

TE OGH 2017/4/5 150s12/17d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.04.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. April 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Adamowitsch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Miodrag Z***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 25. Oktober 2016, GZ 36 Hv 107/14a-85, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 5. April 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Adamowitsch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Miodrag Z***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 25. Oktober 2016, GZ 36 Hv 107/14a-85, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (VIII.), demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Landesgericht Salzburg verwiesen, und zwar Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (römisch acht.), demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Landesgericht Salzburg verwiesen, und zwar

1. in Betreff des kassierten Schuldspruchs VIII. mit dem Auftrag, hinsichtlich des diesem zugrunde liegenden Verhaltens gemäß § 37 SMG vorzugehen, 1. in Betreff des kassierten Schuldspruchs römisch acht. mit dem Auftrag, hinsichtlich des diesem zugrunde liegenden Verhaltens gemäß Paragraph 37, SMG vorzugehen,

2. im Übrigen zu neuer Verhandlung und Entscheidung.

Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Über die Berufung gegen die Privatbeteiligtenzusprüche wird das Oberlandesgericht Linz zu entscheiden haben.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Miodrag Z***** der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 Abs 1 StGB (I.), des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB (II.), sowie der Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (III.), der Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 15 StGB (IV.), der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (V.), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 StGB (VI.), des Diebstahls nach § 127 StGB (VII.) sowie des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall SMG (VIII.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Miodrag Z***** der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach Paragraph 205, Absatz eins, StGB (römisch eins.), des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB (römisch zwei.), sowie der Vergehen der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB (römisch drei.), der Körperverletzung nach Paragraphen 83, Absatz eins, 15, StGB (römisch vier.), der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (römisch fünf.), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB (römisch sechs.), des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB (römisch sieben.) sowie des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter Fall SMG (römisch acht.) schuldig erkannt.

Danach hat er in S*****

I. am 8. Dezember 2013, die unter Einwirkung von Alkohol, Kokain, Cannabis und des Medikamentenwirkstoffs Gabapentin stehende und aufgrund der daraus resultierenden Beeinträchtigung teils schlafende, teils sich in einem Zustand der Bewegungsunfähigkeit befindliche Angelyn C*****, sohin eine wehrlose Person, unter Ausnützung dieses Zustands dadurch missbraucht, dass er mit ihr in drei Angriffen den Beischlaf vollzog; römisch eins. am 8. Dezember 2013, die unter Einwirkung von Alkohol, Kokain, Cannabis und des Medikamentenwirkstoffs Gabapentin stehende und aufgrund der daraus resultierenden Beeinträchtigung teils schlafende, teils sich in einem Zustand der Bewegungsunfähigkeit befindliche Angelyn C*****, sohin eine wehrlose Person, unter Ausnützung dieses Zustands dadurch missbraucht, dass er mit ihr in drei Angriffen den Beischlaf vollzog;

II. am 30. August 2015 Anna-Selina H***** mit Gewalt, indem er ihren Oberkörper zu sich drehte, sie an den Haaren riss und sie mit dem Handy und mit der Faust auf den Hinterkopf schlug, zur Vornahme einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, nämlich des Oralverkehrs, genötigt; römisch zwei. am 30. August 2015 Anna-Selina H***** mit Gewalt, indem er ihren Oberkörper zu sich drehte, sie an den Haaren riss und sie mit dem Handy und mit der Faust auf den Hinterkopf schlug, zur Vornahme einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, nämlich des Oralverkehrs, genötigt;

III. andere mit Gewalt zu einer Duldung oder zu einer Unterlassung genötigt, und zwar römisch drei. andere mit Gewalt zu einer Duldung oder zu einer Unterlassung genötigt, und zwar

1. nachts zum 1. September 2015 Anna-Selina H*****

a) dadurch, dass er gegen ihren Widerstand ihre Brüste entblößte und ihr zumindest einen Schlag versetzte, zur Duldung des Anfertigens einer Videoaufnahme ihrer unbedeckten Brüste,

b) durch das Versetzen von Schlägen zur Abstandnahme von weiteren Aufforderungen, ihr ihr Mobiltelefon zurückzugeben,

c) indem er sie an den Haaren riss, sie in sein Zimmer zurückstieß und ihr Schläge mit den Händen und mit dem Mobiltelefon gegen die Arme und den Kopf versetzte, zur Unterlassung, sein Zimmer zu verlassen;

