

TE OGH 2007/5/3 120s30/07i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.05.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Mai 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz D***** wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 27. November 2006, GZ 22 Hv 45/06t-58, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Aicher, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Sikora zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Mai 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz D***** wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 27. November 2006, GZ 22 Hv 45/06t-58, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Aicher, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Sikora zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten sowie in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch I1 in der Unterstellung der Tat unter § 206 Abs 1 StGB, demzufolge auch im Strafausspruch einschließlich der Vorhaftanrechnung und im Umfang der angeordneten vorbeugenden Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst zu Recht erkanntIn teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten sowie in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch I1 in der Unterstellung der Tat unter Paragraph 206, Absatz eins, StGB, demzufolge auch im Strafausspruch einschließlich der Vorhaftanrechnung und im Umfang der angeordneten vorbeugenden Maßnahme nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB aufgehoben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Franz D***** hat durch die im Schuldspruch I1 genannte Tat das Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB begangen und er wird hiefür sowie für die den unberührt bleibenden Schuldsprüchen wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB, der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB und des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 2 StGB zugrunde liegenden weiteren strafbaren Handlungen unter Anwendung des§

28 StGB nach § 207 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Franz D***** hat durch die im Schuldspruch I1 genannte Tat das Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB begangen und er wird hierfür sowie für die den unberührt bleibenden Schuldsprüchen wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB, der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer eins, StGB und des Vergehens der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz 2, StGB zugrunde liegenden weiteren strafbaren Handlungen unter Anwendung des Paragraph 28, StGB nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt.

Gemäß § 21 Abs 2 StGB wird Franz D***** in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen. Gemäß Paragraph 21, Absatz 2, StGB wird Franz D***** in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen.

Die Vorhaft vom 8. Juni 2006, 15 Uhr 45, bis zum 3. Mai 2007, 12 Uhr 45, wird auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfen. Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz D***** des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB (I1) und des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (I2), (richtig:) der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB (I3) und des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 2 StGB (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz D***** des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB (I1) und des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB (I2), (richtig:) der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer eins, StGB (I3) und des Vergehens der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz 2, StGB (römisch II) schuldig erkannt.

Demnach hat er in Reichenau

I. zu nicht näher bekannten Zeitpunkten im Zeitraum Ende März/Anfang April bis Anfang Juni 2006 mit seiner bzw an seiner viereinhalbjährigen unmündigen Tochter Julia D***** (geboren am 2. September 2001) römisch eins. zu nicht näher bekannten Zeitpunkten im Zeitraum Ende März/Anfang April bis Anfang Juni 2006 mit seiner bzw an seiner viereinhalbjährigen unmündigen Tochter Julia D***** (geboren am 2. September 2001)

1) eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung unternommen, indem das Kind seinen Penis in die Hand nehmen und so lang hin und her bewegen musste, bis er ejakulierte;

2) außer dem Fall des § 206 StGB eine geschlechtliche Handlung an ihr unternommen, indem er sie im Bereich ihres Geschlechtsteiles streichelte; 2) außer dem Fall des Paragraph 206, StGB eine geschlechtliche Handlung an ihr unternommen, indem er sie im Bereich ihres Geschlechtsteiles streichelte;

3) durch die in Punkt I1 und 2 geschilderten Tathandlungen mit seiner minderjährigen Tochter geschlechtliche Handlungen vorgenommen bzw an sich vornehmen lassen, um sich geschlechtlich zu erregen und zu befriedigen;

II. zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt Ende Mai 2006 seine Lebensgefährtin Manuela S***** durch Versetzen eines Stoßes und gewaltsames Drücken mit den Händen misshandelt und dadurch fahrlässig in Form von Hämatomen im Bereich der Brust und ihrer Arme am Körper verletzt. römisch II. zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt Ende Mai 2006 seine Lebensgefährtin Manuela S***** durch Versetzen eines Stoßes und gewaltsames Drücken mit den Händen misshandelt und dadurch fahrlässig in Form von Hämatomen im Bereich der Brust und ihrer Arme am Körper verletzt.

