

TE OGH 1981/2/12 120s121/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.02.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12.Februar 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Steininger, Dr. Schneider und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Mayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Robert A wegen des Verbrechens der Notzucht nach § 201 Abs 1 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 23.April 1980, GZ. 11 Vr 850/79-45, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Mossbauer, des Privatbeteiligtenvertreters Dr. Iro und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung gegen den Strafausspruch wird teilweise Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Zusatz-Freiheitsstrafe unter (weiterer) Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB. auf das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 3.Juli 1980, GZ. 13 Vr 425/80-51, auf 1 (ein) Jahr herabgesetzt.

Im übrigen wird dieser Berufung sowie der Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche 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 am 28.April 1958 geborene Hilfsarbeiter Robert A des Verbrechens der Notzucht nach § 201 Abs 1 StGB. und des Verbrechens des Zwanges zur Unzucht nach § 203 Abs 1

StGB., jeweils begangen am 2.Juli 1979 im Berghotel Krippenstein an der zur Tatzeit 17-jährigen Gabriele B, schuldig erkannt; von der weiteren Anklage in Richtung des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und 2 StGB wurde A unter einem gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen.

Während der Freispruch in Rechtskraft erwachsen ist, bekämpft der Angeklagte den Schuldspruch mit einer auf § 281 Abs 1 Z. 4, 5 und 10 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

In Ausführung der auf den erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund gestützten Verfahrensrüge erachtet sich der Beschwerdeführer durch die - vom Erstgericht im Urteil (vgl. S. 186, 187) näher begründete - Abweisung (S. 161) seines in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags auf Vernehmung der Zeugen Josef C, Walter D, Peter E und Erika F (richtig: G; vgl. S. 161) als beschwert.

Rechtliche Beurteilung

Dies zu Unrecht. Die Vernehmung der drei erstgenannten Zeugen war nämlich nicht möglich, weil sie unbekanntem Aufenthaltsort sind und trotz entsprechender Erhebungen nicht ausgeforscht werden konnten (vgl. S. 113 bis 129, 141 bis 143 sowie 147), aus welchem Grunde auch die von Peter E vor dem Untersuchungsrichter abgelegte Zeugenaussage in der Hauptverhandlung gemäß § 252 Abs 1 Z. 1 StPO. verlesen wurde (S. 162). Die Nichtaufnahme eines Beweises, weil das Beweismittel für das Gericht unerreichbar geworden ist, kann aber diesem nicht unter dem Gesichtspunkt einer Urteilsnichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z. 4 StPO. zum Vorwurf gemacht werden (Mayerhofer/ Rieder StPO. Nr. 104 zu § 281 Z. 4).

Was dagegen den Antrag auf Einvernahme der Zeugin Erika G betrifft, so verfiel dieser zu Recht der Abweisung, ohne daß hiedurch Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers beeinträchtigt worden wären. Denn das Erstgericht hat ohnedies festgestellt, daß Gabriele B am 3. Juli 1979 nach einem Gespräch mit dem Geschäftsführer Hermann H ein (von diesem diktiert) Protokoll unterfertigte, in welchem sie ihre dem Beschwerdeführer belastenden, zunächst gegenüber H gemachten Angaben widerrief (S. 184, 185). Ob nun Erika G - die bei diesem Gespräch zeitweise anwesend war (S. 41, 65, 98) - die zuletzt von B gegenüber H gemachten Angaben für glaubhaft hielt oder nicht, zu welchem Beweisthema ihre Vernehmung beantragt wurde (S. 161), betrifft nicht eine Tatsachenwahrnehmung, über welche G aussagen sollte, sondern zielt lediglich darauf ab, die persönliche Meinung der Genannten über einen Umstand zu hören, dessen Beurteilung ausschließlich dem erkennenden Gericht im Rahmen der allein ihm zustehenden Beweiswürdigung vorbehalten ist und somit nicht Gegenstand einer Zeugenaussage sein kann.

Das Erstgericht ist somit im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß von einer zeugenschaftlichen Vernehmung der Erika G zu dem angeführten Beweisthema 'Aufklärung über erhebliche Tatsachen' (§ 254 Abs 1 StPO.) nicht erwartet werden konnte, abgesehen davon, daß G schon gegenüber der Gendarmerie (S. 41) erklärt hatte, daß sie sich über die Glaubwürdigkeit der Gabriele B kein Urteil bilden könne.

