

# TE OGH 2019/4/11 120s35/19t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.04.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. April 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski, Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Korner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Obaidullah A\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und 2 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 30. November 2018, GZ 38 Hv 104/18p-72, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 11. April 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski, Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Korner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Obaidullah A\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins und 2 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 30. November 2018, GZ 38 Hv 104/18p-72, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche enthaltenden Urteil wurde Obaidullah A\*\*\*\*\* des Vergehens der fortgesetzten Gewaltausübung nach § 107b Abs 1 StGB (I./), der Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB (II./1./ bis 3./) und nach §§ 15, 201 Abs 1 und 2 erster Fall StGB (II./4./), „der“ Vergehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB (III./) und des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1 und 2 StGB (IV./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen, auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche enthaltenden Urteil wurde Obaidullah A\*\*\*\*\* des Vergehens der fortgesetzten Gewaltausübung nach Paragraph 107 b, Absatz eins, StGB (römisch eins./), der Verbrechen der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB

(römisch zwei./1./ bis 3./) und nach Paragraphen 15, 201, Absatz eins und 2 erster Fall StGB (römisch zwei./4./), „der“ Vergehen der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB (römisch drei./) und des Vergehens des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen nach Paragraph 136, Absatz eins und 2 StGB (römisch vier./) schuldig erkannt.

Soweit für die Erledigung der – nur gegen die Vergewaltigungsvorwürfe (II./) gerichteten – Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung, hat er in I\*\*\*\*\* und an anderen Orten Soweit für die Erledigung der – nur gegen die Vergewaltigungsvorwürfe (römisch zwei./) gerichteten – Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung, hat er in I\*\*\*\*\* und an anderen Orten

II./ N\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* „trotz ihres geäußerten entgegenstehenden Willens und ihrer folgenden erkennbaren Gegenwehr“ mit Gewalt zur Duldung des Beischlafs und dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlungen genötigt (1./–3./) und zu nötigen versucht (4./), und zwar römisch zwei./ N\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* „trotz ihres geäußerten entgegenstehenden Willens und ihrer folgenden erkennbaren Gegenwehr“ mit Gewalt zur Duldung des Beischlafs und dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlungen genötigt (1./–3./) und zu nötigen versucht (4./), und zwar

1./ Ende Dezember 2016, indem er unter Kraftanwendung ihre Hose hinunterzog, ihren Körper fixierte, ihre Beine auseinanderdrückte und zumindest einen Finger in ihre Vagina einführte, sie unter Kraftanwendung im Oberkörperbereich fixierte und den vaginalen Geschlechtsverkehr vollzog;

2./ im Oktober 2017, indem er sie „auf eine Matratze verbrachte“, sie am Körper erfasste, sie zurückzog und umdrehte, ihr die Leggings herunterriss, ihren Körper unter Kraftanwendung fixierte, ihren Kopf gegen die Matratze drückte, einen Finger in ihre Vagina einführte, ihr eine Ohrfeige versetzte und den vaginalen Geschlechtsverkehr vollzog;

3./ im März 2018, indem er sie küsste, ihr in die Lippen biss, sie mehrmals zu Boden drückte, ins Badezimmer schubste, sie unter Kraftanwendung auf den Badezimmerboden drückte, sie umklammerte, weshalb sie in dieser Position fixiert war, ihre Hose hinunterzog und zwei Finger zur Gänze in ihre Vagina einführte;