Rechtliche Beurteilung

Dieses Urteil bekämpfen der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 10 StPO sowie die Anklagebehörde zu Gunsten des Angeklagten - nur Punkt I1 des Urteilspruchs betreffend - mit einer auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Dieses Urteil bekämpfen der Angeklagte mit einer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4,, 5,

5a und 10 StPO sowie die Anklagebehörde zu Gunsten des Angeklagten - nur Punkt I1 des Urteilspruchs betreffend - mit einer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Dem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft kommt zur Gänze, dem des Angeklagten teilweise Berechtigung zu.

Eine in der Abweisung von Beweisanträgen des Angeklagten gelegene Verletzung von Verteidigungsrechten vermag die Verfahrensrüge (Z 4) nicht aufzuzeigen. Eine in der Abweisung von Beweisanträgen des Angeklagten gelegene Verletzung von Verteidigungsrechten vermag die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) nicht aufzuzeigen.

Die Zeugen Christine D***** (geschiedene Ehefrau des Angeklagten) sowie Jürgen und Mario D***** (aus dieser Ehe stammende Söhne) wurden zum Beweis dafür geführt, dass der Rechtsmittelwerber „keine tätlichen Übergriffe auf seine Exfrau gemacht“ und im Widerspruch zum Gutachten der Sachverständigen Primaria Dr. K***** auch eine emotionale Bindung und Beziehung zu diesen Personen bestanden habe (S 335a/I). Dieses Begehren wies der Schöffensenat zu Recht ab, weil bei der Antragstellung nicht deutlich gemacht wurde, inwiefern die unter Beweis gestellten, Angehörige einer geschiedenen Ehe betreffenden Umstände geeignet sein könnten, die zur Feststellung der unter dem Aspekt der Anklagevorwürfe entscheidenden Tatsachen anzustellende Beweiswürdigung maßgeblich zu beeinflussen.

Dass Horst I***** als direkter Nachbar „Einblick in das Familienleben und die Persönlichkeit des Angeklagten habe“ und daher beweisen könne, dass der Beschwerdeführer „die ihm vorgeworfenen Taten nicht begangen habe“ (S 335a/I), lässt die gebotene Darlegung vermissen, inwieweit dieser Zeuge einen solchen Ausschlussbeweis erbringen könnte. Dass Klaus W***** und Ing. Edmund J***** über den Umgang des Rechtsmittelwerbers mit Kindesmutter und Kind wie auch über die „Zustände in der Familie“ aussagen könnten (S 335a verso/I), betrifft schon von Ansatz her kein schulderhebliches oder entscheidungswesentliches Beweisthema.

Auch die Abweisung des Antrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Gynäkologie begründet keinen Verfahrensmangel, zielte doch das geltend gemachte Beweisthema, dass Julia D***** „nicht vergewaltigt wurde, zumindest keine Verletzungen und Beeinträchtigungen im Genitalbereich aufweist“ (S 335a/I), angesichts des dazu in Frage kommenden Angeklagevorwurfs eines sexuellen Missbrauchs durch Streicheln im Bereich des Geschlechtsteiles des Kindes und einer von der Unmündigen am Nichtigkeitswerber durchzuführenden Masturbation auf keinen für die Schuld- und Subsumtionsfrage bedeutsamen Umstand. Auf die dazu erst in der Rechtsmittelausführung nachgetragenen Argumente war keine Rücksicht zu nehmen, weil iSd § 281 Abs 1 Z 4 StPO nur überprüft werden kann, ob der in der Hauptverhandlung gestellte Beweisantrag unter Berücksichtigung der dazu vorgenommenen Antragsbegründung berechtigt war (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325). Auch die Abweisung des Antrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Gynäkologie begründet keinen Verfahrensmangel, zielte doch das geltend gemachte Beweisthema, dass Julia D***** „nicht vergewaltigt wurde, zumindest keine Verletzungen und Beeinträchtigungen im Genitalbereich aufweist“ (S 335a/I), angesichts des dazu in Frage kommenden Angeklagevorwurfs eines sexuellen Missbrauchs durch Streicheln im Bereich des Geschlechtsteiles des Kindes und einer von der Unmündigen am Nichtigkeitswerber durchzuführenden Masturbation auf keinen für die Schuld- und Subsumtionsfrage bedeutsamen Umstand. Auf die dazu erst in der Rechtsmittelausführung nachgetragenen Argumente war keine Rücksicht zu nehmen, weil iSd Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO nur überprüft werden kann, ob der in der Hauptverhandlung gestellte Beweisantrag unter Berücksichtigung der dazu vorgenommenen Antragsbegründung berechtigt war (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325).

