

# TE OGH 1997/8/28 150s98/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.08.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.August 1997 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Strieder, Dr.Ebner, Dr.Schmucker und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Benner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Johann G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 13.März 1997, GZ 40 Vr 1991/96-21, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr.Jerabek, und des Verteidigers Dr.Zöchbauer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 28.August 1997 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Strieder, Dr.Ebner, Dr.Schmucker und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Benner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Johann G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 13.März 1997, GZ 40 römisch fünf r 1991/96-21, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr.Jerabek, und des Verteidigers Dr.Zöchbauer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und der Ausspruch der Anwendung des § 43 a Abs 3 StGB aus dem angefochtenen Urteil ausgeschaltet.Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und der Ausspruch der Anwendung des Paragraph 43, a Absatz 3, StGB aus dem angefochtenen Urteil ausgeschaltet.

Gemäß § 390 a 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:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Johann G\*\*\*\*\* des Verbrechens der Vergewaltigung nach§ 201 Abs 1 StGB schuldig erkannt, weil er am 19. April 1996 in Salzburg Mirjam H\*\*\*\*\* mit schwerer gegen sie gerichteter Gewalt und durch eine gegen sie gerichtete Drohung mit gegenwärtiger schwerer Gefahr für Leib und Leben, und zwar dadurch, daß er die Badezimmertür versperrte, ihr einen heftigen Schlag in die linke Gesichtshälfte versetzte und schrie: "Tu was ich dir sage, sonst bringe dich dich um", ferner dadurch, daß er sie heftig an den Haaren riß und würgte, zur Duldung eines Beischlafes und einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, nämlich eines

Analverkehrs, genötigt hat. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Johann G\*\*\*\*\* des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB schuldig erkannt, weil er am 19. April 1996 in Salzburg Mirjam H\*\*\*\*\* mit schwerer gegen sie gerichteter Gewalt und durch eine gegen sie gerichtete Drohung mit gegenwärtiger schwerer Gefahr für Leib und Leben, und zwar dadurch, daß er die Badezimmertür versperrte, ihr einen heftigen Schlag in die linke Gesichtshälfte versetzte und schrie: "Tu was ich dir sage, sonst bringe dich dich um", ferner dadurch, daß er sie heftig an den Haaren riß und würgte, zur Duldung eines Beischlafes und einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, nämlich eines Analverkehrs, genötigt hat.

Dagegen richtet sich die auf die Z 5, 5 a und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die sich als nicht berechtigt erweist. Dagegen richtet sich die auf die Ziffer 5,, 5 a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die sich als nicht berechtigt erweist.

### **Rechtliche Beurteilung**

Unhaltbar ist der unter dem erstgenannten Nichtigkeitsgrund (Z 5) erhobene Vorwurf der Undeutlichkeit, Unvollständigkeit und Widersprüchlichkeit sowie einer offenbar unzureichenden Begründung des erstgerichtlichen Ausspruches über entscheidende Tatsachen. Unhaltbar ist der unter dem erstgenannten Nichtigkeitsgrund (Ziffer 5,) erhobene Vorwurf der Undeutlichkeit, Unvollständigkeit und Widersprüchlichkeit sowie einer offenbar unzureichenden Begründung des erstgerichtlichen Ausspruches über entscheidende Tatsachen.

Den Entscheidungsgründen ist unmißverständlich zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer nach Überzeugung des Schöffensenates die Nötigungsmittel der im Sinn des ersten Deliktsfalls des § 201 StGB qualifizierten Gewalt und Drohung im Bewußtsein zum Einsatz gebracht hat, damit den ernstgemeinten Widerstand des Tatopfers gegen die Duldung des (neuerlichen) Beischlafes und des Analverkehrs zu überwinden; gleichfalls ergibt sich aus den Urteilsgründen eindeutig, daß die Tatrichter diese Feststellung im wesentlichen auf die für glaubwürdig erachtete Aussage der Zeugin Mirjam H\*\*\*\*\* gestützt haben (US 5, 6, 7, 8); dem Beschwerdevorwurf undeutlicher Urteilsausführungen in bezug auf die subjektive Tatseite fehlt jede Grundlage. Den Entscheidungsgründen ist unmißverständlich zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer nach Überzeugung des Schöffensenates die Nötigungsmittel der im Sinn des ersten Deliktsfalls des Paragraph 201, StGB qualifizierten Gewalt und Drohung im Bewußtsein zum Einsatz gebracht hat, damit den ernstgemeinten Widerstand des Tatopfers gegen die Duldung des (neuerlichen) Beischlafes und des Analverkehrs zu überwinden; gleichfalls ergibt sich aus den Urteilsgründen eindeutig, daß die Tatrichter diese Feststellung im wesentlichen auf die für glaubwürdig erachtete Aussage der Zeugin Mirjam H\*\*\*\*\* gestützt haben (US 5, 6, 7, 8); dem Beschwerdevorwurf undeutlicher Urteilsausführungen in bezug auf die subjektive Tatseite fehlt jede Grundlage.

