

# TE OGH 2009/2/17 110s160/08a

JUSLINE Entscheidung

Ⓞ Veröffentlicht am 17.02.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Februar 2009 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Schörghuber als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Florian W\*\*\*\*\* wegen der Verbrechen der geschlechtlichen Nötigung nach §§ 202 Abs 1 und 15 StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 7. Juli 2008, GZ 39 Hv 31/08w-59, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Bauer, und der Verteidigerin Mag. Huemer-Stolzenburg zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch II./2./ (ersatzlos) sowie demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Für die Verbrechen der geschlechtlichen Nötigung nach §§ 202 Abs 1 und 15 StGB sowie die Vergehen der Nötigung nach §§ 105 Abs 1 und 15 StGB wird Florian W\*\*\*\*\* unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 202 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 24 (vierundzwanzig) Monaten verurteilt, wovon gemäß § 43a Abs 3 StGB ein Strafteil von 16 (sechzehn) Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen und der Angeklagte mit der Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Florian W\*\*\*\*\* der Verbrechen der geschlechtlichen Nötigung nach §§ 202 Abs 1, 15 StGB (I./1./ bis 3./) sowie der Vergehen der Nötigung nach §§ 105 Abs 1, 15 StGB (II./1. bis 10./) schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

Danach hat Florian W\*\*\*\*\* in N\*\*\*\*\*

„I./ außer den Fällen des § 201 StGB nachangeführte Personen durch gefährliche Drohung zur Vornahme von geschlechtlichen Handlungen genötigt bzw zu nötigen versucht, und zwar

1./ am 5. Mai 2007 Jennifer Wu\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle Oralverkehr an ihm ausüben oder er würde sie anzeigen, zur Durchführung des Oralverkehrs an ihm;

2./ im März 2007 Nadja L\*\*\*\*\* durch die Äußerung, wenn sie mit ihm Geschlechtsverkehr ausübe, würde er keine Anzeige machen, zur Durchführung des Geschlechtsverkehrs, wobei die Tat beim Versuch blieb;

3./ am 29. April 2007 Verena S\*\*\*\*\* durch die Äußerung, wenn sie keine Anzeige wolle, solle sie sich ausziehen, an ihm Oralverkehr ausüben, oder den Geschlechtsverkehr mit ihm durchführen, zur Durchführung des Oralverkehrs an ihm;

II./ folgende Personen durch gefährliche Drohung zu nachangeführten Handlungen genötigt bzw zu nötigen versucht, und zwar

1./ am 5. Mai 2007 Anita G\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle sich ausziehen, den Oralverkehr an ihm oder Geschlechtsverkehr mit ihm durchführen, um keine Anzeige zu bekommen, dazu, sich nackt auszuziehen;

2./ am 5. Mai 2007 Jennifer Wu\*\*\*\*\* durch die Äußerung, wenn sie sich nicht ausziehe, werde er sie anzeigen, dazu, sich teilweise nackt auszuziehen;

3./ am 30. April 2007 Kerstin Wa\*\*\*\*\* durch die Äußerung, wenn sie keine Anzeige bekommen wolle, solle sie sich ausziehen oder den Oralverkehr an ihm durchführen, zumindest dazu, sich nackt auszuziehen, wobei die Tat beim Versuch blieb;

4./ am 5. Mai 2007 Doris S\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle sich ausziehen, dem Oralverkehr an ihm oder den Geschlechtsverkehr mit ihm durchführen, dann würde er keine Anzeige erstatten, zumindest dazu, sich nackt auszuziehen, wobei die Tat beim Versuch blieb;

5./ am 5. Mai 2007 Sandra F\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle sich ausziehen, den Oralverkehr an ihm oder den Geschlechtsverkehr mit ihm durchführen, dann würde er keine Anzeige erstatten, zumindest dazu, sich nackt auszuziehen, wobei die Tat beim Versuch blieb;

6./ im Februar 2007 und im Mai 2007 die Lucia St\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle sich ausziehen oder ihm einen 'blasen' oder sonst was mit ihm machen (gemeint Sex), dann würde er keine Anzeige erstatten, zumindest dazu, sich nackt auszuziehen, wobei die Tat beim Versuch blieb;

7./ am 29. April 2007 Karina M\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle sich ausziehen, dann erstatte er keine Anzeige, sich nackt auszuziehen, wobei die Tat beim Versuch blieb;

8./ am 29. April 2007 Michaela Z\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle sich ausziehen, den Oralverkehr an ihm oder den Geschlechtsverkehr mit ihm durchführen, damit er keine Anzeige erstatte, zumindest dazu, sich nackt auszuziehen, wobei die Tat beim Versuch blieb;

9./ am 14. April 2007 Christine K\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle sich etwas einfallen lassen, damit er keine Anzeige erstattet und die weitere Äußerung, sie solle ihre Unterhose noch weiter hinunter ziehen, dazu, sich teilweise nackt auszuziehen;

10./ im April/Mai 2007 Christina F\*\*\*\*\* durch die Äußerung, sie solle sich ausziehen, den Oralverkehr an ihm oder den Geschlechtsverkehr mit ihm durchführen, damit er keine Anzeige erstatte, zumindest dazu, sich nackt auszuziehen, wobei die Tat beim Versuch blieb."

