

# TE OGH 2009/11/17 140s112/09s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. November 2009 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart der Rechtspraktikantin Dr. Walcher als Schriftführerin in der Strafsache gegen Cristian D\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der geschlechtlichen Nötigung nach §§ 202 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis als Geschworenengericht vom 10. Juni 2009, GZ 21 Hv 1/09a-100, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird, soweit sie den Schuldspruch 11 wegen des Verbrechens der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB betrifft, zurückgewiesen.

Aus ihrem Anlass werden das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch 5 wegen des Verbrechens des Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1 StGB und demnach auch im Strafausspruch sowie der diesem Schuldspruch zugrunde liegende Wahrspruch („Hauptfrage 5“) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht Ried im Innkreis als Schöffengericht zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung verwiesen.

Mit seiner weiteren Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihm fallen auch die auf seine erfolglose Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurde Cristian D\*\*\*\*\* (teils anklagedifform) des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs 1 und Abs 2 StGB (1 und 2), mehrerer Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs 1 (zu 3 und 18 auch nach § 15) StGB (3, 17, 18), des Vergehens des schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 1 StGB (4, 7, 19), des Verbrechens des Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1 StGB (5), zweier Verbrechen der absichtlichen schweren Körperverletzung nach § 87 Abs 1 (zu 15 auch nach § 15 StGB [8 und 15]), des Verbrechens der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 und 2 erster Fall StGB (11) und zweier Vergehen der Körperverletzung (13 und 14) schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit für das Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren und die amtswegige Maßnahme von Bedeutung - am 6. August 2008 in Linz Waltraud E\*\*\*\*\*

5. „mit Gewalt einen der Höhe nach unbestimmten Bargeldbetrag mit dem Vorsatz wegzunehmen oder abzunötigen

versucht, indem er die ihm körperlich unterlegene Waltraud E\*\*\*\*\* von hinten erfasste und mit beiden Händen am Kopf und Rücken fixierte, dabei ihren Kopf und Nacken zurück bog, sodass sie sich nicht mehr bewegen konnte, und dabei äußerte: 'Geld her';

7. mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz ein Mobiltelefon weggenommen, wobei er deren durch seine Schläge und Tritte und eine daraus resultierende schwere Körperverletzung bewirkten hilflosen Zustand ausnützte;

8. absichtlich eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB), nämlich multiple Knochenbrüche im Kopf- und Gesichtsbereich, verbunden mit einer länger als 24 Tage dauernden Gesundheitsschädigung zugefügt, indem er mit Hand und Faust mehrfach gezielt gegen ihren Kopf- und Gesichtsbereich einschlug und mit den Füßen gegen sie trat;

11. außer den Fällen des § 201 StGB mit Gewalt zur Duldung einer geschlechtlichen Handlung genötigt, indem er ihr mehrfach mit der Hand und der Faust Schläge gegen den Kopf- und Gesichtsbereich versetzte, um sie in der Folge zweimal mit seinen Fingern im Bereich des Afters zu berühren, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) der Genannten, nämlich multiple Knochenbrüche im Gesichts- und Kopfbereich, verbunden mit einer länger als 24 Tage dauernden Gesundheitsschädigung, zur Folge hatte.

Die Geschworenen hatten die (mit Ausnahme der nicht in die Frage aufgenommenen Passagen des Anklagetenors „indem er sie gepackt und gewürgt ... habe“ und „wobei er zu ihr geäußert habe: 'Geld her' ...“ anlagekonforme) Hauptfrage 6 nach dem Verbrechen des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 dritter Fall StGB verneint und die als „Hauptfrage“ 5 bezeichnete Frage nach dem Verbrechen des Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1 StGB, - in der Urteilsausfertigung verwechselt - die Eventualfragen nach dem Verbrechen der absichtlichen schweren Körperverletzung nach § 87 Abs 1 StGB („Hauptfrage“ 8) und dem Vergehen des schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 1 StGB (Eventualfrage 7), weiters die anlagekonforme Hauptfrage 9 nach dem Verbrechen der Vergewaltigung nach §§ 15, 201 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB sowie die auf Rücktritt vom Versuch gerichtete Zusatzfrage 10 und letztlich die Eventualfrage 11 nach dem Verbrechen der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB bejaht.

Ausdrücklich nur gegen die Schuldsprüche 5 (wegen des Verbrechens des Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1 StGB) und 11 (wegen des Verbrechens der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB) richtet sich die nominell auf die Gründe der Z 5, 10a, 12 und 13 des § 345 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus deren Anlass hat sich der Oberste Gerichtshof zunächst davon überzeugt, dass dem Urteil im Schuldspruch 5 der vom Nichtigkeitswerber nicht geltend gemachte, ihm jedoch zum Nachteil gereichende, von Amts wegen wahrzunehmende (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 11 lit a StPO anhaftet, weil dem diesem zugrunde liegenden Wahrspruch der Geschworenen (zur „Hauptfrage“ 5) nicht zu entnehmen ist, ob der Angeklagte - wie in der Tatbestandsbeschreibung des § 142 StGB indes verlangt - bei der Sachwegnahme mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz gehandelt hat (überschießende Innentendenz; vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 12, § 345 Rz 33).

