

# TE OGH 2018/10/16 110s82/18w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.10.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Oktober 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ertl, LL.M., als Schriftführer in der Strafsache gegen Harald R\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 2 StGB und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 78 Hv 93/15y des Landesgerichts Klagenfurt, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 5. Oktober 2016, AZ 8 Bs 270/16s, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Leitner, des Verurteilten Harald R\*\*\*\*\* und dessen Verteidigers Dr. Schillhammer zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

## Text

Gründe:

Mit (auch einen rechtskräftigen Freispruch enthaltendem) Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 18. April 2016, GZ 78 Hv 93/15y-55, wurde Harald R\*\*\*\*\* je eines Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 2 StGB (I/1), nach § 83 Abs 1 StGB (I/2) sowie nach §§ 15, 83 Abs 1 StGB (II) und der Nötigung nach §§ 15, 105 Abs 1 StGB (I/3) schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe verurteilt. Der Privatbeteiligten Quan F\*\*\*\*\* wurde ein (Teil-)Schmerzensgeldbetrag zuerkannt.

Nach dem Schuldspruch hat er in G\*\*\*\*\*

(I) Quan F\*\*\*\*\*

1) am 15. Dezember 2012, indem er diese am Handgelenk festhielt und am Unterarm kratzte, am Körper misshandelt und dadurch fahrlässig am Körper verletzt (Schmerzen im Handgelenk, blutiger Kratzer am Unterarm);

2) am 30. Dezember 2013 durch Versetzen von Schlägen mit dem Ellbogen gegen den linken Arm und Tritten mit dem Knie gegen die Beine sowie eines Stoßes, aufgrund dessen die Genannte zu Boden fiel, am Körper verletzt (Zerrung der linken Hand und der linken Schulter, Zerrung der Lendenwirbelsäule);

3) am 15. Dezember 2012 durch die sinngemäße Äußerung „Wenn du mit meinen Kindern weggehst, mache ich dich tot!“, somit durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, nämlich zur Aufrechterhaltung der Beziehung zu nötigen versucht;

(II) seinen unmündigen Sohn Jannic R\*\*\*\*\* am 15. Dezember 2012 durch das Versetzen von zwei Ohrfeigen und eines

Schläges auf das Gesäß, jeweils mit der flachen Hand, am Körper zu verletzen versucht (deutlich wahrnehmbare Rötung im Bereich des Gesäßes).

Das Erstgericht gründete die Feststellungen – zu den Schuldsprüchen I/1 und 3 sowie II ausschließlich (US 7) und zum Schuldspruch I/2 vorwiegend (US 9 f) – auf die Aussage und korrespondierende Aufzeichnungen der Zeugin Quan F\*\*\*\*\*, mit deren Glaubwürdigkeit es sich ausführlich auseinandersetzte. Zudem erörterte es, dass die Zeugen Otto K\*\*\*\*\*, Katharina R\*\*\*\*\* zwar eine Teilnahme des Harald R\*\*\*\*\* an einer Geburtstagsfeier am Abend des 15. Dezember 2012 (Schuldsprüche I/1 und I/3 sowie II) bestätigt hätten, dies aber einen zwischenzeitlichen Aufenthalt am Tatort (Anm: in der selben Marktgemeinde) nicht ausschließen würde (US 8 f).

