

# TE OGH 1980/12/11 130s158/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11.Dezember 1980

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Reissner als Schriftführers in der Strafsache gegen Paul A und Erich B wegen des Vergehens der versuchten Nötigung zur Unzucht nach §§ 15, 204 Abs. 1 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die von den Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengerichts vom 22. Mai 1980, GZ. 28 Vr 2160/79-20, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Roilo und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Paul A wird teilweise Folge gegeben und über diesen Angeklagten unter Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB. eine Geldstrafe von 360

(dreihundertsechzig) Tagessätzen verhängt.

Der Tagessatz wird mit 200 (zweihundert) Schilling bestimmt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 180 (einhundertachtzig) Tagen festgesetzt. Im übrigen wird der Berufung des Angeklagten Paul A nicht Folge gegeben.

Der Berufung des Angeklagten Erich B wird Folge gegeben und die über diesen Angeklagten verhängte zusätzliche Freiheitsstrafe auf 4 (vier) Monate und 20

(zwanzig) Tage herabgesetzt.

Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 24.Jänner 1955 geborene Paul A und der am 11.Februar 1949 geborene Erich B des Vergehens der versuchten Nötigung zur Unzucht nach den §§ 15, 204 Abs. 1 StGB.

(Punkt 1), Paul A überdies des Vergehens der versuchten Nötigung nach den §§ 15, 105 StGB. (2) schuldig erkannt.

Im Punkt 1 liegt ihnen zur Last, am 30.April 1979

in Jenbach im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter Maria C mit Gewalt, indem sie die Genannte zu Boden zerrten, dort festhielten, an den Haaren rissen, ihr die Arme verdrehten und sie am Halse würgten, zur Duldung unzüchtiger Betastungen und zur Durchführung eines Mundverkehrs zu nötigen versucht zu haben. Dem Punkt 2 zufolge hat der Angeklagte A nach Verübung dieser Tat (allein) Maria C durch die Drohung, sie umzubringen, wenn sie den Vorfall seiner Gattin oder der Polizei melde, zur Unterlassung der Anzeigeerstattung zu nötigen versucht.

Das Erstgericht traf folgende wesentliche Tatsachenfeststellungen:

In den Vormittagstunden des 30. April 1979 hielten sich Paul A und Erich B zusammen mit der Gattin des ersteren, Ulrike A, Zita D und Maria C, alle nach einer durchwachten und teilweise auch durchzechten Nacht, in der Wohnung des Erstangeklagten auf. Um die Mittagszeit verließen Ulrike A und Zita D die Wohnung, um einkaufen zu gehen, sodaß die beiden Angeklagten mit Maria C allein zurückblieben. Diese Gelegenheit ausnützend entschlossen sich die je etwa mittelstark alkoholisierten Angeklagten, Maria C gemeinsam festzuhalten und mit Gewalt zur Unzucht zu nötigen. Sie erfaßten Maria C, die auf einem Stuhl saß, an Händen und Beinen, hoben sie auf und legten sie trotz ihrer Gegenwehr rücklings auf den Boden. Dabei kündigten die Angeklagten an, mit Maria C einen Geschlechtsverkehr zu vollführen, und betasteten ihre Brust über der Bluse sowie die Oberschenkel über der Hose, während sie die Genannte am Boden festhielten, ihren Kopf an den Haaren hochzogen und ihr die Arme verdrehten. Die Angeklagten versuchten auch, unter dem Hosenbund zum Geschlechtsteil der Frau zu greifen, was ihnen aber bei geschlossener Hose nicht gelang. Paul A forderte Maria C sodann auf, sich auszuziehen, weil er mit ihr einen Geschlechtsverkehr ausführen wolle. Maria C flehte die Angeklagten an, sie in Ruhe zu lassen, worauf Paul A erklärte, sie solle aufhören, sie sei 'sowieso dran', und sie am Hals würgte. Nachdem C entgegnet hatte, sie habe die Regel, forderten die Angeklagten von ihr einen Mundverkehr und ließen zunächst von ihr ab, sodaß sie sich vom Boden erheben konnte, Paul A nahm sein nicht erregtes Glied heraus, faßte Maria C an der Kleidung in Halsnähe und würgte sie neuerlich, um sie zu einem Oralverkehr zu veranlassen. Erst als Maria C erklärte, ihr würde dabei schlecht werden, gab A sein Vorhaben auf und stieß sie weg. In der Folge sagte A zu Maria C, er werde sie umbringen, wenn sie eine Anzeige erstatte oder seiner Frau von den Vorfällen erzähle. Maria C erstattete aber dennoch die Anzeige.

