

# TE OGH 2020/11/3 140s86/20h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.11.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. November 2020 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter in Gegenwart des Schriftführers Dr. Koller in der Strafsache gegen \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 26. Juni 2020, GZ 31 Hv 23/20g-26, sowie über die Beschwerde des Angeklagten A\*\*\*\*\* gegen den gemeinsam mit dem Urteil gefassten Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Ulrich, der Angeklagten M\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\* sowie ihrer Verteidiger Dr. Deym und Dr. Zanger

(I) zu Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch der Angeklagten \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* erfassten Taten nach § 201 Abs 1 StGB idGF sowie demgemäß in den Strafaussprüchen beider Angeklagten und weiters der den Angeklagten A\*\*\*\*\* betreffende Beschluss nach § 494a Abs 1 StPO aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt:

\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* haben durch die im Schuldspruch angeführten Taten jeweils die Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB idF BGBl I 2013/116 begangen.

Es werden hierfür jeweils unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB je nach § 201 Abs 1 StGB (idF BGBl I 2013/116)

\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* zu einer Freiheitsstrafe von fünfeinhalb Jahren und

\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verurteilt.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf die Strafneubemessung verwiesen.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

(II) den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* mit Beschluss des Landesgerichts Korneuburg vom 30. Jänner 2018, AZ 821 BE 9/18i, gewährte bedingte Entlassung wird widerrufen.

Mit seiner Beschwerde wird der Angeklagte A\*\*\*\*\* auf diese Entscheidung verwiesen.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten M\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\* jeweils dreier Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie von (US 4) Mitte Mai 2019 bis zum 21. Juni 2019 in W\*\*\*\*\* im bewussten und gewollten Zusammenwirken (§ 12 erster Fall StGB) \*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* in drei Angriffen mit Gewalt zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung genötigt, indem sie ihn festhielten und ihm einen Finger in den After einführten.

Dagegen richten sich die von M\*\*\*\*\* aus Z 9 lit a und von A\*\*\*\*\* aus Z 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden, denen keine Berechtigung zukommt.

## **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten M\*\*\*\*\*:

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) releviert das Fehlen von Feststellungen zu einem auf die Überwindung eines erwarteten oder begonnenen ernst gemeinten Widerstands des Opfers gerichteten Vorsatz, übergeht dabei aber die gerade dazu getroffenen Urteilskonstatierungen, nach denen die Angeklagten bei den – detailliert beschriebenen – Tathandlungen („hiebei“) „das einzige Ziel“ verfolgten, D\*\*\*\*\* „gewaltsam zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung zu nötigen“ (US 4) und (disloziert im Rahmen der rechtlichen Beurteilung) ihn „zur Duldung des zumindest dreimaligen Einführens des Fingers in den Anus [...] nötigen wollten“ (US 6; vgl RIS-Justiz RS0088835, RS0089034). Welcher darüber hinausgehenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite es für die vorgenommene Subsumtion bedurft hätte, vermag die Beschwerde nicht darzutun.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A\*\*\*\*\*:

Der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) zuwider hat sich das Erstgericht mit der Aussage des Zeugen \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, wonach er selbst das Eindringen des Fingers in den Anus des Opfers nie gesehen oder dies behauptet habe (ON 25 S 19) und jener des Zeugen \*\*\*\*\* Kr\*\*\*\*\*, die Angeklagten seien dem Opfer mit den Fingern „so zwischen die Beine“, nicht aber „in den Hintern reingefahren“ (ON 25 S 21), auseinandergesetzt (US 5). Zu einer gesonderten Erörterung aller – von der Beschwerde relevanter – Details aus den Angaben der Genannten waren die Tatrichter nicht verpflichtet (RIS-Justiz RS0106642).

Ob sich das Opfer „damals in einer Ausnahmesituation befunden hat“, ist zum einen unerheblich und wird zum anderen ohne Nennung – solches indizierender – übergangener Verfahrensergebnisse bloß behauptet (RIS-Justiz RS0118316 [T4, T5]; vgl im Übrigen US 4–6).

Soweit die Rüge (erneut Z 5 zweiter Fall) moniert, das Erstgericht habe die Aussage des Opfers unerörtert gelassen, wonach es nicht wisse, ob es sich um eine „reine Demütigungsgeste“ gehandelt habe oder ob die Taten einen sexuellen Hintergrund gehabt hätten, spricht sie keine entscheidende Tatsache (zum Begriff: Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398 ff) an, weil der Tatbestand des § 201 Abs 1 StGB keine solche sexuelle Tätermotivation erfordert (vgl RIS-Justiz RS0094905 [insb T13, T16, T19]). Ausgehend davon waren die diesbezüglichen Angaben des Opfers unter dem Aspekt einer Unvollständigkeit nicht erörterungsbedürftig (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 421; RIS-Justiz RS0118316).

