

# TE OGH 2021/9/29 130s73/21s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. September 2021 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Vizthum in der Strafsache gegen \*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und 2 erster und vierter Fall StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 10. Februar 2021, GZ 39 Hv 32/20b-61, 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 Linz zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde \*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* jeweils eines Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und 2 erster und vierter Fall StGB idF BGBl I 2013/116 (I A) und nach § 201 Abs 1 und 2 vierter Fall StGB idF BGBl I 2013/116 (I B) und der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB (II) sowie jeweils mehrerer Vergehen der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung nach § 205a Abs 1 StGB (III A) und nach § 205a Abs 2 StGB (III B) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er

(I) \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* mit Gewalt zur Duldung des Beischlafs und diesem gleichzusetzender geschlechtlicher Handlungen genötigt, wobei sie jeweils dadurch, dass er in ihren Mund ejakulierte und sie zwang, das Ejakulat zu schlucken, in besonderer Weise erniedrigt wurde, und zwar

(A) im Dezember 2015, indem er sie von hinten an der Hüfte packte, versuchte, mit seinem Penis in ihre Vagina einzudringen, diese mit zwei Fingern penetrierte, sie sodann zu Boden drückte, ihren Hinterkopf erfasste und seinen Penis in ihren Mund einführte, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) der Genannten, nämlich

eine länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung in Gestalt einer rezidivierenden depressiven und einer dissoziativen Störung, zur Folge hatte, sowie

(B) am 26. Mai 2017, indem er sie gegen eine Wand drückte und ihre Vagina mit drei Fingern penetrierte, sie sodann zu Boden drückte, ihren Hinterkopf erfasste und seinen Penis in ihren Mund einführte, weiters

(II) am 28. November 2015 außer den Fällen des § 201 StGB \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* mit Gewalt zur Duldung einer geschlechtlichen Handlung genötigt, indem er mit beiden Händen ihre Brüste ergriff, sie kräftig gegen einen Kasten drückte und sodann mit einer Hand ihren Genitalbereich intensiv berührte, ferner

(III) gegen ihren Willen sowie unter Ausnützung einer Zwangslage, indem er der Genannten als ihr Vorgesetzter körperlich schwere Arbeiten auftrug, ihr den Kontakt zu Arbeitskollegen untersagte und ihr für den Fall, dass sie seinen Aufforderungen nicht Folge leiste, mit Kündigung oder Meldung an den Personalchef drohte,

(A) mit \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vorgenommen, indem er ihre Vagina mit seinen Fingern penetrierte, und zwar

(1) vom Mai bis zum Juli 2016 in mehreren Angriffen,

(2) im Dezember 2016 in mehreren Angriffen und

(3) am 9. oder 10. März 2018 sowie

(B) von 2016 bis 2018 (US 24) \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* in mehreren Angriffen dazu veranlasst, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unfreiwillig (US 10) an sich selbst vorzunehmen, um sich geschlechtlich zu erregen, indem er sie jeweils aufforderte, zu masturbieren, davon Fotos herzustellen und ihm diese via „WhatsApp“ zu senden.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4 und 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

[4] Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider verfielen in der Hauptverhandlung gestellte Anträge des Beschwerdeführers aus folgenden Gründen zu Recht der Abweisung (ON 60 S 32 f):

[5] Soweit sein Antrag auf „Einholung eines fototechnischen sowie edv-technischen Gutachtens“, „Letzteres bezogen auf den Fachbereich Mobilfunk, Apps, insbesondere WhatsApp“ (ON 60 S 30) auf den Nachweis zielte, dass „die seitens des Opfers vorgelegten Screenshots nicht von einem Chat mit dem Angeklagten stammen“, ließ er offen, weshalb ein Experte (bei insoweit fehlender Datensicherstellung [vgl. ON 3 S 155 iVm ON 60 S 33]) allein aufgrund der Befundung in Papierform vorliegender „Screenshots“ in der Lage sein sollte, eine verlässliche Einschätzung zum Inhaber jenes Geräts zu treffen, mit dem eine WhatsApp-Nachricht versandt wurde (siehe aber RIS-Justiz RS0118444).

[6] Soweit der Antrag zum Beweis dafür gestellt wurde, dass „die Änderung von Personen etc im WhatsApp-Verlauf möglich ist“, wurden dem Urteil keine diesem Vorbringen widersprechenden Sachverhaltsannahmen zu Grunde gelegt (vgl. US 24 f; RIS-Justiz RS0099135 [T4 und T8]). Inwiefern ein Sachverständigengutachten objektivieren sollte, dass sich aus den „vorgelegten Auszüge[n] keine Rückschlüsse auf den Angeklagten ziehen lassen“, legte er nicht dar.