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil richtet sich - neben einer Berufung - die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der - soweit sie sich auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 Z 3, 4, 5, 5a, 9 lit a und 9 lit b StPO stützt - keine Berechtigung zukommt.

Mit den aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO vorgetragenen Einwänden, der Angeklagte habe keine Möglichkeit gehabt, die Aufnahmen der im Vor- bzw im Ermittlungsverfahren erfolgten kontradiktorischen Vernehmungen „rechtzeitig einer Prüfung zu unterziehen, weil die DVDs nicht zur Einsichtnahme ausgefolgt wurden“, sein diesbezüglich erhobener Einspruch wegen Rechtsverletzung vom 12. Februar 2008 sei „unzutreffend“ als verspätet zurückgewiesen worden und die jeweils während der kontradiktorischen Vernehmung abgegebene Erklärung der Zeuginnen, in der Hauptverhandlung nicht mehr aussagen zu wollen, rechtswidrig, wobei überdies bei einzelnen Zeuginnen nicht die Befreiungsbestimmungen des § 156 Abs 1 Z 2 StPO, sondern nur Aussageverweigerungsrechte nach § 158 Abs 1 Z 2 StPO

anzuwenden gewesen wären, werden keine (während oder) in der Hauptverhandlung (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 192; Fabrizio, StPO10 § 281 Rz 33) begangenen Verfahrensfehler im Sinn des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes aufgezeigt.

Der Verfahrensrüge (Z 4) ist vorweg zu erwidern, dass die Berechtigung eines Beweisantrags stets auf den Zeitpunkt der Antragstellung bezogen zu prüfen und daher jedes vom Antragsvorbringen in der Hauptverhandlung abweichende oder dieses ergänzende Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig ist (RIS-Justiz RS0099618; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325).

Von der beantragten neuerlichen Vernehmung der beiden Tatopfer Jennifer Wu\*\*\*\*\* und Verena S\*\*\*\*\* konnte ohne Schmälerung der Verteidigungsrechte Abstand genommen werden, weil beide im Zuge ihrer kontradiktorischen Vernehmung unmissverständlich erklärt hatten, von ihrem Entschlagsrecht in einer Hauptverhandlung Gebrauch zu machen (S 509 und 535/Band I). Es wäre daher Sache des Antragstellers gewesen, begründet darzutun, weshalb von ihnen nunmehr erwartet werden könne, dass sie sich dessen ungeachtet zur Aussage bereit finden würden (RIS-Justiz RS0117928; Kirchbacher, WK-StPO § 152 [aF] Rz 61, 63 und § 252 Rz 74). Ein Entfall des Entschlagsrechts bei Hervorkommen nicht konkret behaupteter neuer Umstände nach Durchführung einer kontradiktorischen Vernehmung ist gesetzlich nicht vorgesehen (RIS-Justiz RS0118084). Dass eine Kontrollbeweissführung indiziert gewesen wäre, wird vom Nichtigkeitswerber nicht dargelegt.

Die Anträge auf Vernehmung der Zeugin Manuela M\*\*\*\*\* zum Nachweis einer am 5. Mai 2007 zeitlich nicht vorhandenen Möglichkeit des Angeklagten, die ihm angelasteten Gespräche zu führen, sowie der Zeugen Herbert D\*\*\*\*\* und Markus K\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass gegenüber Doris S\*\*\*\*\* und Anita G\*\*\*\*\* keine Drohungen ausgesprochen wurden (S 23 in ON 58), verfielen zu Recht der Ablehnung. Denn weder lag es auf der Hand noch wurde aufgezeigt (§ 55 Abs 1 letzter Satz StPO), aus welchen Gründen diese Personen im Stande sein sollten, dem Angeklagten ein lückenloses Alibi zu verschaffen und damit zu einer Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen beitragen zu können (RIS-Justiz RS0107040; Kirchbacher, WK-StPO § 246 Rz 18). Bloße Erkundungsbeweissführung ist im Stadium der Hauptverhandlung unzulässig.

