

# TE OGH 1986/5/28 90s62/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.Mai 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Krenn als Schriftführer in der Strafsache gegen Hermann W\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten Nötigung zum Beischlaf nach §§ 15, 202 Abs. 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 11.Dezember 1985, GZ 8 Vr 1876/85-18, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Generalanwaltes Dr. Gehart als Vertreter der Generalprokuratur, des Angeklagten Hermann W\*\*\* und des Verteidigers Mag. Dr. Studentschnig zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß gemäß § 43 Abs. 1 StGB die verhängte Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird; im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der 20-jährige Hermann W\*\*\* des Verbrechens der versuchten Nötigung zum Beischlaf nach §§ 15, 202 Abs. 1 StGB schuldig erkannt, weil er am 5.Juli 1985 in Klagenfurt versucht hat, Franziska P\*\*\* mit Gewalt, nämlich dadurch, daß er sie am Hals erfaßte, würgte und ihr Ohrfeigen versetzte, zum außerehelichen Beischlaf zu nötigen. Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 4, 5, 9 lit. b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Mit seiner den erstgenannten Nichtigkeitsgrund relevierenden Verfahrensrüge wendet sich der Angeklagte gegen die Abweisung (S 90) seiner in der Hauptverhandlung vom 11.Dezember 1985, in welcher das Urteil gefällt wurde, ausdrücklich wiederholten (S 87) - erstmals zum Teil bereits in der Hauptverhandlung vom 11.September 1985 (S 50), im übrigen aber im schriftlichen Beweisantrag vom 25. Oktober 1985 (ON 12) gestellten - Beweisanträge auf Vernehmung des Zeugen Walter S\*\*\* zum Beweis dafür, daß sich "Kleidungsstücke im PKW des Angeklagten befunden haben, welche nicht daher stammten, daß sich der Angeklagte (im PKW) entkleidet hatte", sondern welche schon im Auto gelegen seien, noch ehe er die Zeugin P\*\*\* mitnahm, womit erwiesen werden sollte, daß er sich die (Ober-)Hose nicht schon im PKW, sondern erst später (im Wald) ausgezogen und nach dem Eintreffen der Polizei jene zweite (Ober-)Hose angezogen habe, die von Anfang an im PKW gelegen sei (S 70, 71), und des Zeugen Ernst K\*\*\* zum Beweis dafür, daß es entgegen den Bekundungen der Zeugin P\*\*\* zwischen dieser und einem Gast bereits im Gasthaus "H\*\*\*" (vor der dem Angeklagten angelasteten Tat) zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen und die Behauptung der

genannten Zeugin, der Angeklagte habe vorgegeben, von ihrem Ehegatten geschickt worden zu sein, unrichtig sei (S 69, 70).

### **Rechtliche Beurteilung**

Zwar kann dem bekämpften Zwischenerkenntnis insoweit nicht gefolgt werden, als die Ablehnung der begehrten Beweisaufnahmen (auch) damit begründet wird, daß die Beweisanträge "in der letzten (gemeint: vorigen) Hauptverhandlung" (das war jene vom 30. Oktober 1985, ON 13) nicht wiederholt worden sind. Denn die betreffenden Anträge wurden - worauf es allein ankommt - in der Hauptverhandlung vom 11. Dezember 1985 ausdrücklich neuerlich gestellt (S 87), sodaß hierüber (gemäß § 238 StPO) eine begründete Sachentscheidung zu erfolgen hatte.

