



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. März 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fuchs und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart des Rechtspraktikanten Mag. Romstorfer als Schriftführer in der Strafsache gegen Vladan V***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach §§ 15, 201 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 13. Oktober 2009, GZ 38 Hv 113/09y-17, und über die Beschwerde des Angeklagten gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Verlängerung einer Probezeit nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Oberstaatsanwältin Dr. Geymayer, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Laszlo Szabo zu Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen sowie der Beschwerde des Angeklagten wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Vladan

V***** (richtig:) mehrerer Verbrechen der schweren Nötigung nach §§ 15, 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 1 StGB (I) sowie des Verbrechens der Vergewaltigung nach §§ 15, 201 Abs 1 StGB (II) und der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB (III) schuldig erkannt.

Danach hat er in I***** Nada C*****

(I) zwischen Februar und 10. März 2009 durch die wiederholte Ankündigung, sie sonst umzubringen, somit durch gefährliche Drohung mit dem Tod, zu einer Handlung, nämlich zur Wiederaufnahme der Beziehung zu ihm, sowie zu einer Unterlassung, nämlich sich mit anderen Männern zu treffen, zu nötigen versucht;

(II) am 10. März 2009 mit Gewalt zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs zu nötigen versucht, indem er sie auf ein Bett warf, sich nackt auf ihre Schenkel setzte, sie an den Handgelenken festhielt, ihre Beinkleidung herunterzog sowie ihr Oberteil auseinanderriss und gleichzeitig wiederholt von ihr verlangte, mit ihm den Geschlechtsverkehr zu vollziehen;

(III) am 10. März 2009 mit Gewalt zur Vornahme einer geschlechtlichen Handlung genötigt, indem er unmittelbar nach der zu Punkt II beschriebenen Handlung ihre Hand ergriff und an sein Geschlechtsteil legte.

Die dagegen gerichtete, auf Z 3, 4, 5, 5a, 9 lit a, 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten geht fehl.

Aus Z 3 bringt der Beschwerdeführer wörtlich (nur) Folgendes vor: „Das Gericht hätte das Videos von der kontradiktorischen Einvernahme vorführen dürfen noch das darüber errichtete Protokoll verlesen und vorhalten dürfen, und nicht in die Hauptverhandlung einfließen lassen, dem wurde vom Verteidiger des Angeklagten widersprochen.“

Da nur das Opfer (§ 65 Z 1 lit a StPO) Nada C***** kontradiktorisch vernommen wurde, ist zwar für den Obersten Gerichtshof ohne weiteres erkennbar, auf welche Ton- oder Bildaufnahme sich das Rechtsmittelvorbringen bezieht. Auch ist offensichtlich, dass im ersten Satzteil die Einfügung des Wortes „weder“ versehentlich unterlassen wurde. Im Übrigen aber entspricht die Verfahrensrüge nicht dem Gebot deutlicher und bestimmter Bezeichnung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes (§§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO), weswegen sie sich inhaltlicher Erwiderng entzieht.

Warum nämlich die bereits vor der Vernehmung im unmittelbaren Anschluss an die gesetzlich vorgeschriebene Information, „dass das Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen und Ton- oder Bildaufnahmen der Vernehmung vorgeführt werden können, auch wenn“ sie „im weiteren Verfahren die Aussage verweigern sollte“ (§ 165 Abs 5 erster Satz StPO), erfolgte und entsprechend protokollierte Erklärung der Zeugin, ihr von § 156 Abs 1 Z 2 StPO garantiertes Recht auf Aussagebefreiung „in einer allfälligen Hauptverhandlung“ in Anspruch nehmen zu wollen (ON 4 S 3), der Vorführung von Protokoll oder auch Bild- oder Tonaufnahme der kontradiktorischen Vernehmung entgegen gestanden sein sollte, ist schlechterdings unverständlich (vgl §§ 156 Abs 1 Z 2, 165 Abs 5 letzter Satz, 252 Abs 1 Z 2a StPO; RIS-Justiz RS0111315).

Dem Angeklagten bei dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung aktenkundige Beweismittel vorzuhalten, sieht § 245 Abs 1 zweiter Satz StPO - anstelle eines mit ausdrücklicher Nichtigkeit bewehrten Verbots - sogar explizit vor, womit die darauf bezogene Kritik vor dem Hintergrund

des geltenden Strafverfahrensrechts gleichermaßen unverständlich bleibt. Auf einen in der Hauptverhandlung gestellten, aus Z 4 relevierenden Antrag, konkret bezeichnete Vorhalte zu unterlassen, hat sich der Beschwerdeführer nicht berufen (vgl. zum Ganzen: *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 170, 203, 219, 237).