Beide Angeklagten bekämpfen das Urteil mit einer gemeinsam ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde aus den Gründen der Z. 3, 4, 5, 9 lit. a und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO.

### **Rechtliche Beurteilung**

Bei ihrem auf den erstgenannten Nichtigkeitsgrund gestützten Einwand, das Erstgericht habe in seinem Urteil Beweismittel verwendet, die in der Hauptverhandlung nicht vorgetragen worden seien, verkennen die Beschwerdeführer vorerst, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit nach dem § 258 Abs. 1 StPO. nicht zu jenen Vorschriften gehört, deren Verletzung oder Vernachlässigung gemäß der taxativen Aufzählung des § 281 Abs. 1 Z. 3 StPO. Nichtigkeit bewirkt.

Aber auch der mit der erwähnten Behauptung von der Beschwerde der Sache nach erhobene und in der Mängelrüge ausdrücklich wiederholte Vorwurf einer unzureichenden Begründung im Sinne der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. trifft nicht zu. Entgegen dem Beschwerdevorbringen wurden die im Urteil zitierten Angaben des Erstangeklagten Paul A und der Zeugin Maria C vor der Gendarmerie, auf welche sich die Beschwerde ausdrücklich bezieht, in der Hauptverhandlung verlesen. Denn die, im Protokoll über die Hauptverhandlung beurkundete (S. 117), Verlesung der (Gendarmerie-)Anzeige ON. 2 umfaßt deren sämtliche Bestandteile und Beilagen, darunter eben auch die Niederschriften mit der Zeugin C und dem Erstangeklagten (siehe S. 5 bis 55).

Ein weiteres Eingehen auf die darüber hinaus in der Beschwerde enthaltene, allgemein gefaßte Behauptung eines Verstoßes gegen das Unmittelbarkeitsprinzip erübrigt sich, weil diese Einwendung nicht substantiiert und die Beschwerde insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt ist.

Die Abweisung des von ihrem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrags auf Durchführung eines Lokalaugenscheins in der Wohnung Jenbach, Mitterweg Nr. 5, zum Beweise dafür, daß Hilferufe einer Person bzw. laute Gespräche zwischen den in der Wohnung im Parterre befindlichen Personen ohne Schwierigkeiten von einer im darüberliegenden Stockwerk aufhältigen Person wahrgenommen werden müssen und es deshalb insbesondere unrichtig sei, daß der Vorfall sich so zugetragen haben kann, wie ihn die Zeugin C schildert, da in diesem Falle Frau E, die in der darüberliegenden Wohnung sich zu diesem Zeitpunkt aufhielt, den Vorfall akustisch wahrnehmen hätte müssen (S. 116), rügen die Beschwerdeführer aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO.

Auch dies nicht zu Recht.

Das Erstgericht gründet sein - der Beschwerde zuwider vor der Urteilsfällung in Beschlußform ergangenes - Zwischenerkenntnis (S. 117) auf die in den Urteilsgründen nachgetragene Begründung, es könne, auch wenn auf Grund der örtlichen Gegebenheiten die Möglichkeit bestanden hätte, Hilferufe wahrzunehmen, im Hinblick auf das für die Tatzeit um die Mittagsstunde nach der Lebenserfahrung anzunehmende Lärmniveau nicht ausgeschlossen werden, daß die Zeugin E Hilferufe des Opfers überhörte (S. 125/126).

