jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1999/11/24 13Os111/99

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.11.1999

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. November 1999 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Harm als Schriftführer, in der Strafsache gegen Zaman K***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 7. April 1999, GZ 8 Vr 1204/98-46, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiss, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Breuer zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 24. November 1999 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Harm als Schriftführer, in der Strafsache gegen Zaman K***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 7. April 1999, GZ 8 römisch fünf r 1204/98-46, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiss, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Breuer zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, dass die Freiheitsstrafe auf 2 1/2 (zweieinhalb) Jahre herabgesetzt wird.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur LastGemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text**

Gründe:

Zaman K***** (geb. am 1. Februar 1970) wurde der Verbrechen (1) der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB und (2) der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach § 209 StGB schuldig erkannt.Zaman K***** (geb. am 1. Februar 1970) wurde der Verbrechen (1) der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB und (2) der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach Paragraph 209, StGB schuldig erkannt.

Danach hat er am 5. September 1998 in Neufeld/Leitha

(zu 1) den am 9. April 1983 geborenen Andreas W***** außer dem Fall des Abs 1 (des § 201 StGB) mit Gewalt, indem er ihn gegen einen Kamin drückte, zur Duldung eines Analverkehrs, sohin einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung, genötigt;(zu 1) den am 9. April 1983 geborenen Andreas W***** außer dem Fall des Absatz eins, (des

Paragraph 201, StGB) mit Gewalt, indem er ihn gegen einen Kamin drückte, zur Duldung eines Analverkehrs, sohin einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung, genötigt;

(zu 2) durch die zu Punkt 1 geschilderte Handlung als Person männlichen Geschlechtes nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres mit einer Person, die das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, gleichgeschlechtliche Unzucht getrieben.

Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch mit einer auf die Z 4, 5 und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich als nicht begründet erweist.Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch mit einer auf die Ziffer 4,, 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich als nicht begründet erweist.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurde der Angeklagte durch die Abweisung seiner Beweisanträge (S 367 ff, vgl auch US 11 bis 13) in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt:Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider wurde der Angeklagte durch die Abweisung seiner Beweisanträge (S 367 ff, vergleiche auch US 11 bis 13) in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt:

Zu Unrecht leitete der Beschwerdeführer aus der Abweisung seines Antrages auf Einholung einer neuerlichen DNA-Analyse und eines darauf basierenden neuerlichen medizinischen Sachverständigengutachtens, die beweisen soll, dass die an der Kleidung des Zeugen Andreas W***** vorgefundenen Spuren nicht vom Angeklagten herrühren, eine Verletzung des in Art 6 MRK statuierten fair-trial-Grundsatzes ab. Entgegen der - zudem verspätet erst im Rechtsmittel vorgebrachten - Begründung steht einem Angeklagten nämlich keineswegs das uneingeschränkte Recht zu, das Ergebnis der DNA-Analyse durch eine von ihm beantragte, neuerliche DNA-Analyse überprüfen zu lassen. Nach ständiger Judikatur gilt vielmehr folgender (dem Postulat des Art 6 MRK durchaus gerecht werdender) Grundsatz: Erachtet das Gericht den vernommenen Sachverständigen - wie hier den medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. D*****, der ein dem beantragten Beweisthema diamentral zuwiderlaufendes Gutachten erstattet hat (S 343 ff) - für befähigt, ein einwandfreies Gutachten über den Fall abzugeben, und ergeben sich keine Bedenken der in den §§ 125, 126 StPO angeführten Art, so liegt in der Abweisung eines Antrages auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen ein Akt der Beweiswürdigung, der im Nichtigkeitsverfahren nicht anfechtbar ist (Mayerhofer StPO4 § 281 Abs 1 Z 4 E 133).Zu Unrecht leitete der Beschwerdeführer aus der Abweisung seines Antrages auf Einholung einer neuerlichen DNA-Analyse und eines darauf basierenden neuerlichen medizinischen Sachverständigengutachtens, die beweisen soll, dass die an der Kleidung des Zeugen Andreas W***** vorgefundenen Spuren nicht vom Angeklagten herrühren, eine Verletzung des in Artikel 6, MRK statuierten fair-trial-Grundsatzes ab. Entgegen der - zudem verspätet erst im Rechtsmittel vorgebrachten - Begründung steht einem Angeklagten nämlich keineswegs das uneingeschränkte Recht zu, das Ergebnis der DNA-Analyse durch eine von ihm beantragte, neuerliche DNA-Analyse überprüfen zu lassen. Nach ständiger Judikatur gilt vielmehr folgender (dem Postulat des Artikel 6, MRK durchaus gerecht werdender) Grundsatz: Erachtet das Gericht den vernommenen Sachverständigen - wie hier den medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. D*****, der ein dem beantragten Beweisthema diamentral zuwiderlaufendes Gutachten erstattet hat (S 343 ff) - für befähigt, ein einwandfreies Gutachten über den Fall abzugeben, und ergeben sich keine Bedenken der in den Paragraphen 125,, 126 StPO angeführten Art, so liegt in der Abweisung eines Antrages auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen ein Akt der Beweiswürdigung, der im Nichtigkeitsverfahren nicht anfechtbar ist (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, E 133).