Eine solche Begründung hat das Erstgericht aber für die Abweisung des auf Vernehmung des Zeugen Walter S\*\*\* gerichteten Beweisantrages insoweit in zutreffender Weise gegeben, als es darauf verwies (S 90), daß sich aus der eigenen Verantwortung des Angeklagten (vgl. S 71, aufrechterhalten S 85) zumindest die Tatsache ergibt, daß er unbekleidet geflohen ist. Dem wäre noch beizufügen, daß sich der Angeklagte nach dem Inhalt seines Geständnisses vor der Polizei - welches das Schöffengericht in freier Beweiswürdigung als primäre Urteilsgrundlage herangezogen hat (vgl. S 98 unten, 100 unten und 101 oben) - im Bestreben, an der Zeugin P\*\*\* wider ihren Willen einen Geschlechtsverkehr zu vollziehen, im Auto die Oberhose ausgezogen hat (S 26). Ob nun die später in seinem PKW vorgefundenen Kleidungsstücke (Ober- und Unterhose; vgl. S 96) schon vor der Tat dort gelegen sind und ob die gefundene Oberhose identisch mit jener ist, die sich der (dann vom Tatort geflüchtete) Angeklagte nach seinen Angaben vor der Polizei vor der versuchten Tat ausgezogen hatte, ist - zumal der Angeklagte bei Zutreffen der ersten Version seine von ihm vor der Tat ausgezogene Oberhose dann auch bei seiner Flucht mitgenommen haben könnte - in diesem Zusammenhang ohne entscheidungswesentliche Bedeutung, weshalb der in Rede stehende Beweisantrag ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten des Angeklagten abgewiesen werden konnte.

Irrelevant für die Klärung der Schuldfrage ist es aber auch, ob es - wie das Erstgericht übrigens ohnehin als erwiesen angenommen hat (S 92 unten, 95) - vor der dem Angeklagten angelasteten Tat beim sogenannten "H\*\*\*", wo der Angeklagte mit der Zeugin P\*\*\* zusammengetroffen war, zwischen Franziska P\*\*\* und einem anderen Gast zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen ist und ob der Angeklagte dieser Zeugin gegenüber angegeben hat, von ihrem Ehemann geschickt worden zu sein. Diese Umstände sind entgegen der Meinung des Beschwerdeführers insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt einer Kontrolle der Glaubwürdigkeit der Zeugin P\*\*\* - deren Angaben durch die Beweisaufnahmen widerlegt werden sollten - deswegen ohne Belang, weil das Erstgericht in den Gründen seines Urteiles klar zu erkennen gegeben hat, daß es im Hinblick auf die erhebliche Alkoholisierung dieser Zeugin sowohl am Tatort als auch bei späteren polizeilichen Einvernahmen, welche ersichtlich Widersprüchlichkeiten in den Detailangaben bedingte, den von der Genannten angegebenen Einzelheiten ohnedies kaum Glaubwürdigkeit beimaß. Es gründete seine entscheidungswesentlichen Feststellungen vielmehr primär auf das als unbedenklich erachtete Geständnis des Angeklagten anlässlich seiner polizeilichen Vernehmung (S 100, 101 oben). Durch die - wenngleich einer materiellen Begründung entbehrende - Abweisung auch des letztgenannten Beweisantrages wurde sohin eine Nichtigkeit im Sinne der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO ebenfalls nicht verwirklicht (§ 281 Abs. 3 StPO). Die Verfahrensrüge des Angeklagten erweist sich demnach als unbegründet.

In Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO rügt der Angeklagte, daß sich das Erstgericht mit zahlreichen Widersprüchlichkeiten zwischen seinen Angaben vor der Polizei einerseits und seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung sowie den Angaben der Zeugin Franziska P\*\*\* andererseits, betreffend seine Entkleidung, den eigentlichen Tathergang und die Geschehnisse nach der versuchten Tat, nicht auseinandergesetzt und für seine entscheidungswesentlichen Tatsachenfeststellungen nur eine Scheinbegründung gegeben habe.

Demgegenüber lassen aber die Gründe des angefochtenen Urteils keinen Zweifel daran, daß die Tatrichter der geständigen Verantwortung des Angeklagten vor der Polizei (vgl. S 23 ff) in allen entscheidungswesentlichen Belangen Glauben schenkten und die getroffenen Angaben, nicht aber Feststellungen auf diese auf die hievon abweichende (leugnende) Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung und auch nicht auf die Bekundungen der bei ihren Einvernahmen vor der Sicherheitsbehörde durch Alkoholisierung schwer beeinträchtigten Zeugin Franziska P\*\*\*, die kaum zu einer Sachverhaltsdarstellung gebracht werden konnte (S 96, 100), stützten, wobei sie im Urteil die hiefür maßgebenden Erwägungen ausführlich darlegten und einleuchtend begründeten, warum sie gegen die Richtigkeit des Geständnisses des Angeklagten vor der Polizei - und zwar ungeachtet des ebenfalls festgestellten Umstandes, daß sich