Entgegen der Verfahrensrüge wurden durch die Ablehnung der Durchführung eines Ortsaugenscheins Verteidigungsrechte der Angeklagten nicht beeinträchtigt.

Zunächst versagte nämlich das Erstgericht der Zeugin E in Ansehung der Frage ihrer Anwesenheit in der Wohnung zur Tatzeit und der Erinnerung daran - unabhängig von den akustischen Verhältnissen - mit logischer und im Einklang mit der forensischen Erfahrung stehender Begründung überhaupt die Glaubwürdigkeit (S. 125). Im übrigen schloß das Erstgericht die Wahrnehmbarkeit von Hilferufen aus der Wohnung des Erstangeklagten auf Grund der örtlichen Verhältnisse ohnedies nicht aus. Die Frage aber, ob die Zeugin E zur Tatzeit in der Lage gewesen wäre, Hilferufe der Zeugin Maria C zu vernehmen oder nicht, wäre von der Feststellung der Intensität dieser Rufe sowie der Art und der Lautstärke allfälliger Nebengeräusche, sei es in der Wohnung der Zeugin E, sei es außerhalb, abhängig, welche Umstände durch einen Ortsaugenschein nicht rekonstruierbar sind.

Es kann daher von einer vorgehenden, nämlich dem beantragten Beweismittel den inneren Beweiswert absprechenden, Beweiswürdigung des Erstgerichts nicht die Rede sein.

Demnach liegt auch ein Nichtigkeitsgrund im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO. verwirklichender Verfahrensmangel nicht vor. Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. rügen die Beschwerdeführer der Sache nach eine Unvollständigkeit sowie eine Aktenwidrigkeit der Urteilsbegründung. Auch mit dieser Mängelrüge vermögen die Angeklagten nicht durchzudringen.

Das Erstgericht stützt seine Feststellungen vor allem auf die Zeugenaussagen des Opfers selbst. Wenn es diese, insbesondere auch im Hinblick auf den Eindruck, den Maria C bei Erstattung der Anzeige erweckt hatte, für glaubwürdiger erachtete als die leugnende Verantwortung der beiden Angeklagten, so ist dies ein zulässiger Akt freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO.), dem ein Begründungsmangel formaler Natur nicht anhaftet:

Zuzugeben ist der Beschwerde zwar, daß das Ersturteil eine Erörterung des Gegensatzes zwischen der Darstellung der Zeugin C, wonach sie im Zuge ihrer Gegenwehr im Gesicht des Angeklagten B eine brennende Zigarette ausgedrückt habe (S. 36, 112, 117), und dem Fehlen einer entsprechenden Verletzung des Genannten (S. 23, 115, 117) nicht enthält.

Ein Widerspruch über eine entscheidungswesentliche Tatsache ist darin jedoch nicht zu erblicken, weil bei der konkreten Fallkonstellation eine unrichtige Wahrnehmung des Opfers über die Effektivität ihrer in äußerst bedrängter Lage unter anderem durch Verwendung einer brennenden Zigarette gegen die sie am Boden festhaltenden Täter geleisteten Abwehrhandlungen evident ist und es demnach dem Opfer ersichtlich nicht gelungen war, das brennende Zigarettenende mit einer Gesichtspartie des Angeklagten B in tatsächliche, eine Hautverletzung verursachende Berührung zu bringen.

Der Umstand, daß in der Wohnung des Angeklagten A keine Spuren eines Kampfes sichtbar waren, ist bei der Art der Überwältigung der Zeugin C durch die beiden Angeklagten ohne Belang.

Damit hatte sich das Erstgericht ebenso wenig zu befassen, wie mit - von der Beschwerde willkürlich aus dem Zusammenhang gelösten - Teilen der Aussagen der Zeugen Dr. E und F. Das Schöffengericht hat nämlich nicht den vollständigen Inhalt sämtlicher Aussagen wie überhaupt alle Verfahrensergebnisse zu erörtern und daraufhin zu untersuchen, wie weit sie für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen. Es ist ihm vielmehr nach der (in der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. zitierten) Bestimmung des § 270 Abs. 2 Z. 5 StPO. die Fassung seiner Entscheidungsgründe zwar mit voller Bestimmtheit, jedoch in gedrängter Darstellung und unter Vermeidung jedweder überflüssiger Weitläufigkeiten aufgetragen.