2. Ende Juli 2015 Franziska T***** dadurch, dass er ihr auf den Hinterkopf schlug und ihre Hand nach hinten bog, zur Abstandnahme von weiteren Versuchen zur Rückerlangung ihres Mobiltelefons;

IV.1. Anna-Selina H***** durch die unter III.1. angeführten Handlungen am Körper zu verletzen versucht; römisch vier.1. Anna-Selina H***** durch die unter römisch drei.1. angeführten Handlungen am Körper zu verletzen versucht;

2. Franziska T***** durch die unter III.2. angeführten Handlungen in Form eines Hämatoms am Handgelenk am Körper verletzt; 2. Franziska T***** durch die unter römisch drei.2. angeführten Handlungen in Form eines Hämatoms am Handgelenk am Körper verletzt;

V. Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts oder einer Tatsache gebraucht werden, und zwarrömisches fünf. Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts oder einer Tatsache gebraucht werden, und zwar

1. im Februar 2015 die Sozialversicherungskarte („e-card“), eine ÖBB-Vorteilskarte, eine super s'cool-card, eine EDU-Card der HTBL Hallein, einen Spenderausweis, einen Ausweis der Universitätsbibliothek Salzburg und eine Mitgliederkarte des Fitness-Studios „I*****“ der Valerie Q*****,

2. vor dem 1. September 2015 den deutschen Personalausweis der Anna-Selina H*****;

VI. im Februar 2015 unbare Zahlungsmittel, über die er nicht verfügen durfte, nämlich die Maestro-Karte und die Visa-Karte der Valerie Q*****, mit dem Vorsatz unterdrückt, deren Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern;römisches sechs. im Februar 2015 unbare Zahlungsmittel, über die er nicht verfügen durfte, nämlich die Maestro-Karte und die Visa-Karte der Valerie Q*****, mit dem Vorsatz unterdrückt, deren Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern;

VII. im Februar 2015 fremde bewegliche Sachen, nämlich eine Geldbörse in unbekanntem Wert, der Valerie Q***** mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern;römisches sieben. im Februar 2015 fremde bewegliche Sachen, nämlich eine Geldbörse in unbekanntem Wert, der Valerie Q***** mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern;

VIII. vorschriftswidrig anderen Suchtgift überlassen, und zwarrömisches acht. vorschriftswidrig anderen Suchtgift überlassen, und zwar

1. Ende Juli 2015 durch Übergabe unbekannter Mengen Ecstasy (Wirkstoff MDMA) und Cannabis an Franziska T*****,

2. von 26. August bis 1. September 2015 durch Übergabe jeweils unbekannter Mengen Amphetamin und Cannabis an Anna-Selina H*****.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen aus Z 5, 5a und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.Der dagegen aus Ziffer 5, 5 a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Entgegen dem Vorbringen der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) haben die Tatrichter zu I. des Schuldspruchs sehr wohl berücksichtigt, dass sich nach dem gerichtsmedizinischen Gutachten im Zeitpunkt der Blutabnahme bei C***** kein Alkohol mehr in ihrem Armvenenblut befand (US 10).Entgegen dem Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) haben die Tatrichter zu römisches eins. des Schuldspruchs sehr wohl berücksichtigt, dass sich nach dem gerichtsmedizinischen Gutachten im Zeitpunkt der Blutabnahme bei C***** kein Alkohol mehr in ihrem Armvenenblut befand (US 10).