der Angeklagte unter dem Druck einer ihm in Aussicht gestellten möglichen Haftverhängung befunden hat (S 98) - keine Bedenken haben (vgl. insbesondere S 97, 98, ferner 99 unten und 100 oben). Solcherart hat das Gericht aber weder - wie der Beschwerdeführer vermeint - Widersprüche "nicht aufgelöst", noch Scheinbegründungen angeführt. Es hat vielmehr seine in freier Beweiswürdigung gewonnene Überzeugung vom Tathergang unter Berücksichtigung aller maßgebenden Verfahrensergebnisse formal mängelfrei begründet. Was die Beschwerde dagegen vorbringt, stellt sich im Ergebnis bloß als Versuch dar, der leugnenden Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung doch noch zum Durchbruch zu verhelfen, womit aber lediglich die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes in unzulässiger und damit unbeachtlicher Weise bekämpft wird. Beizupflichten ist dem Beschwerdeführer allerdings darin, daß die ausdrückliche Verweisung des Erstgerichtes auf die Verantwortung des Angeklagten vor der Polizei AS 23-27 (S 95 oben) in bezug auf die vorangegangenen Feststellungen in den Urteilsgründen insoweit aktenwidrig ist, als der Angeklagte dort tatsächlich nicht angegeben hat, daß Franziska P\*\*\* die Wirkung eines von ihr ausgeführten Stoßes gegen seine Hoden dazu ausgenützt habe, die Beifahrertür zu öffnen und aus dem PKW zu springen, sondern sich dahin verantwortete, er habe zufolge der Schmerzhaftigkeit dieser Attacke seinen Tatvorsatz aufgegeben und der Zeugin die Wagentür zum Aussteigen geöffnet (S 26). Dem kommt aber keine für die Entscheidung relevante Bedeutung zu, weil - wie noch zur Rechtsrüge des Angeklagten auszuführen sein wird - auch eine Abstandnahme von der Tatvollendung in der vom Angeklagten vor der Polizei geschilderten Art nicht die rechtliche Annahme eines strafbefreienden Rücktrittes vom Versuch (§ 16 Abs. 1 StGB) zu begründen vermöchte.

Auch der Mängelrüge kann somit kein Erfolg beschieden sein. Aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. b des§ 281 Abs. 1 StPO reklamiert der Angeklagte strafaufhebenden Rücktritt vom Versuch nach§ 16 Abs. 1 StGB. Soweit er dabei den Urteilssachverhalt in einem für ihn günstigen Sinn umzudeuten bestrebt ist, führt er die Rechtsrüge nicht dem Gesetz gemäß aus. Auf der Grundlage der getroffenen Urteilsfeststellungen aber, und zwar selbst unter der Annahme, daß die Zeugin P\*\*\* nicht in einem günstigen Augenblick aus dem PKW gesprungen und geflüchtet ist, sondern der Angeklagte entsprechend seinen Angaben vor der Polizei (S 26) seinen Tatvorsatz schließlich aufgegeben und ihr selbst die Wagentür zum Aussteigen geöffnet hat, kann von einem strafbefreienden Rücktritt vom Versuch im Sinne des § 16 Abs. 1 StGB keine Rede sein. Denn dieser Strafaufhebungsgrund setzt voraus, daß der Rücktritt freiwillig erfolgt, woran es (unter anderem) dann fehlt, wenn der Täter nicht (mehr) annimmt, daß eine seinem Tatplan entsprechende Tatvollendung überhaupt noch möglich wäre, sodaß nicht sein freier Willensentschluß, sondern das Entgegenstehen tatsächlicher oder auch nur vermeintlicher Hindernisse für die Abstandnahme von einer weiteren Verfolgung des Tatplanes maßgebend ist (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 § 16 RN 2-4 und die dort ausführlich zitierte Judikatur, desgleichen Foregger-Serini StGB 3 , Erl. III zu § 16).

