

# TE OGH 2008/7/8 14Os74/08a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.07.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. Juli 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Harammer als Schriftführer in der Strafsache gegen Robert V\*\*\*\*\* wegen mehrerer Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 10. Jänner 2008, GZ 20 Hv 162/07m-30, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 8. Juli 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Harammer als Schriftführer in der Strafsache gegen Robert V\*\*\*\*\* wegen mehrerer Verbrechen der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 10. Jänner 2008, GZ 20 Hv 162/07m-30, nach Anhörung der Generalprokurator 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

Begründung:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Robert V\*\*\*\*\* der Verbrechen der Vergewaltigung nach§ 201 Abs 1 StGB (I) und der schweren Nötigung nach §§ 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 3 letzter Fall StGB (II) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Robert V\*\*\*\*\* der Verbrechen der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB (römisch eins) und der schweren Nötigung nach Paragraphen 105, Absatz eins,, 106 Absatz eins, Ziffer 3, letzter Fall StGB (römisch II) schuldig erkannt.

Danach hat er in Graz

„zwischen Anfang 2006 und dem 30.04.2007 Elvira V\*\*\*\*\* mit Gewalt, durch Entziehung der persönlichen Freiheit oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89 StGB) zur Duldung des Beischlafs bzw. einer dem Beischlaf gleichzusetzenden (geschlechtlichen) Handlung genötigt, und zwar „zwischen Anfang 2006 und dem

30.04.2007 Elvira V\*\*\*\*\* mit Gewalt, durch Entziehung der persönlichen Freiheit oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (Paragraph 89, StGB) zur Duldung des Beischlafs bzw. einer dem Beischlaf gleichzusetzenden (geschlechtlichen) Handlung genötigt, und zwar

I. 1. zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt Anfang 2006 in der Landesnervenklinik Siegmund Freud, indem er einen bereits begonnenen Analverkehr gegen ihren Willen und mit Gewalt, indem er auf ihr lag und sie durch sein Körpergewicht fixierte, fortsetzterömisch eins. 1. zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt Anfang 2006 in der Landesnervenklinik Siegmund Freud, indem er einen bereits begonnenen Analverkehr gegen ihren Willen und mit Gewalt, indem er auf ihr lag und sie durch sein Körpergewicht fixierte, fortsetzte

2. in weiteren darauf folgenden vier Angriffen zum Analverkehr, indem er sie an den Hüften festhielt, teilweise zuvor fesselte, sie würgte von hinten in sie eindrang und den Geschlechtsverkehr in den After bis zum Erguss vollzog,

3. in mehreren Angriffen zum Vollzug des Oralverkehrs und zum Schlucken des Spermas, indem er seine Bereitschaft zur Gewaltausübung zu erkennen gab oder sie an den Händen gefesselt hielt;

II. am 09.02.2007 Elvira P\*\*\*\*\* (später V\*\*\*\*\*) mit Gewalt zur Unterlassung (Abstandnahme) genötigt, ihren Sachwalter Mag. Mario F\*\*\*\*\* zu informieren, dass sie Robert V\*\*\*\*\* am folgenden Tag nicht heiraten wolle, indem er die Telefonverbindung unterbrach, Elvira P\*\*\*\*\* eine Strumpfhose oder Stück Stoff als Knebel in den Mund steckte, sowie zur besonders wichtige Interessen der Genötigten verletzenden Handlung der Eheschließung am 10.02.2007". römisch II. am 09.02.2007 Elvira P\*\*\*\*\* (später V\*\*\*\*\*) mit Gewalt zur Unterlassung (Abstandnahme) genötigt, ihren Sachwalter Mag. Mario F\*\*\*\*\* zu informieren, dass sie Robert V\*\*\*\*\* am folgenden Tag nicht heiraten wolle, indem er die Telefonverbindung unterbrach, Elvira P\*\*\*\*\* eine Strumpfhose oder Stück Stoff als Knebel in den Mund steckte, sowie zur besonders wichtige Interessen der Genötigten verletzenden Handlung der Eheschließung am 10.02.2007".

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen vom Angeklagten nominell aus Z 1a, 3, 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt. Die dagegen vom Angeklagten nominell aus Ziffer eins a., 3, 5, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt.

