

# TE OGH 2019/12/11 130s81/19i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.12.2019

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Dezember 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Schriftführers Mag. Hauer in der Strafsache gegen Benjamin F\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Juni 2019, GZ 95 Hv 35/18i-87, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Benjamin F\*\*\*\*\* – im zweiten Rechtsgang (vgl zum ersten 13 Os 151/18g) – für die von einem rechtskräftigen Schuldspruch umfassten Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB und des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und nach § 21 Abs 2 StGB in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen. Gemäß § 43a Abs 4 StGB wurde ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe von 30 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft geht fehl.

Der Beschwerde zuwider liegt ein unvertretbarer Verstoß gegen Bestimmungen über die Strafbemessung (Z 11 dritter Fall) bei Nachsicht eines Teils der Strafe gemäß § 43a Abs 4 StGB neben unbedingter Unterbringung nicht vor (vgl Ratz in WK2 StGB § 21 Rz 2 und RIS-Justiz RS0119998 [T1]). Dies zeigt schon der Umkehrschluss aus § 45 Abs 1 zweiter Satz StGB, der bedingte Nachsicht der Unterbringung nach § 21 Abs 2 StGB ausschließlich dann erlaubt, wenn die Strafe zur Gänze bedingt nachgesehen wird (12 Os 36/05v, SSt 2005/44; RIS-Justiz RS0112223 [T1] und RS0119998). Zwischen der Anordnung der Maßnahme und deren Vollzug ist strikt zu unterscheiden (Ratz in WK2 StGB § 21 Rz 2). Ohne die von § 21 StGB verlangte Gefährlichkeit darf die Unterbringung überhaupt nicht, also auch nicht bedingt nachgesehen, angeordnet werden (Ratz in WK2 StGB § 21 Rz 2 und § 45 Rz 9). Gefährlichkeit im Sinn des § 21 StGB steht somit

bedingter Nachsicht der Unterbringung nicht entgegen, weil die diesbezüglichen Normen auf unterschiedliche Kriterien abstellen (RIS-Justiz RS0119302, Ratz in WK2 StGB § 45 Rz 9 mwN). Nichts anderes gilt im Verhältnis zwischen der Anordnung der Unterbringung nach § 21 Abs 2 StGB und der (gänzlich oder teilweise) bedingten Nachsicht der zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe (vgl Birklbauer SbgK § 45 Rz 60).

Der Hinweis auf die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 43a Abs 4 StGB auf besondere Ausnahmefälle erschöpft sich in bloßer Berufungsargumentation.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen § 285i StPO).

**Textnummer**

E126901

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0130OS00081.19I.1211.000

**Im RIS seit**

02.01.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

19.10.2020

**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)