Dem Standpunkt der Mängelrüge (Z 5) zuwider ist die Frage nach dem normativen Tatbestandsmerkmal der Eignung einer gefährlichen Drohung, beim Opfer begründete Besorgnis herbeizuführen, nicht auf der Sachverhaltsebene zu klären, sondern Gegenstand der rechtlichen Beurteilung. Dazu sind bloß solche Feststellungen tatsächlicher Natur zu treffen, dass der vom Täter gewollte Sinn einer Äußerung darin lag, bei der oder dem Bedrohten den Eindruck einer ernstgemeinten Ankündigung der bevorstehenden Rechtsgutbeeinträchtigung zu erwecken. Die Erstrichter haben durch die Konstatierung einer darauf gerichteten Absicht des Angeklagten, die Mädchen „durch die Drohung mit einer Anzeige wegen des aufgrund des zu geringen Alters verbotenen Aufsuchens des Nachtlokals bzw wegen Verwendung gefälschter Ausweise“ zur Vornahme der in Rede stehenden sexualbezogenen Handlungen zu nötigen, (US 7) dem ausreichend Rechnung getragen. Inwieweit der Täter in Betracht zog, die angedrohten nachteiligen Folgen verwirklichen zu können, ist ebensowenig von rechtlicher Relevanz wie die Frage einer tatsächlichen Besorgniserregung des Opfers.

Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) liegt nur dann vor, wenn das angefochtene Urteil den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt. Indem die Tatrichter die Verantwortung des Angeklagten, er habe lediglich (auf den „Schlossgold-Zetteln“) vermerkt, welche sexuelle Handlungen ihm die Mädchen angeboten hätten, mit mängelfreier Begründung als unglaubwürdig erachteten (US 17), kommt der inhaltlichen Wiedergabe der Verantwortung im Urteil, mag diese auch in einem Teilbereich unzutreffend sein, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu.

Mit der vermissten näheren Eingrenzung des - im Regelfall bloß der Individualisierung der Taten dienenden - Tatzeitraums beim Urteilsfaktum II./10. wird weder eine entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0098551) noch ein Fehlzitat im Sinn einer Aktenwidrigkeit angesprochen.

Die Tatsachenrüge (Z 5a) vermag durch die unsubstantiierte Behauptung angeblicher Widersprüche in den Aussagen der kontradiktorisch vernommenen Tatopfer ebenso wenig erhebliche Bedenken gegen die bekämpften Urteilskonstatierungen aufzuzeigen, wie durch eigenständige Hypothesen zur Sinnhaftigkeit der auf den „Schlossgold-Zetteln“ gemachten Vermerke und der dabei verwendeten Zeitformen. Der herangezogene Nichtigkeitsgrund greift seinem Wesen nach nämlich erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein

menschlicher Erfahrung erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen, wie sie die Berufung wegen Schuld im Einzelrichterverfahren einräumt, wird dadurch nicht eröffnet (RIS-Justiz RS0119583).

Soweit der Nichtigkeitswerber in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) Feststellungen darüber vermisst, dass sich sein Vorsatz auch auf die von den Tatopfern durch angedrohten Anzeigen zu erwartenden Nachteile erstreckt, legt er nicht dar, warum derartige Konstatierungen erforderlich gewesen sein sollten (RIS-Justiz RS0116569).

Nicht nachvollziehbar ist auch, weshalb es angesichts der dezidierten Urteilsannahmen, die Opfer hätten den Eindruck gewonnen, der Angeklagte sei willens und in der Lage, das angedrohte Übel einer Anzeige auch tatsächlich herbeizuführen (US 7), noch weitere Feststellungen darüber bedurft hätte, „inwieweit die Mädchen auch überzeugt waren, dass die Androhungen ernst gemeint waren“. Durch Berufung auf den Zweifelsgrundsatz und Unterstellung einer vom festgestellten Sachverhalt abweichenden Absicht des Angeklagten wird der gesetzliche Anfechtungsrahmen des Nichtigkeitsgrunds gänzlich verfehlt. Ob seitens der Tatopfer Verwaltungsstraftatbestände erfüllt wurden oder der Angeklagte jemals Anzeigen wegen Übertretung des Tiroler Jugendschutzgesetzes erstattet hatte und dazu ermächtigt gewesen wäre, betrifft keine für die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage entscheidenden Tatsachen.