Die vom Beschwerdeführer vermißte Erörterung des Umstandes, daß die Verletzungsanzeigen der Landeskrankenanstalten Salzburg (55, 57) keine ins Gewicht fallenden Gesichtsverletzungen der Mirjam H\*\*\*\*\* ersichtlich machen, war mangels Entscheidungsrelevanz nicht geboten. Ein Faustschlag muß ebenso wie ein Schlag mit der offenen Hand ins Gesicht nach forensischer Erfahrung nicht zwangsläufig zu einer nachhaltigen Verletzung führen, deren Fehlen sohin keine Schlußfolgerung auf eine nicht stattgefundene Tätigkeit zuläßt. Im übrigen stellten die erhebenden Polizeibeamten kurz nach der Tat eine Schwellung oberhalb der Oberlippe links und an der Innenseite eine Quetschwunde fest (29).

Mit der Behauptung, die Urteilsfeststellung des Versetzens "eines Schläges mit der Hand ins Gesicht" (US 4) stehe im inneren Widerspruch zum im Urteilstenor genannten "heftigen Schlag in die linke Gesichtshälfte", verkennt der Nichtigkeitswerber das Wesen dieser formellen Mängelhaftigkeit, die voraussetzt, daß im Urteil nach den Gesetzen logischen Denkens einander ausschließende Tatsachen als nebeneinander bestehend festgestellt werden, wovon vorliegend keine Rede sein kann.

Sofern die Beschwerde die bereits erörterten Einwände gegen die Urteilsbegründung auch unter dem Aspekt der Scheinbegründung ins Treffen führt, zeigt sie erneut keine formelle Mängelhaftigkeit in der Bedeutung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes auf; dieses Vorbringen erschöpft sich ebenso wie die in diesem Zusammenhang geübte Kritik an den vom Erstgericht in seine Erwägungen miteinbezogenen Erfahrungswerten im unzulässigen und demzufolge unbeachtlichen Versuch einer Bekämpfung der schlüssigen tatrichterlichen Beweiswürdigung.

Auch die Tatsachenrüge (Z 5 a) versagt, die anhand einzelner - vom Erstgericht im übrigen ohnedies berücksichtigter

(US 6 f) - Ungereimtheiten in den (nicht den Kernbereich der Anschuldigung betreffenden) Angaben der Mirjam H\*\*\*\*\* dieser Zeugenaussage die grundsätzliche Eignung als tragfähige Grundlage des Schulterspruches abzusprechen trachtet. Prüfenswerte Anhaltspunkte für eine allenfalls unrichtige Lösung der Schuldfrage werden hiemit nicht dargetan. Auch die Tatsachenrüge (Ziffer 5, a) versagt, die anhand einzelner - vom Erstgericht im übrigen ohnedies berücksichtigter (US 6 f) - Ungereimtheiten in den (nicht den Kernbereich der Anschuldigung betreffenden) Angaben der Mirjam H\*\*\*\*\* dieser Zeugenaussage die grundsätzliche Eignung als tragfähige Grundlage des Schulterspruches abzusprechen trachtet. Prüfenswerte Anhaltspunkte für eine allenfalls unrichtige Lösung der Schuldfrage werden hiemit nicht dargetan.