Dieser Verpflichtung kam das Erstgericht aber, wie die Urteilsgründe zeigen, voll und ganz nach.

Dem in der Beschwerde, am Ende der Ausführungen unter dem Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO., enthaltenen (S. 138) Vorwurf eines Verstoßes gegen den Zweifelsgrundsatz ('in dubio pro reo') ist im gegebenen

Zusammenhang zu erwidern, daß dieser Grundsatz nichts darüber aussagt, wie das Gericht sich seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen hat und unter welchen Voraussetzungen ein für die Schuldfrage entscheidender Umstand als erwiesen anzunehmen ist. Dies ergibt sich ausschließlich aus § 258 Abs. 2 StPO. über die freie Beweiswürdigung. Nur dann, wenn das Gericht bei der Beweiswürdigung sich über einen Zweifel hinwegsetzt, fehlt es ihm an der nötigen Überzeugung, um die zu beweisende Tatsache als erwiesen anzunehmen. Mit ihrem Einwand, das Erstgericht hätte die Angeklagten im Zweifel freizusprechen gehabt, bekämpft die Beschwerde ebenso in unzulässiger Weise die im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof einer Anfechtung entzogene freie Beweiswürdigung des Schöffengerichts wie mit dem, in den Ausführungen unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO. aufscheinenden (S. 140), ausdrücklich auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 leg. cit. gestützten Einwand, die erstgerichtlichen Schlüsse seien nicht zwingend. Genug daran, daß die erstgerichtliche Begründung zur Tatfrage mit den Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung sowie mit der Aktenlage im Einklang steht und daher formal mängelfrei ist.

Was die Relevanz der Vorwürfe der Mängelrüge noch im einzelnen anlangt, ist ihr folgendes zu entgegnen:

Der Umstand, daß der Zeuge Dr. E, welcher die Zeugin C anläßlich der Anzeigerstattung untersucht hatte, bei dieser keine Verletzungen im Schambereich festgestellt hatte, ist an sich nicht entscheidungswesentlich, weil solche von der Zeugin C in keiner Lage des Verfahrens je behauptet worden sind.

Ob der Zeuge Dr. E bei seiner Vernehmung (fast ein halbes Jahr nach der Untersuchung Maria CS kurz nach der Tat) im Detail eine Erinnerung an die ihm gegenüber von Maria C gegebene Darstellung über den Tathergang hatte und die Genannte selbst sich anläßlich dieser Untersuchung an den näheren Tathergang hatte entsinnen können oder nicht, ist angesichts des von dem Zeugen Dr. E erhobenen ärztlichen Befunds über Maria C, den die Beschwerde übergeht, ohne Bedeutung. Dem Befund nach war nämlich Maria C in einem derartigen seelischen Zustand, daß 'man kaum ein Wort aus ihr herausbrachte', weshalb Dr. E, der im übrigen aber keine Zweifel an dem Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Angaben CS über die Verursachung ihrer Verletzungen hatte, zur Hintanhaltung weiterer psychischer Erregung eine nähere Befragung unterließ (S. 31 f., 84, 116). So gesehen steht aber auch das Unterbleiben der Schilderung von Tathergängen gegenüber dem untersuchenden Arzt durch C in keinerlei erörterungsbedürftigem Gegensatz zu den detaillierten Angaben dieser Zeugin bei ihren Vernehmungen vor der Gendarmerie und dem erkennenden Gericht.