Im vorliegenden Fall hat der Angeklagte nach seinem (den Feststellungen zugrunde gelegten) Geständnis den Tatvorsatz deshalb aufgegeben, weil er von Franziska P\*\*\* im Zuge ihrer Abwehr seiner Attacken mit dem Knie einen Schlag (Stoß) gegen seine Hoden erhielt, der so schmerzhaft war, daß er von ihr abließ. Einem solchen Ablassen des Täters vom Opfer wegen dessen wirksamer Gegenwehr fehlt aber der Charakter der Freiwilligkeit im Sinne des § 16 Abs. 1 StGB. Daran könnte auch ein Einbeziehen der weiteren Angaben des Angeklagten vor der Polizei, er habe gemerkt, daß er "keine Meter" (gemeint: Chance) bei der Frau habe, nichts ändern, zumal der Angeklagte auch damit nur zum Ausdruck gebracht hat, daß allein seine Annahme, das in Aussicht genommene Opfer sei wegen seiner harten Abwehr nicht zu bezwingen, zu einem Abstehen vor der Tatvollendung geführt hat.

Schon insoweit erweist sich daher auch die Rechtsrüge als verfehlt.

Weiters irrt der Beschwerdeführer, wenn er - gestützt auf den Nichtigkeitsgrund der Z 10 des§ 281 Abs. 1 StPO - einwendet, sein festgestelltes Tatverhalten sei nicht bis zum Stadium des strafbaren Versuches (§ 15 Abs. 2 StGB) des Verbrechens nach § 202 StGB fortgeschritten und deshalb bloß als straflose Vorbereitungshandlung zur genannten Straftat zu werten, weshalb ihm nur die der Zeugin P\*\*\* im Zuge dieser Vorbereitungshandlungen zugefügten (leichten) Verletzungen als Vergehen der Körperverletzung nach § 83 StGB angelastet werden könnten.

Nach den Urteilskonstatierungen hat der Angeklagte gegenüber Franziska P\*\*\* auch verbal seinen Vorsatz klar zum Ausdruck gebracht, sie gegen ihren Willen zu einem Geschlechtsverkehr mit ihm zu veranlassen, er hat in seinem Auto seine Oberhose ausgezogen, den von P\*\*\* benützten Beifahrersitz (Liegesitz) ein Stück nach hinten verstellt, wodurch die Frau in eine halb liegende Stellung kam, sich über ihren Körper gebeugt und sie zu entkleiden versucht, wobei er ihr zunächst die Bluse auszuziehen trachtete. Als sie sich dagegen wehrte, umfaßte er sie mit beiden Händen am Hals, würgt sie und versetzte ihr auch einige Ohrfeigen, bis er von ihr den bereits erwähnten Stoß in die Hoden erhielt, was

ihn zur Aufgabe veranlaßte (S 94).

Durch diese Handlungsweise hat der Angeklagte aber seinen Entschluß, die Tat - nämlich die Nötigung der Franziska P\*\*\* zum Beischlaf - auszuführen, nicht nur durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt (§ 15 Abs. 2 StGB), sondern bereits mit der Ausführung der Tat selbst (Gewaltanwendung zum Zweck der Nötigung zum Beischlaf) begonnen (13 Os 14/86). Daß es - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - zur Erzwingung eines Beischlafes nicht der vollständigen Entkleidung des Täters bedarf, muß nicht näher ausgeführt werden. Dementsprechend wurde, was die subjektive Tatseite anlangt, der deliktsspezifische Vorsatz des Angeklagten auch seinem äußeren Verhalten nach zu einer klar erkennbaren Darstellung gebracht. Damit hat der Angeklagte aber den Versuch der Nötigung zum Beischlaf nach §§ 15, 202 Abs. 1 StGB zu verantworten, was das Erstgericht zutreffend erkannt hat. Die der Zeugin P\*\*\* vom Angeklagten zugefügten leichten Körperverletzungen (S 95) waren ihm unter diesen Umständen nicht als eigene Straftat zuzurechnen (vgl. Leukauf-Steininger, aaO § 201 RN 24 iVm § 202 RN 19).