Gegen dieses Urteil erhob Harald R\*\*\*\*\* Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe sowie wegen des Ausspruchs über die Schuld, die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche. Der Berufungsschrift (ON 61) schloss er mit Juni 2016 datierte Bestätigungen der Mira S\*\*\*\*\*, des Alois B\*\*\*\*\*, des Josef R\*\*\*\*\* und der Doris K\*\*\*\*\* an, wonach er (zusammengefasst) am 15. Dezember 2012 zwischen 12:30 Uhr und 17:30 Uhr bei Besprechungen in Klagenfurt sowie ab 17:45 Uhr bis „weit nach Mitternacht“ mit seinen Eltern in G\*\*\*\*\* bei einer Geburtstagsfeier im Hause K\*\*\*\*\* gewesen sei (ON 61 S 5 ff), und bezog sich in seinen Berufungsausführungen auf diese Bestätigungen, wobei er auch darlegte, weshalb sich sein Vater Josef R\*\*\*\*\* „so genau daran erinnern“ könne (ON 61 S 47). Der Bestätigung des Josef R\*\*\*\*\* ist zu entnehmen, dass Harald R\*\*\*\*\* am 15. Dezember 2012 um 17:45 Uhr „direkt von seiner Arbeit“ zu seinen Eltern nach Hause gekommen sei, um mit diesen gemeinsam zur Geburtstagsfeier von deren Nachbarin Doris K\*\*\*\*\* zu gehen, und sie „dann bis nach Mitternacht durchgehend bei dieser Party“ gewesen wären (ON 61 S 9).

In der Berufungsverhandlung verwies der Verteidiger des Harald R\*\*\*\*\* auf die Berufungsausführung, trug vor „wie dort“ und beantragte, „der Berufung Folge zu geben“ (ON 65 S 2). Einen Antrag auf Verlesung der Bestätigungen oder Vernehmung deren Unterzeichner als Zeugen stellte er nach der Aktenlage weder in der Berufungsschrift noch im Rahmen der Berufungsverhandlung.

Das Oberlandesgericht Graz als Berufungsgericht gab der Berufung mit Urteil vom 5. Oktober 2016, AZ 8 Bs 270/16s (ON 67 der Hv-Akten), nicht Folge. In Erledigung der Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld führte es aus, dass sich das Erstgericht mit sämtlichen Beweisergebnissen sorgfältig auseinandergesetzt und überzeugend erörtert hätte, „warum es trotz des vom Angeklagten rekonstruierten und auf Zeugenangaben gestützten Tagesablaufes des 15. Dezember 2012 von einer Täterschaft des Angeklagten ausging, weil letztlich keiner der vom Angeklagten geführten Zeugen ausschließen konnte, dass sich der Angeklagte zwischendurch zu Hause aufgehalten hat“ (US 4 f). Auf die mit der Berufungsschrift vorgelegten Beweismittel ging das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht ein.

In ihrer dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes bringt die Generalprokuratur Folgendes vor:

„Im Berufungsverfahren gegen die vom Landesgericht als Einzelrichter ausgesprochenen Urteile hat der Beschwerdeführer entweder bei der Anmeldung der Berufung oder in der Berufungsschrift ausdrücklich zu erklären, durch welchen Ausspruch (§ 464 StPO) er sich beschwert finde (§§ 489 Abs 1 letzter Satz, 467 Abs 2 erster Satz StPO).

Während den Beschwerdeführer bei Nichtigkeitsbeschwerde und Nichtigkeitsberufung eine strenge Obliegenheit trifft, geltend gemachte Nichtigkeitsgründe einzeln und bestimmt zu bezeichnen, genügt für die Schuldberufung die bloße Angabe, das Urteil wegen des Ausspruchs über die Schuld anzufechten. Das Rechtsmittelgericht muss sodann alle für den Standpunkt des Berufungswerbers sprechenden Argumente – auch ohne Vorbringen – aus Eigenem in Anschlag bringen, außer der Berufungswerber hätte hinsichtlich einzelner Argumente unmissverständlich eine Einschränkung gemacht (Ratz, WK-StPO § 467 Rz 2).