Wenn dieses in unanfechtbarer freier Beweiswürdigung den Aussagen der Zeugin und nicht der leugnenden Verantwortung der Angeklagten folgte, dann war eine Befassung mit den - dem Beschwerdeeinwand zuwider keineswegs in irgendeinem Gegensatz zu den Angaben der Zeugin C stehenden - Zeugenaussagen des Gendarmeriebeamten F über die Modalitäten der seinerzeitigen Vernehmung des Angeklagten A, bei welcher dieser im wesentlichen ein Geständnis abgelegt hatte (S. 39, 40), und die möglichen, in keinem Fall aber für dessen Wahrheitsgehalt bedeutsamen Beweggründe für dieses Geständnis überflüssig.

Selbst im Widerspruch zur Aktenlage ist der Vorwurf der Aktenwidrigkeit in Ansehung der Urteilsfeststellung über den (durch die Enge des Kleidungsstücks gescheiterten) Versuch der Angeklagten, Maria C unter dem Hosenbund auf den Geschlechtsteil zu greifen. Diese Feststellung ist nämlich durch die Aussagen der Zeugin C vor der Gendarmerie, welche - wie bereits erwähnt - in der Hauptverhandlung verlesen wurden, sowie in der Hauptverhandlung voll gedeckt (S. 36, 113, 117), und es ist der Schluß auf das Mißlingen des Versuchs infolge der Enge der Hose (Bluejeans), ersichtlich im Zusammenhang auch mit der heftigen Gegenwehr des Opfers, durchaus denkrichtig und lebensnah.

Somit geht auch die Mängelrüge zur Gänze fehl.

In Ausführung des Nichtigkeitsgrunds der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. behauptet die Beschwerde zunächst eine Reihe von

Feststellungsmängeln.

Auch diese Einwendungen versagen.

Ob die Angeklagten nach der Erklärung des Opfers, sie habe die Regel, 'nichts mehr in Richtung Beischlaf' unternommen, ist nicht entscheidungswesentlich, weil das Erstgericht ein auf Vollführung eines Geschlechtsverkehrs gerichtetes Vorhaben der Angeklagten, in welchem Falle deren Verhalten bis dahin als versuchte Nötigung zum

Beischlaf im Sinne des Verbrechens nach den §§ 15, 202 Abs. 1 StGB. zu beurteilen wäre, ausdrücklich als nicht erwiesen annimmt (S. 124 letzter Absatz).

Gleichfalls nicht relevant ist die Frage, ob die Angeklagten das Opfer 'nur aus Zorn' schlugen, weil das Ersturteil den Angeklagten Schläge als Mittel der Nötigung des Opfers gar nicht anlastet. Daß die Angeklagten nach der Äußerung Maria C, es würde ihr von einem Mundverkehr schlecht werden, auf diese nicht mehr einwirkten, geht ohnedies aus dem Ersturteil ebenso eindeutig hervor wie die Tatsache, daß die Angeklagten ihr Opfer weder entkleidet noch dies versucht, sondern lediglich es aufgefordert hatten, dies selbst zu tun (S. 123).

Wenn die Rechtsrüge, ausgehend von der festgestellten 'Übernächtigkeit' der Beteiligten und der Alkoholisierung des Angeklagten A sowie von der bereits länger währenden Bekanntschaft zwischen diesem und der Zeugin C, die Ernsthaftigkeit der den Inhalt der versuchten Nötigung zur Abstandnahme von der Anzeige bildenden Drohung (2) in Zweifel zieht, so kommt auch diesem Vorbringen Berechtigung nicht zu.

Insofern damit implicite der Nötigungsvorsatz des Erstangeklagten bestritten wird, entbehrt die Rechtsrüge, die ein Festhalten am Urteilssachverhalt voraussetzt, einer gesetzmäßigen Ausführung. Sie negiert nämlich die ausdrückliche Urteilsfeststellung, es habe der Erstangeklagte A Maria C durch die Drohung 'so einschüchtern wollen, daß sie die vorausgegangenen Vorfälle verschweige' (S. 123). Diese Annahmen tatsächlicher Natur reichen jedoch für die Bejahung der auf der inneren Tatseite des Vergehens der Nötigung nach dem § 105 Abs. 1

StGB. vorausgesetzten Kriterien, das sind die Kenntnis und der Wille (§ 5 Abs. 1 StGB.), mit (Gewalt oder) gefährlicher Drohung einen anderen zu einem Verhalten zu zwingen, sowie das Wissen um jene Umstände, welche die Anwendung von (Gewalt oder) gefährlicher Drohung als den guten Sitten widerstreitend erscheinen lassen, aus. Die Ernstlichkeit der Drohung bejahte das Erstgericht aber auch unter dem Aspekt der in den Bereich der rechtlichen Beurteilung fallenden Frage der objektiven Eignung der Drohung, der Bedrohten begründete Besorgnisse einzuflößen (§ 74 Z. 5 StGB.), zu Recht. Hierbei kam es weder auf den physischen Zustand noch auf das Naheverhältnis des Angeklagten A und der Zeugin C an, weil es angesichts des Wortlauts und Sinngehalts der Drohung sowie der dieser vorausgegangenen Gewaltakte zweier Täter ungeachtet der von der Beschwerde relevierten Umstände keinem Zweifel unterliegt, daß Maria C auch bei unbefangener Betrachtung der Situation die Verwirklichung des vom Erstangeklagten angedrohten Übels im Sinne einer Gewalttätigkeit erwarten konnte.

Soweit die Beschwerde unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. noch die Unterlassung einer Feststellung, wonach am Tag des Vorfalls die Zeugin E zu Hause gewesen sei und der Erstangeklagte an diesem Tage sich die Gitarre ausgeliehen habe, weshalb sich die Zeugin an diesen Vorfall erinnern könne, rügt, macht sie keinen Nichtigkeitsgrund nach dem erwähnten Nichtigkeitsgrund verwirklichenden Mangel einer für die rechtliche Beurteilung der Tat wesentlichen Feststellung geltend, sondern bekämpft neuerlich nur in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Schöffengerichts, das - wie bereits ausgeführt - den Angaben der Zeugin E über deren Anwesenheit in ihrer Wohnung zur Tatzeit keinen Glauben schenkte. Aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO. reklamieren beide Beschwerdeführer schließlich das vom Erstgericht verneinte Vorliegen des Strafaufhebungsgrunds des Rücktritts vom Versuch im Sinne des § 16 Abs. 1 StGB. Hier übersieht die Beschwerde vorerst, daß entgegen der rechtlichen Beurteilung durch das Erstgericht das Betasten ('Abgreifen') der nur mit einer Bluse bekleideten Brust des festgehaltenen Opfers durch die Angeklagten bereits die Vollendung und nicht bloßen Versuch des zweiaktigen Delikts der Nötigung zur Unzucht darstellt, weshalb ein Rücktritt vom Versuch ausscheidet.

Da es sich bei den zeitlich nachfolgenden Tathandlungen, nämlich dem von weiteren Gewalttätigkeiten begleiteten Versuch, das Opfer auch zur Duldung der Berührung ihres Geschlechtsteils und zu einem Oralverkehr zu zwingen, um Teilakte eines einheitlichen, auf einen und denselben Tatentschluß zurückzuführenden Tatgeschehens handelt, kommt eine isolierte Beurteilung der Frage des Rücktritts vom Versuch in Ansehung dieser Teilakte ohne Rücksicht darauf, ob sie zeitlich vor oder nach der bereits teilweisen Vollendung gelegen sind, nicht in Betracht.

Die einschlägigen Beschwerdeausführungen in Ansehung der Frage des Rücktritts vom Versuch gehen daher ins Leere.

Nur der Vollständigkeit halber sei bemerkt, daß der von der Beschwerde sowohl in der Mängel- als auch in der Rechtsrüge behauptete Widerspruch zwischen den tatsächlichen Annahmen und der rechtlichen Beurteilung dieser Frage nicht zutrifft. Das Erstgericht verneint nämlich - differenzierend - den Rücktritt vom Versuch in bezug auf das Betasten des Geschlechtsteils deshalb, weil die Angeklagten daran durch die Enge des Kleidungsstücks gehindert wurden, und hinsichtlich der Nötigung zum Mundverkehr, weil dieser am Widerstand des Opfers, insbesondere seiner

Klage, es werde ihm schlecht, scheiterte (S. 126 f.). Daß die Angeklagten an der letzteren Unzuchtshandlung durch die Bekleidung des Opfers gehindert worden wären, nahm das Erstgericht - entgegen den Beschwerdeausführungen - gar nicht an.

Letztlich ist, ebenfalls unbeschadet der bereits dargelegten mangelnden Relevanz dieser Frage, auch bei einer von dem übrigen Tatgeschehen losgelösten rechtlichen Betrachtung der Nötigung zu dieser Unzuchtshandlung nicht der Beschwerde, sondern dem Erstgericht zu folgen, wenn es die für den strafbefreienden Rücktritt vom Versuch begriffssessentielle Freiwilligkeit verneint:

Diese erfordert stets, daß der Täter zur Gänze aus freien Stücken von der Deliktvollendung absteht. Eine solche trifft nicht zu, wenn er wenigstens zum Teil von einer ungestörten und planmäßigen Vollendung durch irgendwelche entgegenstehende tatsächliche oder vermeintliche Hindernisse abgehalten wird. Um ein solches, außerhalb der Willenssphäre der Täter gelegenes und daher die Freiwilligkeit ihres Entschlusses ausschließendes, wenigstens vermeintliches Hindernis handelte es sich aber bei der vom Opfer den Tätern in Aussicht gestellten, mit der Durchführung des Oralverkehrs verbundenen und diesen behindernden Übelkeit.

Da sich sohin auch die Rechtsrügen als nicht stichhältig erweisen, waren die zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagten zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte nach dem § 204 Abs. 1 StGB. über den Angeklagten Paul A unter Anwendung des § 28 StGB. eine Freiheitsstrafe von acht Monaten und über den Angeklagten Erich B gemäß dem § 31

StGB. unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichts Schwaz vom 3. Oktober 1979, AZ. U 861/79, mit welchem der Genannte wegen des Vergehens der Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 (§ 81 Z. 2) StGB.

zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen, im Falle der Uneinbringlichkeit zu 40 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt worden war, eine zusätzliche Freiheitsstrafe von fünf Monaten. Die über den zuletzt genannten Angeklagten ausgemessene Zusatzstrafe wurde unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht hinsichtlich Paul A die einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen von zwei Vergehen und die leichte Verletzung der Maria C, bezüglich Erich B das Zusammentreffen von zwei Vergehen (nämlich des urteilsgegenständlichen und des gemäß § 31 StGB. zu berücksichtigenden) als erschwerend, hingegen bei A die Alkoholisierung und den Beitrag zur Wahrheitsfindung durch seine Gendarmerieangaben, hinsichtlich B die untergeordnete Rolle bei der Tatausführung als mildernd.

Mit ihren Berufungen streben beide Angeklagte unter der Behauptung, es seien ihnen weitere Milderungsgründe zuzubilligen und das Schöffengericht hätte den Schuldgehalt der Tat(en) überschätzt, die Herabsetzung der Freiheitsstrafen, A überdies die Gewährung der bedingten Strafnachsicht an.

Beiden Berufungen kann - zumindest teilweise - Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Die vom Erstgericht angeführten Strafzumessungsgründe sind - wie die Berufungswerber insoweit richtig vorbringen - dahin zu ergänzen, daß beiden Angeklagten der vom Schöffengericht angenommene Umstand, die vom Schuldspruch erfaßten Vergehen seien nur bis zum Versuchsstadium gediehen (§ 34 Z. 13 StGB.), und eine gewisse Unbesonnenheit (Z. 7 leg. cit.) zusätzlich als mildernd zuzuerkennen sind; dem Angeklagten B ist überdies (gleich dem Angeklagten A) die Alkoholisierung als mildernd zuzubilligen (siehe dazu die Urteilsfeststellungen S. 122). Demgegenüber darf allerdings nicht übersehen werden, daß nicht nur A, sondern auch dem Angeklagten B die leichte Körperverletzung der Maria C als erschwerend zuzurechnen ist.

