

TE OGH 2014/4/8 15Os165/13y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.04.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. April 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oshidari und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fellner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Franz U***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und Abs 2 vierter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 22. August 2013, GZ 34 Hv 11/13k-169, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 8. April 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oshidari und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fellner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Franz U***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins und Absatz 2, vierter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 22. August 2013, GZ 34 Hv 11/13k-169, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Franz U***** wurde mit Urteil des Landesgerichts Leoben vom 11. Mai 2010, GZ 13 Hv 37/09y-39, des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und Abs 2 vierter Fall StGB und „der Vergehen“ (richtig: des Vergehens) der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB schuldig erkannt und hiefür unter Bedachtnahme (§§ 31, 40 StGB) auf das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 27. September 2006 (AZ 13 Hv 68/06b) zu einer Zusatzstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 16. Februar 2011, GZ 15 Os 139/10a-6 (ON 65), zurückgewiesen; der Berufung des Genannten gab das Oberlandesgericht Graz mit Urteil vom 27. April 2011, AZ 9 Bs 88/11a (ON 68), dahin Folge, dass die Zusatzstrafe

auf fünf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe herabgesetzt wurde. Franz U***** wurde mit Urteil des Landesgerichts Leoben vom 11. Mai 2010, GZ 13 Hv 37/09y-39, des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins und Absatz 2, vierter Fall StGB und „der Vergehen“ (richtig: des Vergehens) der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB schuldig erkannt und hiefür unter Bedachtnahme (Paragraphen 31, 40, StGB) auf das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 27. September 2006 (AZ 13 Hv 68/06b) zu einer Zusatzstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 16. Februar 2011, GZ 15 Os 139/10a-6 (ON 65), zurückgewiesen; der Berufung des Genannten gab das Oberlandesgericht Graz mit Urteil vom 27. April 2011, AZ 9 Bs 88/11a (ON 68), dahin Folge, dass die Zusatzstrafe auf fünf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe herabgesetzt wurde.

Mit Beschluss des Landesgerichts Leoben vom 21. Jänner 2013 (ON 130) wurde dieses Strafverfahren über Antrag des Verurteilten gemäß § 353 Z 2 StPO wiederaufgenommen. Mit Beschluss des Landesgerichts Leoben vom 21. Jänner 2013 (ON 130) wurde dieses Strafverfahren über Antrag des Verurteilten gemäß Paragraph 353, Ziffer 2, StPO wiederaufgenommen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil wurde Franz U***** neuerlich des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und Abs 2 vierter Fall StGB und „der Vergehen“ der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB schuldig erkannt und zu einer Zusatzstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil wurde Franz U***** neuerlich des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins und Absatz 2, vierter Fall StGB und „der Vergehen“ der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB schuldig erkannt und zu einer Zusatzstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt.

Danach hat er „zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt Ende März/Anfang April 2006 in S***** die zu diesem Zeitpunkt 15-jährige Christina F*****

1./ mit Gewalt, indem er sie an beiden Handgelenken festhielt, sie nachfolgend am Kopf bzw an den Haaren packte und ihr Gesicht zu seinem entblößten Penis drückte, wobei er befehlend äußerte, 'sie solle ihm einen blasen', sowie, 'sie solle alles hinunterschlucken', zur Vornahme des Oralverkehrs an ihm, somit zu einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung genötigt, wobei er die Christina F***** dadurch in besonderer Weise erniedrigte, dass er in ihren Mund ejakulierte;

2./ durch gefährliche Drohung mit zumindest einer Verletzung am Körper, indem er sinngemäß äußerte, er werde sie umbringen, sollte sie zur Polizei gehen oder mit jemandem darüber sprechen, zu Unterlassungen, nämlich zur Abstandnahme davon, die strafbare Handlung zu Punkt 1. polizeilich anzuzeigen oder einem Dritten zur Kenntnis zu bringen, genötigt“.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 3, 4, 5, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, 4, 5, 9, Litera a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