Entgegen der Beschwerdeargumentation begründet die Abwesenheit eines Verteidigers bei der kontradiktitorischen Einvernahme von Zeugen im Vorverfahren keine Nichtigkeit nach der Z 1a des § 281 Abs 1 StPO und ist die Verlesung des Protokolls über eine solche kontradiktitorische Vernehmung von Zeugen nach § 252 Abs 1 Z 2a StPO in der Hauptverhandlung (Z 3) zulässig, wenn dem - wie hier zu diesem Zeitpunkt - unvertretenen Beschuldigten Gelegenheit zur Teilnahme an der gerichtlichen Beweisaufnahme geboten wurde (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 79 f.). Entgegen der Beschwerdeargumentation begründet die Abwesenheit eines Verteidigers bei der kontradiktitorischen Einvernahme von Zeugen im Vorverfahren keine Nichtigkeit nach der Ziffer eins a., des Paragraph 281, Absatz eins, StPO und ist die Verlesung des Protokolls über eine solche kontradiktitorische Vernehmung von Zeugen nach Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, StPO in der Hauptverhandlung (Ziffer 3.) zulässig, wenn dem - wie hier zu diesem Zeitpunkt - unvertretenen Beschuldigten Gelegenheit zur Teilnahme an der gerichtlichen Beweisaufnahme geboten wurde (Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 79 f.).

Nach der diesbezüglich aufschlussreichen richterlichen Ladungsverfügung (AV-Bogen S 3 und 3a) wurde der Angeklagte entgegen weiterer Kritik nicht bloß am Tag der kontradiktitorischen Vernehmung von der Untersuchungsrichterin vom Vernehmungstermin telefonisch verständigt (AV-Bogen S 3a verso und S 31; wobei er im Übrigen die schriftliche Ladung zum Termin bestätigte, erklärte, kein Interesse an seiner oder an der Teilnahme eines Verteidigers zu haben und sich neunzehn Minuten nach der kontradiktitorischen Vernehmung der Zeugin der Vernehmung als Beschuldigter durch die Untersuchungsrichterin unterzog; S 55), womit auch die in der Verfahrensrüge zitierte Rechtsprechung zur Angemessenheit der Vorbereitungszeit fallaktuell nicht relevant ist.

Insoweit aus der Z 3 Nichtigkeit der Aussage der Elvira V\*\*\*\*\* im Rahmen der kontradiktitorischen Vernehmung im Vorverfahren reklamiert wird, weil die Wirksamkeit des Verzichts der unter Sachwalterschaft stehenden Belastungszeugin auf das Entschlagungsrecht nach § 152 Abs 1 Z 2 StPO aF (§ 156 Abs 1 Z 2 StPO „in keiner Weise geklärt“ worden sei, wird übersehen, dass die Z 3 des § 281 Abs 1 StPO ausschließlich auf Vorgänge in der Hauptverhandlung abstellt, die Zeugin in derselben aber nicht ausgesagt hat. Gegen die Vorführung der Ton- und

Bildaufnahmen der Vernehmung im Vorverfahren hat sich der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung aber nicht verwahrt (S 207), womit die Verfahrensrüge auch unter dem Aspekt der Z 2 des § 281 Abs 1 StPO nicht berechtigt ist (vgl RIS-Justiz RS0121050; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 239). Insoweit aus der Ziffer 3, Nichtigkeit der Aussage der Elvira V\*\*\*\*\* im Rahmen der kontradiktorischen Vernehmung im Vorverfahren reklamiert wird, weil die Wirksamkeit des Verzichts der unter Sachwalterschaft stehenden Belastungszeugin auf das Entschlagungsrecht nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer 2, StPO aF (Paragraph 156, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) „in keiner Weise geklärt“ worden sei, wird übersehen, dass die Ziffer 3, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ausschließlich auf Vorgänge in der Hauptverhandlung abstellt, die Zeugin in derselben aber nicht ausgesagt hat. Gegen die Vorführung der Ton- und Bildaufnahmen der Vernehmung im Vorverfahren hat sich der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung aber nicht verwahrt (S 207), womit die Verfahrensrüge auch unter dem Aspekt der Ziffer 2, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO nicht berechtigt ist vergleiche RIS-Justiz RS0121050; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 239).

Da das Tatopfer anlässlich der kontradiktorischen Einvernahme erklärte, in der Hauptverhandlung von seinem Recht auf Aussageverweigerung Gebrauch zu machen (S 51), durfte der Vorsitzende auch formal einwandfrei vom Vorliegen der Verlesungsvoraussetzungen nach § 252 Abs 1 Z 2a StPO ausgehen. Da das Tatopfer anlässlich der kontradiktorischen Einvernahme erklärte, in der Hauptverhandlung von seinem Recht auf Aussageverweigerung Gebrauch zu machen (S 51), durfte der Vorsitzende auch formal einwandfrei vom Vorliegen der Verlesungsvoraussetzungen nach Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, StPO ausgehen.