4./ am 11. Mai 2018, indem er sie am Körper und im Gesicht grob anfasste, ihr in die Lippen biss, sie unter Anwendung von Körperkraft auf die Couch drängte, sie an den Haaren zog, mit den Knien ihre Beine auseinanderdrückte und zeitgleich äußerte: „Komm schon“, sie mit den Händen fixierte und niederdrückte und – als sie mehrmals durch Drehbewegungen der Fixierung zu entkommen trachtete – mit seinen unteren Extremitäten entgegendrückte, wobei er auch noch, nachdem sie: „Aua, mein Knie!“ aufgeschrien hatte, nachdrückte und ihr den Mund mit einer Hand zuhielt, wobei sein Ansinnen auf Durchführung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung gerichtet war, wobei die Tat beim Versuch blieb und diese eine an sich schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB), nämlich eine operativ zu versorgende Meniskusküläsion des medialen Meniskushinterhorns des linken Knies, verbunden mit einer länger als 24 Tage andauernden Gesundheitsschädigung zur Folge hatte.4./ am 11. Mai 2018, indem er sie am Körper und im Gesicht grob anfasste, ihr in die Lippen biss, sie unter Anwendung von Körperkraft auf die Couch drängte, sie an den Haaren zog, mit den Knien ihre Beine auseinanderdrückte und zeitgleich äußerte: „Komm schon“, sie mit den Händen fixierte und niederdrückte und – als sie mehrmals durch Drehbewegungen der Fixierung zu entkommen trachtete – mit seinen unteren Extremitäten entgegendrückte, wobei er auch noch, nachdem sie: „Aua, mein Knie!“ aufgeschrien hatte, nachdrückte und ihr den Mund mit einer Hand zuhielt, wobei sein Ansinnen auf Durchführung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung gerichtet war, wobei die Tat beim Versuch blieb und diese eine an sich schwere Körperverletzung (Paragraph 84, Absatz eins, StGB), nämlich eine operativ zu versorgende Meniskusküläsion des medialen Meniskushinterhorns des linken Knies, verbunden mit einer länger als 24 Tage andauernden Gesundheitsschädigung zur Folge hatte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen aus Z 5, 5a, 9 lit a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten versagt.Die dagegen aus Ziffer 5, 5 a, 9, Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten versagt.

Soweit die Mängelrüge (nominell Z 5 vierter Fall) auf Basis eigener Beweiswerterwägungen in den Angaben des Tatopfers keine tragfähige Grundlage für den Schuldspruch II./4./ erkennen will, bekämpft sie bloß die gegenteilige Beweiswürdigung des Schöffensenats (US 29) nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung.Soweit die Mängelrüge (nominell Ziffer 5, vierter Fall) auf Basis eigener Beweiswerterwägungen in den

Angaben des Tatopfers keine tragfähige Grundlage für den Schuldspruch römisch zwei./4./ erkennen will, bekämpft sie bloß die gegenteilige Beweismwürdigung des Schöffensenats (US 29) nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung.

Mit der Behauptung, die Feststellung der Meniskusverletzung sei aufgrund des Fehlens darauf bezogener Verfahrensergebnisse aktenwidrig, wird Nichtigkeit aus Z 5 fünfter Fall der Sache nach nicht geltend gemacht (RIS-Justiz RS0099431, RS0099524; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 393; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.135; Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung<sup>4</sup>, 61; Ratz, EvBl-LS 2019/56, 333; aA Hollaender, Aktenwidrigkeit im Strafurteil, AnwBl 2019, 16 ff, der jedoch Z 5 vierter und fünfter Fall vermengt). Unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (Z 5 vierter Fall) ist die vorliegende Bezugnahme der Tatrichter auf den – eine langstreckige Meniskusruptur dokumentierenden – ärztlichen Befund (vgl US 29 iVm ON 38) nicht zu beanstanden. Mit der Behauptung, die Feststellung der Meniskusverletzung sei aufgrund des Fehlens darauf bezogener Verfahrensergebnisse aktenwidrig, wird Nichtigkeit aus Ziffer 5, fünfter Fall der Sache nach nicht geltend gemacht (RIS-Justiz RS0099431, RS0099524; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 393; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.135; Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung<sup>4</sup>, 61; Ratz, EvBl-LS 2019/56, 333; aA Hollaender, Aktenwidrigkeit im Strafurteil, AnwBl 2019, 16 ff, der jedoch Ziffer 5, vierter und fünfter Fall vermengt). Unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (Ziffer 5, vierter Fall) ist die vorliegende Bezugnahme der Tatrichter auf den – eine langstreckige Meniskusruptur dokumentierenden – ärztlichen Befund (vergleiche US 29 in Verbindung mit ON 38) nicht zu beanstanden.