Die Berufungsverhandlung hat somit den Charakter einer neuen, mit erhöhten Garantien für die Ermittlung der Wahrheit und des Rechts ausgestatteten Hauptverhandlung (RIS-Justiz RS0101780). Da demnach (auch) das mit Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld angerufene Rechtsmittelgericht zur amtswegigen Erforschung der für die Beurteilung der Tat erforderlichen Tatsachen verpflichtet ist (§§ 489 Abs 1 letzter Satz, 474 iVm § 2 Abs 2 und § 3 Abs 1 StPO; Schmoller, WK-StPO § 2 Rz 32, § 3 Rz 45), sind Ausführungen zur Schuldfrage im Rahmen der Schuldberufung – für die im Übrigen (ebenso wie für die Berufung gegen die Aussprüche über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche) kein Neuerungsverbot gilt (RIS-Justiz RS0117419, RS0100300) – (umso mehr) als zulässiger Antrag auf (Erneuerung bzw) Ergänzung des Beweisverfahrens (vgl §§ 489 Abs 1 letzter Satz, 473 Abs 1 und Abs 2 StPO)

aufzufassen (RIS-Justiz RS0101867; vgl auch 11 Os 6/93).

Der Berufungswerber kann daher auch noch in einer Berufungsschrift (oder erst im Gerichtstag) neue Tatsachen oder Beweismittel zur Begründung der ergriffenen Berufung geltend machen, die das Berufungsgericht im Zuge seiner Entscheidung ebenso zu berücksichtigen hat wie nicht vom Berufungswerber geltend gemachte Umstände (§ 3 StPO), soweit sie für die Entscheidung von Bedeutung sind (Ratz, WK-StPO § 295 Rz 2).

Darüber hinaus hätte das Berufungsgericht

– ausgehend von der aus Art 6 Abs 1 MRK und dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs abzuleitenden Verpflichtung des Gerichts, das Parteilichvorbringen und die präsentierten Beweise angemessen zu würdigen und gerichtliche Entscheidungen zu begründen (Grabenwarter/Pabel, EMRK § 24 Rz 72 [FN 379; vgl ÖJZ 1994, 819], Rz 76) – seine Gründe für die Abstandnahme von der solcherart – durch Bekanntgabe und Vorlage neuer Beweismittel – begehrten neuen Beweisaufnahme in seiner Entscheidung über die verfahrensgegenständliche Berufung auch entsprechend darlegen müssen (RIS-Justiz RS0122373; 15 Os 72/07p; Danek/Mann, WK-StPO § 238 Rz 21).

Indem sich das Oberlandesgericht mit den vom Angeklagten Harald R\*\*\*\*\* im Berufungsverfahren vorgelegten Erklärungen bzw Bestätigungen neuer Zeugen über dessen Aufenthalt zur Tatzeit (ON 61 S 5 ff, 45 f) im Rahmen der Berufungsentscheidung nicht auseinandersetzte, verletzte es demnach §§ 489 Abs 1 letzter Satz, 474 iVm § 2 Abs 2 und § 3 Abs 1 StPO sowie seine sich aus Art 6 Abs 1 MRK ergebende Pflicht zur Begründung gerichtlicher Entscheidungen.“

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat erwogen:

I. Weder in der (vorgetragenen) Ausführung der Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld noch explizit in der Berufungsverhandlung hat der Berufungswerber im Gegenstand einen Antrag gestellt, Zeugen zu vernehmen oder Urkunden zu verlesen (§ 252 Abs 2 StPO). Daher geht der Hinweis auf 15 Os 72/07p, EvBl 2007/153, 831 (RIS-Justiz RS0122373) ins Leere, wonach ein Rechtsmittelgericht, welches „im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die Strafberufung seine Erwägungen über die Abstandnahme von [einer] beantragten Beweisaufnahme nicht bekannt [gebe und] dann auch in der Begründung seiner Berufungsentscheidung nichts über seine diesbezüglichen Erwägungen an[führe,], das Gesetz in der sich aus Art 6 Abs 1 MRK ergebenden Pflicht zur Begründung gerichtlicher Entscheidungen“ verletze.