Mängel des in der Hauptverhandlung von Prof. Dr. D***** erstatteten, vom Erstgericht als schlüssig und unbedenklich beurteilten (US 11) Gutachtens werden vom Beschwerdeführer gar nicht behauptet. Sämtliche Beschwerdeeinwände, die gegen die (dem mündlichen Sachverständigengutachten zu Grunde liegende) DNA-Analyse ON 37 vorgebracht werden, sind aber nicht berechtigt:

Die Behauptung, bei der bisherigen DNA-Analyse seien vom Angeklagten herrührende Spuren nicht gesichert festgestellt worden, erweist sich als nicht aktenkonform, übergeht sie doch das Ergebnis der Untersuchung der Spermaverschmutzung, die der von Andreas W***** zur Tatzeit getragenen Latzhose anhaftete, wonach bei allen drei angewendeten Untersuchungsmethoden (vgl S 283) die Anwesenheit jener Allele, die auch im Mundhöhlenabstrich des Angeklagten vorhanden waren, festgestellt wurden, woraus eine Identitätswahrscheinlichkeit von 99,9998 % folgt (S 343 iVm 287). Entgegen dem weiteren Vorbringen ist aber auch an der vom Zeugen W***** seinerzeit getragenen

Shorthose eine, wenn auch schwächer ausgeprägte Allele des Angeklagten in einer der drei Untersuchungsmethoden (STR-HumF 13 B) feststellbar gewesen, woraus immer noch eine Wahrscheinlichkeit von 99 %, dass sich Zellmaterial des Zaman K***** in dieser Probe befindet, abgeleitet werden konnte (S 343 iVm S 283, 285). Weshalb dieses Untersuchungsergebnis erschüttert werden könnte, wenn der neuerlichen DNA-Analyse Sperma (anstatt des Mundhöhlenabstriches) des Angeklagten zu Grunde gelegt wird, zeigt die Beschwerde trotz des Umstandes, dass bekanntlich der genetische Code der DNA in allen Körperzellen des menschlichen Organismus gleich ist, nicht auf. Die Abnahme von Speichelproben (wie hier der dem Angeklagten abgenommene Mundhöhlenabstrich) ohne Beisein der Verteidigung steht mit der Unschuldsvermutung und dem Gebot eines fair trial im Sinne des Art 6 MRK nicht in Widerspruch, da zum einen Art 6 MRK keine Regel über die Zulassung von Beweisen enthält und zum anderen die aus den Proben erstatteten Gutachten ohnedies in der Verhandlung einer kontradiktorischen Erörterung zugänglich waren.Die Behauptung, bei der bisherigen DNA-Analyse seien vom Angeklagten herrührende Spuren nicht gesichert festgestellt worden, erweist sich als nicht aktenkonform, übergeht sie doch das Ergebnis der Untersuchung der Spermaverschmutzung, die der von Andreas W***** zur Tatzeit getragenen Latzhose anhaftete, wonach bei allen drei angewendeten Untersuchungsmethoden vergleiche S 283) die Anwesenheit jener Allele, die auch im Mundhöhlenabstrich des Angeklagten vorhanden waren, festgestellt wurden, woraus eine Identitätswahrscheinlichkeit von 99,9998 % folgt (S 343 in Verbindung mit 287). Entgegen dem weiteren Vorbringen ist aber auch an der vom Zeugen W***** seinerzeit getragenen Shorthose eine, wenn auch schwächer ausgeprägte Allele des Angeklagten in einer der drei Untersuchungsmethoden (STR-HumF 13 B) feststellbar gewesen, woraus immer noch eine Wahrscheinlichkeit von 99 %, dass sich Zellmaterial des Zaman K***** in dieser Probe befindet, abgeleitet werden konnte (S 343 in Verbindung mit S 283, 285). Weshalb dieses Untersuchungsergebnis erschüttert werden könnte, wenn der neuerlichen DNA-Analyse Sperma (anstatt des Mundhöhlenabstriches) des