Der Vorwurf nicht ausreichender Feststellungen zur subjektiven Tatseite (Z 9 lit a) negiert die ausdrücklichen und hinreichenden Urteilstestatierungen eines bewußten Einsetzens der Täglichkeiten und Drohungen, um den Widerstand der Zeugin zu brechen (US 5), sodaß die Rechtsrüge in diesem Punkt nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gelangt. Der Vorwurf nicht ausreichender Feststellungen zur subjektiven Tatseite (Ziffer 9, Litera a,) negiert die ausdrücklichen und hinreichenden Urteilstestatierungen eines bewußten Einsetzens der Täglichkeiten und Drohungen, um den Widerstand der Zeugin zu brechen (US 5), sodaß die Rechtsrüge in diesem Punkt nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gelangt.

Unbegründet ist der weitere rechtliche Einwand (Z 9 lit a, der Sache nach Z 10), daß der dem Beschwerdeführer angelasteten Ankündigung, er werde sein Opfer "umbringen", die Eignung einer im Sinne des ersten Deliktsfalls des § 201 StGB qualifizierten Drohung "mit gegenwärtiger schwerer Gefahr für Leib oder Leben" nicht zukomme. Unbegründet ist der weitere rechtliche Einwand (Ziffer 9, Litera a,, der Sache nach Ziffer 10,), daß der dem Beschwerdeführer angelasteten Ankündigung, er werde sein Opfer "umbringen", die Eignung einer im Sinne des ersten Deliktsfalls des Paragraph 201, StGB qualifizierten Drohung "mit gegenwärtiger schwerer Gefahr für Leib oder Leben" nicht zukomme.

"Gegenwärtig" ist eine angedrohte Gefahr, wenn der Drogende zu erkennen gibt, er könne und werde seine Drohung sofort wahrnehmen, wenn also der oder die Bedrohte mit der unmittelbar bevorstehenden Verwirklichung des angekündigten schweren Übels rechnen muß; als "schwere Gefahr für Leib oder Leben" kommen der Tod und die anderen im § 106 Abs 1 Z 1 StGB angeführten Folgen bzw vergleichbare Übel in Betracht (siehe Mayerhofer/Rieder4 § 201 StGB ENr 12, 13 a)."Gegenwärtig" ist eine angedrohte Gefahr, wenn der Drogende zu erkennen gibt, er könne und werde seine Drohung sofort wahrnehmen, wenn also der oder die Bedrohte mit der unmittelbar bevorstehenden Verwirklichung des angekündigten schweren Übels rechnen muß; als "schwere Gefahr für Leib oder Leben" kommen der Tod und die anderen im Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer eins, StGB angeführten Folgen bzw vergleichbare Übel in Betracht (siehe Mayerhofer/Rieder4 Paragraph 201, StGB ENr 12, 13 a).

Dem vorliegenden Urteilssachverhalt zufolge duldet Mirjam H\*\*\*\*\* den Beischlaf und den Analverkehr, nachdem ihr der Beschwerdeführer für den Fall des weiteren Widerstands mit dem Umbringen gedroht und sie tatsächlich angegriffen, insbesondere am Hals gewürgt hatte, sodaß der Frau "schwarz vor den Augen wurde" (US 4). Diese durch intensives Würgen bestärkte verbale Drohung mit dem Umbringen war bei Anlegung des gebotenen objektiv-individuellen Maßstabes, dh bei unbefangener Betrachtung der Situation unter Berücksichtigung der auch in der Person der Bedrohten gelegenen konkreten Tatumstände, durchaus geeignet, als Ankündigung eines unmittelbar bevorstehenden, im besonderen Ausmaß Leben, die Gesundheit oder die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigenden Übels verstanden zu werden. Der Annahme einer im Sinn des § 201 Abs 1 StGB qualifizierten Drohung haftet sohin ein rechtlicher Fehler nicht an, zumal es entgegen dem in der Beschwerde vertretenen Standpunkt ohne Belang ist, ob die - objektiv zu bejahende - Besorgnis auch tatsächlich bei Mirjam H\*\*\*\*\* erweckt wurde (Leukauf/Steininger Komm3 § 74 RN 21, § 107 RN 8; Dem vorliegenden Urteilssachverhalt zufolge duldet Mirjam H\*\*\*\*\* den Beischlaf und den Analverkehr, nachdem ihr der Beschwerdeführer für den Fall des weiteren Widerstands mit dem Umbringen gedroht und sie tatsächlich angegriffen, insbesondere am Hals gewürgt hatte, sodaß der Frau "schwarz vor den Augen wurde" (US 4). Diese durch intensives Würgen bestärkte verbale Drohung mit dem Umbringen war bei Anlegung des gebotenen objektiv-individuellen Maßstabes, dh bei unbefangener Betrachtung der Situation unter Berücksichtigung der auch in der Person der Bedrohten gelegenen konkreten Tatumstände, durchaus geeignet, als Ankündigung eines unmittelbar bevorstehenden, im besonderen Ausmaß Leben, die Gesundheit oder die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigenden Übels verstanden zu werden. Der Annahme einer im Sinn des