Der - unter dem Aspekt der Z 3 ebensowenig verständliche - Rekurs auf einen Widerspruch des Verteidigers (ON 16 S 5, 15) lässt schließlich selbst nach Maßgabe des aus § 467 Abs 2 StPO auch für das Rechtsmittelverfahren vor dem Obersten Gerichtshof abgeleiteten Grundsatzes, wonach die verfehlte Bezeichnung eines erkennbaren Nichtigkeitsgrundes dessen Beachtlichkeit nicht entgegensteht, keine Bezugnahme auf eine aus Z 2 relevante Vorschrift erkennen.

Soweit aus Z 4 die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten Antrags, (wörtlich:) das genannte Opfer „im Hinblick auf die Aussage der Zeugin Nada C*****, wonach es, ‚ihr gleich sei, wo sie vernommen wird‘, es ihr ‚aber lieber auf DVD sei‘, dies somit keine ausdrückliche Verweigerung darstellt“, „in der Hauptverhandlung zu vernehmen“ (ON 16 S 15, 17), geltend gemacht wird, argumentiert der Beschwerdeführer wörtlich folgendermaßen:

„C***** hat die Aussage in der Hauptverhandlung (§ 252 Abs 1 Z 2 ist eine Bestimmung die die Hauptverhandlung regelt) die Aussage nicht berechtigt verweigert, weil sie gar nicht entgegen des Verteidigerantrages geladen wurde. Auch Eingangs der kontradiktorischen Vernehmung sagte die Zeugin auf Belehrung und Frage der einvernehmenden Richterin nur, dass es ihr lieber sei, per Video vernommen zu werden (vgl. Videoaufzeichnung gleich zu Beginn der kontradiktorischen

Vernehmung), im Protokoll dazu: ich möchte in einer allfälligen Hauptverhandlung nicht mehr aussagen. Ob es einem Zeugen lieber ist abgesondert vom Angeklagten (was auch in der Hauptverhandlung möglich ist) oder per Video vernommen zu werden oder unmittelbar in der Hauptverhandlung ist nicht dem Belieben des Zeugen anheim gestellt. Auf das Surrogat der Verlesung einer Aussage oder des Einspielens des Videos darf nach dem klaren, die Unmittelbarkeit garantierenden § 252 StPO nur dann zurückgegriffen werden, wenn das Beweismittel Zeugenaussage durch die Verweigerung der Aussage sonst nicht zu erlangen ist. Es ist keinesfalls aus der Stellungnahme der Zeugin C***** anlässlich ihrer kontradiktorischen Einvernahme hervorgekommen, dass sie sich weigere in der Hauptverhandlung vernommen zu werden. Allenfalls hätte sie begehrt, in einem abgesonderten Raum per Videodirektübertragung vernommen zu werden. Da somit weder eine explizite Verweigerung der Aussage in der Hauptverhandlung vorlag noch eine berechtigte Verweigerung, war die Verlesung des Protokolls der kontradiktorischen Vernehmung und die Vorführung des Videos darüber unzulässig.“

Auch insoweit (Z 4) entzieht sich die Verfahrensrüge einer inhaltlichen Erledigung: Dem Beweisantrag fehlte es nämlich an einem - angesichts zwischenzeitlich erfolgter Vorführung der bei der kontradiktorischen Vernehmung umfänglich getätigten Angaben dieser Zeugin keineswegs offenkundigen - Beweisthema für die (solcherart bloß ergänzende) Befragung (§ 55 Abs 2 Z 1 StPO).

Unter dem bei der Antragstellung allein geltend gemachten Aspekt einer nicht hinreichend deutlichen

Berufung C*****s auf ihr Aussagebefreiungsrecht im Hinblick auf eine neuerliche Vernehmung in der Hauptverhandlung hinwieder wird willkürliche Beurteilung der aus der vorgespielten Bild- und Tonaufnahme erhellenden Erklärung der Zeugin vom Beschwerdeführer nicht behauptet (zur Sachverhaltsgrundlage von Verfahrensmängeln eingehend: *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 40 ff).

Das weitere Rechtsmittelvorbringen ist - soweit verständlich - verspätet (RIS-Justiz RS0099618), weil die Verfahrensrüge der Fehlerkontrolle in Bezug auf die getroffene verfahrensleitende (§ 35 Abs 2 zweiter Fall StPO; treffend: *Danek*, WK-StPO § 238 Rz 14 ff [im Druck]) Entscheidung dient und nur bei der Antragstellung erschlossene oder ohne weiteres erkennbare Tatumstände bei der Entscheidung über in der Hauptverhandlung gestellte Anträge berücksichtigt werden können.

Ogleich der allein durch die Angaben von Nada C***** belastete Angeklagte bei deren kontradiktorischen Vernehmung nicht durch einen Verteidiger vertreten war, hat er es unterlassen, in der Hauptverhandlung den Antrag zu stellen, den Ersatz der unmittelbaren Beweisaufnahme durch Vorführung der bei der kontradiktorischen Vernehmung im Ermittlungsverfahren getätigten Angaben hintanzuhalten oder die Zeugin zu bestimmten Umständen ergänzend zu befragen.