[7] Mit dem weiteren Beweisziel, dass die (vom Angeklagten) „vorgelegten Facebook-Freundschaftsanfragen von der Zeugin S\*\*\*\*\* stammen“, ließ er schon keinen Konnex zur Schuld- oder zur Subsumtionsfrage erkennen (siehe aber Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327 ff).

[8] Die begehrte Einholung eines „aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens“, aus dem sich ergeben werde, dass die Zeugin S\*\*\*\*\* „auf Grund ihrer bereits [vor den] behaupteten Vorfällen bestandenen psychischen Erkrankungen tatsächlich vom Angeklagten nicht vergewaltigt oder sonst sexuell belästigt wurde“ (ON 60 S 31), zielte – wie schon die Formulierung deutlich macht – (im Hauptverfahren unzulässig) auf Erkundungsbeweisführung ab (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 331; RIS-Justiz RS0099353, RS0118123). Die mit dem Antragsvorbringen, es seien die „unterschiedlichen Angaben“ der Zeugin „zu den einzelnen Abläufen“ „auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen“ (ON 60 S 31), angesprochene Überzeugungskraft von Personalbeweisen obliegt der Beurteilung durch das Gericht (§ 258 Abs 2 erster Satz StPO), wobei nur ausnahmsweise die Hilfestellung eines Sachverständigen in Betracht kommt

(RIS-Justiz RS0120634). Vorliegend wurde weder ein derartiger Ausnahmefall dargetan noch ein Vorbringen zum Erfordernis der – hier nicht erteilten (ON 60 S 32) – Zustimmung der Zeugin zu ihrer psychologischen Exploration erstattet (dazu RIS-Justiz RS0118956 [insbesondere T5]).

[9] Mit Kritik an der Begründung der abweislichen Zwischenerkenntnisse entfernt sich die Rüge vom Prüfungsmaßstab der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO (RIS-Justiz RS0116749, RS0121628 [T1]).

[10] Im Rechtsmittel nachgetragene Ausführungen zur Antragsfundierung haben angesichts des sich aus dem Wesen des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes ergebenden Neuerungsverbots auf sich zu beruhen (RIS-Justiz RS0099618).

[11] Die tatrichterliche Beurteilung der Überzeugungskraft von Personalbeweisen (also die Glaubhaftigkeit der Angaben von Zeugen und Angeklagten) ist – so sie nicht undeutlich (Z 5 erster Fall) oder in sich widersprüchlich (Z 5 dritter Fall) ist (was hier nicht behauptet wird) – einer Anfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde entrückt (RIS-Justiz RS0106588 [T13]). Sie kann nur unter dem Aspekt der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) mangelhaft erscheinen, wenn sich das Gericht mit gegen die Glaubhaftigkeit sprechenden Beweisergebnissen nicht auseinandergesetzt hat.

[12] Der Bezugspunkt besteht jedoch nicht in der Sachverhaltsannahme der Glaubhaftigkeit oder Unglaubhaftigkeit (die ihrerseits eine erhebliche Tatsache darstellt), sondern ausschließlich in den Feststellungen überentscheidende Tatsachen (RIS-Justiz RS0119422 [T2 und T4]; zu den Begriffen entscheidende und erhebliche Tatsachen Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398 und 409). Erheblich, somit nach Maßgabe ihres Vorkommens in der Hauptverhandlung (§ 258 Abs 1 StPO) erörterungsbedürftig, sind insoweit demnach Tatumstände, welche die – von den Tatrichtern als notwendige Bedingung für die Feststellung einer entscheidenden Tatsache bejahte (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 410) – Überzeugungskraft der Aussage (eines Zeugen oder Angeklagten) in Bezug auf diese entscheidende Tatsache ernsthaft in Frage stellen (vgl RIS-Justiz RS0120109 [T3] sowie Ratz, WK-StPO § 281 Rz 29).

[13] Entsprechend dem Gebot zu gedrängter Darstellung in den Entscheidungsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) ist das Gericht aber weder verpflichtet, den vollständigen Inhalt sämtlicher Aussagen von Zeugen im Urteil zu erörtern und daraufhin zu untersuchen, inwieweit jede einzelne Angabe für oder gegen diese oder jene Darstellung spricht, noch ist es dazu verhalten, sich mit jedem gegen seine Beweiswürdigung möglichen, im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde konkret erhobenen Einwand im Voraus auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0098778 [insbesondere T6]).