Die vom Angeklagten begehrte Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Psychiatrie/Psychologie war der Verfahrensrüge zuwider nicht geboten:

Die zum einen im Antrag in den Raum gestellte Befangenheit der vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen Dr. K***** leitete der Rechtsmittelwerber aus deren Funktion als Primaria der zum Vollzug einer Maßnahme nach § 21 StGB im Linzer Gerichtssprengel zuständigen Abteilung des Wagner-Jauregg Krankenhauses ab, weil eine vollkommene Objektivität und Unbefangenheit bei der Gutachtenerstellung schon im Hinblick auf den mit der Einweisung verbundenen finanziellen Vorteil der Anstalt nicht gewährleistet sei (S 335a verso/I). Aus diesem schon nach dem Vorbringen bloß theoretischen Konstrukt einer nicht ausschließbaren tendenziellen Gutachtenerstellung lässt sich nicht einmal der Anschein einer Voreingenommenheit der Sachverständigen ableiten. Die zum einen im Antrag in den Raum gestellte Befangenheit der vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen Dr. K***** leitete der Rechtsmittelwerber aus deren Funktion als Primaria der zum Vollzug einer Maßnahme nach Paragraph 21, StGB im

Linzer Gerichtssprengel zuständigen Abteilung des Wagner-Jauregg Krankenhauses ab, weil eine vollkommene Objektivität und Unbefangenheit bei der Gutachtenerstellung schon im Hinblick auf den mit der Einweisung verbundenen finanziellen Vorteil der Anstalt nicht gewährleistet sei (S 335a verso/l). Aus diesem schon nach dem Vorbringen bloß theoretischen Konstrukt einer nicht ausschließbaren tendenziellen Gutachtenerstellung lässt sich nicht einmal der Anschein einer Voreingenommenheit der Sachverständigen ableiten.