Den Ausführungen des Angeklagten zur Rechtsrüge kann somit auch in diesem Punkt nicht gefolgt werden, weshalb seine zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 202 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 (zehn) Monaten. Dabei wertete es als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten, als mildernd hingegen das Alter des Angeklagten unter 21 Jahren und den Umstand, daß es beim Versuch geblieben ist. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der Strafe unter Anwendung des § 41 StGB, die Verhängung einer Geldstrafe an Stelle der Freiheitsstrafe gemäß § 37 StGB und jedenfalls die Gewährung bedingter Strafnachsicht gemäß § 43 StGB an. Was zunächst die Strafzumessungsgründe betrifft, so sind diese dahin zu korrigieren, daß dem Angeklagten nur eine Vorstrafe wegen auf derselben schädlichen Neigung beruhender Straftaten als erschwerend zur Last fällt, weil die beiden in der Strafregisterauskunft aufscheinenden Verurteilungen zueinander im Verhältnis des § 31 StGB stehen. Darüber hinaus ist als weiterer erschwerender Umstand zu berücksichtigen, daß das Tatopfer leicht verletzt wurde.

Ausgehend von damit gegebenen Erschwerungs- und Milderungsgründen erweist sich aber das vom Erstgericht gefundene Strafmaß als durchaus schuldangemessen, weshalb zu dessen Reduzierung kein Anlaß besteht. Damit erledigt sich auch das Begehren auf Anwendung des § 37 (Abs. 1) StGB, da im Hinblick auf die Höhe der Freiheitsstrafe die Verhängung einer Geldstrafe kraft Gesetzes nicht in Betracht kommt.

Berechtigt ist die Berufung hingegen, soweit sie Gewährung bedingter Strafnachsicht gemäß § 43 (Abs. 1) StGB begehrt. Daß der Angeklagte, worauf im Ersturteil im wesentlichen abgestellt wird, keine Schuldeinsicht gezeigt hat, steht - entgegen der Ansicht des Erstgerichtes - einer bedingten Strafnachsicht keineswegs zwingend entgegen. Denn Schuldeinsicht ist keine unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des § 43 StGB; ihr Fehlen ist - worauf der Oberste Gerichtshof schon mehrmals hingewiesen hat (vgl. zuletzt 9 Os 15/86 im Verfahren 29 Vr 2160/82 des Landesgerichtes Klagenfurt) - nicht schlechthin geeignet, das für die bedingte Strafnachsicht maßgebliche Persönlichkeitsbild des Angeklagten nachhaltig zu trüben und es kann einem Angeklagten grundsätzlich nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er von dem Recht eines jeden Angeklagten Gebrauch gemacht hat, die ihm am günstigsten erscheinende Verantwortung zu wählen. Entscheidend ist vielmehr, ob nach Lage des Falles anzunehmen ist, daß die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und daß es nicht der Strafvollstreckung bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Vorliegend vermeint der Oberste Gerichtshof, daß - trotz der (an sich geringfügigen) Vorstrafenbelastung des Angeklagten - unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles und des an sich nicht ungünstigen Persönlichkeitsbildes des Berufungswerbers die bloße Androhung der Strafvollstreckung als ausreichendes (gegenüber dem sofortigen Strafvollzug zumindest gleich zweckmäßiges) Mittel angesehen werden kann, um den Angeklagten in Hinkunft von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten. Da generalpräventive Erwägungen der Gewährung bedingter Strafnachsicht im gegebenen Fall (gleichfalls) nicht entgegenstehen, war darum in teilweiser Stattgebung der Berufung die verhängte Freiheitsstrafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachzusehen. Im übrigen war jedoch der Berufung nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E08464

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0090OS00062.86.0528.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860528\_OGH0002\_0090OS00062\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)