Mit der Behauptung, die erstgerichtliche Feststellung, wonach C***** zur Tatzeit unter dem Einfluss von Alkohol, Kokain, Cannabis und des Medikamentenwirkstoffs Gabapentin gestanden sei, stehe zum gerichtsmedizinischen Gutachten in Widerspruch, wird Nichtigkeit nach Z 5 dritter Fall nicht aufgezeigt (RIS-Justiz RS0119089 [T1]).Mit der Behauptung, die erstgerichtliche Feststellung, wonach C***** zur Tatzeit unter dem Einfluss von Alkohol, Kokain, Cannabis und des Medikamentenwirkstoffs Gabapentin gestanden sei, stehe zum gerichtsmedizinischen Gutachten in Widerspruch, wird Nichtigkeit nach Ziffer 5, dritter Fall nicht aufgezeigt (RIS-Justiz RS0119089 [T1]).

Ebensowenig wird mit dem Hinweis auf das chemisch-toxikologische Gutachten, wonach das Opfer zur Tatzeit unter dem Einfluss von Kokain, Cannabinoiden und Gabapentin gestanden sei, ein Widerspruch iSd Z 5 dritter Fall aufgezeigt.Ebensowenig wird mit dem Hinweis auf das chemisch-toxikologische Gutachten, wonach das Opfer zur Tatzeit unter dem Einfluss von Kokain, Cannabinoiden und Gabapentin gestanden sei, ein Widerspruch iSd Ziffer 5, dritter Fall aufgezeigt.

Die Ausführungen des pharmakologischen Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Cz*****, wonach der von C***** geschilderte Effekt eines „Filmrisses“ und einer Bewegungsunfähigkeit mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht durch Gabapentin oder durch eine Kokainintoxikation erklärt werden könne, hat das Erstgericht – entgegen dem weiteren Vorbringen der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) – nicht unberücksichtigt gelassen (US 10).Die Ausführungen des pharmakologischen Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Cz*****, wonach der von C***** geschilderte Effekt eines

„Filmrisses“ und einer Bewegungsunfähigkeit mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht durch Gabapentin oder durch eine Kokainintoxikation erklärt werden könne, hat das Erstgericht – entgegen dem weiteren Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) – nicht unberücksichtigt gelassen (US 10).

Die Tatrichter haben sich betreffend die Annahme der Alkoholisierung des Opfers auf die Angaben der Zeugen Laura N***** und Murat A***** und betreffend den Zustand der Wehrlosigkeit auf die für glaubhaft erachtete Aussage des Opfers gestützt und ausgeführt, dass nach dem eingeholten Gutachten nicht festgestellt werden konnte, ob dessen Zustand durch eine aktuelle Intoxikation oder ein akutes Entzugssyndrom hervorgerufen wurde (US 10 f). Der Rechtsmittelwerber bekämpft die Feststellungen zum Zustand der Wehrlosigkeit der C***** nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung, ohne Nichtigkeit nach Z 5 aufzuzeigen. Die Tatrichter haben sich betreffend die Annahme der Alkoholisierung des Opfers auf die Angaben der Zeugen Laura N***** und Murat A***** und betreffend den Zustand der Wehrlosigkeit auf die für glaubhaft erachtete Aussage des Opfers gestützt und ausgeführt, dass nach dem eingeholten Gutachten nicht festgestellt werden konnte, ob dessen Zustand durch eine aktuelle Intoxikation oder ein akutes Entzugssyndrom hervorgerufen wurde (US 10 f). Der Rechtsmittelwerber bekämpft die Feststellungen zum Zustand der Wehrlosigkeit der C***** nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung, ohne Nichtigkeit nach Ziffer 5, aufzuzeigen.

Soweit der Angeklagte kritisiert, das Schöffengericht hätte von Amts wegen von einer psychiatrischen Begutachtung des Opfers abgesehen, verkennt er, dass aus Z 5a Mängel der Sachverhaltsermittlung nur mit der Behauptung gerügt werden können, dass der Beschwerdeführer an einer darauf abzielenden Antragstellung (Z 4) gehindert war (RIS-Justiz RS0115823). Soweit der Angeklagte kritisiert, das Schöffengericht hätte von Amts wegen von einer psychiatrischen Begutachtung des Opfers abgesehen, verkennt er, dass aus Ziffer 5 a, Mängel der Sachverhaltsermittlung nur mit der Behauptung gerügt werden können, dass der Beschwerdeführer an einer darauf abzielenden Antragstellung (Ziffer 4,) gehindert war (RIS-Justiz RS0115823).