Nur der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass für die Untersuchungsrichterin keine Veranlassung bestand, allein auf Grund der Besachwalterung entsprechende intellektuelle Fähigkeiten der Zeugin - deren uneingeschränkte Aussagekompetenz im Übrigen ein psychologisches Gutachten bestätigt (ON 17, S 209 ff) - in Zweifel zu ziehen (vgl auch RIS-Justiz RS0097611 in Betreff unmündiger Zeugen). Bezuglich der Behauptung in der Mängelrüge (Z 5), die konkrete Feststellung der Tatzeit wäre zur Individualisierung der dem Schulterspruch I zugrunde liegenden Taten erforderlich gewesen, ist klarzustellen, dass einer hinreichenden Individualisierung der dem Schulterspruch zugrunde liegenden Taten entgegenstehende Undeutlichkeiten aus der Z 3 anfechtbar sind, wohingegen die undeutliche Feststellung entscheidender Tatsachen aus der Z 5 erster Fall des § 281 Abs 1 StPO zu reklamieren ist (RIS-Justiz RS0117435). Da fallbezogen das Anführen der konkreten Tatzeiten im Ausspruch nach § 260 Abs 1 Z 1 StPO zur wirksamen Vorbeugung einer nochmaligen Verfolgung derselben Tat nicht von Bedeutung ist, bewirkt deren Unterlassen aber auch keine Nichtigkeit nach der Z 3 des § 281 Abs 1 StPO. Nur der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass für die Untersuchungsrichterin keine Veranlassung bestand, allein auf Grund der Besachwalterung entsprechende intellektuelle Fähigkeiten der Zeugin - deren uneingeschränkte Aussagekompetenz im Übrigen ein psychologisches Gutachten bestätigt (ON 17, S 209 ff) - in Zweifel zu ziehen vergleiche auch RIS-Justiz RS0097611 in Betreff unmündiger Zeugen). Bezuglich der Behauptung in der Mängelrüge (Ziffer 5,), die konkrete Feststellung der Tatzeit wäre zur Individualisierung der dem Schulterspruch römisch eins zugrunde liegenden Taten erforderlich gewesen, ist klarzustellen, dass einer hinreichenden Individualisierung der dem Schulterspruch zugrunde liegenden Taten entgegenstehende Undeutlichkeiten aus der Ziffer 3, anfechtbar sind, wohingegen die undeutliche Feststellung entscheidender Tatsachen aus der Ziffer 5, erster Fall des Paragraph 281, Absatz eins, StPO zu reklamieren ist (RIS-Justiz RS0117435). Da fallbezogen das Anführen der konkreten Tatzeiten im Ausspruch nach Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO zur wirksamen Vorbeugung einer nochmaligen Verfolgung derselben Tat nicht von Bedeutung ist, bewirkt deren Unterlassen aber auch keine Nichtigkeit nach der Ziffer 3, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO.

Gegenstand einer Rechtsrüge ist ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt (RIS-Justiz RS0099810). Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, indem unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, jedoch 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 bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580). Es darf dabei kein konstaterter Umstand übergangen oder bestritten werden. Diese Kriterien prozessordnungsgemäßer Darstellung missachtet die gegen den Schulterspruch I gerichtete Rechtsrüge (Z 9 lit a), die behauptet, es hätte im Hinblick auf die geistige Behinderung der Elvira V\*\*\*\*\* „zumindest überprüft werden müssen, ob bei der Zeugin überhaupt ein artikulierter Wille im Sinne sexueller Selbstbestimmungsfähigkeit vorlag“, und Feststellungen zur „sexuellen Selbstbestimmungsfähigkeit“ sowie unsubstantiiert „zur inneren Tatseite“ vermisst und im Sinne der Subsumtionsrüge (Z 10) mit der Hypothese, „sollte es

der Zeugin Elvira V\*\*\*\*\* an der sexuellen Selbstbestimmungsfähigkeit gefehlt haben und wäre dies für den Angeklagten erkennbar gewesen" eine Subsumtion der Taten nach § 205 Abs 1 StGB fordert. Gegenstand einer Rechtsrügen ist ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt (RIS-Justiz RS0099810). Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, indem unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, jedoch 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 bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580). Es darf dabei kein konstatisierter Umstand übergegangen oder bestritten werden. Diese Kriterien prozessordnungsgemäßer Darstellung missachtet die gegen den Schulterspruch römisch eins gerichtete Rechtsrügen (Ziffer 9, Litera a,), die behauptet, es hätte im Hinblick auf die geistige Behinderung der Elvira V\*\*\*\*\* „zumindest überprüft werden müssen, ob bei der Zeugin überhaupt ein artikulierter Wille im Sinne sexueller Selbstbestimmungsfähigkeit vorlag“, und Feststellungen zur „sexuellen Selbstbestimmungsfähigkeit“ sowie unsubstantiiert „zur inneren Tatseite“ vermisst und im Sinne der Subsumtionsrügen (Ziffer 10,) mit der Hypothese, „sollte es der Zeugin Elvira V\*\*\*\*\* an der sexuellen Selbstbestimmungsfähigkeit gefehlt haben und wäre dies für den Angeklagten erkennbar gewesen“ eine Subsumtion der Taten nach Paragraph 205, Absatz eins, StGB fordert.

