

# TE OGH 2003/4/29 11Os26/03

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. April 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Burtscher als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Josef B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie über die (angemeldete) Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 25. September 2002, GZ 22 Hv 86/02t-41, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Staatsanwalt Mag. Oshidari, und des Verteidigers Dr. Münzker zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 29. April 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Burtscher als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Josef B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie über die (angemeldete) Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 25. September 2002, GZ 22 Hv 86/02t-41, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Staatsanwalt Mag. Oshidari, und des Verteidigers Dr. Münzker zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Die Berufung des Angeklagten wird zurückgewiesen, jener der Staatsanwaltschaft wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde (soweit für das Rechtsmittelverfahren von Relevanz) Josef B\*\*\*\*\* - abweichend von der wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB erhobenen Anklage - des Vergehens der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB schuldig erkannt und zu einer gemäß § 43a Abs 3 StGB teilweise bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe sowie zur Zahlung von Schmerzengeld an die Privatbeteiligte verurteilt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde (soweit für das Rechtsmittelverfahren von Relevanz) Josef B\*\*\*\*\* - abweichend von der wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB erhobenen Anklage - des Vergehens der geschlechtlichen Nötigung nach Paragraph 202, Absatz eins, StGB schuldig erkannt und zu einer gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB teilweise bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe sowie zur Zahlung von Schmerzengeld an die Privatbeteiligte verurteilt.

Darnach hat er am 2. März 2002 in Kirchbach Monja Z\*\*\*\*\* außer den Fällen des§ 201 StGB mit Gewalt zur Duldung einer geschlechtlichen Handlung genötigt, indem er sich auf die legte, an den Händen festhielt und ihr trotz Gegenwehr das Top, den BH sowie den Slip auszog und einen Finger in ihre Scheide einführte.Darnach hat er am 2. März 2002 in Kirchbach Monja Z\*\*\*\*\* außer den Fällen des Paragraph 201, StGB mit Gewalt zur Duldung einer geschlechtlichen Handlung genötigt, indem er sich auf die legte, an den Händen festhielt und ihr trotz Gegenwehr das Top, den BH sowie den Slip auszog und einen Finger in ihre Scheide einführte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen die Beurteilung dieses Verhaltens als Vergehen der geschlechtlichen Nötigung richtet sich die eine Verurteilung wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB anstrebane Subsumtionsrügen (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) der Staatsanwaltschaft, welcher indes keine Berechtigung zukommt.Gegen die Beurteilung dieses Verhaltens als Vergehen der geschlechtlichen Nötigung richtet sich die eine Verurteilung wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB anstrebane Subsumtionsrügen (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) der Staatsanwaltschaft, welcher indes keine Berechtigung zukommt.

Das Einführen eines Fingers in die Scheide einer Frau ist nur dann dem Beischlaf gleichzusetzen, wenn hiedurch nach Intensität und Dauer der sexuellen Inanspruchnahme, Schwere des Eingriffs in die sexuelle Selbstbestimmung und Ausmaß der Demütigung und Erniedrigung ein Schweregrad erreicht wird, der vom Standpunkt des Opfers aus einem (erzwungenen) Beischlaf gleichkommt (vgl Schick WK2 Rz 38; Mayerhofer StGB5 E 17 b; Bertel/Schwaighofer BT II5 Rz 2 Fabrizy StGB8 Rz 2 jeweils zu § 201 StGB; 11 Os 70/02, 14 Os 78/02).Das Einführen eines Fingers in die Scheide einer Frau ist nur dann dem Beischlaf gleichzusetzen, wenn hiedurch nach Intensität und Dauer der sexuellen Inanspruchnahme, Schwere des Eingriffs in die sexuelle Selbstbestimmung und Ausmaß der Demütigung und Erniedrigung ein Schweregrad erreicht wird, der vom Standpunkt des Opfers aus einem (erzwungenen) Beischlaf gleichkommt vergleiche Schick WK2 Rz 38; Mayerhofer StGB5 E 17 b; Bertel/Schwaighofer BT II5 Rz 2 Fabrizy StGB8 Rz 2 jeweils zu Paragraph 201, StGB; 11 Os 70/02, 14 Os 78/02).