Angeklagten zu Grunde gelegt wird, zeigt die Beschwerde trotz des Umstandes, dass bekanntlich der genetische Code der DNA in allen Körperzellen des menschlichen Organismus gleich ist, nicht auf. Die Abnahme von Speichelproben (wie hier der dem Angeklagten abgenommene Mundhöhlenabstrich) ohne Beisein der Verteidigung steht mit der Unschuldsvermutung und dem Gebot eines fair trial im Sinne des Artikel 6, MRK nicht in Widerspruch, da zum einen Artikel 6, MRK keine Regel über die Zulassung von Beweisen enthält und zum anderen die aus den Proben erstatteten Gutachten ohnedies in der Verhandlung einer kontradiktorischen Erörterung zugänglich waren.

Zu Recht abgesehen haben die Tatrichter auch von der beantragten Vernehmung jenes Arztes, der Andreas W***** nach der Tat im Krankenhaus Wiener Neustadt untersucht hat, gingen sie doch ohnehin vom zu erweisenden Umstand aus, dass dieser Arzt bei seiner Untersuchung weder sichtbare Verletzungen noch Spermaspuren im Analbereich des Zeugen festgestellt hat (US 6, 11 f).

Im übrigen ermangelt es diesem Antrag (wie auch den weiteren Beweisanträgen) einer fallbezogen erforderlichen Begründung, weshalb die Durchführung der beantragten Beweise auch tatsächlich das vom Antragsteller behauptete Ergebnis haben werde. Unter Berücksichtigung der Zeugenaussage der Mutter des Jugendlichen Andreas W*****, wonach sie über Anraten ihres Hausarztes ihren Sohn zur Untersuchung in das Krankenhaus brachte, ihn dort aber zur Schonung lediglich im äußeren Analbereich untersuchen ließ (was im übrigen auch durch die Krankengeschichte bestätigt wird, wonach die Mutter auf die auch subjektiv unangenehme Darmspiegelung verzichtet hat, S 355), und angesichts der Aussage des medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. D*****, wonach ein Eindringen in den Analbereich auch ohne Entstehung von sichtbaren Verletzungen zwanglos möglich ist (S 347), wäre der Antragsteller verhalten gewesen, die voraussichtliche Erweisbarkeit der Behauptung, dass der Arzt bei der Untersuchung letztlich einen Analverkehr ausgeschlossen und aus diesem Grund von weiteren Untersuchungen (insbesondere einem Analabstrich) Abstand genommen habe, näher zu spezifizieren. Die erst in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgetragene, auf eine Eintragung in die Ambulanzkarte S 37 gestützte Begründung verstößt ebenfalls gegen das für die Prüfung eines Zwischenerkenntnisses durch den Obersten Gerichtshof geltende Neuerungsverbot (Mayerhofer aaO § 281 Z 4 E 40 f).Im übrigen ermangelt es diesem Antrag (wie auch den weiteren Beweisanträgen) einer fallbezogen erforderlichen Begründung, weshalb die Durchführung der beantragten Beweise auch tatsächlich das vom Antragsteller behauptete Ergebnis haben werde. Unter Berücksichtigung der Zeugenaussage der Mutter des Jugendlichen Andreas W*****, wonach sie über Anraten ihres Hausarztes ihren Sohn zur Untersuchung in das Krankenhaus brachte, ihn dort aber zur Schonung lediglich im äußeren Analbereich untersuchen ließ (was im übrigen auch durch die Krankengeschichte bestätigt wird, wonach die Mutter auf die auch subjektiv unangenehme Darmspiegelung verzichtet hat, S 355), und angesichts der Aussage des medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. D*****, wonach ein Eindringen in den