Denn abgesehen davon, dass nicht dargelegt wird, wodurch eine fehlende sexuelle Selbstbestimmungsfähigkeit indiziert gewesen sein soll, ignoriert die Rüge jene nachhaltigen tatrichterlichen Feststellungen, wonach das Opfer seinen den inkriminierten geschlechtlichen Handlungen entgegenstehenden (auch durch deutliche Schmerzreaktionen offenkundigen) Willen äußerte und der Angeklagte im Wissen um diesen Widerstand Gewalt oder Drohung einsetzte, um die Gegenwehr des Opfers auszuschalten (US 5 ff).

Der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass auch das Fehlen von Diskretions- und Dispositionsfähigkeit eines Tatopfers die rechtliche Annahme einer Vergewaltigung nicht ausschließt und dieses Verbrechen mit jenem des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 StGB ideal konkurriert, womit die im Rechtsmittel angestrebten Konstatierungen für den Angeklagten nachteilig wären (Schick in WK2 § 205 [2007] Rz 27 mwN). Mit dem gegen den Schulterspruch II gerichteten Vorbringen, das festgestellte Tatsachensubstrat stelle „keine Nötigung zur Eheschließung dar“ und im Rechtsmittel angeführte „Motive“ würden eindeutig dagegen sprechen, dass der Angeklagte mit Gewalt oder gefährlicher Drohung die Eheschließung erzwungen hätte, legt die Subsumtionsrügen schließlich nicht dar, inwiefern diese Umstände bei der vorgenommenen rechtlichen Unterstellung des Täterverhaltens unter die Qualifikation des § 106 Abs 1 Z 3 letzter Fall StGB (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) entscheidungswesentlich sein sollen, woran auch die missverständliche - jedoch ungerügt (Z 3) gebliebene - Formulierung des Urteilstenors (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) nichts zu ändern vermag. Im Übrigen erklärt die Rüge nicht, inwiefern die begehrte Erörterung allenfalls möglicher weiterer Kontaktaufnahmen der Elvira V\*\*\*\*\* mit ihrem Sachwalter oder denkbarer anderer Motive, sich gegen die Eheschließung nicht weiter zu wehren, eine andere rechtliche Konsequenz nach sich ziehen hätten sollen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 600), wiewohl die eindeutigen Urteilsannahmen (US 8, 13) einen rechtlich gleichwertigen (RIS-Justiz RS0122138) Deliktsversuch tragen (Schwaighofer in WK2 § 105 [2006] Rz 67). Der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass auch das Fehlen von Diskretions- und Dispositionsfähigkeit eines Tatopfers die rechtliche Annahme einer Vergewaltigung nicht ausschließt und dieses Verbrechen mit jenem des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach Paragraph 205, StGB ideal konkurriert, womit die im Rechtsmittel angestrebten Konstatierungen für den Angeklagten nachteilig wären (Schick in WK2 Paragraph 205, [2007] Rz 27 mwN). Mit dem gegen den Schulterspruch römisch II gerichteten Vorbringen, das festgestellte Tatsachensubstrat stelle „keine Nötigung zur Eheschließung dar“ und im Rechtsmittel angeführte „Motive“ würden eindeutig dagegen sprechen, dass der Angeklagte mit Gewalt oder gefährlicher Drohung die Eheschließung erzwungen hätte, legt die Subsumtionsrügen schließlich nicht dar, inwiefern diese Umstände bei der vorgenommenen rechtlichen Unterstellung des Täterverhaltens unter die Qualifikation des Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer 3, letzter Fall StGB (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) entscheidungswesentlich sein sollen, woran auch die missverständliche - jedoch ungerügt (Ziffer 3,) gebliebene - Formulierung des Urteilstenors (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) nichts zu ändern vermag. Im Übrigen erklärt die Rüge nicht, inwiefern die begehrte Erörterung allenfalls möglicher weiterer Kontaktaufnahmen der Elvira V\*\*\*\*\* mit ihrem Sachwalter oder denkbarer anderer Motive, sich gegen die Eheschließung nicht weiter zu wehren,

eine andere rechtliche Konsequenz nach sich ziehen hätte sollen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 600), wiewohl die eindeutigen Urteilsannahmen (US 8, 13) einen rechtlich gleichwertigen (RIS-Justiz RS0122138) Deliktsversuch tragen (Schwaighofer in WK2 Paragraph 105, [2006] Rz 67).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen § 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt § 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

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

#### **Anmerkung**

E88214 14Os74.08a

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0140OS00074.08A.0708.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.09.2008

**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)