Ohne einen solchen Antrag ist es dem Obersten Gerichtshof, der sich - von materiellen und erfolgreich zugunsten eines Mitangeklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgründen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) und (hier nicht vorliegenden) erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urteil zugrunde gelegten Tatsachen (§ 362 Abs 1 StPO) abgesehen - bei Erledigung von Nichtigkeitsbeschwerden auf die vom Beschwerdeführer

„ausdrücklich oder doch durch deutliche Hinweisung geltend gemachten Nichtigkeitsgründe zu beschränken“ hat (§ 290 Abs 1 erster Satz StPO), verwehrt, den Umstand in Anschlag zu bringen, dass der mit 1. Jänner 2008 erfolgte Wegfall der Nichtigkeitssanktion bei Missachtung des Aussagebefreiungsgrundes für kontradiktorisch Vernommene nunmehr eine gegenüber der davor geltenden Rechtslage abgeschwächte Stellung des Opferschutzes (vgl Art 8 MRK) gegenüber dem Fragerecht des Angeklagten im Verein mit dessen Grundrecht erkennen lässt, „den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten und, falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist“ (Art 6 Abs 3 lit c und d MRK; näher: *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 362); auch wenn der Senat die für das seit 1. Jänner 2008 geltende Recht richtungweisende Grundsatzentscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 6. Oktober 2009, 14 Os 75/09z, 96/09p, 97/09k, 98/09g, 99/09d, 100/09a, 101/09y (EvBl 2009/162, 1073) ausdrücklich begrüßt.

Dieser Grundsatzentscheidung zufolge kann der Angeklagte in Strafverfahren mit Verteidigerzwang in der Hauptverhandlung (§ 61 Abs 1 Z 4 und 5 StPO), wenn das Beweisverfahren durch kontradiktorische Vernehmung im Ermittlungsverfahren gleichsam vorweggenommen wird, aus Z 4 mit Erfolg geltend machen, dass er nicht rechtzeitig, ausdrücklich und in einer für ihn verständlichen Weise auf den Wert, den ein zur kontradiktorischen Vernehmung beigezogener geschulter Rechtsbeistand darstellt, und das Recht hingewiesen wurde, mit Blick auf ein (angesichts der Vorschriften der §§ 281 Abs 1 Z 1a, 345 Abs 1 Z 2, 489 Abs 1

erster Satz StPO zwanglos zu bejahendes) Erfordernis iSd § 61 Abs 2 StPO nach Maßgabe der sonstigen Voraussetzungen die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers zu verlangen. Der reklamierte Schutzzweck wäre bei derartiger Antragstellung deutlich erkennbar; dessen rechtliche Ableitung wird vom Gesetz nicht verlangt (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 334).

Die weiters gestellten Anträge auf Vernehmung der Marija B***** als Zeugin „zum Beweis dafür, dass diese als Lebensgefährtin im gegenständlichen Zeitraum in der damaligen Beziehung mit dem Angeklagten keinerlei Eifersuchtsszenen wahrnehmen hat können und der Angeklagte kein Interesse an der Zeugin Nada C***** gehabt hat“ (ON 16 S 17), ließ keine Erheblichkeit für die Lösung der Schuld- oder Subsumtionsfrage erkennen (§ 238 Abs 1 iVm § 55 Abs 2 Z 1 StPO). Zudem blieb offen, weshalb gerade die damaligen Lebensgefährtin des Beschwerdeführers über dessen allfälliges „Interesse“ am Tatopfer hätte Auskunft geben können (RIS-Justiz RS0118444).

Auch die Abweisung der mit dem Ziel einer Erschütterung der Glaubwürdigkeit C*****s gestellten Anträge auf Vernehmung des Georg S***** als Zeugen zum Thema, dass es „keine Bäder, so wie von der Zeugin angegeben, im Personalzimmer gibt“ (ON 16 S 17, 19) sowie auf „Vertagung der Hauptverhandlung zur Vorlage einer Kopie des Reisepasses des Angeklagten und einer Bestätigung seines Arbeitgebers zum Beweis dafür, dass sich der Angeklagte entgegen der Aussage der Zeugin Nada C***** im Zeitraum November (2008) bis Jänner (2009) nicht in Österreich aufgehalten“ habe (ON 16 S 17), erfolgte zu Recht. Zwar ist eine Beweisführung über die Glaubwürdigkeit der - hier einzigen - Belastungszeugin zulässig; deren Depositionen

standen jedoch nicht im Widerspruch zu den unter Beweis gestellten Tatsachen, die demnach unerheblich waren.

