

TE OGH 1991/8/29 150s59/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.08.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29.August 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Lachner, Dr. Kuch und Dr. Hager als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hofbauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Josef S***** wegen des Vergehens der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs. 1 StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 5.März 1991, GZ 11 e Vr 612/90-32, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Raunig, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Gahleithner zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Verfahrens über seine Rechtsmittel zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Josef S***** der Vergehen (I 1 und 2) der geschlechtlichen Nötigung nach§ 202 Abs. 1 StGB und (II 1 bis 3) der Freiheitsentziehung nach§ 99 Abs. 1 StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er in Deutsch-Wagram

(zu I) außer den Fällen des§ 201 StGB nachstehende Personen durch Betäuben mit Schlafmitteln, sohin mit Gewalt, zur Duldung geschlechtlicher Handlungen genötigt, und zwar

1. im Sommer 1988 (seine nicht mit ihm in einem gemeinsamen Haushalt lebende Tochter) Christine P***** dadurch, daß er sie (anlässlich eines Besuches) mit einem einer Portion Heidelbeeren mit Sauerrahm beigegebenen Schlafmittel betäubte und anschließend an den Brüsten intensiv betastete;

2. am 19.August 1990 (seine Nachbarin) Dipl.Ing. Sabine M***** dadurch, daß er sie mit dem einer Portion Speiseeis beigegebenen Schlafmittel "Rohypnol" betäubte und anschließend am Geschlechtsteil und an den Brüsten intensiv betastete, sowie mit den Fingern in ihre Scheide eindrang;

(zu II) seine Ehefrau Sylvia S***** auf andere Weise als durch widerrechtliches Gefangenhalten die persönliche Freiheit entzogen, indem er sie durch Beigabe von Schlafmitteln betäubte, wobei die Betäubung jeweils mehrere Stunden andauerte, und zwar

1. im Sommer 1988 vor der zu I 1 angeführten Tat durch Beigabe eines Schlafmittels zu einer Portion Heidelbeeren mit Sauerrahm;
2. an nicht mehr näher feststellbaren Tagen zwischen Februar und August 1990 in zwei Angriffen jeweils durch Beigabe des Schlafmittels "Temesta" in Getränken;
3. am 19. August 1990 vor der zu I 2 bezeichneten Tat durch die Beigabe des Schlafmittels "Rohypnol" zu einer Portion Speiseeis.

Der gegen dieses Urteil auf § 281 Abs. 1 Z 4, 5 und 9 lit. a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Als Verfahrensmangel (Z 4) rügt der Angeklagte die Abweisung zweier von seinem Verteidiger in der gemäß § 276 a StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung vom 5. März 1991 gestellter Beweisanträge; dies indes zu Unrecht.

Rechtliche Beurteilung

Mit dem Antrag auf Beziehung eines medizinischen Sachverständigen sollte der Nachweis erbracht werden, daß die Angaben der Zeugin Dipl.Ing. M******, wonach er "mit dem Jogginganzug (Stoff des Jogging-Anzuges)" in ihre Scheide eindringen konnte, im höchsten Grade unwahrscheinlich seien (S 205 und 206).

Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es aber nur dann, wenn die allgemeine Lebenserfahrung zur Lösung einer Tatfrage nicht ausreicht, sondern hiezu besondere Fachkenntnisse erforderlich sind. Dies trifft bei der Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte durch bloßes Niederdrücken des extrem dünnen Stoffes der damals von der Zeugin über einer Unterhose getragenen Jogginghose (sohin "über" dieser Kleidung) mit zwei Fingern in die Scheide der Genannten einzudringen vermochte (US 5, 6, 9 und 10 iVm S 174, 175, 177 und 179), nicht zu.