Auf der Basis der sohin korrigierten Strafzumessungsgründe und der allgemeinen, für die Strafbemessung geltenden Bestimmungen (§ 32 StGB.) gelangte der Oberste Gerichtshof hinsichtlich des Angeklagten A zur Ansicht, daß eine sechs Monate übersteigende Freiheitsstrafe nicht zu verhängen sei und nach Lage des Falls general- und spezialpräventive Erwägungen nicht die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe zwingend erfordern, sodaß im Sinne des § 37 Abs. 1 StGB. eine Geldstrafe verhängt werden konnte. Eine solche erscheint mit 360 Tagessätzen schuldangemessen und - trotz des schon angeführten Vorlebens dieses Angeklagten -

zur Erreichung des Resozialisierungseffekts ausreichend (vgl. dazu u. a. LSK. 1976/19). Unter Berücksichtigung seiner Sorgepflichten und der Tatsache, daß Paul A nicht nur ein Arbeitseinkommen als Maschinenbauer bezieht, sondern auch im Mietwagenunternehmen seiner Ehefrau angestellt ist, welcher Betrieb den Einsatz von zwei Fahrzeugen sowie

die Beschäftigung von drei Taxilenkern erfordert (siehe S. 108 i.V.m. S. 6, dazu die Angaben AS im Gerichtstag vor dem Obersten Gerichtshof), entspricht ein Tagessatz von 200 S den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des genannten Angeklagten (§ 19 Abs. 2 StGB.). Die Ersatzfreiheitsstrafe war gemäß § 19 Abs. 3 StGB. festzusetzen. Der Gewährung bedingter Strafnachsicht stehen spezialpräventive Erwägungen entgegen. Die Verhängung einer bloß bedingt nachgesehenen Geldstrafe über Paul A würde die erforderliche Effektivität der Strafe vermissen lassen.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf den Unrechtsgehalt der dem Angeklagten zur Last liegenden Taten und die drei auf Aggression beruhenden Vorstrafen zu verweisen.

Bezüglich des Angeklagten B vermeint der Oberste Gerichtshof, daß bei gemeinsamer Aburteilung der gegenständlichen Tat und des gemäß § 31 StGB. zu berücksichtigenden Gefährungsdelikts keine strengere als eine sechsmonatige Freiheitsstrafe zu verhängen gewesen wäre (§ 40 StGB.). Demgemäß war die zusätzliche Freiheitsstrafe auf vier Monate und zwanzig Tage herabzusetzen. Die Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB. wurde von Erich B nicht beantragt. Das gleiche gilt zwar für Paul A, hinsichtlich dessen jedoch der Oberste Gerichtshof infolge Stattgebung der Berufung gegen eine Freiheitsstrafe von acht Monaten, wobei er eine sechs Monate nicht übersteigende Strafe für angemessen hält, die Voraussetzungen zur Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB. von Amts wegen zu prüfen hatte (vgl. u.a. LSK. 1976/20). Abschließend ist den Berufungswerbern zu entgegnen, daß - auf der Basis der hiefür maßgeblichen Urteilsfeststellungen - von einer besonders verlockenden Gelegenheit und einem längeren Zurückliegen der (vor rund eineinhalb Jahren begangenen Taten) in der Bedeutung der Milderungsgründe der Z. 9 und 18 des § 34 StGB. nicht die Rede sein kann; unrichtig ist auch die Behauptung des Berufungswerbers A, er weise keine auf gleicher schädlicher Neigung beruhenden Vorstrafen auf (vgl. dazu § 71 StGB.).

#### **Anmerkung**

E02952

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0130OS00158.8.1211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19801211\_OGH0002\_0130OS00158\_8000000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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