

# TE OGH 1980/9/22 120s128/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.09.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22.September 1980

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Köck als Schriftführerin in der Strafsache gegen Günther A wegen des Verbrechens der versuchten Nötigung zum Beischlaf nach §§ 15, 202 Abs. 1 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Steyr als Schöffengericht vom 9.Juli 1980, GZ. 7 b Vr 326/80-12, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Kurt Janek und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird 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 5.Juli 1946 geborene, beschäftigungslose Günther A 1.) des Verbrechens der versuchten Nötigung zum Beischlaf nach §§ 15, 202 Abs. 1 StGB. und

2.) des Vergehens der Nötigung zur Unzucht nach § 204 Abs. 1 StGB.

schuldig erkannt.

Dem Angeklagten liegt zur Last, daß er am 26.Mai 1980 (kurz nach Mitternacht) in Steyr die 19-jährige Friederike B jeweils mit Gewalt, und zwar ad 1.) indem er sie von vorne mit beiden Armen am Körper erfaßte, zur linken Straßenseite drängte, über eine 40 cm hohe Gartenzaunmauer stieß, wodurch Friederike B in der anschließenden Wiese rücklings zu Boden fiel, worauf er sich neben sie kniete, sie mit einer Hand zu Boden drückte und mit der anderen Hand zuerst seinen erregten Geschlechtsteil entblößte, dann den Hosenbund des Mädchens zu öffnen versuchte und schließlich dessen nackte Brüste unter der herausgezogenen Bluse abgriff, zum außerehelichen Beischlaf zu nötigen versuchte, und dann - nachdem dem Angeklagten nach den Urteilsfeststellungen der Widerstand der Friederike B und die von ihr vorgegebene Monatsblutung einerseits und die in Aussicht gestellte (spätere) freiwillige Hingabe andererseits veranlaßt hatten, von der Durchführung eines Beischlafes mit Gewalt abzusehen -

ad 2.) zum Onanieren an seinem erregten Glied, mithin zur Unzucht nötigte, wobei er das Mädchen mit einer Hand in der Schultergelenksgegend festhielt.

Die gegen diese Schuldsprüche ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde stützt der Angeklagte auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 5, 9 lit. a, lit. b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO. Der Strafausspruch wird mit Berufung bekämpft. Gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens der versuchten Nötigung zum Beischlaf (Punkt 1.) des Urteilssatzes) wendet der Beschwerdeführer ein, daß ihm vom Erstgericht zu Unrecht nicht der Strafaufhebungsgrund eines freiwilligen Rücktrittes vom Versuch (dieses Verbrechens) im Sinne des § 16 Abs. 1 StGB. zugebilligt worden sei (§ 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO.) und daß seine Tat rechtsrichtig bloß als eine dem § 99 Abs. 1 StGB. zu unterstellende Freiheitsentziehung zu beurteilen gewesen wäre (§ 281 Abs. 1 Z. 10 StPO.).

In Ansehung des unter Punkt 2.) des Urteilssatzes ergangenen Schuldspruches wegen des Vergehens der Nötigung zur Unzucht nach § 204 Abs. 1 StGB. macht der Beschwerdeführer dem Ersturteil mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. bezüglich der Annahme einer Gewaltanwendung Begründungsmängel und in der rechtlichen Beurteilung des ihm angelasteten Festhaltens des Mädchens mit einer Hand an der Schulter als eine im Sinne des § 204 Abs. 1 StGB. tatbildliche 'Gewalt' einen Rechtsirrtum (§ 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO.) zum Vorwurf.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem Beschwerdevorbringen kann in keiner Richtung hin gefolgt werden:

Gemäß § 16 Abs. 1 StGB. wird der Täter wegen des Versuches einer strafbaren Handlung nicht bestraft, wenn er deren Ausführung freiwillig aufgibt; Freiwilligkeit des Rücktrittes vom Versuch ist aber schon dann nicht gegeben, wenn der Täter nicht zur Gänze aus freien Stücken, sondern (auch) durch wirkliche oder angenommene Hinderungsgründe zur Aufgabe der Ausführung der geplanten (im Sinne des § 15 Abs. 2 StGB. bereits 'ausführungsnahen') Tat veranlaßt wurde (vgl. EvBl. 1976/98; 1978/197; LSK. 1978/325; Leukauf-Steininger, Komm. z. StGB.2, RN. 2-4 zu § 16). Unter Zugrundelegung der vom Schöffengericht in tatsächlicher Richtung getroffenen Konstatierungen, wonach der Angeklagte von der Durchführung eines gewaltsamen Beischlafes an Friederike B keineswegs allein (oder auch nur vornehmlich) im Hinblick auf die von der Genannten vorgetäuschte Bereitschaft zur späteren freiwilligen Hingabe abstandnahm, sondern sich hiezu vielmehr primär (vgl. S. 96 unten d.A.) wegen des sich in körperlicher Gegenwehr, in Schreien und im wiederholten Wegstoßen der Hand des Angeklagten bei dessen, erfolglosen, Versuch, den Bundverschluß der Jeanshose des Mädchens zu öffnen, manifestierenden - nur mit gesteigerter Intensität überwindbaren (vgl. hiezu Pallin im Wiener Kommentar zum StGB. RZ. 11 zu § 202) Widerstandes seines Opfers, aber auch wegen des auf Grund der behaupteten Monatsblutung des Mädchens angenommenen (vom Standpunkt des Täters aus gesehenen) Beischlafshindernisses, entschloß, konnte das Erstgericht zutreffend davon ausgehen, daß die Aufgabe der Tatausführung nicht freiwillig erfolgte.