Mit dem weiteren Antrag des Angeklagten auf Einholung eines psychiatrisch-neurologischen Gutachtens sollte - soweit er im Rechtsmittelverfahren noch releviert wird - (sinngemäß) dargetan werden, daß der Angeklagte auf Grund seines damaligen schlechten physischen und psychischen Zustandes die Zeugin Dipl.Ing. M***** nicht zu dem Zweck betäubt habe, sie zur Duldung geschlechtlicher Handlungen zu nötigen (S 206). Wenngleich der Angeklagte behauptete, damals erheblichem Streß ausgesetzt gewesen zu sein, konnte auch dieser Antrag ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten abgewiesen werden, erschöpfte sich doch das dem Angeklagten hier angelastete Tatgeschehen ausschließlich in manuellen Kontakten mit dem Tatopfer. Demnach wäre er verhalten gewesen darzutun, aus welchen besonderen Gründen erwartet werden kann, daß die angestrebte Beweisaufnahme tatsächlich zu dem behaupteten außergewöhnlichen Ergebnis führen werde. Dies hat er jedoch unterlassen, weshalb die Verfahrensrüge auch insoweit nicht durchschlägt.

Es versagt aber auch die Mängelrüge (Z 5):

Entgegen dem Beschwerdevorbringen trifft es nicht zu, daß das Erstgericht der Verantwortung des Angeklagten in bezug auf die ihm angelastete geschlechtliche Nötigung der Christine P***** lediglich mit "lapidarem" Hinweis auf die - nicht auf direkte Wahrnehmungen des unmittelbaren Tatgeschehens

beruhenden - Angaben des Tatpfers sowie der Zeugin Dipl.Ing. M***** die Glaubwürdigkeit versagt habe. Vielmehr haben die Tatrichter in diesem Fall die bekämpften Urteilsannahmen aus den Bekundungen der Zeugin P***** über ihre Wahrnehmungen nach dem Erwachen aus der Betäubung (Entblößung einer ihrer Brüste, Offenstehen ihrer Bluse und Anwesenheit des Angeklagten im selben Raum) und über frühere sexualbezogene Erlebnisse mit dem Angeklagten (US 7 und 8 iVm S 45, 47, 168 und 169), ferner aus den Angaben der Zeugin Dipl.Ing. M***** über den Zustand der Christine P***** unmittelbar nach der Tat und über deren späteren Erlebnisbericht, weiters aus dem persönlichen Eindruck, den das Gericht von sämtlichen betroffenen Personen in der Hauptverhandlung gewonnen hatte, und schließlich auch aus der Gleichartigkeit des Tatverhaltens des Angeklagten gegenüber Dipl.Ing. M***** abgeleitet (vgl. US 6 und 7) und sie damit durchaus zureichend begründet. Die Argumentation im angefochtenen Urteil berücksichtigt sämtliche relevante Verfahrensergebnisse und ist denkrichtig, sodaß von einem formalen Begründungsmangel keine Rede sein kann.

Nicht anders verhält es sich mit der vom Erstgericht für den Schulterspruch wegen geschlechtlicher Nötigung der Dipl.Ing. M***** gegebenen Begründung:

Denn das Erstgericht hat den Umstand, daß die Zeugin Dipl.Ing. M***** in ihrem am 20. August 1990 gegen 1 Uhr 25

früh (S 21 dA) unmittelbar nach dem Erwachen aus der Betäubung verfaßten "Gedächtnisprotokoll" nur ein versuchtes Eindringen des Angeklagten mit der Hand in ihre Scheide erwähnt, später aber von einem tatsächlich erfolgten Eindringen gesprochen hat (S 22, 77, 175, 177 und 179), in den Kreis seiner beweiswürdigenden Erwägungen einbezogen. Es hat aber auch das Unterbleiben eines Hinweises auf eine derartige Berührung im Genitalbereich gegenüber der - von Dipl.Ing. M***** später nur oberflächlich unterrichteten - Christine P***** erwogen (S 170) und die Angaben der Zeugin B*****, denenzufolge Dipl.Ing. M***** erklärt haben soll, sich - weil nichts "passiert" sei - nicht geschändet zu fühlen und auch nur unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Anzeigeerstattung bereit zu sein, berücksichtigt (US 12 iVm S 205), mithin keineswegs mit Stillschweigen übergangen. Daß das Schöffengericht diesem Vorbringen auf Grund denkmöglicher Erwägungen nicht die von der Beschwerde angestrebte Bedeutung beimaß (vgl. US 9 bis 12), sondern - insoweit auch im Einklang mit dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen Prim. Dr. Heinrich G***** über die eine Wahrnehmungsfähigkeit nicht unbedingt ausschließenden Auswirkungen des Schlafmittels Rohypnol (S 181 ff und 193) - die Angaben des Tatopfers insgesamt für glaubwürdig erachtete, vermag den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht zu begründen.