Paragraph 201, Absatz eins, StGB qualifizierten Drohung haftet sohin ein rechtlicher Fehler nicht an, zumal es entgegen dem in der Beschwerde vertretenen Standpunkt ohne Belang ist, ob die - objektiv zu bejahende - Besorgnis auch tatsächlich bei Mirjam H\*\*\*\*\* erweckt wurde (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 74, RN 21, Paragraph 107, RN 8; Kienapfel BT I3 § 107 Rz 9; Bertel/Schwaighofer BT I4 § 107 Rz 4) Kienapfel BT I3 Paragraph 107, Rz 9; Bertel/Schwaighofer BT I4 Paragraph 107, Rz 4);

nur der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, daß die Genannte im Zuge ihrer Zeugenaussage ihre damalige Todesangst ausdrücklich erwähnt hat (siehe insbesondere 27, 45).

Dahingestellt bleiben kann, ob auch die dem Schulterspruch nach§ 201 Abs 1 StGB zugrundegelegten Täglichkeiten dem Erfordernis der "schweren Gewalt" gerecht werden. Die Tathandlung des Verbrechens der Vergewaltigung besteht im Nötigen zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung unter Einsatz der Nötigungsmittel der schweren, gegen das Opfer gerichteten Gewalt oder der gegen das Opfer gerichteten Drohung mit gegenwärtiger schwerer Gefahr für Leib oder Leben. Diese Nötigungsmittel sind rechtlich gleichwertige Begehungsformen ein- und desselben Deliktes; schon die (nach dem Gesagten rechtsrichtige) Annahme des Einsatzes einer im Sinn des § 201 Abs 1 StGB qualifizierten Drohung trägt den Schulterspruch, sodaß selbst eine rechtsirrige Annahme auch des zweiten Tatbegehungsmitteis keinen Nachteil für den Beschwerdeführer nach sich ziehen kann (vgl 13 Os 35/90). Dahingestellt bleiben kann, ob auch die dem Schulterspruch nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB zugrundegelegten Täglichkeiten dem Erfordernis der "schweren Gewalt" gerecht werden. Die Tathandlung des Verbrechens der Vergewaltigung besteht im Nötigen zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung unter Einsatz der Nötigungsmittel der schweren, gegen das Opfer gerichteten Gewalt oder der gegen das Opfer gerichteten Drohung mit gegenwärtiger schwerer Gefahr für Leib oder Leben. Diese Nötigungsmittel sind rechtlich gleichwertige Begehungsformen ein- und desselben Deliktes; schon die (nach dem Gesagten rechtsrichtige) Annahme des Einsatzes einer im Sinn des Paragraph 201, Absatz eins, StGB qualifizierten Drohung trägt den Schulterspruch, sodaß selbst eine rechtsirrige Annahme auch des zweiten Tatbegehungsmitteis keinen Nachteil für den Beschwerdeführer nach sich ziehen kann vergleiche 13 Os 35/90).

Der Nichtigkeitsbeschwerde war sohin ein Erfolg zu versagen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach§ 201 Abs 1 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren, wovon es gemäß § 43 a Abs 3 StGB einen Strafteil von sechzehn Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah. Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren, wovon es gemäß Paragraph 43, a Absatz 3, StGB einen Strafteil von sechzehn Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend "die mehrfach einschlägigen Verurteilungen infolge Gewalt gegen körperliche Integrität", als mildernd keinen Umstand und erachtete unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die letzte Haft des Angeklagten mehr als zehn Jahre zurückliegt, lediglich einen Teilvollzug im Ausmaß von acht Monaten Freiheitsstrafe als erforderlich.