Zu IV.1. des Schuldspruchs führt der Angeklagte aus, die Tatrichter hätten zur subjektiven Tatseite bloß eine Scheinbegründung (Z 5 vierter Fall) angeführt. Er lässt dabei jedoch außer Acht, dass das Schöffengericht die diesbezüglichen Konstatierungen ersichtlich daraus ableitete, dass der Angeklagte dem Opfer Anna-Selina H***** Schläge versetzt hatte (US 13 f). Aus äußeren Umständen der Tat können durchaus Schlüsse auf die subjektive Tatseite gezogen werden (RIS-Justiz RS0098671). Die vom Erstgericht in diesem Zusammenhang verwendete Formulierung „zugunsten des Angeklagten“ bezog sich bei verständiger Leseart auf den objektiven Tatbestand, nämlich die Annahme, dass die beim Opfer festgestellten Verletzungen nicht von den Schlägen des Angeklagten stammten, sondern möglicherweise aus einem anderen Ereignis herrührten (US 13 f), weshalb lediglich versuchte Körperverletzung als erweislich angesehen wurde. Zu römisch vier.1. des Schuldspruchs führt der Angeklagte aus, die Tatrichter hätten zur subjektiven Tatseite bloß eine Scheinbegründung (Ziffer 5, vierter Fall) angeführt. Er lässt dabei jedoch außer Acht, dass das Schöffengericht die diesbezüglichen Konstatierungen ersichtlich daraus ableitete, dass der Angeklagte dem Opfer Anna-Selina H***** Schläge versetzt hatte (US 13 f). Aus äußeren Umständen der Tat können durchaus Schlüsse auf die subjektive Tatseite gezogen werden (RIS-Justiz RS0098671). Die vom Erstgericht in diesem Zusammenhang verwendete Formulierung „zugunsten des Angeklagten“ bezog sich bei verständiger Leseart auf den objektiven Tatbestand, nämlich die Annahme, dass die beim Opfer festgestellten Verletzungen nicht von den Schlägen des Angeklagten stammten, sondern möglicherweise aus einem anderen Ereignis herrührten (US 13 f), weshalb lediglich versuchte Körperverletzung als erweislich angesehen wurde.

Soweit der Rechtsmittelwerber zu V.1., VI. und VII. ausführt, aus dem Umstand, dass die Geldbörse der Valerie Q***** in seinem Kasten vorgefunden wurde, könne nicht auf seine Täterschaft geschlossen werden, wird keine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) aufgezeigt, sondern neuerlich lediglich nach Art einer bloß im Einzelrichterverfahren zulässigen Schuldberufung die dem Schöffengericht vorbehaltene Beweiswürdigung bekämpft. Entgegen dem weiteren Vorbringen der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) hat das Erstgericht in diesem Zusammenhang die leugnende Verantwortung des Angeklagten nicht unberücksichtigt gelassen, sondern als bloße Schutzbehauptung gewertet (US 16). Soweit der Rechtsmittelwerber zu römisch fünf.1., römisch sechs. und römisch sieben. ausführt, aus dem Umstand, dass die Geldbörse der Valerie Q***** in seinem Kasten vorgefunden wurde, könne nicht auf seine Täterschaft geschlossen werden, wird keine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) aufgezeigt, sondern neuerlich lediglich nach Art einer bloß im Einzelrichterverfahren zulässigen Schuldberufung die dem

Schöffengericht vorbehaltene Beweiswürdigung bekämpft. Entgegen dem weiteren Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) hat das Erstgericht in diesem Zusammenhang die leugnende Verantwortung des Angeklagten nicht unberücksichtigt gelassen, sondern als bloße Schutzbehauptung gewertet (US 16).

Indem der Nichtigkeitswerber zu V.2. des Schuldspruchs behauptet, das Erstgericht hätte die diesbezüglichen Feststellungen völlig unbegründet gelassen (Z 5 vierter Fall), lässt er die Erwägungen der Tatrichter US 15 außer Acht. Indem der Nichtigkeitswerber zu römisch fünf.2. des Schuldspruchs behauptet, das Erstgericht hätte die diesbezüglichen Feststellungen völlig unbegründet gelassen (Ziffer 5, vierter Fall), lässt er die Erwägungen der Tatrichter US 15 außer Acht.

Zu I. des Schuldspruchs stellten die Tatrichter fest, dass sich das Opfer unter dem Einfluss von Alkohol, Kokain, Cannabis und Gabapentin in einem teils schlafenden, teils bewegungsunfähigen Zustand befand (US 5). Weshalb diese Konstatierung für die Annahme der Widerstandsunfähigkeit nicht ausreichen sollte, legt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) nicht dar (vgl. RIS-Justiz RS0102727; RS0095097). Inwiefern eine Feststellung erforderlich sein sollte, ob der Zustand „im Hinblick auf die geschlechtliche Handlung mit dem Beschwerdeführer vorsätzlich von Angelyn C***** hervorgerufen wurde“, wird nicht klar. Warum die erstgerichtlichen Konstatierungen, wonach der Angeklagte unter Ausnützung des beschriebenen Zustands während einiger Stunden insgesamt dreimal den Geschlechtsverkehr vollzog, für die Annahme des objektiven Tatbestands des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 Abs 1 StGB nicht ausreichen sollten, erklärt die weitere Rechtsrüge nicht. Welcher weiteren Feststellungen zur subjektiven Tatseite

– über die Urteilsannahmen auf US 5 f hinaus – es bedurft hätte, legt der Nichtigkeitswerber nicht dar. Soweit die Rechtsrüge argumentiert, das Fehlen der Erinnerungsfähigkeit an den zweiten und dritten festgestellten Angriff reiche nicht dafür aus, auf die Wehrlosigkeit der Zeugin und einen Missbrauch durch den Beschwerdeführer zu schließen, bekämpft sie in unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung. Das gilt auch für den Hinweis auf Aussagen der als Zeugin vernommenen Mutter des Angeklagten, wonach sie das Opfer am Tattag zu Mittag auf dem Computer tippen gehört hätte. Zu römisch eins. des Schuldspruchs stellten die Tatrichter fest, dass sich das Opfer unter dem Einfluss von Alkohol, Kokain, Cannabis und Gabapentin in einem teils schlafenden, teils bewegungsunfähigen Zustand befand (US 5). Weshalb diese Konstatierung für die Annahme der Widerstandsunfähigkeit nicht ausreichen sollte, legt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) nicht dar (vergleiche RIS-Justiz RS0102727; RS0095097). Inwiefern eine Feststellung erforderlich sein sollte, ob der Zustand „im Hinblick auf die geschlechtliche Handlung mit dem Beschwerdeführer vorsätzlich von Angelyn C***** hervorgerufen wurde“, wird nicht klar. Warum die erstgerichtlichen Konstatierungen, wonach der Angeklagte unter Ausnützung des beschriebenen Zustands während einiger Stunden insgesamt dreimal den Geschlechtsverkehr vollzog, für die Annahme des objektiven Tatbestands des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach Paragraph 205, Absatz eins, StGB nicht ausreichen sollten, erklärt die weitere Rechtsrüge nicht. Welcher weiteren Feststellungen zur subjektiven Tatseite, – über die Urteilsannahmen auf US 5 f hinaus – es bedurft hätte, legt der Nichtigkeitswerber nicht dar. Soweit die Rechtsrüge argumentiert, das Fehlen der Erinnerungsfähigkeit an den zweiten und dritten festgestellten Angriff reiche nicht dafür aus, auf die Wehrlosigkeit der Zeugin und einen Missbrauch durch den Beschwerdeführer zu schließen, bekämpft sie in unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung. Das gilt auch für den Hinweis auf Aussagen der als Zeugin vernommenen Mutter des Angeklagten, wonach sie das Opfer am Tattag zu Mittag auf dem Computer tippen gehört hätte.

Zu II. des Schuldspruchs geht die Rechtsrüge (Z 9 lit a) prozessordnungswidrig nicht vom festgestellten Sachverhalt aus (RIS-Justiz RS0099810; US 7), indem sie ausführt, es lasse sich „daraus nicht ableiten, ob die gegenständliche geschlechtliche Handlung letztendlich doch im Einvernehmen mit der Zeugin Anna-Selina H***** zustande gekommen ist“, weil es zwischen ihm und der Genannten Ende August/Anfang September 2015 wiederholt einvernehmliche geschlechtliche Handlungen gegeben hätte. Weshalb die Konstatierung, wonach es dem Angeklagten darauf ankam, den Widerstand des Opfers durch Reißen an den Haaren und Schläge zu überwinden und es zur Vornahme des Oralverkehrs an ihm zu bewegen (US 7), für die Annahme des subjektiven Tatbestands des § 201 Abs 1 StGB nicht ausreichen sollte, wird nicht klar. Zu römisch zwei. des Schuldspruchs geht die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) prozessordnungswidrig nicht vom festgestellten Sachverhalt aus (RIS-Justiz RS0099810; US 7), indem sie ausführt, es lasse sich „daraus nicht ableiten, ob die gegenständliche geschlechtliche Handlung letztendlich doch im Einvernehmen mit der Zeugin Anna-Selina H***** zustande gekommen ist“, weil es zwischen ihm und der Genannten Ende

August/Anfang September 2015 wiederholt einvernehmliche geschlechtliche Handlungen gegeben hätte. Weshalb die Konstatierung, wonach es dem Angeklagten darauf ankam, den Widerstand des Opfers durch Reißen an den Haaren und Schläge zu überwinden und es zur Vornahme des Oralverkehrs an ihm zu bewegen (US 7), für die Annahme des subjektiven Tatbestands des Paragraph 201, Absatz eins, StGB nicht ausreichen sollte, wird nicht klar.

Auch zu III.1. legt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) nicht dar, welche über den festgestellten Sachverhalt (US 7 f) hinausgehenden Konstatierungen zur „Willensbeugung“ und zur subjektiven Tatseite erforderlich wären. Auch zu römisch drei.1. legt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) nicht dar, welche über den festgestellten Sachverhalt (US 7 f) hinausgehenden Konstatierungen zur „Willensbeugung“ und zur subjektiven Tatseite erforderlich wären.

Zu III.2. und IV.2. trafen die Tatrichter folgende Konstatierungen: „... riss ihr der Angeklagte das Handy aus der Hand, wobei Franziska T***** versuchte, ihm dieses wieder wegzunehmen. Der Angeklagte schlug Franziska T***** zunächst mit dem Fuß auf den Hinterkopf und versetzte ihr anschließend noch Schläge mit der flachen Hand in das Gesicht. Auch ihre Hand zog er dabei nach hinten, wobei sie ein Hämatom am Handgelenk erlitt. Der Angeklagte wollte Franziska T***** dadurch daran hindern, weitere Versuche, ihr Mobiltelefon zurückzuerlangen, zu unternehmen. Er hielt es zudem dabei ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dass er Franziska T***** am Körper verletzte“ (US 6). Dass diese Feststellungen für eine Subsumtion unter § 83 Abs 1 StGB und § 105 Abs 1 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht nicht ausreichen sollten, wird von der Rechtsrüge (Z 9 lit a) lediglich behauptet. Zu römisch drei.2. und römisch vier.2. trafen die Tatrichter folgende Konstatierungen: „... riss ihr der Angeklagte das Handy aus der Hand, wobei Franziska T***** versuchte, ihm dieses wieder wegzunehmen. Der Angeklagte schlug Franziska T***** zunächst mit dem Fuß auf den Hinterkopf und versetzte ihr anschließend noch Schläge mit der flachen Hand in das Gesicht. Auch ihre Hand zog er dabei nach hinten, wobei sie ein Hämatom am Handgelenk erlitt. Der Angeklagte wollte Franziska T***** dadurch daran hindern, weitere Versuche, ihr Mobiltelefon zurückzuerlangen, zu unternehmen. Er hielt es zudem dabei ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dass er Franziska T***** am Körper verletzte“ (US 6). Dass diese Feststellungen für eine Subsumtion unter Paragraph 83, Absatz eins, StGB und Paragraph 105, Absatz eins, StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht nicht ausreichen sollten, wird von der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) lediglich behauptet.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde konnte sich der Oberste Gerichtshof jedoch betreffend VIII.1. und 2. des Schuldspruchs von Amts wegen von Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 10 und 10a StPO überzeugen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde konnte sich der Oberste Gerichtshof jedoch betreffend römisch acht.1. und 2. des Schuldspruchs von Amts wegen von Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 und 10 a StPO überzeugen.

Nichtigkeit aus Z 10 liegt vor, weil die dem Schuldspruch zugrunde liegenden Taten nicht unter den Privilegierungstatbestand des § 27 Abs 2 SMG subsumiert wurden, obwohl die im Urteil dazu getroffenen Konstatierungen (US 6 f) durchwegs Tatbegehung ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beschreiben, der auch im uneigennützigen Überlassen an einen anderen zu dessen persönlichem Gebrauch liegen kann (RIS-Justiz RS0124624). Nichtigkeit aus Ziffer 10, liegt vor, weil die dem Schuldspruch zugrunde liegenden Taten nicht unter den Privilegierungstatbestand des Paragraph 27, Absatz 2, SMG subsumiert wurden, obwohl die im Urteil dazu getroffenen Konstatierungen (US 6 f) durchwegs Tatbegehung ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beschreiben, der auch im uneigennützigen Überlassen an einen anderen zu dessen persönlichem Gebrauch liegen kann (RIS-Justiz RS0124624).

Aus Z 10a ist das Urteil nichtig, weil die zwingenden Diversionsbestimmungen nach §§ 35 Abs 1, 37 SMG nicht angewendet wurden. Feststellungen, die eine Nichtanwendung dieser Bestimmungen zu tragen vermögen, finden sich im Urteil nicht. Aus Ziffer 10 a, ist das Urteil nichtig, weil die zwingenden Diversionsbestimmungen nach Paragraphen 35, Absatz eins, 37, SMG nicht angewendet wurden. Feststellungen, die eine Nichtanwendung dieser Bestimmungen zu tragen vermögen, finden sich im Urteil nicht.

Der aufgezeigte Rechtsfehler erforderte die Kassation des Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich sowie ein Vorgehen gemäß § 288 Abs 2 Z 2a StPO (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO iVm § 285e StPO). Der aufgezeigte Rechtsfehler erforderte die Kassation des Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich sowie ein Vorgehen gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 2 a, StPO (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war gemäß § 285d StPO sofort zurückzuweisen. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war gemäß Paragraph 285 d, StPO sofort zurückzuweisen.

Mit seiner Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe war der Rechtsmittelwerber auf die Aufhebung zu

verweisen.

Anzumerken bleibt, dass die Wertung der bis zuletzt leugnenden Verantwortung des Angeklagten als eine für die Strafzumessung (mit-)entscheidende Tatsache eine unrichtige Gesetzesanwendung darstellt (§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO; RIS-Justiz RS0090897 [T9]). Anzumerken bleibt, dass die Wertung der bis zuletzt leugnenden Verantwortung des Angeklagten als eine für die Strafzumessung (mit-)entscheidende Tatsache eine unrichtige Gesetzesanwendung darstellt (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO; RIS-Justiz RS0090897 [T9]).

Über seine Berufung wegen des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche wird das Oberlandesgericht zu entscheiden haben (§ 285i StPO). Über seine Berufung wegen des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche wird das Oberlandesgericht zu entscheiden haben (Paragraph 285 i, StPO).

Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a StPO. Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E117939

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0150OS00012.17D.0405.000

Im RIS seit

08.05.2017

Zuletzt aktualisiert am

08.05.2017

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