Somit bestand keine Verpflichtung des Berufungsgerichts, sich mit den (bloß) vorgelegten – in der Berufungsverhandlung mangels Verlesung nicht prozessförmig vorgekommenen – Bestätigungen (die sich im Übrigen nicht mit dem vom Verurteilten im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens vorgelegten Fahrtenbuchauszug und seinem diesbezüglichen Vorbringen decken, wonach er am 15. Dezember 2015 bis 18:00 Uhr „geschäftlich unterwegs“ gewesen sei – ON 48 S 3 und 7) in der Berufungsentscheidung auseinanderzusetzen.

Im Gegenteil durften nicht prozessförmig vorgekommene Beweise (§§ 12 Abs 2, 258 Abs 1, 489 Abs 1 zweiter Satz, 474 StPO) im Berufungsurteil gar nicht berücksichtigt werden (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 238, 459; RIS-JustizRS0124362), sodass eine Gesetzesverletzung auch unter diesem Gesichtspunkt ausscheidet.

Vielmehr hatte sich das Berufungsgericht, weil es im Rahmen seines Beweiswürdigungsermessens die erstgerichtlichen Feststellungen für unbedenklich und die Vernehmung neuer Zeugen nicht für notwendig befand (§ 473 Abs 2 erster Satz StPO), bei seiner Entscheidung auf die in erster Instanz aufgenommenen Protokolle zu beschränken (§§ 489 Abs 1 zweiter Satz, 473 Abs 2 zweiter Satz StPO).

Klarzustellen bleibt, dass – von verschiedenen Zuständigkeiten zur Rechtsmittelentscheidung abgesehen – der Unterschied in der Anfechtung von kollegialgerichtlichen Urteilen und Urteilen von Einzelrichtern darin besteht, dass bei diesen die Anfechtung der Feststellungen zu den – für Schuld- und Subsumtionsfrage – entscheidenden Tatsachen (zum Begriff Ratz, WK-StPO § 281 Rz 21 f) nicht auf das Aufzeigen formaler Begründungsmängel beschränkt, sondern umfassend, auch durch neue Tatsachenbehauptungen und neues Beweisvorbringen zulässig ist. Ankläger und Angeklagter sollen auch in der Schuldfrage nicht der Beweiswürdigung eines einzelnen Richters ausgeliefert sein. Bloß darin bestehen die „erhöhten Garantien“, mit denen die Verhandlung vor dem aus drei Richtern bestehenden Berufungsgericht ausgestattet ist (vgl Ratz, WK-StPO § 464 Rz 2).

Die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld zielt an sich (vgl aber§ 470 StPO) auf einen eigenständigen Ausspruch des Berufungsgerichts in der Sache ab. Das Berufungsgericht ist (im Rahmen der Anfechtungsrichtung) gesetzlicher Richter mit voller Kognitionsbefugnis und in der zu Sachentscheidung führenden Beweiswürdigung aufgrund einer Schuldberufung völlig frei (15 Os 156/17f; Ratz, WK-StPO § 473 Rz 8/1). Nur im Fall von Bedenken gegen die erstinstanzliche Feststellung entscheidender Tatsachen ist es – Zeugen und Sachverständige betreffend (vgl Ratz, WK-StPO § 473 Rz 8) – nach § 473 Abs 2 erster Satz StPO vor eigener meritorischer Entscheidung zur Beweiserhebung verpflichtet.

Auch im Berufungsverfahren gestellte Beweisanträge (zum Beweisantragsrecht im Rechtsmittelverfahren vgl Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 6.43 ff; Fabrizzy, StPO13 § 464 Rz 4) müssen gemäß § 473 Abs 1 erster Satz iVm § 222 Abs 1 StPO die Erfordernisse des § 55 Abs 1 StPO erfüllen, um im Fall ihrer Ablehnung eine aus Art 6 MRK ableitbare Begründungspflicht des Berufungsgerichts (zwar nicht in Form einer Entscheidung im Rahmen der Berufungsverhandlung [RIS-Justiz RS0098111; 11 Os 161/10a ua], jedoch) im Berufungsurteil auszulösen (vgl RIS-Justiz RS0122373).