Einen Verstoß gegen „§ 252 StPO“ und den „Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit“ erblickt der Beschwerdeführer in dem Umstand, dass Nicole U***** (der vom Angeklagten getrennt lebenden Ehefrau desselben; vgl US 5) aufgrund einer am 22. Juli 2013 außerhalb der Hauptverhandlung gegenüber dem Vorsitzenden abgegebenen telefonischen Mitteilung, im gegen ihren Ehemann geführten Verfahren nicht aussagen zu wollen (ON 1 S 33; ON 168 S 4 f), eine Aussagebefreiung gemäß § 156 Abs 1 Z 1 StPO zuerkannt wurde. Der Beschwerdeargumentation (Z 3) zuwider ist eine solche Erklärung weder an besondere Förmlichkeiten gebunden noch muss sie unmittelbar in der Hauptverhandlung getätigt werden; ob sie ausreichend und unbedenklich ist, entscheidet das Gericht (RIS-Justiz RS0111315; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 74). Erkennt der Vorsitzende (vermeintlich) zu Unrecht ein Zeugnisentschlagungsrecht an, steht die Verfahrensrüge nach § 281 Abs 1 Z 3 StPO nicht offen (RIS-Justiz RS0113906). Einen Verstoß gegen „§ 252 StPO“ und den „Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit“ erblickt der Beschwerdeführer in dem Umstand, dass Nicole U***** (der vom Angeklagten getrennt lebenden Ehefrau desselben; vergleiche US 5) aufgrund einer am 22. Juli 2013 außerhalb der Hauptverhandlung gegenüber dem Vorsitzenden abgegebenen telefonischen Mitteilung, im gegen ihren Ehemann geführten Verfahren nicht aussagen zu wollen (ON 1 S 33; ON 168 S 4 f), eine Aussagebefreiung gemäß Paragraph 156, Absatz eins, Ziffer eins, StPO zuerkannt wurde. Der Beschwerdeargumentation (Ziffer 3,) zuwider ist eine solche Erklärung weder an besondere Förmlichkeiten gebunden

noch muss sie unmittelbar in der Hauptverhandlung getätigt werden; ob sie ausreichend und unbedenklich ist, entscheidet das Gericht (RIS-Justiz RS0111315; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 74). Erkennt der Vorsitzende (vermeintlich) zu Unrecht ein Zeugnisentschlagungsrecht an, steht die Verfahrensrüge nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO nicht offen (RIS-Justiz RS0113906).

Aus welchem Grund die „Nichtverlesung der im Akt befindlichen zeugenschaftlichen Deponate der Nicole U*****“ - deren konkrete Bezeichnung durch Angabe von Fundstellen in den umfangreichen Akten das Rechtsmittel im Übrigen verabsäumt (RIS-Justiz RS0124172) - „mit Nichtigkeit behaftet“ sein soll, legt die Beschwerde durch bloße Berufung auf die bereits oben erwähnten Grundsätze (nominell Z 3 iVm § 252 StPO) nicht deutlich und bestimmt dar, zumal im Unterlassen einer Verlesung gerade kein Verstoß gegen § 252 Abs 1 StPO erblickt werden kann. Aus welchem Grund die „Nichtverlesung der im Akt befindlichen zeugenschaftlichen Deponate der Nicole U*****“ - deren konkrete Bezeichnung durch Angabe von Fundstellen in den umfangreichen Akten das Rechtsmittel im Übrigen verabsäumt (RIS-Justiz RS0124172) - „mit Nichtigkeit behaftet“ sein soll, legt die Beschwerde durch bloße Berufung auf die bereits oben erwähnten Grundsätze (nominell Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 252, StPO) nicht deutlich und bestimmt dar, zumal im Unterlassen einer Verlesung gerade kein Verstoß gegen Paragraph 252, Absatz eins, StPO erblickt werden kann.