Soweit der Beschwerdeführer nunmehr meint, die beantragten Zeugen wären auch darüber zu vernehmen gewesen, wann sie einen Schrei der Gabriele B und das Klirren einer zerbrochenen Fensterscheibe gehört haben, so übersieht er, daß er dieses Beweisthema in der Hauptverhandlung gar nicht angeführt hat, sodaß er es von vornherein nicht zum Gegenstand der Verfahrensrüge machen kann. Soweit der Beschwerdeführer, gestützt auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO., die Feststellung, Gabriele B habe ihre Zimmertüre deshalb abgesperrt und den Schlüssel quer stecken lassen, weil ihr über den Angeklagten erzählt worden sei, daß er zu seinen Mädchen sehr grob wäre, als aktenwidrig rügt, so läßt er außer acht, daß diese - im übrigen nicht entscheidungswesentliche - Konstatierung in den Angaben der Zeugin B vor dem Untersuchungsrichter (S. 70;

Vorhalt in der Hauptverhandlung: S. 155) volle Deckung findet; daß es Beatrix I war, welche die Zeugin B in dieser Richtung informierte, hat das Erstgericht - entgegen dem Beschwerdevorbringen - gar nicht festgestellt.

Ebensowenig mangelhaft begründet ist aber - entgegen dem diesbezüglichen, im Rahmen der Rechtsrüge ausgeführten, sachlich aber eine Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z. 5 StPO. behauptenden Beschwerdevorwurf - auch die Feststellung, der Zeuge H habe ausgesagt, daß ihm Gabriele B ursprünglich den Vorfall so wie später vor der Gendarmerie geschildert und erklärt hat, ihre Anschuldigungen bestünden zu Recht, sie würde aber trotzdem von einer Anzeige absehen, um Unannehmlichkeiten zu entgehen.

Denn Hermann H hat diese Angaben im Vorverfahren gemacht und sie wurden auch in der Hauptverhandlung verlesen (vgl. S. 67, 98, 162). Von einem Widerspruch zwischen den Entscheidungsgründen und dem bezüglichen Akteninhalt kann sohin keine Rede sein. Das übrige Vorbringen zum Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO. erschöpft sich - abgesehen von einem neuerlichen Zurückgreifen auf die Verfahrensrüge in bezug auf die unterbliebene Vernehmung des Zeugen E - im weitwendigen Versuch, in einer im Nichtigkeitsverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen und folglich unbeachtlichen Weise die eingehend und einleuchtend begründeten Urteilskonstatierungen, wonach der Beschwerdeführer eine Fensterscheibe des Zimmers der Gabriele B von außen einschlug und solcherart (nach 1 Uhr nachts) in das Zimmer des (schlafenden) Mädchens einstieg, nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen. Das gilt in gleichem Maße auch für die Einwände gegen die Feststellungen über den Tathergang, die das Schöffengericht auf Grund der für glaubwürdig befundenen Angaben der Zeugin B getroffen hat (S. 180), wobei es sich auch mit der Bedeutung des Gesprächs zwischen B und H und dem dabei aufgenommenen 'Protokoll' auseinandersetzt (S. 184 ff.).

Auch die Mängelrüge schlägt somit nicht durch.

In seiner auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs 1 StPO. gestützten Rechtsrüge revidiert der Beschwerdeführer schließlich einen Subsumtionsirrtum und meint, daß das Erstgericht die Tat zu Unrecht als Notzucht (und damit der Sache nach auch zu Unrecht als Zwang zur Unzucht) beurteilt habe, weil Gabriele B nicht widerstandsunfähig gewesen sei. Er zielt damit - jedenfalls sinngemäß - darauf ab, nur wegen §§ 202 Abs 1 und 204 Abs 1 StGB. verurteilt zu werden.