Ohne Rechtsirrtum wurde daher dem Angeklagten der Strafaufhebungsgrund des Rücktrittes vom Versuch im Sinne des § 16 Abs. 1 StGB. versagt. Damit bleibt aber für die vom Beschwerdeführer unter Heranziehung der Rechtsfigur des sogenannten 'qualifizierten Versuches' (Leukauf-Steininger, a.a.O. RN. 13 zu § 16 StGB.) angestrebte Subsumtion seines im unternommenen Versuch der Nötigung der Friederike B zum Beischlaf in Erscheinung getretenen Verhaltens bloß unter den Tatbestand der Freiheitsentziehung (§ 99 Abs. 1 StGB.) kein Raum.

Die gegen den Schuldspruch des Angeklagten wegen des Verbrechens nach §§ 15, 202 Abs. 1 StGB. (Punkt 1.) des Urteilssatzes) erhobenen Rechtsrügen erweisen sich mithin als unbegründet.

Der Beschwerdeführer ist aber auch mit den gegen die Annahme einer Gewaltanwendung bei der Nötigung der Friederike B zu masturbatorischen Manipulationen an seinem Geschlechtsteil - in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung - erhobenen Einwänden nicht im Recht:

Nach der vom Erstgericht ausdrücklich als Urteilsgrundlage herangezogenen Zeugenaussage der Friederike B (s. S. 83, 85 und 95 d. A.) hielt der Angeklagte die Genannte kräftig mit einer Hand in der Schultergegend fest, worauf das Mädchen über Aufforderung des nach dem gescheiterten Versuch einer Nötigung der Friederike B zum Beischlaf auf eine in anderer Form herbeizuführende 'Ersatzbefriedigung' bedachten Angeklagten dessen erregten Geschlechtsteil in die Hand nahm und daran einigemale auf und ab fuhr.

Die dieser Aussage entsprechende Urteilskonstatierung (S. 94 d.A.) deckt aber die Annahme einer gegen Friederike B ausgeübten Gewalt des Angeklagten (als Mittel einer Nötigung zur Unzucht im Sinne des § 204 Abs. 1 StGB.). Darunter

ist nämlich die Anwendung jeder nach Lage des Falles überlegenen und zur Beugung bzw. Beseitigung eines vorausgesetzten - tatsächlichen oder auch erst zu erwartenden - Widerstandswillens des Opfers geeigneten physischen Kraft zu verstehen, wobei insbesondere auch ein bloßes Festhalten einer Person genügt; ob sich diese effektiv wehrt oder nicht, ist unentscheidend (vgl. LSK. 1976/29; Leukauf-Steininger, a.a.O. RN. 24 zu § 74, RN. 6 zu § 202 und RN. 3 zu § 204 StGB.).

Unter diesen Gesichtspunkten konnte aber das Erstgericht, entgegen der Meinung des Beschwerdeführers, auch durchaus schlüssig darauf hinweisen, daß das Mädchen ja auch noch unter der schockierenden Einwirkung seiner (unmittelbar) vorangegangenen (intensiven) Gewalteinwirkung - anlässlich des Versuches, Friederike B zu einem Geschlechtsverkehr zu zwingen - stand, als sie sich (weiterhin) vom Angeklagten festgehalten, infolge der von ihm bewirkten Willensbeugung zu der geschilderten masturbatorischen Tätigkeit - unfreiwillig - bereitfand.

Angesichts dieser im Urteil - gleichfalls mit zureichender Begründung - als erwiesen angenommenen Begleitumstände läßt sich schließlich auch aus der vom Beschwerdeführer aufgegriffenen Urteilsformulierung, er habe das Mädchen festgehalten, um 'anscheinend' jeden Fluchtversuch zu unterbinden (s. S. 94 Mitte und 97 unten d.A.), kein Anhaltspunkt für die im Rahmen der erhobenen Mängelrüge vertretene Auffassung gewinnen, es sei davon auszugehen, daß das Festhalten des Mädchens mit der Hand nicht dem Zwecke seiner Nötigung zur Unzucht diene, sondern 'mit dem Lustgewinn des Angeklagten anlässlich der masturbatorischen Tätigkeit des Mädchens in Zusammenhang stand'.

Es liegen mithin auch nicht in Ansehung des Schuldspruches des Angeklagten wegen des Vergehens nach § 204 Abs. 1 StGB. die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe vor, weshalb der insgesamt unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde der Erfolg zu versagen war.

Günther A wurde nach § 202 Abs. 1 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zweieinhalb Jahren verurteilt. Bei der Strafbemessung hat das Schöffengericht als erschwerend den sehr raschen Rückfall, die Vielzahl der gleichartigen Vorstrafen wegen Sexual- und Gewalttätigkeitsdelikten, die sogar die Voraussetzung des § 39 StGB. erfüllen und die Begehung von zwei verschiedenen strafbaren Handlungen gewertet und als mildernd das Teilgeständnis und den Umstand, daß es beim Verbrechen bloß beim Versuch geblieben ist. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe an.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht hat die Strafbemessungsgründe richtig erfaßt und gewertet. Es hat berücksichtigt, daß es nur beim Versuch der Nötigung zum Beischlaf geblieben ist.

Das Vorleben des Angeklagten und insbesondere der rasche Rückfall drei Tage nach seiner Haftentlassung beweisen, daß es sich um einen gefährlichen Triebverbrecher handelt, sodaß die Strafe nicht überhöht ist.

Es war daher auch der Berufung ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 390 a StPO.

#### **Anmerkung**

E02828

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0120OS00128.8.0922.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800922\_OGH0002\_0120OS00128\_8000000\_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)