Mangels begründeten Antrags in der Hauptverhandlung (§ 238 Abs 2 StPO), der Zeugin ohne persönliches Erscheinen vor dem erkennenden Gericht und unmittelbare Überprüfung ihrer Identität durch dieses kein solches Recht einzuräumen, ist dem Angeklagten insoweit auch die Geltendmachung aus Z 4 des § 281 Abs 1 StPO verwehrt (RIS-Justiz RS0113906). Vielmehr wurde das nunmehr behauptete Fehlen eines Aussagebefreiungsgrundes vom Angeklagten in der Hauptverhandlung am 22. August 2013 nicht einmal angesprochen (ON 168 S 3 bis 5), obwohl der Vorsitzende mitgeteilt hatte, dass er die im Ausland ansässige Zeugin telefonisch unter der ihm „anlässlich des letzten Hauptverhandlungstermins vom Angeklagten informativ bekannt“ gegebenen Telefonnummer erreicht und die Genannte nach Belehrung über ihr Entschlagungsrecht sodann bekanntgegeben habe, im gegenständlichen Verfahren nicht aussagen zu wollen (ON 168 S 4). Erst in der Rechtsmittelschrift vorgebrachte Argumente haben außer Betracht zu bleiben (RIS-Justiz RS0099618). Mangels begründeten Antrags in der Hauptverhandlung (Paragraph 238, Absatz 2, StPO), der Zeugin ohne persönliches Erscheinen vor dem erkennenden Gericht und unmittelbare Überprüfung ihrer Identität durch dieses kein solches Recht einzuräumen, ist dem Angeklagten insoweit auch die Geltendmachung aus Ziffer 4, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO verwehrt (RIS-Justiz RS0113906). Vielmehr wurde das nunmehr behauptete Fehlen eines Aussagebefreiungsgrundes vom Angeklagten in der Hauptverhandlung am 22. August 2013 nicht einmal angesprochen (ON 168 S 3 bis 5), obwohl der Vorsitzende mitgeteilt hatte, dass er die im Ausland ansässige Zeugin telefonisch unter der ihm „anlässlich des letzten Hauptverhandlungstermins vom Angeklagten informativ bekannt“ gegebenen Telefonnummer erreicht und die Genannte nach Belehrung über ihr Entschlagungsrecht sodann bekanntgegeben habe, im gegenständlichen Verfahren nicht aussagen zu wollen (ON 168 S 4). Erst in der Rechtsmittelschrift vorgebrachte Argumente haben außer Betracht zu bleiben (RIS-Justiz RS0099618).

Der in der Hauptverhandlung daraufhin gestellte Antrag auf Ladung und Vernehmung der Nicole U***** als Zeugin „zum Beweis dafür, dass der Angeklagte keine Möglichkeit gehabt habe, sich alleine bzw alleine mit dem vermeintlichen Tatopfer an der Adresse ***** aufzuhalten, ... sowie zum Beweis dafür, dass es unmittelbar nach der verfahrensgegenständlichen vermeintlichen Vergewaltigung kein Zusammentreffen zwischen Nicole U***** und Christina F***** gegeben habe“ (ON 168 S 5), konnte dem weiteren Beschwerdevorbringen (Z 4) schon deshalb ohne Verletzung von Verteidigungsrechten des Angeklagten abgewiesen werden, weil nicht dargetan wurde, weshalb sich Nicole U***** (auch im Fall persönlichen Erscheinens) entgegen der aus dem erwähnten Aktenvermerk ersichtlichen Erklärung in der Hauptverhandlung zur Aussage bereitfinden werde (RIS-Justiz RS0117928). Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass die Genannte der - ihr erst nach dem vermerkten Telefonat vom 22. Juli 2013 - am 30. Juli 2013 im Rechtshilfeweg (über die Staatsanwaltschaft D*****) förmlich zugestellten Ladung zur Hauptverhandlung am 22. August 2013 ohne weitere Reaktion nicht Folge geleistet hat (vgl ON 1 S 31; ON 162; ON 164). Der in der Hauptverhandlung daraufhin gestellte Antrag auf Ladung und Vernehmung der Nicole U***** als Zeugin „zum Beweis dafür, dass der Angeklagte keine Möglichkeit gehabt habe, sich alleine bzw alleine mit dem vermeintlichen Tatopfer an der Adresse ***** aufzuhalten, ... sowie zum Beweis dafür, dass es unmittelbar nach der verfahrensgegenständlichen vermeintlichen Vergewaltigung kein Zusammentreffen zwischen Nicole U***** und Christina F***** gegeben habe“ (ON 168 S 5), konnte dem weiteren Beschwerdevorbringen (Ziffer 4,) schon deshalb ohne Verletzung von

Verteidigungsrechten des Angeklagten abgewiesen werden, weil nicht dargetan wurde, weshalb sich Nicole U***** (auch im Fall persönlichen Erscheinens) entgegen der aus dem erwähnten Aktenvermerk ersichtlichen Erklärung in der Hauptverhandlung zur Aussage bereitfinden werde (RIS-Justiz RS0117928). Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass die Genannte der - ihr erst nach dem vermerkten Telefonat vom 22. Juli 2013 - am 30. Juli 2013 im Rechtshilfeweg (über die Staatsanwaltschaft D*****) förmlich zugestellten Ladung zur Hauptverhandlung am 22. August 2013 ohne weitere Reaktion nicht Folge geleistet hat vergleiche ON 1 S 31; ON 162; ON 164).

Das Vorbringen, Nicole U***** hätte - wäre sie in der Hauptverhandlung befragt worden - durchaus auch „anführen können, dass sie im Verfahren nicht mehr aussagen will, ihre bisherigen Angaben vor Polizei und Gericht ... jedoch verlesen werden können“, ist rein spekulativer Natur und verkennt vor allem, dass die Zulässigkeit der allfälligen Verlesung einer nicht vor dem erkennenden Gericht getätigten Zeugenaussage ausschließlich (arg: „bei sonstiger Nichtigkeit nur in den folgenden Fällen“) an Hand der vom Gesetz vorgegebenen Ausnahmeermächtigung (§ 252 Abs 1 StPO) und nicht aufgrund einer allenfalls vorhandenen Erlaubnis des betroffenen Zeugen zu beurteilen ist. Das Vorbringen, Nicole U***** hätte - wäre sie in der Hauptverhandlung befragt worden - durchaus auch „anführen können, dass sie im Verfahren nicht mehr aussagen will, ihre bisherigen Angaben vor Polizei und Gericht ... jedoch verlesen werden können“, ist rein spekulativer Natur und verkennt vor allem, dass die Zulässigkeit der allfälligen Verlesung einer nicht vor dem erkennenden Gericht getätigten Zeugenaussage ausschließlich (arg: „bei sonstiger Nichtigkeit nur in den folgenden Fällen“) an Hand der vom Gesetz vorgegebenen Ausnahmeermächtigung (Paragraph 252, Absatz eins, StPO) und nicht aufgrund einer allenfalls vorhandenen Erlaubnis des betroffenen Zeugen zu beurteilen ist.

Indem der Beschwerdeführer im Rahmen der Verfahrensrüge (Z 4) zuletzt unter Bezugnahme auf (abermals nicht deutlich und bestimmt durch Anführung entsprechender Fundstellen im Akt ausgewiesene) - mangels Verlesung in der Hauptverhandlung gerade nicht vorgekommene (§ 258 Abs 1 StPO; vgl ON 168 S 5) - Angaben der Nicole U***** und auf die von ihm als „wohl etwas ungeschickt“ bezeichnete Aussage des Zeugen Christopher U***** eigenständige Beweiswerterwägungen zu seinen Gunsten anstellt, verfehlt er den Bezugspunkt des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes. Indem der Beschwerdeführer im Rahmen der Verfahrensrüge (Ziffer 4.) zuletzt unter Bezugnahme auf (abermals nicht deutlich und bestimmt durch Anführung entsprechender Fundstellen im Akt ausgewiesene) - mangels Verlesung in der Hauptverhandlung gerade nicht vorgekommene (Paragraph 258, Absatz eins, StPO; vergleiche ON 168 S 5) - Angaben der Nicole U***** und auf die von ihm als „wohl etwas ungeschickt“ bezeichnete Aussage des Zeugen Christopher U***** eigenständige Beweiswerterwägungen zu seinen Gunsten anstellt, verfehlt er den Bezugspunkt des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes.

Mit dem im vorliegenden Fall für die Feststellung der entscheidenden Tatsachen (als unabdingbare Voraussetzung für den Schuldspruch) erheblichen Umstand (US 5, 10; vgl RIS-Justiz RS0116877, RS0116737), ob dem Angeklagten im Tatzeitpunkt (April 2006) das Versteck des Schlüssels zum konkreten Tatort (dem damaligen Wohnhaus seiner Ehefrau und Kinder) bekannt war und er somit die Möglichkeit hatte, sich selbständig Zutritt zum Haus ***** zu verschaffen, obwohl er selbst aus diesem bereits im Jahr 2002 ausgezogen war (US 2 und 5), haben sich die Tatrichter auseinandergesetzt und diese Frage - dem Beschwerdevorbringen (Z 5 erster und vierter Fall) zuwider - mit mängelfreier Begründung (US 10 ff, 31, 34 und 38) unzweifelhaft bejaht (vgl RIS-Justiz RS0117995, RS0099455). Unter dem Gesichtspunkt der Begründungstauglichkeit ist der Verweis auf Angaben der Zeugen Christopher U*****, Cornelia U***** und Christina F***** unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Verantwortung des Angeklagten, des Alters des im Jahr 1989 geborenen Christopher U***** (der unter anderem deponiert hatte, das konkrete Versteck habe schon existiert, als er selbst noch „klein“ gewesen sei; US 10 iVm ON 161 S 18), des gesamten Aussageverhaltens von Christopher U***** und Cornelia U***** sowie der allgemeinen Lebenserfahrung nicht zu beanstanden. Auf die Behauptung, dass aus den vorliegenden Verfahrensergebnissen auch andere Schlüsse gezogen werden könnten und dass die des Urteils nicht zwingend sind, kann eine Rüge nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO nicht gestützt werden (RIS-Justiz RS0099455, RS0098471). Mit dem im vorliegenden Fall für die Feststellung der entscheidenden Tatsachen (als unabdingbare Voraussetzung für den Schuldspruch) erheblichen Umstand (US 5, 10; vergleiche RIS-Justiz RS0116877, RS0116737), ob dem Angeklagten im Tatzeitpunkt (April 2006) das Versteck des Schlüssels zum konkreten Tatort (dem damaligen Wohnhaus seiner Ehefrau und Kinder) bekannt war und er somit die Möglichkeit hatte, sich selbständig Zutritt zum Haus ***** zu verschaffen, obwohl er selbst aus diesem bereits im Jahr 2002 ausgezogen war (US 2 und 5), haben sich die Tatrichter auseinandergesetzt und diese Frage - dem Beschwerdevorbringen (Ziffer 5, erster und vierter

Fall) zuwider - mit mängelfreier Begründung (US 10 ff, 31, 34 und 38) unzweifelhaft bejaht vergleiche RIS-Justiz RS0117995, RS0099455). Unter dem Gesichtspunkt der Begründungstauglichkeit ist der Verweis auf Angaben der Zeugen Christopher U*****, Cornelia U***** und Christina F***** unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Verantwortung des Angeklagten, des Alters des im Jahr 1989 geborenen Christopher U***** (der unter anderem deponiert hatte, das konkrete Versteck habe schon existiert, als er selbst noch „klein“ gewesen sei; US 10 in Verbindung mit ON 161 S 18), des gesamten Aussageverhaltens von Christopher U***** und Cornelia U***** sowie der allgemeinen Lebenserfahrung nicht zu beanstanden. Auf die Behauptung, dass aus den vorliegenden Verfahrensergebnissen auch andere Schlüsse gezogen werden könnten und dass die des Urteils nicht zwingend sind, kann eine Rüge nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO nicht gestützt werden (RIS-Justiz RS0099455, RS0098471).

Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810). Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, wenn unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, aber indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Z 9 lit a bis c) oder eine andere rechtliche Unterstellung (Z 10) bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580). Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810). Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, wenn unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, aber indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Ziffer 9, Litera a, bis c) oder eine andere rechtliche Unterstellung (Ziffer 10,) bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580).

Diese Kriterien missachtet die Rechtsrüge (Z 9 lit a), indem sie bloß weitere Feststellungen „hinsichtlich des exakten und konkreten Zeitpunkts, ab welchem der Angeklagte nicht mehr am Anwesen ***** bei seiner Familie lebte“, sowie zur Frage, „wann genau das gegenständliche Schlüsselversteck tatsächlich begründet wurde“, einfordert und daran anknüpfend argumentiert, dass erst nach Vorliegen solcher Konstatierungen „der Schluss gezogen bzw festgestellt“ werden könne, dass der Angeklagte zu keiner Zeit die Möglichkeit hatte, sich alleine Zutritt zum Anwesen ***** zu verschaffen oder sich dort allein aufzuhalten, und dass dadurch die Behauptungen des vermeintlichen Tatopfers Christina F***** „schlichtweg ad absurdum geführt“ würden. Diese Kriterien missachtet die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.), indem sie bloß weitere Feststellungen „hinsichtlich des exakten und konkreten Zeitpunkts, ab welchem der Angeklagte nicht mehr am Anwesen ***** bei seiner Familie lebte“, sowie zur Frage, „wann genau das gegenständliche Schlüsselversteck tatsächlich begründet wurde“, einfordert und daran anknüpfend argumentiert, dass erst nach Vorliegen solcher Konstatierungen „der Schluss gezogen bzw festgestellt“ werden könne, dass der Angeklagte zu keiner Zeit die Möglichkeit hatte, sich alleine Zutritt zum Anwesen ***** zu verschaffen oder sich dort allein aufzuhalten, und dass dadurch die Behauptungen des vermeintlichen Tatopfers Christina F***** „schlichtweg ad absurdum geführt“ würden.

Diese nicht am festgestellten Sachverhalt, wonach der Angeklagte im Tatzeitpunkt die Möglichkeit hatte, sich selbständig Zutritt zum Tatort zu verschaffen (US 5), ausgerichtete Kritik (Z 9 lit a) verfehlt somit die prozessordnungsgemäße Darstellung materieller Nichtigkeit (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 584 und 593). Der Sache nach stellt die Erklärung, „sämtliches bisher Vorgebrachte auch unter diesem Berufungsgrund geltend zu machen“ und die Feststellungen des Erstgerichts seien „nicht von den Verfahrensergebnissen gedeckt bzw mit diesen in Einklang zu bringen“ einen - im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen - Versuch dar, die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen („nunmehr wird ... jedoch festgestellt“; „das Erstgericht hätte ... feststellen dürfen“). Diese nicht am festgestellten Sachverhalt, wonach der Angeklagte im Tatzeitpunkt die Möglichkeit hatte, sich selbständig Zutritt zum Tatort zu verschaffen (US 5), ausgerichtete Kritik (Ziffer 9, Litera a,) verfehlt somit die prozessordnungsgemäße Darstellung materieller Nichtigkeit vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581, 584 und 593). Der Sache nach stellt die Erklärung, „sämtliches bisher Vorgebrachte auch unter diesem Berufungsgrund geltend zu machen“ und die Feststellungen des Erstgerichts seien „nicht von den Verfahrensergebnissen gedeckt bzw mit

diesen in Einklang zu bringen“ einen - im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen - Versuch dar, die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen („nunmehr wird ... jedoch festgestellt“; „das Erstgericht hätte ... feststellen dürfen“).

Die auf eine Ausschaltung der Qualifikation nach § 201 Abs 2 vierter Fall StGB abzielende Subsumtionsrüge (Z 10) orientiert sich mit dem Hinweis auf die Angaben der Zeugin Christina F***** (US 17 und 26), wonach sie gegenüber dem Zeugen Frank P***** tatsächlich einmal (einige Jahre nach dem hier inkriminierten Vorfall [vgl US 19]) geäußert habe, dass er es ihr „in alle Löcher“ machen könne und sie „vom Sperma nicht genug kriegen“ könne, und dem Vorbringen, das Tatopfer habe (ersichtlich gemeint: im Tatzeitpunkt) die Ejakulation in den Mund „keinesfalls als erniedrigend“ empfunden, nicht am festgestellten Sachverhalt in seiner Gesamtheit, wonach die Genannte gegen ihren Willen einen Oralverkehr bis zum Samenerguss durchführen und darüber hinaus auf „Befehl“ des Angeklagten das gesamte Ejakulat hinunterschlucken musste (US 7 ff und 38). Auf nicht durch Feststellungen geklärte (vorgebliche) Beweisergebnisse, die bereits vor dem inkriminierten Vorfall geäußerte oder gar ausgelebte „Präferenzen“ des zur Tatzeit (2006) fünfzehnjährigen Opfers indizieren würden, nimmt das Rechtsmittel nicht einmal Bezug. Mit der bloßen Behauptung, ein Opfer werde im Zuge einer Vergewaltigung durch die Ejakulation in den Mund nicht in besonderer Weise erniedrigt, wenn es „ansonsten“ (ersichtlich gemeint: bei selbstbestimmten geschlechtlichen Handlungen) „derartige Sexualpraktiken bevorzugt“, leitet sie die begehrte rechtliche Konsequenz auch nicht aus dem Gesetz ab (vgl RIS-Justiz RS0116565). Die auf eine Ausschaltung der Qualifikation nach Paragraph 201, Absatz 2, vierter Fall StGB abzielende Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) orientiert sich mit dem Hinweis auf die Angaben der Zeugin Christina F***** (US 17 und 26), wonach sie gegenüber dem Zeugen Frank P***** tatsächlich einmal (einige Jahre nach dem hier inkriminierten Vorfall [vgl US 19]) geäußert habe, dass er es ihr „in alle Löcher“ machen könne und sie „vom Sperma nicht genug kriegen“ könne, und dem Vorbringen, das Tatopfer habe (ersichtlich gemeint: im Tatzeitpunkt) die Ejakulation in den Mund „keinesfalls als erniedrigend“ empfunden, nicht am festgestellten Sachverhalt in seiner Gesamtheit, wonach die Genannte gegen ihren Willen einen Oralverkehr bis zum Samenerguss durchführen und darüber hinaus auf „Befehl“ des Angeklagten das gesamte Ejakulat hinunterschlucken musste (US 7 ff und 38). Auf nicht durch Feststellungen geklärte (vorgebliche) Beweisergebnisse, die bereits vor dem inkriminierten Vorfall geäußerte oder gar ausgelebte „Präferenzen“ des zur Tatzeit (2006) fünfzehnjährigen Opfers indizieren würden, nimmt das Rechtsmittel nicht einmal Bezug. Mit der bloßen Behauptung, ein Opfer werde im Zuge einer Vergewaltigung durch die Ejakulation in den Mund nicht in besonderer Weise erniedrigt, wenn es „ansonsten“ (ersichtlich gemeint: bei selbstbestimmten geschlechtlichen Handlungen) „derartige Sexualpraktiken bevorzugt“, leitet sie die begehrte rechtliche Konsequenz auch nicht aus dem Gesetz ab vergleiche RIS-Justiz RS0116565).

Im Übrigen ist das Ejakulieren in den Mund keinesfalls notwendige Begleiterscheinung des Oralverkehrs, sondern stellt vielmehr eine derart schwerwiegende Herabsetzung des Opfers dar, dass damit das mit einer Vergewaltigung jedenfalls verbundene Maß an Demütigung erheblich überschritten wurde (vgl RIS-Justiz RS0095315 [T4 und T6]). Im Übrigen ist das Ejakulieren in den Mund keinesfalls notwendige Begleiterscheinung des Oralverkehrs, sondern stellt vielmehr eine derart schwerwiegende Herabsetzung des Opfers dar, dass damit das mit einer Vergewaltigung jedenfalls verbundene Maß an Demütigung erheblich überschritten wurde vergleiche RIS-Justiz RS0095315 [T4 und T6]).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Bleibt anzumerken, dass das Erstgericht die im Rahmen eines einheitlichen Tatgeschehens an Christina F***** gerichtete Drohung, er werde sie umbringen, wenn sie zur Polizei gehe oder irgendjemandem von dem Vorfall erzähle (US 2), trotz des bereits zu 15 Os 139/10w (BS 4 f) erfolgten Hinweises auf die richtige Subsumtion neuerlich zu Unrecht als zwei („die“) Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB beurteilt hat (US 2, 40). Da aber einerseits dieser Subsumtionsfehler per se keinen Nachteil im Sinn der genannten Bestimmung darstellt (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 23; vgl RIS-Justiz RS0113957) und andererseits dem durch die - offenbar von diesem ausgelöste - aggravierende Wertung des „Zusammentreffens von einem Verbrechen mit zwei Vergehen“ (US 40) hergestellten (nicht geltend gemachten)

Nichtigkeit Grund des § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO im Rahmen der Berufungsentscheidung Rechnung zu tragen ist, bestand abermals kein Anlass zu einem amtswegigen Vorgehen durch den Obersten Gerichtshof (vgl RIS-Justiz RS0090885; Ratz, WK-StPO § 290 Rz 27a und 29; Fabrizio, StPO11 § 290 Rz 6 f). Bei der Entscheidung über die Berufung besteht insoweit auch keine (dem Berufungswerber nachteilige) Bindung an die insoweit fehlerhafte Subsumtion (RIS-Justiz RS0118870). Bleibt anzumerken, dass das Erstgericht die im Rahmen eines einheitlichen Tatgeschehens an Christina F***** gerichtete Drohung, er werde sie umbringen, wenn sie zur Polizei gehe oder irgendjemandem von dem Vorfall erzähle (US 2), trotz des bereits zu 15 Os 139/10w (BS 4 f) erfolgten Hinweises auf die richtige Subsumtion neuerlich zu Unrecht als zwei („die“) Vergehen der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB beurteilt hat (US 2, 40). Da aber einerseits dieser Subsumtionsfehler per se keinen Nachteil im Sinn der genannten Bestimmung darstellt (Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 23; vergleiche RIS-Justiz RS0113957) und andererseits dem durch die - offenbar von diesem ausgelöste - aggravierende Wertung des „Zusammentreffens von einem Verbrechen mit zwei Vergehen“ (US 40) hergestellten (nicht geltend gemachten) Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO im Rahmen der Berufungsentscheidung Rechnung zu tragen ist, bestand abermals kein Anlass zu einem amtswegigen Vorgehen durch den Obersten Gerichtshof vergleiche RIS-Justiz RS0090885; Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 27a und 29; Fabrizio, StPO11 Paragraph 290, Rz 6 f). Bei der Entscheidung über die Berufung besteht insoweit auch keine (dem Berufungswerber nachteilige) Bindung an die insoweit fehlerhafte Subsumtion (RIS-Justiz RS0118870).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E107243

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0150OS00165.13Y.0408.000

Im RIS seit

02.05.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.05.2014

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