Mit dem bloßen Hinweis auf die – an der angegebenen Kommentarstelle (Beyrer/Birklbauer/Sadoghi, StGB Praxiskommentar [2017] § 201 [richtig:] A.2.) angeführte – Definition einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, legt die eine Unterstellung der Taten nach § 202 Abs 1 StGB anstrebende Subsumtionsrüge (Z 10) nicht dar, aus welchem Grund die Tatbestandsverwirklichung des § 201 Abs 1 StGB auch einen auf die Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten Willen der Angeklagten erfordern soll.

Für die rechtliche Beurteilung einer Tathandlung als eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung ist vielmehr der objektive Sexualbezug der Manipulation entscheidend, auf den sich erkennbar auch die vom Angeklagten zitierte Kommentarstelle bezieht (s JAB StGNov 1989 [BGBl 1989/242], 927 BlgNR 17. GP 3; RIS-Justiz RS0095201). Die Tat muss – nach einem objektiv individualisierenden Maßstab – geeignet sein, vom Opfer als entsprechend schwerer

Eingriff in seine sexuelle Selbstbestimmung erlebt zu werden. Eine auf geschlechtliche Erregung oder Befriedigung gerichtete Tendenz des Täters verlangt der Tatbestand des § 201 Abs 1 StGB hingegen nicht (erneut RIS-Justiz RS0094905 [T13, T15, T16, T19 bis T22], vgl RIS-JustizRS0113816; Philipp in WK2 StGB § 201 Rz 23 mwN).

Ausgehend davon steht – dem Beschwerdevorbringen zuwider – die festgestellte (nicht sexualbezogene) Täterintention einer „Demütigung“ und „Verhöhnung“ des Opfers (US 4) der vorgenommenen Subsumtion nicht entgegen.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen.

Zur amtswegigen Maßnahme:

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden überzeugte sich der Oberste Gerichtshof – gleichfalls in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – davon, dass dem Schuldspruch hinsichtlich beider Angeklagten nicht geltend gemachte materielle Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z 10 StPO anhaftet, die zu deren Nachteil wirkt und daher von Amts wegen aufzugreifen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):

Das Erstgericht ging hinsichtlich der vom Schuldspruch erfassten Taten von Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB idF (BGBl I 2019/105) aus (vgl US 3 und 6), dies verbunden mit einem Strafraum von zwei bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Nach dem zur Tatzeit (Mai 2019 bis 21. Juni 2019) geltenden § 201 Abs 1 StGB idF BGBl I 2013/116 betrug die Strafdrohung bloß ein bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe.

Somit erweist sich das Tatzeitrecht in seiner Gesamtauswirkung als günstiger als das vom Erstgericht angewendete Urteilszeitrecht (§§ 1, 61 StGB; RIS-Justiz RS0112939).

Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich.

Im Umfang der Aufhebung war sogleich spruchgemäß in der Sache selbst zu erkennen (§ 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO).

Bei der infolge Aufhebung der Strafaussprüche vorzunehmenden Strafneubemessung war unter Bedachtnahme auf § 28 Abs 1 StGB nach § 201 Abs 1 StGB idF BGBl I 2013/116 von einem Strafraum von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

Bei beiden Angeklagten war kein Umstand mildernd. Beim Angeklagten M\*\*\*\*\* waren das Zusammentreffen von drei Verbrechen (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB) sowie zwei auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Verurteilungen (§ 33 Abs 1 Z 2 StGB) erschwerend. Beim Angeklagten A\*\*\*\*\* waren das Zusammentreffen von drei Verbrechen (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB) sowie eine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Verurteilung (§ 33 Abs 1 Z 2 StGB) und die Tatbegehung während einer offenen Probezeit (vgl RIS-Justiz RS011324) erschwerend. Weiters war bei beiden Angeklagten im Rahmen des § 32 Abs 2 StGB die Tatbegehung während des Vollzugs einer Straftat an einem im selben Haftraum untergebrachten Mithäftling (vgl § 32 Abs 3 letzter Fall StGB) als aggravierend zu werten.

Ausgehend davon (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) erweisen sich auf der Grundlage der Schuld der Angeklagten § 32 Abs 1 StGB die im Spruch genannten Freiheitsstrafen als angemessen.

Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Die mit Beschluss des Landesgerichts Korneuburg vom 30. Jänner 2018, AZ 821 BE 9/18i, gewährte bedingte Entlassung des Angeklagten A\*\*\*\*\* war im Hinblick auf den raschen Rückfall aus spezialpräventiven Erwägungen zu widerrufen (§ 53 Abs 1 StGB, § 494a Abs 1 Z 4 StPO) und der genannte Angeklagte mit seiner Beschwerde auf diese Entscheidung zu verweisen.

Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Textnummer**

E129839

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:0140OS00086.20H.1103.000

#### **Im RIS seit**

24.11.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

24.11.2020

**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)