Ein in § 126 Abs 1 (mit Beziehung auf § 125) StPO bezeichneter Mangel und dessen Bezeichnung bei der Antragstellung gehören zu den Voraussetzungen einer erfolgreichen Verfahrensrüge bei Abweisung des Verlangens nach Einholung eines zweiten Gutachtens (§ 126 Abs 1 StPO; vgl RIS-JustizRS0117263). Das weitere Antragsvorbringen, wonach das von Primaria Dr. K***** erstattete Gutachten widersprüchlich und dieser Widerspruch auch im Zuge des mündlichen Vortrags in der Hauptverhandlung nicht bereinigt worden sei (S 335a verso/l iVm S 335v/l), weil das bei der Befundaufnahme verwendete SVR-20-Testverfahren nur bei vorbestraften Sexualtätern zur Anwendung gelangen dürfe, übergeht die von der Sachverständigen dazu erläuternd dargestellten, in der Beschwerde hingegen ausgeblendeten Erwägungen zur Anwendung dieses Fragenschemas (vgl S 2 ff/II). Solcherart wird aber kein unbeseitigbarer Mangel iSd §§ 125 f StPO dargestellt. Dem eine Nichterörterung von Angaben der Zeugen Susanne G*****, Elisabeth K***** und Gerlinde V***** relevierenden Beschwerdevorbringen (Z 5) ist vorweg entgegenzuhalten, dass Unvollständigkeit im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes die verabsäumte Erörterung eines für die Feststellung entscheidungswesentlicher Tatsachen maßgeblichen Verfahrensergebnisses voraussetzt. Nur mit einem solcherart erheblichen Umstand muss sich die Beweiswürdigung auseinandersetzen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 409). Dieser Anforderung werden die in der Beschwerde herangezogenen Zeugenaussagen nicht gerecht. Dass die unmündige Julia D***** „ein einziges Mal“ in der Kindergartengarderobe erklärte, sie wolle nicht nach Haus fahren, weil „die Mama böse zu ihr ist“ (Zeugin V***** - S 9/II), war ebenso wenig erörterungsbedürftig wie die beziehungsmaßige Spannungen zwischen dem Angeklagten und der Kindesmutter indizierende Aussage der Zeugin K***** (S 8/II). Gleiches gilt in Ansehung von Angaben der Zeugin V*****, im Zuge ihrer Tätigkeit im Kindergarten bei Julia D***** keine Auffälligkeit bemerkt zu haben (S 8 f/II). Gleichermaßen unerheblich und demzufolge nicht erörterungsbedürftig waren die in der Beschwerde ins Treffen geführten Angaben der Zeugin Susanne G*****, wonach sie - ohne zeitliche Zuordnung zu den der Anklage zugrunde liegenden zwei Angriffen - eine der Aussage der Zeugin V***** entsprechende Bemerkung des Kindes wahrgenommen bzw am Verhalten des Kindes ebenfalls keine Veränderung bemerkt habe (S 335s/l). Ein in Paragraph 126, Absatz eins, (mit Beziehung auf Paragraph 125,) StPO bezeichneter Mangel und dessen Bezeichnung bei der Antragstellung gehören zu den Voraussetzungen einer erfolgreichen Verfahrensrüge bei Abweisung des Verlangens nach Einholung eines zweiten Gutachtens (Paragraph 126, Absatz eins, StPO; vergleiche RIS-Justiz RS0117263). Das weitere Antragsvorbringen, wonach das von Primaria Dr. K***** erstattete Gutachten widersprüchlich und dieser Widerspruch auch im Zuge des mündlichen Vortrags in der Hauptverhandlung nicht bereinigt worden sei (S 335a verso/l in Verbindung mit S 335v/l), weil das bei der Befundaufnahme verwendete SVR-20-Testverfahren nur bei vorbestraften Sexualtätern zur Anwendung gelangen dürfe, übergeht die von der Sachverständigen dazu erläuternd dargestellten, in der Beschwerde hingegen ausgeblendeten Erwägungen zur Anwendung dieses Fragenschemas vergleiche S 2 ff/II). Solcherart wird aber kein unbeseitigbarer Mangel iSd Paragraphen 125, f StPO dargestellt. Dem eine Nichterörterung von Angaben der Zeugen Susanne G*****, Elisabeth K***** und Gerlinde V***** relevierenden Beschwerdevorbringen (Ziffer 5,) ist vorweg entgegenzuhalten, dass Unvollständigkeit im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes die verabsäumte Erörterung eines für die Feststellung entscheidungswesentlicher Tatsachen maßgeblichen Verfahrensergebnisses voraussetzt. Nur mit einem solcherart erheblichen Umstand muss sich die Beweiswürdigung auseinandersetzen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 409). Dieser Anforderung werden die in der Beschwerde herangezogenen Zeugenaussagen nicht gerecht. Dass die unmündige Julia D***** „ein einziges Mal“ in der Kindergartengarderobe erklärte, sie wolle nicht nach Haus fahren, weil „die Mama böse zu ihr ist“ (Zeugin V***** - S 9/II), war ebenso wenig erörterungsbedürftig wie die beziehungsmaßige Spannungen zwischen dem Angeklagten und der Kindesmutter indizierende Aussage der Zeugin K***** (S 8/II). Gleiches gilt in Ansehung von Angaben der Zeugin V*****, im Zuge ihrer Tätigkeit im Kindergarten bei Julia D***** keine Auffälligkeit bemerkt zu haben (S 8 f/II). Gleichermaßen unerheblich und demzufolge nicht erörterungsbedürftig waren die in der Beschwerde ins Treffen geführten Angaben der Zeugin Susanne G*****, wonach sie - ohne zeitliche Zuordnung zu den der Anklage zugrunde liegenden zwei Angriffen - eine der Aussage der Zeugin V***** entsprechende Bemerkung des Kindes wahrgenommen bzw am Verhalten des Kindes ebenfalls keine Veränderung bemerkt habe (S 335s/l).