Die reklamierten Divergenzen zwischen dem mündlichen und schriftlichen Vorbringen der Zeugin Dipl.Ing. M***** über eine Berührung im Bereich der Brust betreffen nicht entscheidungswesentliche Tatmodalitäten und waren schon deshalb im Urteil nicht erörterungsbedürftig. Gleiches gilt für die globale Darstellung des Tatgeschehens durch die Zeugin Dipl.Ing. M***** in ihrer Anzeige an die Staatsanwaltschaft vom 25. August 1990 (S 99), war doch eine detaillierte Schilderung schon in dem von ihr bereits am 20.August 1990 verfaßten Gedächtnisprotokoll (S 21 bis 24) enthalten, das sie sogleich bei ihrer ersten Vernehmung vorlegte (S 15).

Der Angeklagte kann aber auch mit seiner Rechtsrüge (Z 9 lit. a) einen dem Ersturteil anhaftenden Rechtsirrtum nicht aufzeigen:

Zu Unrecht vermißt er Urteilsfeststellungen darüber, ob die ihm unter Punkt II zur Last gelegte Aufhebung der Bewegungsfreiheit seiner Ehefrau Sylvia S***** auch bewußt geworden ist.

Objekt einer Freiheitsentziehung kann grundsätzlich jeder Mensch sein, es sei denn, er wäre von vornherein nicht in der Lage, die Freiheitsentziehung zu erkennen, wie etwa der bereits Schlafende, Bewußtlose oder Volltrunkene oder der Säugling (vgl. Leukauf-Steininger Komm.2 § 99 Rz 1; Schwaighofer WrK § 99 Rz 6; ebenso nunmehr auch Kienapfel BT I3 § 99 Rz 4). Ob er zur Tatzeit tatsächlich einen Fortbewegungswillen hat, ist ohne Belang; § 99 schützt auch denjenigen, der potentiell eine Bewegungsfreiheit in Anspruch nehmen könnte (Leukauf-Steininger aaO; Schwaighofer aaO Rz 7) und dem diese potentielle Bewegungsfreiheit dadurch entzogen wird, daß ihm das Bewußtsein, eine willkürliche Ortsveränderung vornehmen zu können, genommen wird (Schwaighofer aaO Rz 6 letzter Abs.). Damit war aber im vorliegenden Fall die Ehefrau des Beschwerdeführers ein taugliches Objekt einer Freiheitsentziehung, und dies selbst dann, wenn sie - nach ihren vom Schöffengericht jedoch nicht als glaubwürdig befundenen (US 17 iVm US 4, 5 und 13) Bekundungen - zu den Tatzeiten ohnedies einen Mittagsschlaf vorgehabt hätte.

Die Tathandlung der Freiheitsentziehung hinwieder kann auch darin bestehen, daß dem Opfer ein chemisches Betäubungsmittel verabreicht wird (vgl. Leukauf-Steininger aaO Rz 8; Schwaighofer aaO Rz 6 letzter Abs., Rz 11 mwN), das - wie die vorliegend der Sylvia S***** vom Beschwerdeführer verabreichten Schlafmittel - seiner Wirkungsweise nach außerdem nicht zu einer abrupten Willensaufhebung führt, sondern vorerst eine zunehmende Ermüdung bewirkt, die (erst) danach in Schlaf übergeht. In dieser Übergangsphase aber ist eine potentielle Willensbetätigung des Opfers in der Richtung einer Inanspruchnahme seiner Bewegungsfreiheit keineswegs ausgeschlossen und es kann in dieser Phase auch nicht gesagt werden, daß dem Opfer der Entzug der (potentiellen) Bewegungsfreiheit nicht einmal mehr mitbewußt werden könnte.

Der von der Beschwerde vermißten (weiteren) Urteilskonstatierungen bedurfte es demnach nicht.