Dagegen richtet sich die Berufung der Staatsanwaltschaft, mit der die Ausschaltung der Gewährung der (teil-)bedingten Strafnachsicht begeht wird.

Die Berufung ist berechtigt.

Wie die Berufungswerberin zutreffend vorbringt, kommt in Ergänzung der - ansonsten vom Erstgericht zutreffend angenommenen Strafumessungsgründe - noch als erschwerend der rasche Rückfall und - überdies - die zweifache Begehungsweise der geschlechtlichen Handlung (Beischlaf und Analverkehr) hinzu. Der rasche Rückfall hat erhebliches Gewicht. Zeigt sich doch, daß die zu 40 E Vr 2230/95 des Landesgerichtes Salzburg am 9.Jänner 1995 durchgeföhrte, mit Urteil abgeschlossene Hauptverhandlung keinen Eindruck hinterließ; denn der Angeklagte, der daraufhin erst eine der ihm bewilligten Raten der Geldstrafe bezahlt und am 18.April 1997 um Aufschub der zweiten Rate ersucht hatte (ON 23 im genannten Verfahren), delinquierte bereits in der Nacht zum 19.April 1997 erneut in massiver Weise. Wie die Berufungswerberin zutreffend vorbringt, kommt in Ergänzung der - ansonsten vom Erstgericht zutreffend angenommenen Strafumessungsgründe - noch als erschwerend der rasche Rückfall und - überdies - die zweifache Begehungsweise der geschlechtlichen Handlung (Beischlaf und Analverkehr) hinzu. Der rasche Rückfall hat erhebliches

Gewicht. Zeigt sich doch, daß die zu 40 E römisch fünf r 2230/95 des Landesgerichtes Salzburg am 9.Jänner 1995 durchgeführte, mit Urteil abgeschlossene Hauptverhandlung keinen Eindruck hinterließ; denn der Angeklagte, der daraufhin erst eine der ihm bewilligten Raten der Geldstrafe bezahlt und am 18.April 1997 um Aufschub der zweiten Rate ersucht hatte (ON 23 im genannten Verfahren), delinquierte bereits in der Nacht zum 19.April 1997 erneut in massiver Weise.

Berücksichtigt man weiters das - sich schon im Vorleben als auch in dem hier in Verfolgung gezogenen Verhalten manifestierende - hohe Aggressionspotential des Angeklagten und die Wirkungslosigkeit weiterer bisheriger Vollzüge - sowohl von unbedingten Geldstrafen als auch von (wenn auch schon lange zurückliegenden) Freiheitsstrafen -, so kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Vollzug eines nur achtmonatigen Strafeiles in Verbindung mit der bloßen Androhung des Vollzuges einer 16-monatigen Freiheitsstrafe ausreichend spezialpräventive Wirkung entfalten wird, um den Angeklagten zukünftig von der Begehung strafbarer Handlungen, die sich gegen die körperliche Integrität anderer Personen richten, abzuhalten. Im übrigen würde der Vollzug lediglich eines Teiles der Freiheitsstrafe in Fällen wie diesen generalpräventiv als unzureichende Unrechtsfolge im Bereich des Sexualstrafrechtes angesehen werden. Die vom Angeklagten in seiner Äußerung zur Berufung der Staatsanwaltschaft zitierte Entscheidung SSt 57/26 betrifft den nicht vergleichbaren Fall einer bisher Unbescholtenden, dessen Unzuchtshandlung nicht sonderlich gravierend war. Die Heranziehung der Entscheidung EvBl 1977/249 ist unverständlich, sie befaßt sich nämlich mit dem Umstand, daß eine getilgte Vorstrafe nicht als erschwerend zu werten ist.

Somit war die Anwendung des § 43 a Abs 3 StGB aus dem angefochtenen Urteil auszuschalten Somit war die Anwendung des Paragraph 43, a Absatz 3, StGB aus dem angefochtenen Urteil auszuschalten.

#### **Anmerkung**

E47184 15D00987

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0150OS00098.97.0828.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970828\_OGH0002\_0150OS00098\_9700000\_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)