Z 5a des § 281 Abs 1 StPO will als Tatsachenrüge nur unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweismwürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweismwürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweismwürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen (RIS-Justiz RS0118780). Ziffer 5 a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO will als Tatsachenrüge nur unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweismwürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweismwürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweismwürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen (RIS-Justiz RS0118780).

Indem die Beschwerde auf einen vom Opfer geäußerten Schwangerschaftswunsch verweist, die Glaubwürdigkeit der leugnenden Verantwortung des Angeklagten und den Umstand hervorkehrt, dass dieser N\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* nach übereinstimmenden Angaben vom Bett an einen anderen Ort getragen hat, weckt sie keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über die entscheidenden Tatsachen in Bezug auf die Schuldsprüche II./1./ und 2./. Gleiches gilt für den Schuldspruch II./3./, den der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die mangelnde Aussageverlässlichkeit des Opfers bezweifelt. Indem die Beschwerde auf einen vom Opfer geäußerten Schwangerschaftswunsch verweist, die Glaubwürdigkeit der leugnenden Verantwortung des Angeklagten und den Umstand hervorkehrt, dass dieser N\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* nach übereinstimmenden Angaben vom Bett an einen anderen Ort getragen hat, weckt sie keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über die entscheidenden Tatsachen in Bezug auf die Schuldsprüche römisch zwei./1./ und 2./. Gleiches gilt für den Schuldspruch römisch zwei./3./, den der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die mangelnde Aussageverlässlichkeit des Opfers bezweifelt.

Soweit die Subsumtionsrüge (Z 10) pauschal auf die Ausführungen zur Mängel- und Tatsachenrüge verweist, ist sie nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt (RIS-Justiz RS0115902). Soweit die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) pauschal auf die Ausführungen zur Mängel- und Tatsachenrüge verweist, ist sie nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt (RIS-Justiz RS0115902).

Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass

das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810). Daran scheitert die Subsumtionsrüge (Z 10), die (zu II./4./) trotz gegenteiliger Konstatierungen Feststellungen zum Nichtvorliegen einer vom Angeklagten verschuldeten Verletzung einfordert. Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810). Daran scheitert die Subsumtionsrüge (Ziffer 10.), die (zu römisch zwei./4./) trotz gegenteiliger Konstatierungen Feststellungen zum Nichtvorliegen einer vom Angeklagten verschuldeten Verletzung einfordert.

Weshalb das Schöffengericht trotz der Annahme eines Tatversuchs Feststellungen dazu treffen hätte müssen, dass es zu einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung gekommen sei, lässt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) offen. Weshalb das Schöffengericht trotz der Annahme eines Tatversuchs Feststellungen dazu treffen hätte müssen, dass es zu einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung gekommen sei, lässt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) offen.

Zum Schuldspruch II./3./ übergeht der Beschwerdeführer die Konstatierung, wonach der Angeklagte zwei Finger zur Gänze in die Vagina des Opfers einführte (US 22). Aus welchem Grund darin keine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung im Sinn des § 201 StGB (vgl dazu RIS-Justiz RS0095004 [insbesondere T7, T8]) zu erblicken sein soll, erklärt der Beschwerdeführer nicht. Zum Schuldspruch römisch zwei./3./ übergeht der Beschwerdeführer die Konstatierung, wonach der Angeklagte zwei Finger zur Gänze in die Vagina des Opfers einführte (US 22). Aus welchem Grund darin keine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung im Sinn des Paragraph 201, StGB vergleiche dazu RIS-Justiz RS0095004 [insbesondere T7, T8]) zu erblicken sein soll, erklärt der Beschwerdeführer nicht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen § 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung § 285i StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (Paragraph 285 i, StPO).

Der Kostenausspruch gründet auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch gründet auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Textnummer**

E124816

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0120OS00035.19T.0411.000

**Im RIS seit**

30.04.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

30.04.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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