Die Beschwerdeargumentation zu den Urteilsfakten I, mit welcher der Angeklagte einen Teil der Urteilsfeststellungen über von ihm vorgenommene geschlechtliche Handlungen mit dem Hinweis auf seine Ausführungen zur Mängelrüge (Z 5) als verfehlt bezeichnet, bringt die Rechtsrüge nicht zur gesetzmäßigen Darstellung; vergleicht sie doch damit, von urteilsfremden Annahmen ausgehend, nicht den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt mit dem darauf angewandten Strafgesetz, wie dies eine prozeßordnungsgemäß ausgeführte Rechtsrüge voraussetzt. Dies gilt

insbesondere für den Hinweis in der Rechtsrüge, bloßes Entkleiden des Tatopfers sei noch keine Unzuchtshandlung; denn die vom Erstgericht in diesen Urteilsfakten als erwiesen angenommenen Tathandlungen des Angeklagten bestanden nicht bloß im Entkleiden des Tatopfers.

Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war sohin zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28 Abs. 1, 202 Abs. 1 StGB unter Anwendung des § 43 a Abs. 2 StGB zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 800 S, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 180 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, sowie zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten; letztere sah es unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nach.

Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend das Zusammentreffen strafbarer Handlungen derselben und verschiedener Art sowie die heimtückische Begehungsweise, als mildernd dagegen den bisher ordentlichen Lebenswandel des Angeklagten.

Die Staatsanwaltschaft wendet sich in ihrer Berufung gegen die Anwendung des § 43 a Abs. 2 StGB, der Angeklagte hingegen strebt mit seiner Berufung eine bedingte Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB "unter Einbeziehung der verhängten Geldstrafe", allenfalls die Herabsetzung der Zahl der Tagessätze und der Höhe des Tagessatzes an.

Den Berufungen kommt keine Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe - entgegen dem Vorbringen in den Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft - im wesentlichen zutreffend festgestellt und sie insgesamt auch richtig gewürdigt.

Hinsichtlich der an seiner Ehefrau in wiederholten Angriffen begangenen Freiheitsentziehung mag dem Angeklagten zwar ein ihm als mildernd zuzurechnenden Beitrag zur Wahrheitsfindung zugute zu halten sein, wobei diesem Umstand indes kein entscheidendes Gewicht zukommt.

Der vom Angeklagten relevierte Milderungsgrund des § 34 Z 18 StGB liegt hingegen nicht vor. Die geschlechtliche Nötigung seiner Stieftochter erfolgte zwar bereits im Sommer 1988, angesichts des Umstandes, daß der Angeklagte das Delikt des § 202 Abs. 1 StGB in gleichartiger Handlungsweise zwei Jahre später neuerlich begangen hat und dadurch seine schädliche Neigung wieder zu Tage getreten ist, kann aber von einem Wohlverhalten keineswegs gesprochen werden.

Die Argumentation des Angeklagten, daß trotz Vollendung der Tat kein Schaden herbeigeführt worden sei, geht in Anbetracht des schwerwiegenden Eingriffs in die Geschlechtssphäre der beiden Frauen fehl. Denn bei Delikten, bei deren Vollendung ein Schadenseintritt nicht erforderlich ist (so wie hier bei § 202 Abs. 1 StGB), ist der Umstand, daß die Tat keine Folgen nach sich gezogen hat, nicht mildernd; andernfalls wäre dies als Erschwerungsgrund zu werten (12 Os 150/79).

Auch die Tatsache, daß der Angeklagte trotz der ihm offenstehenden Gelegenheit nicht noch schwerwiegender geschlechtliche Handlungen vorgenommen hat, kann ebensowenig wie der Umstand, daß seine Frau ihm die an ihr begangenen Taten verziehen hat, als Milderungsgrund von entscheidender Bedeutung gewertet werden. Soweit der Berufungswerber weiters geltend macht, daß er sich zu den Betäubungshandlungen an seiner Frau nur aufgrund einer psychischen und physischen Streßsituation hinreißen ließ, so geht er nicht von den erstgerichtlichen Feststellungen aus.

Hingegen liegt der vom Erstgericht herangezogene Erschwerungsgrund der heimtückischen Begehungsweise nach § 33 Z 6 StGB vor. Heimtückisch handelt, wer die Tat heimlich oder überraschend unter einem verwerflichen Vertrauensbruch (EvBl. 1977/270) oder ohne Chance des Opfers auf Gegenwehr (LSK 1986/88) begeht. Der Angeklagte hat seine Ehefrau, seine Stieftochter und eine Nachbarin, mit der bis zu diesem Zeitpunkt ein gutes Einvernehmen bestand, durch Beimengen eines Schlafmittels in von ihm zubereitete Nachspeisen heimlich betäubt und durch die Betäubung seinen Opfern insbesondere in bezug auf die geschlechtlichen Handlungen jede Möglichkeit der Gegenwehr genommen.

Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Berufung die Intensität der "Gewalt", die lange Planung und die besondere Gefährlichkeit durch die hohe Dosierung des Schlafmittels hinsichtlich der zu Punkt I./2 des Urteils angeführten Tat als weitere Erschwerungsgründe geltend. Diese Tatumstände wurden im Urteil bei der Strafzumessung zwar nicht

gesondert als erschwerend angeführt, sie sind durch die Heranziehung des Erschwerungsgrundes der heimtückischen Begehungsweise aber bereits teilweise mitumfaßt.

Das Erstgericht hat aber jedenfalls im Ergebnis allen Begleitumständen der Tat bei der Wahl der Strafart und Strafhöhe in ausreichendem Umfang Rechnung getragen. Es hat zu Recht von der Bestimmung des § 43 a Abs. 2 StGB Gebrauch gemacht, weil die Verhängung einer unbedingten Geldstrafe zusammen mit einer bedingten Freiheitsstrafe durchaus geeignet ist, den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und auch der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Die Vollziehung einer den Angeklagten in seinem bisherigen hohen Lebensstandard erheblich einschränkenden Geldstrafe erweist sich als ausreichend, ihm das Unrecht seiner Tat eindringlich vor Augen zu führen, während die unter Bestimmung einer Probezeit bedingt nachgesetzte Freiheitsstrafe die Möglichkeit der Bewährung bietet. Hingegen ist die Vollziehung einer unbedingten Freiheitsstrafe, unter gleichzeitiger Nachsicht eines Teiles dieser Strafe nach § 43 a Abs. 3 StGB, vor allem bei Berücksichtigung der bisherigen Unbescholtenheit des Angeklagten, nicht erforderlich, um ihn in Zukunft von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Auch generalpräventive Erwägungen erfordern die Anwendung des § 43 a Abs. 3 StGB nicht.

Durch die Verhängung der im Gesetz vorgesehenen Höchstzahl an Tagessätzen und die bedingte Freiheitsstrafe von 4 Monaten können sämtliche Strafzwecke erreicht werden; die über den Angeklagten verhängte Strafe entspricht sowohl dem Grad seiner Schuld als auch dem Unrechtsgehalt seiner Taten.

In seinem Berufungsantrag strebt der Angeklagte auch die bedingte Nachsicht der verhängten Geldstrafe an. Weder in § 43 noch in § 43 a StGB räumt das Gesetz eine solche Möglichkeit ein, sodaß eine Strafteilung mit dem Ergebnis, sowohl Freiheits- als auch Geldstrafe bedingt nachzusehen, jedenfalls unzulässig ist.

Gemäß § 19 Abs. 2 StGB ist die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rechtsbrechers im Zeitpunkt des Urteiles erster Instanz zu bemessen. Relevant sind somit nur die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Angeklagten in diesem Zeitpunkt, sodaß auch das Rechtsmittelgericht davon auszugehen hatte. Unter Berücksichtigung eines monatlichen Nettoeinkommens von zumindest 35.000 S und der festgestellten Sorgepflichten hat das Erstgericht zutreffend die Höhe des Tagessatzes mit 800 S festgesetzt. Das Vorbringen des Angeklagten im Gerichtstag, daß aufgrund der vorliegenden Verurteilung sein bisheriges Dienstverhältnis aufgelöst worden sei und er jetzt nur ein wesentlich geringeres Einkommen erzielen könne, ist demnach bei der Berufungsentscheidung nicht zu berücksichtigen; es steht dem Angeklagten vielmehr die Möglichkeit frei, beim Erstgericht einen Antrag auf Neubemessung des Tagessatzes nach § 19 Abs. 4 StGB zu stellen.

Anmerkung

E27065

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0150OS00059.91.0829.000

Dokumentnummer

JJT_19910829_OGH0002_0150OS00059_9100000_000

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