[14] Daran orientiert sich die (pauschal) Unvollständigkeit, Widersprüchlichkeit und offenbar unzureichende Begründung „zu den Pkt. I.A und B sowie II. des Schuldspruchs“ behauptende Mängelrüge („Z 5 zweiter, dritter und vierter Fall“) nicht:

[15] Erkennbar gestützt auf Z 5 zweiter Fall kehrt sie in eigenständiger Würdigung der von \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* vor der Polizei und vor Gericht abgelegten Aussagen (aus ihrer Sicht bestehende) Divergenzen in verschiedenen Details der Schilderungen des Tatgeschehens (zu I A) hervor, um – daran anknüpfend – die Glaubwürdigkeit der Zeugin insgesamt in Zweifel zu ziehen.

[16] Ebenso geht der Einwand fehl, das Gericht habe (von der Beschwerde als solche interpretierte) Indizien in den „eigenen Angaben der Zeugin“ unberücksichtigt gelassen, wonach sie ein „Einverständnis“ zur Vornahme sexueller Handlungen „zumindest konkludent erklärt“ hätte. Haben doch die Tatrichter ihre den Schuldspruch tragenden Feststellungen – unter Verwerfung der leugnenden Einlassung des Angeklagten (US 11 ff und 27 f) – gerade auf die vom Gericht als glaubhaft erachteten Bekundungen der \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* gestützt und auch darlegt, weshalb sie – trotz des Umstands, dass es dem Opfer nicht eben leicht gefallen sei, Ereignisse zeitlich einzuordnen, worauf sie die Divergenzen in ihren Angaben zurückführten – von der Konsistenz ihrer Aussagen im Kerngeschehen ausgingen und diese als Schilderungen des von ihr Erlebten einstufte (US 11 ff, 21 und 27 f).

[17] Dass dies, ebenso wie der aus dem objektiven Geschehen – willkürfrei (RIS-Justiz RS0098671) – gezogene Schluss auf das diesem zugrunde liegende subjektive Handlungselement (US 5, 15), dem Beschwerdeführer nicht überzeugend genug erscheint und aus den vorliegenden Verfahrensergebnissen auch andere Schlussfolgerungen denkbar gewesen wären, stellt keine Nichtigkeit her (RIS-Justiz RS0099455, RS0098400).

[18] Dass die zu I A festgestellten Verhaltensweisen, wonach der Angeklagte das Opfer erfasste, zu Boden drückte, festhielt, ihren Kopf zum eigenen Körper drückte und seinen Penis in ihren Mund einführte (US 5 f), „schon objektiv in keiner Weise als Nötigungshandlungen i.S.d. § 201 Abs 1 StGB zu begreifen“ sein sollten, welche „der Überwindung

eines wirklichen oder erwarteten Widerstands der Zeugin dienen“ könnten (der Sache nach Z 9 lit a), wird ohne Ableitung aus dem Gesetz behauptet (siehe aber RIS-Justiz RS0116565).

[19] Auch zum Schuldspruch I B bekämpft die Beschwerde – erneut prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0106588) – unter eigenständiger Bewertung der von \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* vor der Polizei und vor Gericht getätigten Angaben die tatrichterliche Beurteilung deren Beweiskraft (US 11 ff, 21, 27 f), indem sie die aus ihrer Sicht bestehenden (vom Gericht aber ohnedies berücksichtigten [US 11]) Divergenzen in der Zuordnung einzelner Details der Abläufe zu Tatzeitpunkten herausarbeitet, um andere (von jenen der Tatrichter abweichende) Schlussfolgerungen einzufordern.

[20] Einwände der Art, \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* habe gegen die Handlungen des Beschwerdeführers „weder verbalen noch physischen Widerstand“ geleistet und ihre Abwehrhandlungen (US 9: Zwicken des Gesäßes und Beißen in den Penis) „ausschließlich aufgrund ihrer Atemnot“ gesetzt, die Verhaltensweisen des Angeklagten, der das Opfer an die Wand und zu Boden drückte, am Kopf packte und seinen Penis tief in ihrem Mund schob (US 8 f), wären „schon objektiv keineswegs als Nötigungshandlungen“ zu beurteilen, sprechen kein aus Z 5 beachtliches Urteilsdefizit an. Als Rechtsrüge (Z 9 lit a) verstanden erklären sie nicht, weshalb aktive Gegenwehr des Opfers oder Unüberwindlichkeit der geübten Gewalt für die Tatbildverwirklichung nach § 201 Abs 1 StGB erforderlich sein sollten (erneut RIS-Justiz RS0116565).