Weil schon dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen die Kassation des Schuldspruchs 5 und des diesem zugrunde liegenden Wahrspruchs zur „Hauptfrage“ 5 sowie demzufolge auch des Strafausspruchs bereits bei der nichtöffentlichen Beratung erforderte (§§ 285e erster Satz, 344, 351 zweiter Satz, 514 Abs 5 vierter Satz StPO), bedurfte das Beschwerdevorbringen (nominell Z 5, der Sache nach Z 6; vgl Ratz, WK-StPO § 345 Rz 22) zum von der Aufhebung betroffenen Schuldspruch und die Sanktionsrüge (Z 13) keiner Erörterung.

Dass der Schwurgerichtshof - unter gebotener Ergänzung um von der Anklage implizit bejahte (vgl nur ON 61 S 2 iVm S 8), für die Subsumtion erforderliche Sachverhaltsannahmen (für alle: 13 Os 83/08t) - nach dem Verbrechen des schweren Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 dritter Fall StGB und dem Verbrechen des Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1 StGB gesonderte Hauptfragen (Hauptfragen 5 und 6) stellte, obwohl diese Taten im Anklagefaktum III/1 (ON 62 S 2) rechtlich zulässig zusammengefasst worden waren (tatbestandliche Handlungseinheit [zum Begriff siehe Ratz in WK<sup>2</sup> Vorbem zu §§ 28-31 Rz 104 ff]), verstößt - wie klarstellend angemerkt sei - zwar gegen die Systematik der §§ 312 ff StPO, hat die

Entscheidung aber nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers beeinflusst, weil die Geschworenen die Hauptfrage 6 nach dem Verbrechen des Raubes nach §§ 142 Abs 1, 143 dritter Fall StGB ohnehin verneint haben (vgl dazu Ratz, WK-StPO § 345 Rz 24, 37).

Anklageüberschreitung liegt im Übrigen nicht vor, weil ein derartiger Mangel ausschließlich anhand des prozessualen Tatbegriffs, maW mittels Vergleichs des angeklagten und des abgeurteilten Lebenssachverhalts geprüft wird (RIS-Justiz RS0113142) und das vom Schuldspruch 5 umfasste Tatgeschehen in Tenor § 211 Abs 1 Z 2 StPO) und Begründung (§ 211 Abs 2 StPO) der Anklageschrift (vgl ON 62 S 2 iVm S 8) Deckung findet (zum Ganzen:Ratz, WK-StPO § 281 Rz 502 ff).

Der den Schuldspruch 11 wegen des Verbrechens der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB betreffenden Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Die Tatsachenrüge (Z 10a) überschreitet die Grenzen zur im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung, indem sie auf die - schon seine Anwesenheit am Tatort bestreitende - leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers verweist und aus einzelnen - isoliert und aus dem Zusammenhang gerissen zitierten - Passagen der Aussage des Tatopfers Waltraud E\*\*\*\*\* den eigenständigen, als „ganz lebensnah“ bezeichneten Schluss zieht, dass die „geübte Gewalt in keinem Zusammenhang mit den später erfolgten unsittlichen Berührungen stand“ (vgl im Übrigen die Angaben der Zeugin, wonach der Angeklagte sie schlug und trat, in der letzten Phase des Tatgeschehens auf ihrem Hals kniete und sie sodann eine Vergewaltigung befürchtete, weil er mit der Hand in ihre Hose griff und sie zweimal im Bereich ihres Afters betastete [ON 8 in ON 16 S 73; ON 79 S 60]; RIS-Justiz RS0099674). Mit dem Hinweis auf das Fehlen „anderer Beweismittel zu diesem Geschehensverlauf“ verfehlt der Beschwerdeführer den Bezugspunkt dieses Nichtigkeitsgrundes, nämlich aus den Akten ersichtliche konkrete Verfahrensergebnisse (RIS-Justiz RS0117446).

Die Subsumtionsrüge (Z 12) strebt die Unterstellung des Tatgeschehens unter § 205 Abs 1 StGB an, erschöpft sich dabei aber in einem Verweis auf das Vorbringen der Tatsachenrüge zu nach Ansicht des Beschwerdeführers fehlender Kausalität der Gewaltanwendung für die Duldung der geschlechtlichen Handlung und darauf gerichtetem Vorsatz des Beschwerdeführers und der urteilsfremden Behauptung, das Tatopfer sei zum Zeitpunkt der „sexuell motivierten Berührung“ bereits wehrlos gewesen, womit sie nicht auf den vom Gesetz verlangten Vergleich von im Wahrspruch festgestelltem Sachverhalt und darauf angewendetem Gesetz abzielt und solcherart die prozessordnungsgemäße Darstellung des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes verfehlt (RIS-Justiz RS0101527).

Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass beim Zusammentreffen einer absichtlichen schweren Körperverletzung nach § 87 Abs 1 StGB mit dem Verbrechen der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB, das den Erfolg des § 87 Abs 1 StGB als Erfolgsqualifikation aufweist, die Strafbarkeit des § 87 Abs 1 StGB wegen des spezifischen Unwerts, der in der auf die schwere Verletzung gerichteten Absicht liegt, aufrecht bleibt (Burgstaller/Fabrizy in WK<sup>2</sup> § 87 Rz 19).

Insoweit war die Nichtigkeitsbeschwerde bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (§§ 285d Abs 1, 344 StPO).

Mit seiner darüber hinausgehenden Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Die - das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde, nicht die amtswegige Maßnahme betreffende - Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Textnummer**

E92657

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:01400S00112.09S.1117.000

#### **Im RIS seit**

17.12.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.08.2011

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