Der aus § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO vorgetragene Einwand eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch in Ansehung der Schuldspruchfakten I./2., II./3. bis II./8. und II./10. ignoriert die Annahme bereits verwirklichter Tathandlungen durch Androhung einer Anzeigeerstattung (US 6 f) und zeigt nicht auf, inwieweit trotz der Weigerung der Mädchen, die von ihnen abverlangten Handlungen zu setzen, ohne den tatplanwidrigen Einsatz von Gewalt eine Vollendung der Tat aus Sicht des Angeklagten noch möglich gewesen wäre (Hager/Massauer in WK<sup>2</sup> §§ 15, 16 Rz 128; RIS-JustizRS0089897).

In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde somit zu verwerfen.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) aber ist berechtigt. Sie macht zutreffend geltend, dass die neben dem Schuldspruch I./1./ gesondert erfolgte rechtliche Unterstellung der (gleichfalls durch Drohung verwirklichten) Nötigung der Jennifer Wu\*\*\*\*\*, sich teilweise zu entkleiden (Schuldspruch II./2./), materielle Nichtigkeit im Sinn dieses Nichtigkeitsgrunds zur Folge hat.

Denn mehrere geschlechtsbezogene Handlungen, die nicht im Beischlaf bestehen oder diesem gleichzusetzen sind, aber einem einheitlichen, auf Erzwingung eines geschlechtlichen Missbrauchs gerichteten Tätervorsatz entspringen und zeitgleich oder im nahen zeitlichen Zusammenhang an dem selben Opfer begangen werden, sind (soweit keine schwere Nötigung nach §§ 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 1, Abs 2 oder Abs 3 StGB hinzukommt) von einem Schuldspruch nach § 202 Abs 1 StGB mitumfasst (RIS-Justiz RS0117038; Schick in WK<sup>2</sup> § 202 Rz 20 iVm § 201 Rz 49; Fabrizy StGB9 Rz 6 iVm § 201 Rz 9; vgl 11 Os 130/08i).

Dem Tatsachensubstrat des angefochtenen Urteils zufolge wurden die gegenüber Jennifer Wu\*\*\*\*\* gesetzten Tathandlungen, nämlich die in unmittelbarer Abfolge geäußerten und mit der Androhung, für den Fall der Weigerung eine Anzeige zu erstatten, verbundenen Aufforderungen, sich auszuziehen sowie einen Oralverkehr beim Angeklagten durchzuführen (US 13 f), von einem einheitlichen, jeweils auf geschlechtliche Handlungen bezogenen Vorsatz des Täters getragen. Die dem abgenötigten Oralverkehr unmittelbar vorangegangene Nötigung dazu, sich teilweise zu entkleiden, wurde daher durch erstgenannte Tathandlung konsumiert (vgl Ratz in WK<sup>2</sup> Vorbem zu §§ 28 bis 31 Rz 60), weshalb die gesonderte Subsumtion rechtlich verfehlt war.

Wenngleich ein Freispruch hievon infolge nach den Feststellungen gegebener tatbestandlicher Handlungseinheit mit dem Vorwurf nach § 202 Abs 1 StGB nicht in Betracht kommt, war der dem Angeklagten zum Nachteil reichende Schuldspruch nach § 105 Abs 1 StGB zu beseitigen.

Bei der infolge dessen notwendigen Aufhebung des Strafausspruchs und der daher erforderlichen Neubemessung der Strafe waren der bisher ordentliche Lebenswandel und der Umstand, dass die Taten teilweise beim Versuch blieben, als mildernd zu werten, als erschwerend demgegenüber das Zusammentreffen und die Wiederholung der Verbrechen und Vergehen, die Begehung der Taten zum Nachteil teilweise erst 15-jähriger Personen sowie das Ausnützen der Position des Angeklagten als „Türsteher“ bzw Security. Ausgehend von dem zur Verfügung stehenden Strafrahmen einer Freiheitsstrafe von (richtig:) bis zu fünf Jahren ist eine Sanktion von 24 Monaten schuld- und täterpersönlichkeitsangemessen.

Präventive Gesichtspunkte lassen nach Art der Taten die Gewährung gänzlicher bedingter Strafnachsicht nicht zu. Angesichts des bisher tadellosen Vorlebens aber kann gemäß § 43a Abs 3 StGB ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe von 16 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen werden, weil aufgrund desselben und der seit den Taten verstrichenen Zeit davon ausgegangen werden kann, dass es nicht der Vollstreckung der ganzen Strafe bedarf, um den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung durch andere entgegenzuwirken.

Mit seiner Berufung war der Rechtsmittelwerber auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

**Textnummer**

E90027

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0110OS00160.08A.0217.000

**Im RIS seit**

19.03.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

10.08.2011

**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)