Ein Antrag ist ein deutlich und bestimmt formuliertes Begehren (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 311). Ohne ein solches Begehren entsteht keine Pflicht zur Berücksichtigung durch das (hier) Berufungsgericht (RIS-Justiz RS0118060 [T1]).

Soweit die Generalprokuratur unter Bezugnahme auf RIS-JustizRS0101867 und 11 Os 6/93 bloße Ausführungen zur Schuldfrage im Rahmen der Schuldberufung als zulässigen Antrag auf (Erneuerung bzw) Ergänzung des Beweisverfahrens genügen lassen will, bleibt unberücksichtigt, dass den dazu ins Treffen geführten Entscheidungen jeweils im Berufungsverfahren tatsächlich gestellte Anträge auf Beweisaufnahme zugrunde liegen.

II. Eine andere Sache ist der von der Generalprokuratur überdies dem Berufungsgericht gegenüber erhobene Vorwurf, den Inhalt der der Berufungsausführung angeschlossenen Urkunden (über angebliche Nichtanwesenheit am Tatort zur Tatzeit) unter Verletzung seiner sich aus §§ 2 Abs 2, 3 (§§ 489 Abs 1 zweiter Satz, 474) StPO ergebenden Verpflichtung zu amtswegiger Sachverhaltsklärung als unerheblich beurteilt und dafür keine Gründe mitgeteilt zu haben:

Die StPO verlangt – im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR – in Betreff mangelnder Bedenken an im Urteil erster Instanz enthaltenen Feststellungen keine über § 270 Abs 2 Z 5 (§ 489 Abs 1 zweiter Satz [§ 474]) StPO hinausgehenden Erwägungen (§ 281 Abs 1 Z 5 zweiter Fall StPO bezieht sich – wie erwähnt – auf in der Hauptverhandlung prozessförmig vorgekommene Beweise, nicht auf Anregungen, Beweise [erst] vorkommen zu lassen). Mit Blick auf die in erster Instanz zum angeblichen Alibi des Angeklagten aufgenommenen Beweise hat das Berufungsgericht (US 4 f) das Rechtsmittelvorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich im Einklang mit der Einschätzung des Erstgerichts verworfen und damit ohnehin klar zum Ausdruck gebracht, dass es daran keine Bedenken hegt, mit anderen Worten keinen Anlass für ein Vorgehen nach § 473 Abs 2 erster Fall (§ 489 Abs 1 zweiter Satz) StPO gesehen hat.

Die von der Generalprokuratur relevierte Gesetzesverletzung liegt daher nicht vor, sodass ihre zur Wahrung des Gesetzes erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war.

Dass Unparteilichkeit, Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit des Berufungsgerichts (§ 3 Abs 2 erster Satz StPO) nicht gegeben waren, behauptet die Nichtigkeitsbeschwerde nicht. In rechtsfehlerhafter Weise (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 444) gegen das Gebot verstoßen zu haben, die zur Belastung und zur Verteidigung dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu ermitteln (§ 3 Abs 2 zweiter Satz StPO), wirft die Generalprokuratur dem Berufungsgericht ebenso wenig vor.

Bleibt anzumerken, dass §§ 2 Abs 2, 3 Abs 2 zweiter Satz StPO nicht für das „Bedenken hegen“ in § 473 Abs 2 erster Satz StPO gelten, sie setzen vielmehr erst ein, wenn es aufgrund gehegter Bedenken zu einem Beweisverfahren kommt. Erst dann gelangt § 473 Abs 1 erster Satz StPO zur Anwendung, erst dann bestehen die Verpflichtungen nach § 2 Abs 2 StPO („im Hauptverfahren“) und § 3 Abs 2 zweiter Satz StPO („zu ermitteln“).

#### **Textnummer**

E123094

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0110OS00082.18W.1016.000

#### **Im RIS seit**

12.11.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)