Analbereich auch ohne Entstehung von sichtbaren Verletzungen zwanglos möglich ist (S 347), wäre der Antragsteller verhalten gewesen, die voraussichtliche Erweisbarkeit der Behauptung, dass der Arzt bei der Untersuchung letztlich einen Analverkehr ausgeschlossen und aus diesem Grund von weiteren Untersuchungen (insbesondere einem Analabstrich) Abstand genommen habe, näher zu spezifizieren. Die erst in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgetragene, auf eine Eintragung in die Ambulanzkarte S 37 gestützte Begründung verstößt ebenfalls gegen das für die Prüfung eines Zwischenerkenntnisses durch den Obersten Gerichtshof geltende Neuerungsverbot (Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 4, E 40 f).

Der Antrag auf Durchführung eines Ortsaugenscheines unter Beiziehung des Zeugen W***** sollte (zusammengefasst wiedergegeben) dem Nachweis dienen, dass dieser Zeuge dem Angeklagten ohnehin seitlich hätte ausweichen können. Weiters hätte er sodann "an Ort und Stelle genau und nicht wie im Gerichtssaal annähernd seine behauptete Position zur Darstellung bringen können" (S 373). Die Tatörtlichkeit samt der nach oben führenden offenen Kellerstiege und auch die vom Zeugen W***** bei der Tatrekonstruktion eingenommene Standposition sind aber ohnehin durch die in der Strafanzeige ON 12 enthaltene (durch Verlesung in das Beweisverfahren eingeführte, vgl S 379, 341) Lichtbildbeilage vom Tatort (S 167 bis 181) ausreichend dokumentiert (vgl US 12). Welche neuen Erkenntnisse über die grundsätzlich bestehende Fluchtmöglichkeit des Zeugen W***** und über seine Standposition bei der zu beurteilenden Tat durch Vornahme des Ortsaugenscheins zu gewinnen gewesen wären, ist nach den Umständen in keiner Weise einsichtig und hätte daher eines entsprechenden Vorbringens des Antragstellers bedurft. Mangels einer solchen Untermauerung des Begehrens dufte das Schöffengericht von einem zur Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen untauglichen Verlangen ausgehen.Der Antrag auf Durchführung eines Ortsaugenscheines unter Beiziehung des Zeugen W***** sollte (zusammengefasst wiedergegeben) dem Nachweis dienen, dass dieser Zeuge dem Angeklagten ohnehin seitlich hätte ausweichen können. Weiters hätte er sodann "an Ort und Stelle genau und nicht wie im Gerichtssaal annähernd seine behauptete Position zur Darstellung bringen können" (S 373). Die Tatörtlichkeit samt der nach oben führenden offenen Kellerstiege und auch die vom Zeugen W***** bei der Tatrekonstruktion eingenommene Standposition sind aber ohnehin durch die in der Strafanzeige ON 12 enthaltene (durch Verlesung in das Beweisverfahren eingeführte, vergleiche S 379, 341) Lichtbildbeilage vom Tatort (S 167 bis 181) ausreichend dokumentiert vergleiche US 12). Welche neuen Erkenntnisse über die grundsätzlich bestehende Fluchtmöglichkeit des Zeugen W***** und über seine Standposition bei der zu beurteilenden Tat durch Vornahme des Ortsaugenscheins zu gewinnen gewesen wären, ist nach den Umständen in keiner Weise einsichtig und hätte daher eines entsprechenden Vorbringens des Antragstellers bedurft. Mangels einer solchen Untermauerung des Begehrens dufte das Schöffengericht von einem zur Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen untauglichen Verlangen ausgehen.