Die Durchführung einer „Rufdatenrückerfassung“ (§ 134 Z 2 StPO) wurde vom Erstgericht ohnehin - wenn auch ohne Ergebnis - beschlossen (ON 12 f); mangels Bezugnahme auf einen in der Hauptverhandlung gestellten Antrag (vgl ON 10) ist das diesbezügliche Vorbringen aus Z 4 unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099099).

Ein aus Z 5 als erörterungsbedürftig reklamierter Widerspruch in den als Grundlage der Feststellung über die Berührung des Geschlechtsteils (III) herangezogenen Angaben der Zeugin C***** vor der Kriminalpolizei (ON 2 S 5) und bei ihrer kontradiktorischen Vernehmung (ON 4 S 13 ff) liegt nicht vor.

Mit dem pauschalen Einwand, die zu diesem Schuldspruch getroffenen Feststellungen ergäben „sich aus dem Akt nicht“, bewegt sich der Beschwerdeführer außerhalb der gesetzlichen Anfechtungskategorien im Bereich einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Die vermisste Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zu I findet sich - wie jene zu den übrigen Fakten - auf US 10 f, wobei das Erstgericht generell den Angaben der als glaubwürdig bezeichneten Zeugin Nada C***** folgt. Weshalb nähere Festlegungen bezüglich Tatzeit und -ort der zulässig als gleichartige Verbrechensmenge nur pauschal individualisierten (vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 33 und 290 f) Taten erforderlich gewesen wären, um deren „Bedeutungsinhalt“ und „Eignung, im Opfer Furcht und Unruhe auszulösen“, „überprüfen“ zu können, lässt die weitere Rüge (der Sache nach Z 9 lit a) offen.

Im Rahmen der Tatsachenrüge (Z 5a) stellt der

Beschwerdeführer - ohne dabei „aus den Akten“ zu argumentieren - abermals die Glaubwürdigkeit der Zeugin Nada C***** in Frage und übersieht, dass der zur Überzeugung der Tatrichter von der Glaubwürdigkeit eines Zeugen aufgrund des von diesem in der Hauptverhandlung (fallbezogen durch Vorführung der Ton- und Bildaufnahme der kontradiktorischen Vernehmung) gewonnenen Eindrucks führende kritisch-psychologische Vorgang als solcher einer Anfechtung aus dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund entzogen ist (RIS-Justiz RS0099649).

Davon abgesehen bleibt unerfindlich, weshalb Nichterwähnung einer „auffälligen und operationsreifen Zyste“ des Angeklagten und „Widersprüche zur Adresse H*****“ gegen die Verlässlichkeit ihrer Angaben sprechen sollten.

Dass es sich bei den Äußerungen zu I um ernst gemeinte Drohungen mit dem Tod handelte, hat das Erstgericht deutlich genug festgestellt, ebenso wie die (nicht ganz unerhebliche) physische Kraft zur Überwindung eines wirklichen oder vermuteten Widerstands zu III (US 7 f, 13; Z 9 lit a und 10).

Nach den zu II getroffenen Feststellungen nahm der Angeklagte „von seinem Vorhaben, den Geschlechtsverkehr durchzuführen“, just „aufgrund“ der Äußerung C*****s, „dass sie zum Einen ihre Periode habe und zum Anderen an einer Infektion im Intimbereich leide“ nach einer darauf bezogenen Frage, „wo sie sich diese Infektion zugezogen habe“, Abstand (US 7). Er hat demnach die Ausführung der Tat keineswegs freiwillig aufgegeben (*Hinterhofer* SbgK § 201 Rz 75, *Kienapfel/Schmoller* BT III² §§ 201-202 Rz 45; vgl auch *Hager/Massauer* in WK² §§ 15, 16 Rz 128, 144 sowie RIS-Justiz RS0089962), sodass ihm der

aus Z 9 lit b reklamierte Strafaufhebungsgrund (§ 16 Abs 1 StGB) nicht zugute kommt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon 18 Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden. Dabei wertete es das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und raschen Rückfall nach einer Verurteilung wegen Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB vom 25. November 2008 als erschwerend, mildernd hingegen, dass die Taten zum überwiegenden Teil beim Versuch geblieben sind. Vom Widerruf der im erwähnten Urteil ausgesprochenen bedingten Nachsicht der Freiheitsstrafe von fünf Monaten wurde abgesehen, die Probezeit aber auf fünf Jahre verlängert.

Sanktion und Verlängerung der Probezeit erscheinen dem Obersten Gerichtshof sachgerecht, weswegen den Berufungen von Staatsanwaltschaft und Angeklagtem sowie dessen Beschwerde keine Folge zu geben war. Von einschlägigem Rückfall ist das Schöffengericht, dem Vorbringen des Angeklagten zuwider, nicht ausgegangen.

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 4. März 2010

Dr. R a t z

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: