

# TE OGH 2008/11/4 14Os142/08a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.11.2008

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. November 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll sowie die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Schmidmayr als Schriftführer in der Strafsache gegen Ferhat D\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch-beinträchtigten Person nach § 205 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Ferhat D\*\*\*\*\* und Hasan V\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 12. Juni 2008, GZ 25 Hv 77/08g-71, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 4. November 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll sowie die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Schmidmayr als Schriftführer in der Strafsache gegen Ferhat D\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch-beinträchtigten Person nach Paragraph 205, Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Ferhat D\*\*\*\*\* und Hasan V\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 12. Juni 2008, GZ 25 Hv 77/08g-71, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufung des Angeklagten Hasan V\*\*\*\*\* wegen Schuld werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen wegen des Ausspruchs über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

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

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten Ferhat D\*\*\*\*\* und Hasan V\*\*\*\*\* des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach dem § 205 Abs 1 StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten Ferhat D\*\*\*\*\* und Hasan V\*\*\*\*\* des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach dem Paragraph 205, Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Demnach haben sie am 26. Oktober 2007 in Innsbruck im bewussten und gewollten Zusammenwirken Petra J\*\*\*\*\*,

die infolge Alkoholkonsums und der Einnahme nicht bestimmbarer psychotroper Substanzen („KO-Tropfen“) wehrlos war, unter Ausnützung dieses Zustands dadurch missbraucht, dass sie mit ihr jeweils den Geschlechtsverkehr vollzogen, sohin eine geschlechtliche Handlung an ihr vornahmen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen den Schulterspruch richten sich die aus den Gründen der Z 4, 5, 5a und 9 lit a des 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Erstangeklagten Ferhat D\*\*\*\*\* und jene des Zweitangeklagten Hasan V\*\*\*\*\*, die sich auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 5a, 9 lit a, 9 lit b und 11 des § 281 Abs 1 StPO stützt. Gegen den Schulterspruch richten sich die aus den Gründen der Ziffer 4., 5, 5a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Erstangeklagten Ferhat D\*\*\*\*\* und jene des Zweitangeklagten Hasan V\*\*\*\*\*, die sich auf die Nichtigkeitsgründe der Ziffer 4., 5, 5a, 9 Litera a, 9 Litera b und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO stützt.

Die Berufung des Zweitangeklagten gegen den Ausspruch über die Schuld ist unzulässig, weil gemäß 283 Abs 1 StPO im schöffengerichtlichen Verfahren die Berufung nur gegen die Aussprüche über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden kann. Die Berufung des Zweitangeklagten gegen den Ausspruch über die Schuld ist unzulässig, weil gemäß Paragraph 283, Absatz eins, StPO im schöffengerichtlichen Verfahren die Berufung nur gegen die Aussprüche über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden kann.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Erstangeklagten Ferhat D\*\*\*\*\*:

Er beantragte in der Hauptverhandlung die Vernehmung der Zeugen Petra P\*\*\*\*\*, Mehmet Altug Ö\*\*\*\*\*, Daniela W\*\*\*\*\* und Michael W\*\*\*\*\* - zusammengefasst - zum Beweis dafür, dass die Zeugin Petra J\*\*\*\*\* und der Erstangeklagte sich in den früheren Morgenstunden des 26. Oktober 2007 vor dem Verlassen des H\*\*\*\*\*cafes hemmungslos küssten und die Zeugin J\*\*\*\*\* nach Verlassen des Hofgartens noch ansprechbar war. Auch könnten diese Zeugen Aussagen über die Verhaltenweisen der Zeugin J\*\*\*\*\* sowie über ihren Alkoholkonsum ablegen (S 295/II iVm ON 62). Weiters stellte der Erstangeklagte den Antrag auf Ergänzung des Gutachtens des Sachverständigen Univ. Prof. Dr. Walter R\*\*\*\*\* „im Zusammenhang mit den beantragten Zeugen“ (S 295/II). Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurden durch das diese Anträge abweisende Zwischenerkenntnis (S 296 f/II) Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt, weil das Schöffengericht ohnehin annahm (§ 55 Abs 2 Z 3 StPO), dass die Zeugin J\*\*\*\*\* nicht unerhebliche Mengen alkoholischer Getränke zu sich nahm (US 4 f) und es in der Bar im H\*\*\*\*\* zwischen dem Beschwerdeführer und ihr zum Austausch von Zärtlichkeiten und Intimitäten kam (US 5). Er beantragte in der Hauptverhandlung die Vernehmung der Zeugen Petra P\*\*\*\*\*, Mehmet Altug Ö\*\*\*\*\*, Daniela W\*\*\*\*\* und Michael W\*\*\*\*\* - zusammengefasst - zum Beweis dafür, dass die Zeugin Petra J\*\*\*\*\* und der Erstangeklagte sich in den früheren Morgenstunden des 26. Oktober 2007 vor dem Verlassen des H\*\*\*\*\*cafes hemmungslos küssten und die Zeugin J\*\*\*\*\* nach Verlassen des Hofgartens noch ansprechbar war. Auch könnten diese Zeugen Aussagen über die Verhaltenweisen der Zeugin J\*\*\*\*\* sowie über ihren Alkoholkonsum ablegen (S 295/II in Verbindung mit ON 62). Weiters stellte der Erstangeklagte den Antrag auf Ergänzung des Gutachtens des Sachverständigen Univ. Prof. Dr. Walter R\*\*\*\*\* „im Zusammenhang mit den beantragten Zeugen“ (S 295/II). Der Verfahrensrüge (Ziffer 4.) zuwider wurden durch das diese Anträge abweisende Zwischenerkenntnis (S 296 f/II) Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt, weil das Schöffengericht ohnehin annahm (Paragraph 55, Absatz 2, Ziffer 3, StPO), dass die Zeugin J\*\*\*\*\* nicht unerhebliche Mengen alkoholischer Getränke zu sich nahm (US 4 f) und es in der Bar im H\*\*\*\*\* zwischen dem Beschwerdeführer und ihr zum Austausch von Zärtlichkeiten und Intimitäten kam (US 5).

Wenn der Beweisantrag behauptet, die namhaft gemachten Zeugen könnten über den Zustand der Zeugin J\*\*\*\*\* nach Verlassen des H\*\*\*\*\*s Auskunft geben, ist vorerst auf die - von den Angeklagten nicht bestrittene - Chronologie der Lokalbesuche zu verweisen:

Den Abend des 25. Oktober 2007 verbrachte Petra J\*\*\*\*\* im S\*\*\*\*\*cafe (US 4 letzter Absatz). Gegen 3.00 Uhr früh des 26. Oktober 2007 wechselte sie in das Cafe H\*\*\*\*\*, wo sie sich - ebenso wie die beiden Angeklagten - an der Bar aufhielt (US 5). Anschließend wollte die Zeugin J\*\*\*\*\* wieder zum S\*\*\*\*\*cafe zurückkehren, befand sich jedoch in Begleitung der Angeklagten im H\*\*\*\*\*park, wo ihnen der Zeuge Bernhard S\*\*\*\*\* begegnete (US 6 f).

Die beantragte Zeugin P\*\*\*\*\* ist Geschäftsführerin des H\*\*\*\*\*cafes und der beantragte Zeuge Ö\*\*\*\*\* Barchef in diesem Lokal. Beide konnten die Zeugin J\*\*\*\*\* dort „sichtlich betrunken“ wahrnehmen (P\*\*\*\*\*: S 131/I; Ö\*\*\*\*\*: S 137 ff/I). Die beantragte Zeugin W\*\*\*\*\* hielt sich im S\*\*\*\*\*cafe auf, welches sie um 24.00 Uhr verließ (S 145/I), und der beantragte Zeuge W\*\*\*\*\* begleitete die Zeugin J\*\*\*\*\* zur Bar des H\*\*\*\*\*cafes, fuhr aber anschließend nach Hause

(S 151/I). Da sämtliche beantragten Zeugen vor dem Landespolizeikommando für Tirol keine Angaben über das Verhalten der Zeugin J\*\*\*\*\* im H\*\*\*\*\*park machen konnten, gebrach es dem Beweisantrag an einer Darlegung, weshalb diese Zeugen etwas über den Zustand des späteren Tatopfers im H\*\*\*\*\* oder gar nach dem Verlassen dieses Parks hätten berichten können.

Da die Alkoholisierung der Zeugin J\*\*\*\*\* ohnehin angenommen wurde und die namhaft gemachten Zeugen über deren Verhalten nach den Lokalbesuchen keine Wahrnehmungen machen konnten, wurde auch der Antrag auf Ergänzung des Gutachtens des Sachverständigen Univ. Prof. R\*\*\*\*\* zu Recht abgewiesen, wären diesem Sachverständigen doch keine neuen Informationen zugekommen (vgl US 16 dritter Absatz). Insoweit die Verfahrensrüge kritisiert, dass das Erstgericht ohne objektive Beweisergebnisse zur Annahme einer Trübung des Bewusstseins des Tatopfers auch durch sogenannte KO-Tropfen gelangte (US 5 letzter Absatz), und moniert, das Schöffengericht hätte auch ohne Beweisanträge die materielle Wahrheit erforschen müssen, genügt der Hinweis darauf, dass die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 4 die Stellung eines Antrags (oder Widerspruchs) voraussetzt. Der Vorwurf der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall), die Urteilstatsache (US 5 letzter Absatz) des Einflusses einer unbestimmbaren psychotropen Substanz („KO-Tropfen“) sei nicht begründet worden, hält einer Überprüfung nicht stand, folgte das Schöffengericht doch dem in der Hauptverhandlung abgeänderten, insgesamt jedoch für schlüssig erachteten Gutachten des Sachverständigen Univ. Prof. Dr. Walter R\*\*\*\*\* (US 15 zweiter Absatz). Wenn die Rüge Zeugenaussagen ins Treffen führt, denen zufolge sich die Zeugin J\*\*\*\*\* im H\*\*\*\*\*cafe noch normal verhalten habe, so stellt sie in unzulässiger Weise eine eigenständige Beweiswürdigung an und ist überdies darauf zu verweisen, dass ein „normales Verhalten“ im Lokal nicht gegen eine spätere heftige Bewusstseinsstörung spricht. Da die Alkoholisierung der Zeugin J\*\*\*\*\* ohnehin angenommen wurde und die namhaft gemachten Zeugen über deren Verhalten nach den Lokalbesuchen keine Wahrnehmungen machen konnten, wurde auch der Antrag auf Ergänzung des Gutachtens des Sachverständigen Univ. Prof. R\*\*\*\*\* zu Recht abgewiesen, wären diesem Sachverständigen doch keine neuen Informationen zugekommen vergleiche US 16 dritter Absatz). Insoweit die Verfahrensrüge kritisiert, dass das Erstgericht ohne objektive Beweisergebnisse zur Annahme einer Trübung des Bewusstseins des Tatopfers auch durch sogenannte KO-Tropfen gelangte (US 5 letzter Absatz), und moniert, das Schöffengericht hätte auch ohne Beweisanträge die materielle Wahrheit erforschen müssen, genügt der Hinweis darauf, dass die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Ziffer 4, die Stellung eines Antrags (oder Widerspruchs) voraussetzt. Der Vorwurf der Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall), die Urteilstatsache (US 5 letzter Absatz) des Einflusses einer unbestimmbaren psychotropen Substanz („KO-Tropfen“) sei nicht begründet worden, hält einer Überprüfung nicht stand, folgte das Schöffengericht doch dem in der Hauptverhandlung abgeänderten, insgesamt jedoch für schlüssig erachteten Gutachten des Sachverständigen Univ. Prof. Dr. Walter R\*\*\*\*\* (US 15 zweiter Absatz). Wenn die Rüge Zeugenaussagen ins Treffen führt, denen zufolge sich die Zeugin J\*\*\*\*\* im H\*\*\*\*\*cafe noch normal verhalten habe, so stellt sie in unzulässiger Weise eine eigenständige Beweiswürdigung an und ist überdies darauf zu verweisen, dass ein „normales Verhalten“ im Lokal nicht gegen eine spätere heftige Bewusstseinsstörung spricht.

Der Rüge zuwider bleibt auch die Urteilstatsache, dass die Angeklagten die Widerstandsunfähigkeit des Tatopfers in ihren Vorsatz aufnahmen (US 17 erster Absatz), nicht unbegründet, sondern wurde - empirisch nachvollziehbar - aus der vom Zeugen S\*\*\*\*\* bekundeten Bewusstlosigkeit des Opfers, das getragen werden musste, und auch daraus abgeleitet, dass es nach Erbrechen in eine Seitenlage gebracht werden musste (US 14 f, 17 erster Absatz).

In weiterer Folge vermisst die Rüge (Z 5 zweiter Fall) die Erörterung von Zeugenaussagen, denen zufolge die Zeugin J\*\*\*\*\* im H\*\*\*\*\*cafe zwar alkoholisiert war, doch sich entsprechend ihrer sonstigen Gewohnheiten normal verhalten habe. Nicht richtig sei die Feststellung, dass die Zeugin J\*\*\*\*\* zu diesem Zeitpunkt bereits willenlos war. In weiterer Folge vermisst die Rüge (Ziffer 5, zweiter Fall) die Erörterung von Zeugenaussagen, denen zufolge die Zeugin J\*\*\*\*\* im H\*\*\*\*\*cafe zwar alkoholisiert war, doch sich entsprechend ihrer sonstigen Gewohnheiten normal verhalten habe. Nicht richtig sei die Feststellung, dass die Zeugin J\*\*\*\*\* zu diesem Zeitpunkt bereits willenlos war.

Mit diesem Vorbringen entfernt sich die Beschwerde von den Urteilstatsachen, wurde vom Schöffengericht doch keineswegs eine Willenlosigkeit schon im H\*\*\*\*\*cafe konstatiert, sondern angenommen, diese Zeugin sei dort bereits unter dem Einfluss von Alkohol und sogenannten KO-Tropfen gestanden (US 5 letzter Absatz), aber erst im H\*\*\*\*\* in einen der Bewusstlosigkeit gleichkommenden Zustand gelangt (US 6 zweiter Absatz). Demgemäß kann es als unerheblich dahingestellt bleiben, ob das Verhalten der Zeugin J\*\*\*\*\* im H\*\*\*\*\*cafe ihrem üblichen Auftreten entsprach oder nicht, ist doch allein entscheidungswesentlich, ob sich diese Zeugin zum Zeitpunkt der Vollführung

einer geschlechtlichen Handlung an ihr in dem von § 205 Abs 1 StGB geforderten Zustand der Unfähigkeit befand und dies für den Beschwerdeführer erkennbar war. Mit diesem Vorbringen entfernt sich die Beschwerde von den Urteilstatsachen, wurde vom Schöffengericht doch keineswegs eine Willenlosigkeit schon im H\*\*\*\*\*cafe konstatiert, sondern angenommen, diese Zeugin sei dort bereits unter dem Einfluss von Alkohol und sogenannten KO-Tropfen gestanden (US 5 letzter Absatz), aber erst im H\*\*\*\*\* in einen der Bewusstlosigkeit gleichkommenden Zustand gelangt (US 6 zweiter Absatz). Demgemäß kann es als unerheblich dahingestellt bleiben, ob das Verhalten der Zeugin J\*\*\*\*\* im H\*\*\*\*\*cafe ihrem üblichen Auftreten entsprach oder nicht, ist doch allein entscheidungswesentlich, ob sich diese Zeugin zum Zeitpunkt der Vollführung einer geschlechtlichen Handlung an ihr in dem von Paragraph 205, Absatz eins, StGB geforderten Zustand der Unfähigkeit befand und dies für den Beschwerdeführer erkennbar war.

Dem Beschwerdeeinwand (Z 5 zweiter Fall) fehlender Berücksichtigung des Beweisergebnisses, demzufolge sogenannte KO-Tropfen weder im Blut noch im Harn des Tatopfers nachgewiesen werden konnten (Sachverständiger Univ. Prof. Dr. R\*\*\*\*\* S 291/II), ist zu entgegnen, dass der fehlende Nachweis im Urteil zwar nicht expressis verbis festgehalten wird, doch bei verständigem Lesen deutlich wird, dass das Schöffengericht ohne einen entsprechenden Spurenachweis auf Grund der Beurteilung der bei der Zeugin J\*\*\*\*\* vorgelegenen Symptome durch den Sachverständigen Univ. Prof. Dr. R\*\*\*\*\* zur Überzeugung gelangte, auch sogenannte KO-Tropfen hätten den Zustand des Opfers herbeigeführt (Spruch, US 5 letzter Absatz: „unbestimmbare psychotrope Substanzen [KO-Tropfen]“; US 10 dritter Absatz: Dem Beschwerdeeinwand (Ziffer 5, zweiter Fall) fehlender Berücksichtigung des Beweisergebnisses, demzufolge sogenannte KO-Tropfen weder im Blut noch im Harn des Tatopfers nachgewiesen werden konnten (Sachverständiger Univ. Prof. Dr. R\*\*\*\*\* S 291/II), ist zu entgegnen, dass der fehlende Nachweis im Urteil zwar nicht expressis verbis festgehalten wird, doch bei verständigem Lesen deutlich wird, dass das Schöffengericht ohne einen entsprechenden Spurenachweis auf Grund der Beurteilung der bei der Zeugin J\*\*\*\*\* vorgelegenen Symptome durch den Sachverständigen Univ. Prof. Dr. R\*\*\*\*\* zur Überzeugung gelangte, auch sogenannte KO-Tropfen hätten den Zustand des Opfers herbeigeführt (Spruch, US 5 letzter Absatz: „unbestimmbare psychotrope Substanzen [KO-Tropfen]“; US 10 dritter Absatz:

„unbekannte psychotrope Substanzen in ein Getränk gemischt“; US 15 letzter Absatz: „Die Ausführungen des Sachverständigen zur Wirkungsweise von KO-Tropfen lassen sich 1:1 auf den Zustand der Petra J\*\*\*\*\* ummünzen“).

Demnach ließen die Tatrichter die Tatsache des fehlenden Spurenachweises sehr wohl in ihre Überlegungen einfließen, sodass ein nichtigkeitsrelevantes Übergehen dieses Beweisergebnisses nicht vorliegt.

Der Rüge zuwider wurde die Aussage des Sachverständigen, die durch sogenannte KO-Tropfen herbeigeführte Wesensveränderung sei vorerst nur für befreundete Personen erkennbar (S 295/II), ausdrücklich in die Beweiswürdigung einbezogen (US 15 letzter Absatz).

Das Rügevorbringen stellt sich insgesamt als unzulässige Kritik am Ergebnis der tatrichterlichen Beweiswürdigung dar, wonach dem als schlüssig erachteten Gutachten des Sachverständigen zu folgen sei. Mit dem Einwand (Z 5 vierter Fall), die Aufhebung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit der Zeugin J\*\*\*\*\* sei gar nicht bewiesen, ist die Rüge darauf zu verweisen, dass das Schöffengericht seine diesbezügliche Feststellung logisch und empirisch einwandfrei auf die als glaubwürdig eingestuften Angaben der Zeugin J\*\*\*\*\* über ihren „Filmriss“ (US 11 dritter Absatz), die Beobachtungen des Zeugen S\*\*\*\*, eines ausgebildeten Sanitäters (US 14 f), und das Sachverständigengutachten (US 15 letzter Absatz) stützte. Schließlich versagt auch das Vorbringen (Z 5 zweiter, vierter Fall) einer unzureichenden Würdigung der Einlassungen der Angeklagten, wurden doch die Verantwortungen beider Nichtigkeitswerber, die Zeugin J\*\*\*\*\* habe sich „aus Jux und Tollerei“ schlafend gestellt, auf Grund einer Reihe beweiswürdiger Erwägungen als unglaubwürdig beurteilt und ihnen daher nicht gefolgt (US 13 f). Das Rügevorbringen stellt sich insgesamt als unzulässige Kritik am Ergebnis der tatrichterlichen Beweiswürdigung dar, wonach dem als schlüssig erachteten Gutachten des Sachverständigen zu folgen sei. Mit dem Einwand (Ziffer 5, vierter Fall), die Aufhebung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit der Zeugin J\*\*\*\*\* sei gar nicht bewiesen, ist die Rüge darauf zu verweisen, dass das Schöffengericht seine diesbezügliche Feststellung logisch und empirisch einwandfrei auf die als glaubwürdig eingestuften Angaben der Zeugin J\*\*\*\*\* über ihren „Filmriss“ (US 11 dritter Absatz), die Beobachtungen des Zeugen S\*\*\*\*, eines ausgebildeten Sanitäters (US 14 f), und das Sachverständigengutachten (US 15 letzter Absatz) stützte. Schließlich versagt auch das Vorbringen (Ziffer 5, zweiter, vierter Fall) einer unzureichenden Würdigung der Einlassungen der Angeklagten, wurden doch die Verantwortungen beider Nichtigkeitswerber, die Zeugin J\*\*\*\*\* habe sich „aus Jux und Tollerei“ schlafend gestellt, auf Grund einer Reihe beweiswürdiger Erwägungen als

unglaubwürdig beurteilt und ihnen daher nicht gefolgt (US 13 f).

Auch die Tatsachenrüge (Z 5a) betont den fehlenden Spurenachweis sogenannter KO-Tropfen, vermag jedoch Bedenken erheblicher Natur gegen die entscheidende Urteilstatsache eines bei der Zeugin J\*\*\*\*\* vorgelegenen wehrlosen Zustandes, in welchem ihre Diskretions- und Dispositionsfähigkeit in Bezug auf die an ihr vorgenommenen sexuellen Handlungen nicht mehr vorhanden war (US 9 erster Absatz), nicht auszulösen (vgl die vom Zeugen S\*\*\*\*\* wahrgenommene Bewusstlosigkeit des nicht geh- oder stehfähigen Tatopfers; S 115 ff/I, 269 ff/II), die Hilflosigkeit beim zweifachen Erbrechen (US 8 letzter Absatz), die Angaben des Tatopfers über den „Filmriss“ und schließlich das Sachverständigengutachten), wobei es als nicht entscheidungswesentlich dahingestellt bleiben kann, ob auch sogenannte KO-Tropfen diesen Zustand herbeigeführt haben. Mit ihrer Behauptung, die Angeklagten seien von einem Einverständnis der Zeugin J\*\*\*\*\* zu sexuellen Handlungen ausgegangen und daher einem Tatbildirrtum erlegen, entfernt sich die Rechtsrüge (Z 9 lit a) von der Urteilstatsache, dass der Nichtigkeitswerber den wehrlosen Zustand der Petra J\*\*\*\*\* vorsätzlich ausnützte, um an ihr den Geschlechtsverkehr zu vollziehen (US 17 erster Absatz). Ebenso wenig lässt sich dem Urteil entnehmen, dass sie vor Eintritt ihrer Selbstbestimmungsunfähigkeit in eine geschlechtliche Handlung wirksam eingewilligt habe (vgl Schick in WK2 § 205 Rz 11). Auch die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) betont den fehlenden Spurenachweis sogenannter KO-Tropfen, vermag jedoch Bedenken erheblicher Natur gegen die entscheidende Urteilstatsache eines bei der Zeugin J\*\*\*\*\* vorgelegenen wehrlosen Zustandes, in welchem ihre Diskretions- und Dispositionsfähigkeit in Bezug auf die an ihr vorgenommenen sexuellen Handlungen nicht mehr vorhanden war (US 9 erster Absatz), nicht auszulösen vergleiche die vom Zeugen S\*\*\*\*\* wahrgenommene Bewusstlosigkeit des nicht geh- oder stehfähigen Tatopfers; S 115 ff/I, 269 ff/II), die Hilflosigkeit beim zweifachen Erbrechen (US 8 letzter Absatz), die Angaben des Tatopfers über den „Filmriss“ und schließlich das Sachverständigengutachten), wobei es als nicht entscheidungswesentlich dahingestellt bleiben kann, ob auch sogenannte KO-Tropfen diesen Zustand herbeigeführt haben. Mit ihrer Behauptung, die Angeklagten seien von einem Einverständnis der Zeugin J\*\*\*\*\* zu sexuellen Handlungen ausgegangen und daher einem Tatbildirrtum erlegen, entfernt sich die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) von der Urteilstatsache, dass der Nichtigkeitswerber den wehrlosen Zustand der Petra J\*\*\*\*\* vorsätzlich ausnützte, um an ihr den Geschlechtsverkehr zu vollziehen (US 17 erster Absatz). Ebenso wenig lässt sich dem Urteil entnehmen, dass sie vor Eintritt ihrer Selbstbestimmungsunfähigkeit in eine geschlechtliche Handlung wirksam eingewilligt habe vergleiche Schick in WK2 Paragraph 205, Rz 11).

Der zum Ablauf des Geschlechtsverkehrs ins Treffen geführte Mangel an Feststellungen liegt nicht vor, weil die eine aktive Beteiligung des Tatopfers behauptenden Einlassungen der Angeklagten als unglaubwürdig eingestuft wurden (US 13 f) und zur Beurteilung des Vorliegens einer geschlechtlichen Handlung im Sinne des § 205 Abs 1 StGB die Konstatierung eines von jedem Angeklagten vollzogenen Geschlechtsverkehrs (US 8 letzter Absatz) genügt. Der zum Ablauf des Geschlechtsverkehrs ins Treffen geführte Mangel an Feststellungen liegt nicht vor, weil die eine aktive Beteiligung des Tatopfers behauptenden Einlassungen der Angeklagten als unglaubwürdig eingestuft wurden (US 13 f) und zur Beurteilung des Vorliegens einer geschlechtlichen Handlung im Sinne des Paragraph 205, Absatz eins, StGB die Konstatierung eines von jedem Angeklagten vollzogenen Geschlechtsverkehrs (US 8 letzter Absatz) genügt.

Insoweit die Rechtsrüge mit einem pauschalen Verweis auf Mängel- und Tatsachenrüge „Feststellungsmängel“ geltend machen will, gebricht es ihr schon an einer eindeutigen Bezeichnung jener Tatumstände, welche den Nichtigkeitsgrund bilden sollen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten Hasan V\*\*\*\*\*:

Der Zweitangeklagte erklärte durch seine Verteidigerin in der Hauptverhandlung, seinen Antrag auf Vernehmung der Zeugen Petra P\*\*\*\*\* und Mehmet Altug Ö\*\*\*\*\* aufrecht zu halten (S 296/II). Der erwähnte Antrag ist in einem Schriftsatz enthalten (ON 53). Das Schöffengericht wies den Antrag „der Verteidiger“ auf Vernehmung der Zeugin Petra P\*\*\*\*\*, Mehmet Altug Ö\*\*\*\*\*, Daniela W\*\*\*\*\* und Michael W\*\*\*\*\* ab (S 296/II).

Insoweit sich die Verfahrensrüge (Z 4) gegen das Unterbleiben der Einvernahme von Daniela W\*\*\*\*\* und Michael W\*\*\*\*\* wendet, ist sie darauf zu verweisen, dass der Zweitangeklagte diese Zeugen gar nicht beantragt hat. Aber auch hinsichtlich der namhaft gemachten Zeugen P\*\*\*\*\* und Ö\*\*\*\*\* gebrach es an prozessordnungsgemäßer Antragstellung. Zum einen läuft der Antrag auf eine unzulässige Erkundungsbeweisführung (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330, 331) betreffend den Zustand und das Verhalten der Petra J\*\*\*\*\* in der Tatnacht hinaus (vgl S 108/II). Insoweit sich die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) gegen das Unterbleiben der Einvernahme von Daniela W\*\*\*\*\* und Michael W\*\*\*\*\*

wendet, ist sie darauf zu verweisen, dass der Zweitangeklagte diese Zeugen gar nicht beantragt hat. Aber auch hinsichtlich der namhaft gemachten Zeugen P\*\*\*\*\* und Ö\*\*\*\*\* gebrach es an prozessordnungsgemäßer Antragstellung. Zum einen läuft der Antrag auf eine unzulässige Erkundungsbeweisführung (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330, 331) betreffend den Zustand und das Verhalten der Petra J\*\*\*\*\* in der Tatnacht hinaus vergleiche S 108/II).

Andererseits wurden durch das abweisliche Zwischenerkenntnis auch meritorisch gesehen Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt (vgl Ausführungen zur Verfahrensrüge des Erstangeklagten). Entgegen der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) ließ das Schöffengericht die Tatsache, dass im Blut und im Harn des Tatopfers sogenannte KO-Tropfen nicht nachgewiesen wurden (Sachverständiger Univ. Prof. Dr. R\*\*\*\*\* S 291/II), nicht unberücksichtigt, sondern gelangte ungeachtet fehlenden Spurenachweises auf Grund der Beurteilung der beim Tatopfer aufgetretenen Wesensveränderung durch den Sachverständigen zur Überzeugung, auch sogenannte KO-Tropfen seien für den Zustand der Zeugin J\*\*\*\*\* verantwortlich gewesen (US 15 letzter Absatz). Andererseits wurden durch das abweisliche Zwischenerkenntnis auch meritorisch gesehen Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt vergleiche Ausführungen zur Verfahrensrüge des Erstangeklagten). Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) ließ das Schöffengericht die Tatsache, dass im Blut und im Harn des Tatopfers sogenannte KO-Tropfen nicht nachgewiesen wurden (Sachverständiger Univ. Prof. Dr. R\*\*\*\*\* S 291/II), nicht unberücksichtigt, sondern gelangte ungeachtet fehlenden Spurenachweises auf Grund der Beurteilung der beim Tatopfer aufgetretenen Wesensveränderung durch den Sachverständigen zur Überzeugung, auch sogenannte KO-Tropfen seien für den Zustand der Zeugin J\*\*\*\*\* verantwortlich gewesen (US 15 letzter Absatz).

Den Behauptungen der Angeklagten, die Zeugin J\*\*\*\*\* sei beim Geschlechtsverkehr „sehr aktiv“ gewesen, wurde von den Tatsichtern nicht gefolgt, sondern wurden deren Einlassungen als unglaublich eingestuft (US 13 f).

Schließlich stellt die Beschwerde auch mit ihrer Überlegung, der Zeuge S\*\*\*\*\* habe die Zeugin J\*\*\*\*\* wegen Dunkelheit gar nicht erkennen können, eine eigenständige Beweiswürdigung an, war es dem Erstgericht doch nicht versagt, die unmissverständlichen Bekundungen des Zeugen Bernhard S\*\*\*\*\*, der der Zeugin J\*\*\*\*\* zum Zwecke der Wiederherstellung ihres Bewusstseins sogar in das Gesicht schlug (S 269 f/II), den Feststellungen zu Grunde zu legen (US 12). Die Überlegung des Schöffengerichts, die Erfüllung der subjektiven Tatseite lasse sich aus einer lebensnahen Betrachtung des äußeren Tatgeschehens, den Ausführungen des Zeugen S\*\*\*\*\*, der ausgebildeter Sanitäter ist und aus Sorge um das Tatopfer sämtliche Stationen der Klinik „durchtelefonierte“, dem Tragen der Zeugin J\*\*\*\*\* durch die Angeklagten und daraus ableiten, dass sie beim Erbrechen in eine stabile Seitenlage gebracht werden musste, um ein Ersticken zu verhindern (US 14 letzter Absatz f, 17 erster Absatz), entspricht - der Rüge (Z 5 vierter Fall) zuwider - einer denkrichtigen, empirisch nachvollziehbaren und damit formal mängelfreien Begründung. Auch unter dem Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit (Z 5 letzter Fall) ist für den Beschwerdestandpunkt nichts zu gewinnen, weil das Erstgericht das Gutachten des Sachverständigen Univ. Prof. Dr. R\*\*\*\*\* nicht unvollständig wiedergab, sondern - aktengetreu - ausführte, dass der Sachverständige zum Ergebnis gelangte, das persönlichkeitsfremde Verhalten der Zeugin J\*\*\*\*\* sei mit der ihm bekannten Wirkungsweise sogenannter KO-Tropfen in Einklang zu bringen (US 15 letzter Absatz). Schon das Erfordernis eines vom Sachverständigen zur Beurteilung des Zustands der Zeugin J\*\*\*\*\* angestellten Vergleichs mit den Auswirkungen sogenannter KO-Tropfen bei anderen Personen impliziert logisch die Tatsache des fehlenden Nachweises solcher Tropfen, sodass von einer unrichtigen Wiedergabe des Sachverständigengutachtens nicht gesprochen werden kann. Die pauschal auf die Mängelrüge verweisende Tatsachenrüge (Z 5a) vermag erhebliche Bedenken gegen die festgestellten Urteilstatsachen nicht auszulösen, weil das Fehlen des Nachweises sogenannter KO-Tropfen in Anbetracht des vom Zeugen S\*\*\*\*\* beschriebenen Zustands der Bewusstlosigkeit der Zeugin J\*\*\*\*\* (S 115 ff/I, 269 ff/II) der Annahme der von § 205 Abs 1 StGB geforderten Unfähigkeit, die Bedeutung der an ihr vorgenommenen geschlechtlichen Handlung einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, nicht entgegensteht. Der Rechtsrüge (Z 9 lit a) zuwider hat sich das Erstgericht zur Feststellung der subjektiven Tatseite keineswegs nur der verba legalia bedient, sondern dadurch den gebotenen Bezug zum Urteilssachverhalt hergestellt, dass es konstatierte, die fehlende Diskretions- und Dispositionsfähigkeit Petra J\*\*\*\*\* sei für beide Angeklagte erkennbar gewesen und es ihnen darauf angekommen, eben jene Person unter Ausnutzung ihres hilflosen und wehrlosen Zustandes durch Vollführung eines Geschlechtsverkehrs zu missbrauchen (US 9 erster Absatz). Schließlich stellt die Beschwerde auch mit ihrer Überlegung, der Zeuge S\*\*\*\*\* habe die Zeugin J\*\*\*\*\* wegen Dunkelheit gar nicht erkennen können, eine eigenständige Beweiswürdigung an, war es dem Erstgericht doch nicht

versagt, die unmissverständlichen Bekundungen des Zeugen Bernhard S\*\*\*\*\*, der der Zeugin J\*\*\*\*\* zum Zwecke der Wiederherstellung ihres Bewusstseins sogar in das Gesicht schlug (S 269 f/II), den Feststellungen zu Grunde zu legen (US 12). Die Überlegung des Schöffengerichts, die Erfüllung der subjektiven Tatseite lasse sich aus einer lebensnahen Betrachtung des äußeren Tatgeschehens, den Ausführungen des Zeugen S\*\*\*\*\*, der ausgebildeter Sanitäter ist und aus Sorge um das Tatopfer sämtliche Stationen der Klinik „durchtelefonierte“, dem Tragen der Zeugin J\*\*\*\*\* durch die Angeklagten und daraus ableiten, dass sie beim Erbrechen in eine stabile Seitenlage gebracht werden musste, um ein Ersticken zu verhindern (US 14 letzter Absatz f, 17 erster Absatz), entspricht - der Rüge (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider - einer denkrichtigen, empirisch nachvollziehbaren und damit formal mängelfreien Begründung. Auch unter dem Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, letzter Fall) ist für den Beschwerdestandpunkt nichts zu gewinnen, weil das Erstgericht das Gutachten des Sachverständigen Univ. Prof. Dr. R\*\*\*\*\* nicht unvollständig wiedergab, sondern - aktengetreu - ausführte, dass der Sachverständige zum Ergebnis gelangte, das persönlichkeitsfremde Verhalten der Zeugin J\*\*\*\*\* sei mit der ihm bekannten Wirkungsweise sogenannter KO-Tropfen in Einklang zu bringen (US 15 letzter Absatz). Schon das Erfordernis eines vom Sachverständigen zur Beurteilung des Zustands der Zeugin J\*\*\*\*\* angestellten Vergleichs mit den Auswirkungen sogenannter KO-Tropfen bei anderen Personen impliziert logisch die Tatsache des fehlenden Nachweises solcher Tropfen, sodass von einer unrichtigen Wiedergabe des Sachverständigengutachtens nicht gesprochen werden kann. Die pauschal auf die Mängelrüge verweisende Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) vermag erhebliche Bedenken gegen die festgestellten Urteilstatsachen nicht auszulösen, weil das Fehlen des Nachweises sogenannter KO-Tropfen in Anbetracht des vom Zeugen S\*\*\*\*\* beschriebenen Zustands der Bewusstlosigkeit der Zeugin J\*\*\*\*\* (S 115 ff/I, 269 ff/II) der Annahme der von Paragraph 205, Absatz eins, StGB geforderten Unfähigkeit, die Bedeutung der an ihr vorgenommenen geschlechtlichen Handlung einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, nicht entgegensteht. Der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zuwider hat sich das Erstgericht zur Feststellung der subjektiven Tatseite keineswegs nur der verba legalia bedient, sondern dadurch den gebotenen Bezug zum Urteilssachverhalt hergestellt, dass es konstatierte, die fehlende Diskretions- und Dispositionsfähigkeit Petra J\*\*\*\*s sei für beide Angeklagte erkennbar gewesen und es ihnen darauf angekommen, eben jene Person unter Ausnutzung ihres hilflosen und wehrlosen Zustandes durch Vollführung eines Geschlechtsverkehrs zu missbrauchen (US 9 erster Absatz).

Das weitere Vorbringen der Rechtsrüge, der Beschwerdeführer habe in keiner Weise ein vorsätzliches Verhalten zu sexuellen Handlungen an den Tag gelegt, ignoriert die gegenteiligen Urteilstatsachen (US 8 f).

Wenn die Rüge unter Bezugnahme auf die Einlassung des Zweitangeklagten, das Tatopfer habe sich aktiv am Geschlechtsverkehr beteiligt (S 161/II), einen Feststellungsmangel erblickt, ist sie darauf hinzuweisen, dass vom Schöffengericht eine Klärung dieser Frage sehr wohl vorgenommen wurde. Es gelangte nach Beurteilung der Einlassung des Nichtigkeitswerbers als unglaubwürdig (US 13 zweiter Absatz) zur Überzeugung, Petra J\*\*\*\*\* habe sich zum Zeitpunkt der Beischlafhandlungen in einem wehrlosen Zustand befunden, in welchem ihre Diskretions- und Dispositionsfähigkeit in Bezug auf die an ihr vorgenommenen sexuellen Handlungen nicht mehr vorhanden waren (US 8 letzter Absatz f, 17 erster Absatz).

Mit dem Monitum, das Tatopfer habe in die sexuellen Handlungen wirksam eingewilligt, verfehlt die Beschwerde (Z 9 lit b, der Sache nach Z 9 lit a) neuerlich den in den tatsächlichen Urteilsannahmen bestehenden gesetzlichen Bezugspunkt einer Rechtsrüge. Mit dem Rügeeinwand (Z 11), das Erstgericht habe die §§ 37, 43 und 43a StGB völlig außer Acht gelassen, wird kein unvertretbarer Verstoß gegen Bestimmungen über die Strafbemessung aufgezeigt, sondern lediglich ein Berufungsgrund geltend gemacht (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 728, Fabrizy StPO10 § 281 Rz 77a). Mit dem Monitum, das Tatopfer habe in die sexuellen Handlungen wirksam eingewilligt, verfehlt die Beschwerde (Ziffer 9, Litera b,, der Sache nach Ziffer 9, Litera a,) neuerlich den in den tatsächlichen Urteilsannahmen bestehenden gesetzlichen Bezugspunkt einer Rechtsrüge. Mit dem Rügeeinwand (Ziffer 11,), das Erstgericht habe die Paragraphen 37,, 43 und 43a StGB völlig außer Acht gelassen, wird kein unvertretbarer Verstoß gegen Bestimmungen über die Strafbemessung aufgezeigt, sondern lediglich ein Berufungsgrund geltend gemacht (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 728, Fabrizy StPO10 Paragraph 281, Rz 77a).

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren (wie auch die unzulässige Schuldberufung des Angeklagten Hasan V\*\*\*\*\*) bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Demgemäß wird das Oberlandesgericht über die Berufungen der Angeklagten (gegen die Aussprüche über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche) zu entscheiden haben (§ 285i StPO). Die Kostenentscheidung gründet sich auf§ 390a Abs 1 StPO.Die

Nichtigkeitsbeschwerden waren (wie auch die unzulässige Schuldberufung des Angeklagten Hasan V\*\*\*\*\*) bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Demgemäß wird das Oberlandesgericht über die Berufungen der Angeklagten (gegen die Aussprüche über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche) zu entscheiden haben (Paragraph 285 i, StPO). Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Anmerkung**

E8934414Os142.08a

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0140OS00142.08A.1104.000

**Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2009

**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)