Die in der Beschwerde angesprochene und unter Verweis auf fehlende Erinnerungen der Zeugin Christine R***** (Schwester der Kindesmutter) als aktenwidrig gerügte Urteilsannahme, Julia D***** hätte bei ihrer Tante den erlittenen Missbrauch an einer Plastilinnudel demonstriert und dies durch entsprechende Handbewegungen unterstrichen (US 9), referiert nicht die Aussage der Zeugin Christine R*****, sondern eine entsprechende Aussage der Zeugin Manuela S***** (S 143/I), sodass der Vorwurf schon vom Ansatz her ins Leere geht.

Mit den in der Mängelrüge weitwendig aufgezeigten Widersprüchen in den Angaben der Zeugin Manuela S***** über den Zeitpunkt und über die näheren Begleitumstände, unter denen sie vom Missbrauch der Tochter Kenntnis erlangte, setzten sich die Tatrichter eingehend auseinander. Inwiefern diese Erörterung „widersprüchlich“ oder „aktenwidrig“ sein soll, wird im Rechtsmittel nicht dargetan.

Gleiches gilt für den Vorwurf einer Unvollständigkeit, weil die Aussagen der Zeuginnen W*****, L***** und G***** unerörtert geblieben seien, mit denen die Angaben der Kindesmutter widerlegt würden, wonach Julia D***** auch den Genannten den erlittenen Missbrauch zur Kenntnis gebracht habe. Die der Mutter des Tatopfers bei diesen Schilderungen unterlaufenen Widersprüche würdigten - wie oben dargelegt - die erkennenden Richter (US 10). Dazu kommt, dass in der Beschwerde nur einzelne Passagen der Angaben der Zeuginnen W*****, L***** und G***** zitiert werden. In ihrer Gesamtheit ist diesen Aussagen keinesfalls der in der Mängelrüge geltend gemachte kategorische Ausschluss jeglicher Information seitens des Kindes zu entnehmen. So hat insbesondere Elisabeth W***** im Zuge ihrer polizeilichen Befragung sehr wohl zu Protokoll gegeben, von Julia D***** genaue Angaben über Missbrauchshandlungen des Angeklagten erhalten zu haben (S 185/I). In der Hauptverhandlung schwächte sie diese Aussage bloß dahin ab, das Kind habe bezügliche Angaben der Mutter bloß bestätigt (S 335p/I). Auch Josefina L***** und Susanne G***** berichteten von einem Missbrauch zumindest indizierenden Äußerungen des Kindes, die während eines mit der Kindesmutter geführten Gesprächs gefallen seien (vgl S 189/I, S 195/I und S 335q verso/I). Gleiches gilt für den Vorwurf einer Unvollständigkeit, weil die Aussagen der Zeuginnen W*****, L***** und G***** unerörtert geblieben seien, mit denen die Angaben der Kindesmutter widerlegt würden, wonach Julia D***** auch den Genannten den erlittenen Missbrauch zur Kenntnis gebracht habe. Die der Mutter des Tatopfers bei diesen Schilderungen unterlaufenen Widersprüche würdigten - wie oben dargelegt - die erkennenden Richter (US 10). Dazu kommt, dass in der Beschwerde nur einzelne Passagen der Angaben der Zeuginnen W*****, L***** und G***** zitiert werden. In ihrer Gesamtheit ist diesen Aussagen keinesfalls der in der Mängelrüge geltend gemachte kategorische Ausschluss jeglicher Information seitens des Kindes zu entnehmen. So hat insbesondere Elisabeth W***** im Zuge ihrer polizeilichen Befragung sehr wohl zu Protokoll gegeben, von Julia D***** genaue Angaben über Missbrauchshandlungen des Angeklagten erhalten zu haben (S 185/I). In der Hauptverhandlung schwächte sie diese Aussage bloß dahin ab, das Kind habe bezügliche Angaben der Mutter bloß bestätigt (S 335p/I). Auch Josefina L***** und Susanne G***** berichteten von einem Missbrauch zumindest indizierenden Äußerungen des Kindes, die während eines mit der Kindesmutter geführten Gesprächs gefallen seien (vergleiche S 189/I, S 195/I und S 335q verso/I).

In der Tatsachenrüge (Z 5a) versucht der Beschwerdeführer vor allem, die Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin Manuela S***** durch kritische Beurteilung einzelner Aussagedetails wie auch durch Aufzeigen eines augenfälligen Motivs für eine - von den Tatrichtern verneinte - Falschbezeichnung zu erschüttern und wiederholt dabei im Wesentlichen seine bereits zur Mängelrüge dargelegten Einwände. Damit werden aber keine sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen aufgezeigt. In der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.) versucht der Beschwerdeführer vor allem, die Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin Manuela S***** durch kritische Beurteilung einzelner Aussagedetails wie auch durch Aufzeigen eines augenfälligen Motivs für eine - von den Tatrichtern verneinte - Falschbezeichnung zu erschüttern und wiederholt dabei im Wesentlichen seine bereits zur Mängelrüge dargelegten Einwände. Damit werden aber keine sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen aufgezeigt.

In diesem Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen.

Berechtigung kommt allein der dem Schuldspruch wegen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen betreffenden Subsumtionsrüge (Z 10) Franz D*****s wie auch der inhaltsgleichen Rüge der Angeklagebehörde zu, die beide zutreffend geltend machen, dass der zu Punkt I1 des Urteilspruchs festgestellte Sachverhalt rechtsrichtig dem Tatbestand des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB zu unterstellen wäre.

Essentielle Voraussetzung jeglichen iSd § 206 Abs 1 StGB tatbildlichen „Unternehmens“ des Beischlafs ist der zumindest äußerliche Kontakt der Geschlechtsteile von Täter und Opfer. Dieses Penetrationselement muss auch der dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung innewohnen (vgl JAB StGB-Nov 1989, 3; EBRV StRÄG 1998, 21; Fabrizy StGB9 § 206 Rz 2; idS wohl auch Schick WK2 [2006] § 206 Rz 12; ders WK2 [2006] § 201 Rz 23; Hinterhofer in Sbg-Komm § 201 Rz 45 ff, wobei sie das Penetrationselement allein für noch nicht tatbestandsbegründend iSd §§ 201, 206 StGB ansehen), die überdies ein zur Geschlechtssphäre gehörendes Organ des Opfers betreffen muss (vgl 11 Os 4/05f; 13 Os 7/04). Berechtigung kommt allein der den Schuldspruch wegen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen betreffenden Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) Franz D*****s wie auch der inhaltsgleichen Rüge der Anklagebehörde zu, die beide zutreffend geltend machen, dass der zu Punkt I1 des Urteilspruchs festgestellte Sachverhalt rechtsrichtig dem Tatbestand des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB zu unterstellen wäre. Essentielle Voraussetzung jeglichen iSd Paragraph 206, Absatz eins, StGB tatbildlichen „Unternehmens“ des Beischlafs ist der zumindest äußerliche Kontakt der Geschlechtsteile von Täter und Opfer. Dieses Penetrationselement muss auch der dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung innewohnen vergleiche JAB StGB-Nov 1989, 3; EBRV StRÄG 1998, 21; Fabrizy StGB9 Paragraph 206, Rz 2; idS wohl auch Schick WK2 [2006] Paragraph 206, Rz 12; ders WK2 [2006] Paragraph 201, Rz 23; Hinterhofer in Sbg-Komm Paragraph 201, Rz 45 ff, wobei sie das Penetrationselement allein für noch nicht tatbestandsbegründend iSd Paragraphen 201, 206 StGB ansehen), die überdies ein zur Geschlechtssphäre gehörendes Organ des Opfers betreffen muss vergleiche 11 Os 4/05f; 13 Os 7/04).

Diesem Erfordernis wird die Veranlassung des unmündigen Mädchens, den Penis des Angeklagten in die Hand zu nehmen und bis zum Ejakulieren zu bewegen, nicht gerecht, fehlt doch der inkriminierten Handlung das für eine Gleichstellung mit einem Geschlechtsverkehr wesentliche Penetrationselement (vgl 13 Os 7/04 mwN). Diese geschlechtliche Handlung entspricht vielmehr dem Tatbestand des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB. Diesem Erfordernis wird die Veranlassung des unmündigen Mädchens, den Penis des Angeklagten in die Hand zu nehmen und bis zum Ejakulieren zu bewegen, nicht gerecht, fehlt doch der inkriminierten Handlung das für eine Gleichstellung mit einem Geschlechtsverkehr wesentliche Penetrationselement vergleiche 13 Os 7/04 mwN). Diese geschlechtliche Handlung entspricht vielmehr dem Tatbestand des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB.

Daher war das Urteil, welches im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Schuldspruch I1 in der Unterstellung der Tat unter § 206 Abs 1 StGB, demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und im Umfang der verfügten vorbeugenden Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB aufzuheben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst zu erkennen, dass der Angeklagte durch die im Schuldspruch I1 genannte Tat das Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB zu verantworten hat. Bei der solcherart notwendig gewordenen Strafneubemessung waren als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und Vergehen derselben und verschiedener Art, als mildernd hingegen der bisherige ordentliche Lebenswandel des Angeklagten zu werten. Dem Berufungsbegehren zuwider war auch das Alter des Opfers bei der Schuldbewertung aggravierend heranzuziehen, weil der Missbrauch eines erst viereinhalbjährigen Tatopfers angesichts eines Schutzalters bis 14 Jahre bei § 207 Abs 1 StGB und bis 18 Jahre bei § 212 Abs 1 StGB eine besonders verwerfliche Einstellung des Täters dokumentiert. Die lediglich im Berufungsantrag ohne inhaltliche Argumentation erhobene - der auf eine unbedingte Freiheitsstrafe von einem Jahr andringenden Berufungsausführung zuwiderlaufende - Forderung nach einer zumindest teilbedingten Strafnachsicht übergeht die spezialpräventiv besonders schlechte Prognose, insbesondere die hohe Gefährlichkeit des Rechtsmittelwerbers, die einer Vorgangsweise nach § 43a StGB entgegensteht. Daher war das Urteil, welches im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Schuldspruch I1 in der Unterstellung der Tat unter Paragraph 206, Absatz eins, StGB, demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und im Umfang der verfügten vorbeugenden Maßnahme nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB aufzuheben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst zu erkennen, dass der Angeklagte durch die im Schuldspruch I1 genannte Tat das Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB zu verantworten hat. Bei der solcherart notwendig gewordenen Strafneubemessung waren als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und Vergehen derselben und verschiedener Art, als mildernd hingegen der bisherige ordentliche Lebenswandel des Angeklagten zu werten. Dem Berufungsbegehren zuwider war auch das Alter des Opfers bei der Schuldbewertung aggravierend heranzuziehen, weil der Missbrauch eines erst viereinhalbjährigen Tatopfers angesichts eines Schutzalters bis 14 Jahre bei Paragraph 207, Absatz eins, StGB

und bis 18 Jahre bei Paragraph 212, Absatz eins, StGB eine besonders verwerfliche Einstellung des Täters dokumentiert. Die lediglich im Berufungsantrag ohne inhaltliche Argumentation erhobene - der auf eine unbedingte Freiheitsstrafe von einem Jahr andringenden Berufungsausführung zuwiderlaufende - Forderung nach einer zumindest teilbedingten Strafnachsicht übergeht die spezialpräventiv besonders schlechte Prognose, insbesondere die hohe Gefährlichkeit des Rechtsmittelwerbers, die einer Vorgangsweise nach Paragraph 43 a, StGB entgegensteht.

Ausgehend vom Strafraumen des § 207 Abs 1 StGB entspricht daher eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren sowohl dem Unrechtsgehalt der Taten als auch der Schuld des Angeklagten. Ausgehend vom Strafraumen des Paragraph 207, Absatz eins, StGB entspricht daher eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren sowohl dem Unrechtsgehalt der Taten als auch der Schuld des Angeklagten.

Darüber hinaus war die - bereits im Ersturteil ausgesprochene, aber nicht bekämpfte - Einweisung des Berufungswerbers in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 2 StGB anzuordnen. Die schizoide Persönlichkeitsstörung des Franz D***** (S 335g ff/I iVm ON 26) entspricht den Kriterien einer geistigen Abnormität höheren Grades, weil sie außerhalb der Variationsbreite des Normalen liegt und so ausgeprägt ist, dass sie die Willensbildung wesentlich beeinflusst (vgl Ratz in WK2 [2005] § 21 Rz 10). Dazu kommt die von der Sachverständigen attestierte Gefährlichkeit des Berufungswerbers (S 335i und 335j f/I iVm ON 26), weil anzunehmen ist, er werde unter dem Einfluss dieser psychischen Abnormität mit hoher Wahrscheinlichkeit weiterhin Straftaten mit schweren Folgen begehen (vgl Ratz in WK2 [2005] Vorbem zu §§ 21 - 25 Rz 4), die jenen entsprechen, welche ihm nach dem Schuldspruch I als Anlasstaten iSd § 21 Abs 2 StGB angelastet werden. Darüber hinaus war die - bereits im Ersturteil ausgesprochene, aber nicht bekämpfte - Einweisung des Berufungswerbers in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB anzuordnen. Die schizoide Persönlichkeitsstörung des Franz D***** (S 335g ff/I in Verbindung mit ON 26) entspricht den Kriterien einer geistigen Abnormität höheren Grades, weil sie außerhalb der Variationsbreite des Normalen liegt und so ausgeprägt ist, dass sie die Willensbildung wesentlich beeinflusst vergleiche Ratz in WK2 [2005] Paragraph 21, Rz 10). Dazu kommt die von der Sachverständigen attestierte Gefährlichkeit des Berufungswerbers (S 335i und 335j f/I in Verbindung mit ON 26), weil anzunehmen ist, er werde unter dem Einfluss dieser psychischen Abnormität mit hoher Wahrscheinlichkeit weiterhin Straftaten mit schweren Folgen begehen vergleiche Ratz in WK2 [2005] Vorbem zu Paragraphen 21, - 25 Rz 4), die jenen entsprechen, welche ihm nach dem Schuldspruch römisch eins als Anlasstaten iSd Paragraph 21, Absatz 2, StGB angelastet werden.

Die Vorhaftanrechnung gründet sich auf § 38 Abs 1 Z 1 StGB. Mit seiner Berufung war Franz D***** ebenso wie die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung zu verweisen. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Vorhaftanrechnung gründet sich auf Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB. Mit seiner Berufung war Franz D***** ebenso wie die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung zu verweisen. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E84426 12Os30.07i

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0120OS00030.07I.0503.000

Dokumentnummer

JJT_20070503_OGH0002_0120OS00030_07I0000_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