Entgegen diesem Beschwerdevorbringen (und der Stellungnahme der Generalprokuratur) haftet jedoch dem angefochtenen Urteil - unter Zugrundelegung der vom Erstgericht zum Tathergang getroffenen Feststellungen - ein Subsumtionsirrtum in der behaupteten Richtung nicht an. Denn nach den maßgeblichen Urteilsannahmen (vgl. insbes. S. 170-171, 181-183) hat der Beschwerdeführer die Zeugin Gabriele B - entsprechend seinem auf Überwältigung der Genannten gerichteten Tatplan (S. 170) - durch längerwährende Gewaltanwendung gegen ihre Person in einen Zustand versetzt, in dem sie ihren (seinen Vorhaben jeweils entgegenstehenden) Willen nicht (mehr) verwirklichen konnte, vor allem aus psychischen Gründen zu (weiterem) Widerstand letztlich unfähig war und ihr ein solcher unter den gegebenen Umständen aus ihrer Sicht aussichtslos erschienen ist. Solcherart wurde Gabriele B aber widerstandsunfähig (im Sinne der §§ 201 Abs 1 bzw. 203 Abs 1 StGB.) gemacht (vgl. hierzu Pallin in Wiener Kommentar, RN. 8 und 17 zu § 201; Leukauf-Steininger², RN. 8 f. zu § 201). Daß das Opfer völlig unfähig ist, sich zur Wehr zu setzen, ist hierfür nicht erforderlich, ebensowenig wie es darauf ankommt, ob es sich noch in anderer als der von ihm gewählten Weise erfolgreicher hätte zur Wehr setzen können (EvBl. 1966/65). In diesem Zusammenhang hat das Erstgericht insbesondere auch zutreffend darauf hingewiesen, daß Widerstandsunfähigkeit auch vorliegen kann, wenn (wie vorliegend) bei fortgesetzten Gewalttätigkeiten die seelischen Kräfte des Opfers derart erlahmen, daß es schließlich nicht imstande ist, (weiteren) Widerstand zu leisten, und sich deshalb dem Angreifer fügt (EvBl. 1975/270). Dazu kommt, daß die Entscheidung, ob Widerstandsunfähigkeit im dargelegten Sinn vorgelegen ist, nicht nur eine reine Rechtsfrage betrifft; als Zustand körperlicher oder seelischer Erschöpfung unterliegt die Widerstandsunfähigkeit jedenfalls auch der Beurteilung nach der forensischen Erfahrung (vgl. ÖJZ-LSK 1976/237; Leukauf-Steininger², RN. 9 zu § 201), sodaß die diesbezüglichen Urteilsannahmen in den Bereich der Tatsachenfeststellung reichen und sohin insoweit aus einem materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht bekämpft werden können. Somit versagt auch die Rechtsrüge.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 201 Abs 1 StGB. unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB. auf das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 28. November 1979, GZ. 10 Vr 132/79-37, zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 (fünfzehn) Monaten. Weiters verurteilte es den Angeklagten gemäß § 369 Abs 1 StPO. zur Bezahlung eines Schmerzensgeldbetrages in der Höhe von 500 S an die Privatbeteiligte Gabriele B.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht als erschwerend das Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen verschiedener Art, als mildernd hingegen keinen Umstand.

Mit seiner Berufung bekämpft der Angeklagte einerseits den Strafausspruch, indem er die Herabsetzung der Strafe sowie die Gewährung bedingter Strafnachsicht begehrt, und andererseits den Zuspruch an die Privatbeteiligte, ohne hierzu ein bestimmtes Begehren zu stellen.

Soweit sich der Berufungswerber zunächst gegen das Strafmaß wendet, so ist zu berücksichtigen, daß er - wie aus dem vom Obersten Gerichtshof beigeordneten Akt AZ. 13 Vr 425/80 des Kreisgerichtes Leoben hervorgeht -

von diesem Gericht inzwischen mit (rechtskräftigem) Urteil vom 3. Juli 1980, GZ. 13 Vr 425/80-51, wegen strafbarer Handlungen, die er vor Fällung des angefochtenen Urteils verübt hat, zu einer Freiheitsstrafe von 2 1/2 Jahren verurteilt wurde, die er derzeit verbüßt. Nach der Zeit ihrer Begehung hätten demnach diese strafbaren Handlungen bereits mit dem angefochtenen Urteil abgeurteilt werden können, sodaß bei der Strafbemessung auf die bezeichnete, neu hervorgekommene Vor-Verurteilung gemäß §§ 31, 40 StGB. Bedacht zu nehmen ist. Gemäß § 40 StGB. ist die Zusatzstrafe (innerhalb der im § 31 StGB. bestimmten Grenzen) so zu bemessen, daß die Summe der Strafen jener Strafe entspricht, die bei gemeinsamer Aburteilung zu verhängen wäre. So gesehen erweist sich aber die vom Erstgericht verhängte Strafe, die ihrerseits bereits wegen einer früheren Vor-Verurteilung als Zusatzstrafe ausgesprochen wurde, als überhöht, weil die Summe aller maßgeblichen Strafen über jener Strafe liegt, die bei gemeinsamer Aburteilung aller strafbaren Handlungen über den Berufungswerber verhängt worden wäre. Die

Zusatzsstrafe war somit in teilweiser Stattgebung der Strafberufung auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß zu reduzieren.