Zu Recht abgewiesen hat das Erstgericht schließlich noch den Antrag auf Einholung eines (allenfalls das bisher erstattete Gutachten ergänzende) medizinischen Sachverständigengutachtens "zum Beweis dafür, dass auf Grund der Größenordnung des Afters des Zeugen W***** und der Größenordnung des erigierten Gliedes des Angeklagten die Durchführung eines Afterverkehrs zwischen den genannten Personen ohne jegliche Verletzungsmerkmale und sichtbare Spuren auszuschließen ist" (S 371). Im Hinblick auf die bereits erwähnte, unbedenkliche gutachtliche Äußerung des Sachverständigen Prof. Dr. D*****, wonach "das Eindringen in den Analbereich auch ohne Entstehung von sichtbaren Verletzungen zwanglos möglich ist" (S 347), hätte der Angeklagte in der Hauptverhandlung zu begründen gehabt, weshalb es bei der in Rede stehenden Tat - abweichend von der Aussage des Sachverständigen - ausnahmsweise doch zwingend zu Verletzungen im Analbereich des Zeugen W***** hätte kommen müssen. Das Begehren des Angeklagten läuft überdies in Wahrheit auf die Vornahme eines unzulässigen Erkundungsbeweises hinaus.

In der Mängelrüge (Z 5) leitet der Angeklagte in diesem Zusammenhang eine Unvollständigkeit der Urteilsbegründung daraus ab, dass das Erstgericht es unterlassen hat, die bereits mehrfach genannte (auf den Durchschnittsfall einer derartigen Sexualpraxis bezogene) gutachterliche Äußerung, wonach ein Analverkehr auch ohne Entstehung sichtbarer Verletzungen zwanglos möglich ist (S 347), unter Bedachtnahme auf die Begründung seines zuletzt genannten Beweisantrages zu erörtern. Eine solche Notwendigkeit kann sich aber nur aus den in der Hauptverhandlung erhobenen (entscheidende Tatsachen betreffenden) Beweisquellen, nicht dagegen aus den im Rahmen eines (abgelehnten) Beweisantrages aufgestellten Behauptungen ergeben.In der Mängelrüge (Ziffer 5,) leitet der Angeklagte in diesem Zusammenhang eine Unvollständigkeit der Urteilsbegründung daraus ab, dass das Erstgericht es unterlassen hat, die bereits mehrfach genannte (auf den Durchschnittsfall einer derartigen Sexualpraxis bezogene)

gutachterliche Äußerung, wonach ein Analverkehr auch ohne Entstehung sichtbarer Verletzungen zwanglos möglich ist (S 347), unter Bedachtnahme auf die Begründung seines zuletzt genannten Beweisantrages zu erörtern. Eine solche Notwendigkeit kann sich aber nur aus den in der Hauptverhandlung erhobenen (entscheidende Tatsachen betreffenden) Beweisquellen, nicht dagegen aus den im Rahmen eines (abgelehnten) Beweisantrages aufgestellten Behauptungen ergeben.

Entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen stehen auch die beiden Feststellungen zueinander nicht im unlösbaren Widerspruch, wonach der Angeklagte nur einige Worte deutsch spricht, dennoch aber Andreas W***** von seiner Familie und davon erzählte, dass er in der Türkei Kampfsport betrieben habe (US 3). Diese Tatsachen schließen einander nach den Gesetzen logischen Denkens nicht aus, zumal das Erstgericht zugleich feststellte, dass Andreas W***** dem Angeklagten beim Erlernen der deutschen Sprache behilflich sein wollte und der Angeklagte seine frühere Kampfsporttätigkeit auch durch Vorzeigen von Karateschlägen unter Beweis stellte.

Verfehlt ist weiters die Beschwerdebehauptung, die Feststellung über ein (nach Ansicht des Beschwerde- führers als gewaltsam zu verstehendes) "Runterreißen" (US 5) der Hosen des Andreas W***** sei aktenwidrig, weil dieser Zeuge in der Hauptverhandlung nur von einem (zweimaligen) "Runterziehen" der Hosen gesprochen habe (S 335). Eine Aktenwidrigkeit im Sinn der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO liegt nämlich nur vor, wenn in den Entscheidungsgründen der Inhalt einer Aussage (oder eines anderen Beweismittels) im Urteil unrichtig wiedergegeben wird (Mayerhofer aaO § 281 Abs 1 Z 5 E 185). Auf die für die Lösung der Schuldfrage im übrigen nicht entscheidungsrelevante Frage, auf welche Art und wie rasch der Angeklagte den jugendlichen Zeugen W***** im Gesäßbereich entkleidet hat, sind die Tatrichter bei Erörterung der Zeugenaussage des Andreas W***** aber gar nicht eingegangen (US 9).Verfehlt ist weiters die Beschwerdebehauptung, die Feststellung über ein (nach Ansicht des Beschwerde- führers als gewaltsam zu verstehendes) "Runterreißen" (US 5) der Hosen des Andreas W***** sei aktenwidrig, weil dieser Zeuge in der Hauptverhandlung nur von einem (zweimaligen) "Runterziehen" der Hosen gesprochen habe (S 335). Eine Aktenwidrigkeit im Sinn der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO liegt nämlich nur vor, wenn in den Entscheidungsgründen der Inhalt einer Aussage (oder eines anderen Beweismittels) im Urteil unrichtig wiedergegeben wird (Mayerhofer aaO Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, E 185). Auf die für die Lösung der Schuldfrage im übrigen nicht entscheidungsrelevante Frage, auf welche Art und wie rasch der Angeklagte den jugendlichen Zeugen W***** im Gesäßbereich entkleidet hat, sind die Tatrichter bei Erörterung der Zeugenaussage des Andreas W***** aber gar nicht eingegangen (US 9).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) moniert zu Punkt 1 des Schuldspruches, der Krafteinsatz seiner Person gegen Andreas W***** stelle keine Gewalt im Sinn des § 201 Abs 2 StGB dar, weil weder ein mit Gewalt zu überwindender Widerstand des Zeugen W***** noch die Anwendung überlegener physischer Kraft durch ihn, ebenso nicht der Einsatz eines der anderen beiden Begehungsmittel der (minderschweren) Vergewaltigung (Entziehung der persönlichen Freiheit oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) konstatiert wurde.Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) moniert zu Punkt 1 des Schuldspruches, der Krafteinsatz seiner Person gegen Andreas W***** stelle keine Gewalt im Sinn des Paragraph 201, Absatz 2, StGB dar, weil weder ein mit Gewalt zu überwindender Widerstand des Zeugen W***** noch die Anwendung überlegener physischer Kraft durch ihn, ebenso nicht der Einsatz eines der anderen beiden Begehungsmittel der (minderschweren) Vergewaltigung (Entziehung der persönlichen Freiheit oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) konstatiert wurde.

Dabei verkennt sie, daß Gewalt im Sinn des§ 201 Abs 2 StGB nach ständiger Rechtsprechung der Einsatz nicht unerheblicher physischer Kraft zur Überwindung eines wirklichen oder nur erwarteten Widerstandes ist. Gewalt, die dazu bestimmt und geeignet ist, den entgegengesetzten Willen des Opfers im Hinblick auf dessen Kräftezustand und in der Lage, in der er sich befindet, zu beugen, stellt auch dann ein Mittel zur Abnötigung eines Geschlechtsverkehrs oder diesem gleichzusetzender Handlungen (hier: Analverkehr) dar, wenn das Opfer - wie hier - aus Angst keinen Widerstand leistet (11 Os 77/97). Einer besonderen Intensität der Kraftanwendung bedarf es daher nicht (Leukauf/Steininger Komm3 § 201; RN 19), sodass unter Umständen auch schon bloßes Stoßen (14 Os 105/93) oder Drücken des Opfers (14 Os 178/94) wie auch ein mit nicht unbeträchtlichem Krafteinsatz verbundenes Festhalten am Arm während eines nicht unbedeutenden Zeitraumes (14 Os 121/95) ausreicht.Dabei verkennt sie, daß Gewalt im Sinn des Paragraph 201, Absatz 2, StGB nach ständiger Rechtsprechung der Einsatz nicht unerheblicher physischer Kraft zur Überwindung eines wirklichen oder nur erwarteten Widerstandes ist. Gewalt, die dazu bestimmt und geeignet ist, den entgegengesetzten Willen des Opfers im Hinblick auf dessen Kräftezustand und in der Lage, in der er sich befindet, zu

beugen, stellt auch dann ein Mittel zur Abnötigung eines Geschlechtsverkehrs oder diesem gleichzusetzender Handlungen (hier: Analverkehr) dar, wenn das Opfer - wie hier - aus Angst keinen Widerstand leistet (11 Os 77/97). Einer besonderen Intensität der Kraftanwendung bedarf es daher nicht (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 201 ;, RN 19), sodass unter Umständen auch schon bloßes Stoßen (14 Os 105/93) oder Drücken des Opfers (14 Os 178/94) wie auch ein mit nicht unbeträchtlichem Krafteinsatz verbundenes Festhalten am Arm während eines nicht unbedeutenden Zeitraumes (14 Os 121/95) ausreicht.

Diesem Gewaltbegriff entspricht durchaus das konstatierte Verhalten des damals 28-jährigen Angeklagten, hat er doch den (mit der Vornahme gleichgeschlechtlicher Handlungen nicht einverstandenen, durch die vorangegangene Schilderung seiner Kampfsporttätigkeit verängstigten) 15-jährigen Lehrling von hinten erfasst, solcherart gegen einen Kaminschacht gedrängt, den Körper des Jugendlichen nach unten in eine vorgebeugte Stellung gedrückt und sodann dessen Gesäßbacken zur Vornahme eines Analverkehrs auseinandergezogen (US 5, 13).

Mit seinem weiteren (verfehlt auch bereits in der Mängelrüge erstatteten) Vorbringen, das erstgerichtliche Urteil leide unter einem Feststellungsmangel, weil es jene Worte nicht bezeichnet hat, mit denen der Zeuge W***** "seinen widerstrebenden Willen (nur) verbal zum Ausdruck brachte" (US 5), weshalb nicht sicher sei, ob er diese ablehnende Äußerung bei seinen dürftigen Deutschkenntnissen überhaupt verstanden habe, führt der Angeklagte die Rechtsrüge, deren gesetzmäßige Darstellung - auch bei der Behauptung von Feststellungsmängeln - stets einen Vergleich des Urteilssachverhaltes in seiner Gesamtheit mit dem darauf angewendeten Strafgesetz erfordert, nicht prozessordnungsgemäß aus.

Zur Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte (zumindest bedingt) vorsätzlich Andreas W***** mit Gewalt zur geschlechtlichen Handlung genötigt hat, ist nämlich nicht der genaue Wortlaut der verbalen Ablehnung des Zeugen W***** entscheidend; vielmehr kommt es darauf an, ob der Angeklagte Gewalt als Nötigungsmittel einsetzte, obwohl er es zumindest ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass damit ein (erwarteter oder begonnener) ernstgemeinter Widerstand des Opfers überwunden wird. Der Beschwerdeführer übergeht in diesem Zusammenhang aber eben die zur Beurteilung des Vorsatzerfordernisses entscheidenden Urteilsannahmen, dass die mangelnde Einwilligung des Andreas W***** zu der gleichgeschlechtlichen Handlung für ihn auf Grund der ausdrücklichen verbalen Ablehnung des Knaben (nicht nur) deutlich erkennbar war (US 13), sondern von ihm auch tatsächlich erkannt wurde, hat er sich doch - nachdem Andreas W***** sein Ansinnen auf Vornahme eines Oralverkehrs entschieden ablehnte - dazu entschlossen, "den Knaben trotz dessen jugendlichen Alters zur Durchführung eines Analverkehrs zu zwingen" (US 5). Damit haftet aber dem Urteil der behauptete Feststellungsmangel zur subjektiven Tatseite des Deliktes nach § 201 Abs 2 StGB nicht an.Zur Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte (zumindest bedingt) vorsätzlich Andreas W***** mit Gewalt zur geschlechtlichen Handlung genötigt hat, ist nämlich nicht der genaue Wortlaut der verbalen Ablehnung des Zeugen W***** entscheidend; vielmehr kommt es darauf an, ob der Angeklagte Gewalt als Nötigungsmittel einsetzte, obwohl er es zumindest ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass damit ein (erwarteter oder begonnener) ernstgemeinter Widerstand des Opfers überwunden wird. Der Beschwerdeführer übergeht in diesem Zusammenhang aber eben die zur Beurteilung des Vorsatzerfordernisses entscheidenden Urteilsannahmen, dass die mangelnde Einwilligung des Andreas W***** zu der gleichgeschlechtlichen Handlung für ihn auf Grund der ausdrücklichen verbalen Ablehnung des Knaben (nicht nur) deutlich erkennbar war (US 13), sondern von ihm auch tatsächlich erkannt wurde, hat er sich doch - nachdem Andreas W***** sein Ansinnen auf Vornahme eines Oralverkehrs entschieden ablehnte - dazu entschlossen, "den Knaben trotz dessen jugendlichen Alters zur Durchführung eines Analverkehrs zu zwingen" (US 5). Damit haftet aber dem Urteil der behauptete Feststellungsmangel zur subjektiven Tatseite des Deliktes nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB nicht an.

Die erfolglose Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur und entgegen der die Argumente der Nichtigkeitsbeschwerde wiederholenden Äußerung des Angeklagten - zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 209 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren. Dabei wertete es als erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen, als mildernd den bisherigen ordentlichen Wandel und erachtete im Hinblick auf die rohe Vorgangsweise des Angeklagten, "der die ihm entgegengebrachte Hilfsbereitschaft des noch von kindlicher Unschuld und Naivität geprägten Opfers missbrauchte, um seinen Geschlechtstrieb zu befriedigen" und die mangelnde Schuldeinsicht § 43a StGB als nicht anwendbar.Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach Paragraph 209, StGB unter

Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren. Dabei wertete es als erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen, als mildernd den bisherigen ordentlichen Wandel und erachtete im Hinblick auf die rohe Vorgangsweise des Angeklagten, "der die ihm entgegengebrachte Hilfsbereitschaft des noch von kindlicher Unschuld und Naivität geprägten Opfers missbrauchte, um seinen Geschlechtstrieb zu befriedigen" und die mangelnde Schuldeinsicht Paragraph 43 a, StGB als nicht anwendbar.

Dagegen richtet sich die Berufung des Angeklagten, mit der er eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe sowie deren bedingte Nachsicht begehrt.

Die Berufung erweist sich als teilweise berechtigt. Wenn auch das Erstgericht die Strafzumessungstatsachen im wesentlich vollständig und richtig erfasst und gewichtet hat, so ist doch unter Berücksichtigung der im unteren Bereich des Möglichen gelegenen Gewaltanwendung eine Reduktion der Freiheitsstrafe in dem im Spruch ausgeführten Ausmaß geboten, um der personalen Täterschuld und dem Unwert der Tat entsprechend Rechnung zu tragen.

Einer bedingten oder teilbedingten Strafnachsicht stehen einerseits die vom Erstgericht angeführten spezialpräventiven Erwägungen entgegen, andererseits generalpräventiv der Umstand, dass die angestrebte Nachsicht der Freiheitsstrafe in Fällen wie diesen als unzureichende Unrechtsfolge im Bereich des Sexualstrafrechtes angesehen werden würde.

**Anmerkung**

E56441 13D01119

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0130OS00111.99.1124.000

**Dokumentnummer**

JJT_19991124_OGH0002_0130OS00111_9900000_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at