Nach den maßgeblichen Feststellungen legte sich der nur mit einer Unterhose bekleidete Angeklagte auf die zur Tatzeit knapp 15-jährige, zunächst noch schlafende Monja Z\*\*\*\*\* und hielt sie trotz Gegenwehr mit beiden Händen fest. Nachdem er die Genannte zunächst oberhalb der Kleidung im Scheidenbereich gestreichelt und gedrückt hatte, entfernte er ihre Hose und Unterhose und zog ihr die Oberbekleidung samt BH über den Kopf. Danach griff er ihr wieder an die Scheide, küsste sie und führte Kopulationsbewegungen an ihr durch, wobei er mit einem Finger für kurze Zeit und nicht zur Gänze in ihre Scheide eindrang. Monja Z\*\*\*\*\* konnte "dann" dem Angeklagten die Hand wegenschlagen. Nachdem sie zu schreien aufgehört hatte, ließ der Angeklagte freiwillig von ihr ab. Angesichts dieser Begleitumstände wurde die für § 201 StGB tatbestandsessentielle Beischlafswertigkeit des konstatierten Täterverhaltens vom Schöffensenat zutreffend verneint, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war. Die zwar rechtzeitig angemeldete (ON 43), aber nicht ausgeführte Berufung des Angeklagten war zurückzuweisen, weil er bei der Anmeldung nicht erklärte, ob er sich durch den Ausspruch über die Strafe oder durch jenen über die privatrechtlichen Ansprüche beschwert erachtet (§ 294 Abs 2 StPO; Ratz in WK-StPO § 284 Rz 10). Mangels einer ausreichend bestimmt gegen den Strafausspruch gerichteten Anfechtungserklärung tritt auch die in § 498 Abs 3 StPO vorgesehene Beschwerdeimplikation nicht ein, weshalb in Ansehung des gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefassten Widerrufsbeschlusses keine Entscheidungskompetenz entsteht (Mayerhofer StPO4 § 498 E 9; 15 Os 132, 133/00, 14 Os 106/01).Nach den maßgeblichen Feststellungen legte sich der nur mit einer Unterhose bekleidete Angeklagte auf die zur Tatzeit knapp 15-jährige, zunächst noch schlafende Monja Z\*\*\*\*\* und hielt sie trotz Gegenwehr mit beiden Händen fest. Nachdem er die Genannte zunächst oberhalb der Kleidung im Scheidenbereich gestreichelt und gedrückt hatte, entfernte er ihre Hose und Unterhose und zog ihr die Oberbekleidung samt BH über den Kopf. Danach griff er ihr wieder an die Scheide, küsste sie und führte Kopulationsbewegungen an ihr durch, wobei er mit einem Finger für kurze Zeit und nicht zur Gänze in ihre Scheide eindrang. Monja Z\*\*\*\*\* konnte "dann" dem Angeklagten die Hand wegenschlagen. Nachdem sie zu schreien aufgehört hatte, ließ der Angeklagte freiwillig von ihr ab. Angesichts dieser Begleitumstände wurde die für Paragraph 201, StGB tatbestandsessentielle Beischlafswertigkeit des konstatierten Täterverhaltens vom Schöffensenat zutreffend verneint, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war. Die zwar rechtzeitig angemeldete (ON 43), aber nicht ausgeführte Berufung des Angeklagten war zurückzuweisen, weil er bei der Anmeldung nicht erklärte, ob er sich durch den Ausspruch über die Strafe oder durch jenen über die privatrechtlichen Ansprüche beschwert erachtet (Paragraph 294, Absatz 2, StPO; Ratz in WK-StPO Paragraph 284, Rz

10). Mangels einer ausreichend bestimmt gegen den Strafausspruch gerichteten Anfechtungserklärung tritt auch die in Paragraph 498, Absatz 3, StPO vorgesehene Beschwerdeimplikation nicht ein, weshalb in Ansehung des gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefassten Widerrufsbeschlusses keine Entscheidungskompetenz entsteht (Mayerhofer StPO4 Paragraph 498, E 9; 15 Os 132, 133/00, 14 Os 106/01).

Die Berufung der Staatsanwaltschaft, welche die Ausschaltung der teilbedingten Strafnachsicht anstrebt, ist unbegründet. Die - vom Schöffengericht bei der Strafbemessung als erschwerend berücksichtigte - einschlägige Vorstrafe wegen des Vergehens der sittlichen Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren nach § 208 StGB aus dem Jahre 1999 - der Angeklagte hatte ein zwölfjähriges Mädchen, an dem er mit seinem PKW langsam vorbeifuhr, obszön angesprochen und dabei eine Kassette mit pornographischem Inhalt laufen gelassen, wofür er zu einer teilbedingt nachgesehenen Geldstrafe verurteilt wurde - weist entgegen der Ansicht der Berufungswerberin nicht solches Gewicht auf, dass hiedurch die bedingte Nachsicht eines Teiles der zwölfmonatigen Freiheitsstrafe für die verfahrensaktuelle Tat unvertretbar wäre. Durch den Vollzug von vier Monaten dieser Freiheitsstrafe wird vielmehr auch nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes spezial- und generalpräventiven Bedürfnissen ausreichend Rechnung getragen. Die Berufung der Staatsanwaltschaft, welche die Ausschaltung der teilbedingten Strafnachsicht anstrebt, ist unbegründet. Die - vom Schöffengericht bei der Strafbemessung als erschwerend berücksichtigte - einschlägige Vorstrafe wegen des Vergehens der sittlichen Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren nach Paragraph 208, StGB aus dem Jahre 1999 - der Angeklagte hatte ein zwölfjähriges Mädchen, an dem er mit seinem PKW langsam vorbeifuhr, obszön angesprochen und dabei eine Kassette mit pornographischem Inhalt laufen gelassen, wofür er zu einer teilbedingt nachgesehenen Geldstrafe verurteilt wurde - weist entgegen der Ansicht der Berufungswerberin nicht solches Gewicht auf, dass hiedurch die bedingte Nachsicht eines Teiles der zwölfmonatigen Freiheitsstrafe für die verfahrensaktuelle Tat unvertretbar wäre. Durch den Vollzug von vier Monaten dieser Freiheitsstrafe wird vielmehr auch nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes spezial- und generalpräventiven Bedürfnissen ausreichend Rechnung getragen.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E69624 11Os26.03

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0110OS00026.03.0429.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030429\_OGH0002\_0110OS00026\_0300000\_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)