraus. (T13)
- 14 Os 71/17y  
Entscheidungstext OGH 03.10.2017 14 Os 71/17y  
Auch
- 12 Os 30/18f  
Entscheidungstext OGH 17.05.2018 12 Os 30/18f  
Auch; Beis wie T13
- 12 Os 114/18h  
Entscheidungstext OGH 06.11.2018 12 Os 114/18h  
Auch
- 12 Os 133/18b  
Entscheidungstext OGH 06.12.2018 12 Os 133/18b  
Auch
- 15 Os 79/19k  
Entscheidungstext OGH 22.08.2019 15 Os 79/19k  
Vgl; nur T3
- 15 Os 107/19b  
Entscheidungstext OGH 17.10.2019 15 Os 107/19b  
Vgl
- 14 Os 6/20v

Entscheidungstext OGH 25.02.2020 14 Os 6/20v

Vgl

- 13 Os 102/20d

Entscheidungstext OGH 09.12.2020 13 Os 102/20d

Vgl

- 12 Os 48/21g

Entscheidungstext OGH 27.05.2021 12 Os 48/21g

Vgl; Beisatz: Ungeklärt gebliebene Indizien für Strafzumessungstatsachen, über deren Vorliegen das Erstgericht rechtlich nicht absprach, oder in tatsächlicher Hinsicht festgestellte Strafzumessungstatsachen, die das Erstgericht übergang, also weder heranzog, noch erkennbar als nicht heranziehbar beurteilte, sind kein Gegenstand der Z 11 bzw Z 13 zweiter Fall. (T14)

- 12 Os 27/22w

Entscheidungstext OGH 28.04.2022 12 Os 27/22w

Vgl

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:RS0116960

#### **Im RIS seit**

15.11.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.06.2022

**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)