Hingegen kam eine bedingte Strafnachsicht schon im Hinblick auf das kriminelle Vorleben des Berufungswerbers nicht in Betracht; insoweit mußte der Strafberufung mithin ein Erfolg versagt bleiben. Aber auch die Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche - die im übrigen nicht näher ausgeführt wurde - ist nicht begründet.

Die Verfahrensergebnisse haben nämlich durchaus ausgereicht, um über den von der Privatbeteiligten Gabriele B geltendgemachten Anspruch auf Schmerzensgeld in der begehrten Höhe verlässlich absprechen zu können (§ 366 Abs 2 StPO.), wobei die Verpflichtung des Berufungswerbers zur Leistung einer Genugtuung an die Genannte für alles Ungemach (einschließlich der seelischen Schmerzen), das sie infolge der von ihm gegen sie angewendeten Gewalt erlitten hat, vorliegend - ausgehend vom Schuldspruch und den ihn tragenden Feststellungen - aus § 1325 ABGB. folgt.

§ 1325 ABGB. setzt voraus, daß das Opfer durch die Handlung des Täters 'an seinem Körper verletzt' worden ist.

Unter 'Verletzung' im Sinne dieser Gesetzesstelle ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit und Unversehrtheit zu verstehen (vgl. Koziol, Haftpflichtrecht II, 93;

Wolff in Klang-Kommentar, 129;

RZ 1973/113; RZ 1975/50). Daß äußerlich sichtbare Verletzungen eingetreten sind, ist nicht erforderlich; schon das (bloße) Verursachen von Schmerzen ist Körperverletzung, mag der Körper auch keine nachteiligen Veränderungen erleiden (Koziol a.a.O., 94;

Ehrenzweig II/1, 627). Der Beischlaf als solcher ist keine Körperverletzung; hat der Täter jedoch sein Opfer durch Anwendung physischer Gewalt genotzüchtigt und ihm bei Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit durch die angewendete Gewalt Schmerzen zugefügt, dann hat er es - über den Beischlaf und die damit verbundene, im Geschlechtsakt selbst bestehende Beeinträchtigung hinaus - in seiner körperlichen und/oder geistigen Unversehrtheit beeinträchtigt und solcherart im Sinne des § 1325 ABGB. 'am Körper verletzt', mag es auch keine sichtbaren Verletzungen davongetragen haben.

Unter diesen Voraussetzungen hat das Notzuchtsoffer daher Anspruch auf Schadenersatz nach der zitierten Gesetzesstelle, somit auch auf Schmerzensgeld für körperliche oder seelische Schmerzen (vgl. GIU. 2901; Jarosch-Müller- Piegler⁴, 118).

Vorliegend ist das Erstgericht ersichtlich davon ausgegangen, daß Gabriele B durch die seitens des Berufungswerbers angewendete physische Gewalt (Festhalten an den Oberarmen, gewaltsames Niederdrücken auf das Bett, Würgen), durch welche die Genannte widerstandsunfähig gemacht wurde, jedenfalls Schmerzen erlitten hat, somit am Körper verletzt wurde, weshalb ihr ein Anspruch auf Schmerzensgeld (auch für erlittene seelische Schmerzen) zusteht und der erfolgte Zuspruch demnach rechtlich unbedenklich ist. Der geltendgemachte Anspruch bestünde im übrigen auch dann zu Recht, wenn eine Körperverletzung im Sinne des § 1325 ABGB. nicht eingetreten wäre. Denn dann hätte die Privatbeteiligte im Hinblick auf ihre durch physische Gewalt erfolgte überwältigung - womit § 1328 ABGB. ausscheidet - nach den allgemeinen Schadenersatznormen der §§ 1295, 1323, 1324 ABGB. Anspruch (auch) auf Ersatz ideellen Schadens für das erlittene Ungemach (vgl. Bydlinski, JBl 1965, 246; Koziol a.a.O., 134).

Es war sohin über die Rechtsmittel des Angeklagten spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03067

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0120OS00121.8.0212.000

Dokumentnummer

JJT_19810212_OGH0002_0120OS00121_8000000_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