

# TE OGH 2004/7/14 13Os70/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Juli 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Felbab als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johann H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Schöffengericht vom 13. März 2004, GZ 11 Hv 4/04z-28, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 14. Juli 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Felbab als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johann H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der geschlechtlichen Nötigung nach Paragraph 202, Absatz eins, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Schöffengericht vom 13. März 2004, GZ 11 Hv 4/04z-28, 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 Linz zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Johann H\*\*\*\*\* wurde der Vergehen der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB aF (I) und des Betruges nach § 146 StGB (II) schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, von welcher ein Teil von neun Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt. Johann H\*\*\*\*\* wurde der Vergehen der geschlechtlichen Nötigung nach Paragraph 202, Absatz eins, StGB aF (römisch eins) und des Betruges nach Paragraph 146, StGB (römisch II) schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, von welcher ein Teil von neun Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt.

Er hat

I. am 27. Jänner 2003 in St\*\*\*\*\* außer den Fällen des § 201 StGB Yvonne F\*\*\*\*\* mit Gewalt zur Duldung einer geschlechtlichen Handlung genötigt, indem er sie "rücklings drückte", "mit seinem Oberkörper fixierte, ihre Brüste

entblößte, streichelte und küsste sowie sie über der Oberbekleidung im Bereich der Scheide betastete";römisch eins. am 27. Jänner 2003 in St\*\*\*\*\* außer den Fällen des Paragraph 201, StGB Yvonne F\*\*\*\*\* mit Gewalt zur Duldung einer geschlechtlichen Handlung genötigt, indem er sie "rücklings drückte", "mit seinem Oberkörper fixierte, ihre Brüste entblößte, streichelte und küsste sowie sie über der Oberbekleidung im Bereich der Scheide betastete";

II. Gastwirte mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz durch Täuschung über seine Zahlungswilligkeit zur Ausfolgung von Getränken oder zur Überlassung eines Zimmers veranlasst, und zwarrömisch II. Gastwirte mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz durch Täuschung über seine Zahlungswilligkeit zur Ausfolgung von Getränken oder zur Überlassung eines Zimmers veranlasst, und zwar

1. von August bis Dezember 2000 in St\*\*\*\*\* Gerald P\*\*\*\*\*, wodurch dieser einen Schaden von 7.649 S erlitt;
2. etwa Mitte Oktober 2002 in G\*\*\*\*\* Verantwortliche des Gasthauses M\*\*\*\*\*, wodurch ein Schaden von 318 Euro entstand.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die aus § 281 Abs 1 Z 11 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel.Die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel.

Eine Tatsache ist dann für die Strafbemessung entscheidend, wenn von ihrem Vorliegen oder Nichtvorliegen die - richterlichem Ermessen entrückte (SS 60/26; 15 Os 32/99 uva) - Anwendung einer Strafbemessungsvorschrift abhängt. Um Nichtigkeit aus Z 11 zweiter Fall zu bewirken, muss die Rechtsfrage, welche Tatsachen für einen - tatsächlich in Anschlag gebrachten, also bei der Sanktionsfindung zugrunde gelegten, mithin maßgeblichen - Erschwerungs- oder Milderungsgrund entscheidend sind, welcher Sachverhalt also verwirklicht sein muss, um diesem im Einzelfall zu genügen, überdies "offenbar" unrichtig gelöst worden sein (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 700, 706).Eine Tatsache ist dann für die Strafbemessung entscheidend, wenn von ihrem Vorliegen oder Nichtvorliegen die - richterlichem Ermessen entrückte (SS 60/26; 15 Os 32/99 uva) - Anwendung einer Strafbemessungsvorschrift abhängt. Um Nichtigkeit aus Ziffer 11, zweiter Fall zu bewirken, muss die Rechtsfrage, welche Tatsachen für einen - tatsächlich in Anschlag gebrachten, also bei der Sanktionsfindung zugrunde gelegten, mithin maßgeblichen - Erschwerungs- oder Milderungsgrund entscheidend sind, welcher Sachverhalt also verwirklicht sein muss, um diesem im Einzelfall zu genügen, überdies "offenbar" unrichtig gelöst worden sein (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 700, 706).

Der Beschwerde ist zuzugestehen, dass die zu I. als begründet angesehene geschlechtliche Nötigung nach § 202 Abs 1 aF StGB trotz des drei Jahre Freiheitsstrafe nicht übersteigenden Strafrahmens, in den Gründen verfehlt als Verbrechen bezeichnet wurde (§ 17 StGB). Statt des Zusammentreffens eines Verbrechens mit einem Vergehen wäre demnach das Zusammentreffen zweier Vergehen als erschwerend in Rechnung zu stellen gewesen. Da aber der maßgebende Erschwerungsgrund des § 33 Z 1 erster Fall StGB nur darauf abstellt, dass der Täter mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen hat, ist die Frage, ob es sich dabei um Verbrechen oder Vergehen handelt, keine für die Anwendung dieser Strafbemessungsvorschrift entscheidende Tatsache, sodass Nichtigkeit aus Z 11 zweiter Fall nicht verwirklicht wurde.Der Beschwerde ist zuzugestehen, dass die zu römisch eins. als begründet angesehene geschlechtliche Nötigung nach Paragraph 202, Absatz eins, aF StGB trotz des drei Jahre Freiheitsstrafe nicht übersteigenden Strafrahmens, in den Gründen verfehlt als Verbrechen bezeichnet wurde (Paragraph 17, StGB). Statt des Zusammentreffens eines Verbrechens mit einem Vergehen wäre demnach das Zusammentreffen zweier Vergehen als erschwerend in Rechnung zu stellen gewesen. Da aber der maßgebende Erschwerungsgrund des Paragraph 33, Ziffer eins, erster Fall StGB nur darauf abstellt, dass der Täter mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen hat, ist die Frage, ob es sich dabei um Verbrechen oder Vergehen handelt, keine für die Anwendung dieser Strafbemessungsvorschrift entscheidende Tatsache, sodass Nichtigkeit aus Ziffer 11, zweiter Fall nicht verwirklicht wurde.

Ebensowenig kann von einer groben Verkennung des§ 43 Abs 1 StGB über die gänzlich bedingte Strafnachsicht die Rede sein, weshalb auch Nichtigkeit aus Z 11 dritter Fall ausscheidet (WK-StPO § 281 Rz 677). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285d Abs 1 Z 2 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (§ 285i StPO).Ebensowenig kann von einer groben Verkennung des Paragraph 43, Absatz eins, StGB über die gänzlich bedingte Strafnachsicht die Rede sein, weshalb auch Nichtigkeit aus Ziffer 11, dritter Fall ausscheidet (WK-StPO Paragraph 281, Rz 677). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) hat die

Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Anmerkung**

E74215 13Os70.04

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0130OS00070.04.0714.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040714\_OGH0002\_0130OS00070\_0400000\_000

**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)