[21] Weder mit Kritik an der Ableitung der subjektiven Tatseite aus dem äußeren Geschehen (US 9 und 22, abermals RIS-Justiz RS0098671) noch mit der eigenständig entwickelten Behauptung einer „zumindest konkludente[n] Zustimmung der Zeugin zu sexuellen Handlungen“ (vgl aber US 26) zeigt die Beschwerde einen den darauf bezogenen Feststellungen anhaftenden Begründungsmangel auf.

[22] Kein Widerspruch (Z 5 dritter Fall) besteht zwischen dem zum Schuldspruch II festgestellten Geschehen (US 5: Erfassen der Brüste der \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Drücken des Tatopfers gegen einen Schrank und intensives Berühren ihres Genitalbereichs) und der dazu konstatierten Willensausrichtung des Beschwerdeführers (US 5), \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* durch das feste Drücken gegen den Schrank, somit mit Gewalt, zur Duldung einer geschlechtlichen Handlung, nämlich der intensiven Berührung ihrer Brüste und ihres Genitalbereichs, zu nötigen. Die Beschwerde versucht insoweit bloß, anhand eigenständiger Beweiswerterwägungen das Ausnutzen eines „Überraschungsmoments“ plausibel zu machen und solcherart die konstatierte Intention in Zweifel zu ziehen. Dass aus Beschwerdesicht die Angaben der Zeugin zum Betasten ihres Genitalbereichs „äußerst widersprüchlich“ geblieben seien, kritisiert wiederum (erneut) nur deren tatrichterliche Würdigung (US 13 f).

[23] Mit eigenständiger Bewertung von Zeugenaussagen als bloß „vom Hörensagen“ und der Kritik, es sei den Angaben der Zeugin P\*\*\*\*\* mit „keineswegs naheliegend[er]“ Begründung (vgl US 21) die Beweiskraft abgesprochen worden, verlässt die Beschwerde ebenso den aus der Z 5 eröffneten Anfechtungsrahmen wie mit dem Hinweis auf die von einer beigezogenen medizinischen Sachverständigen diagnostizierte histrionische Persönlichkeitsakzentuierung der \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* (vgl US 26).

[24] Der Einwand einer „aktenwidrige[n]“ und „äußerst tendenzielle[n]“ Würdigung verschiedener Zeugenaussagen zum Ablauf medizinischer und psychotherapeutischer Behandlungen des Opfers, zum allgemeinen Führungsstil des Angeklagten sowie zu einem innerbetrieblichen Gespräch (vgl US 10 und 26) versäumt es, den Bezug zu einer entscheidenden Tatsache herzustellen (siehe aber RIS-Justiz RS0106268).

[25] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

[26] Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO).

[27] Mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO sei hinzugefügt:

[28] Die vom Schuldspruch I umfassten Taten erfüllen jeweils (nicht nur § 201 Abs 1 StGB, dessen Strafuntergrenze zwischen Tat- und Urteilszeit mit BGBl I 2019/105 erhöht wurde, sondern auch) zumindest einen der (ohnedies eine höhere Mindeststrafdrohung normierenden) Qualifikationstatbestände des § 201 Abs 2 StGB, die (ihrerseits) zwischen Tat- und Urteilszeitpunkt unverändert blieben. Hiervon ausgehend sind Tat- und Urteilszeitgesetz in ihrer fallkonkreten Gesamtauswirkung (RIS-Justiz RS0119085 [T1]) gleichgünstig. Gemäß § 61 zweiter Satz StGB wären die betreffenden Taten daher § 201 Abs 1 (und 2) StGB nicht idF BGBl I 2013/116, sondern in der geltenden Fassung zu subsumieren gewesen.

[29] Aufgrund dieses Hinweises besteht bei der Berufungsentscheidung keine Bindung des Oberlandesgerichts an die aufgezeigte, dem Angeklagten in concreto nicht zum Nachteil gereichende Fehlsubsumtion (RIS-Justiz RS0118870).

[30] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

**Textnummer**

E132952

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:0130OS00073.21S.0929.000

**Im RIS seit**

02.11.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

02.11.2021

**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)