

TE OGH 2007/4/23 150s125/06f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 2007 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Alfred S***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 erster Fall StGB idF BGBl 1989/242 und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Geschworenengerichts beim Landesgericht Wels vom 20. Juli 2006, GZ 13 Hv 77/06m-34, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Erster Generalanwalt Dr. Weiß, sowie des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Eigner zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 2007 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Alfred S***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, erster Fall StGB in der Fassung BGBl 1989/242 und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Geschworenengerichts beim Landesgericht Wels vom 20. Juli 2006, GZ 13 Hv 77/06m-34, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Erster Generalanwalt Dr. Weiß, sowie des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Eigner zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden angefochtenen Urteil wurde Alfred S***** des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB idF BGBl 1989/242 (1.), des Verbrechens des Beischlafs mit Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB idF BGBl 1974/60 (2.), des Vergehens der versuchten Blutschande nach §§ 15 Abs 1, 211 Abs 1 StGB (3.1) und des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB (4.) schuldig erkannt.Mit dem auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden angefochtenen Urteil wurde Alfred S***** des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB in der Fassung BGBl 1989/242 (1.), des Verbrechens des Beischlafs mit Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins und

Absatz 2, erster Fall StGB in der Fassung BGBl 1974/60 (2.), des Vergehens der versuchten Blutschande nach Paragraphen 15, Absatz eins,, 211 Absatz eins, StGB (3.1) und des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer eins, StGB (4.) schuldig erkannt.

Danach hat er

1. im Sommer 1994 in Vöcklabruck seine am 28. November 1988 geborene Tochter Nadine S*****, sohin eine unmündige Person, außer dem Fall des § 201 Abs 1 StGB mit Gewalt zur Duldung des Beischlafs genötigt, indem er sich auf sie legte, sie entkleidete, trotz ihrer Gegenwehr mit den Händen festhielt, sie sodann am ganzen Körper küsste, im Scheidenbereich streichelte und mit seinem Penis in die Scheide eindrang;1. im Sommer 1994 in Vöcklabruck seine am 28. November 1988 geborene Tochter Nadine S*****, sohin eine unmündige Person, außer dem Fall des Paragraph 201, Absatz eins, StGB mit Gewalt zur Duldung des Beischlafs genötigt, indem er sich auf sie legte, sie entkleidete, trotz ihrer Gegenwehr mit den Händen festhielt, sie sodann am ganzen Körper küsste, im Scheidenbereich streichelte und mit seinem Penis in die Scheide eindrang;

2. durch die zu 1. geschilderte Tathandlung mit einer unmündigen Person den außerehelichen Beischlaf unternommen, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB), nämlich eine Somatisierungsstörung zur Folge hatte;2. durch die zu 1. geschilderte Tathandlung mit einer unmündigen Person den außerehelichen Beischlaf unternommen, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung (Paragraph 84, Absatz eins, StGB), nämlich eine Somatisierungsstörung zur Folge hatte;

3. durch zu 1. geschilderte Tat mit einer Person, die mit ihm in gerader Linie verwandt ist, „den Beischlaf vollzogen“ (gemeint: den Vollzug des Beischlafes versucht, „wobei die Tat nur auf Grund der Unmöglichkeit des auch nur teilweisen Eindringens des Penis des Alfred S***** in die Scheide der Nadine S***** beim Versuch geblieben ist“; siehe die nach Verneinung der Hauptfrage III nach vollzogenem Beischlaf bejahte Eventualfrage 1.);3. durch zu 1. geschilderte Tat mit einer Person, die mit ihm in gerader Linie verwandt ist, „den Beischlaf vollzogen“ (gemeint: den Vollzug des Beischlafes versucht, „wobei die Tat nur auf Grund der Unmöglichkeit des auch nur teilweisen Eindringens des Penis des Alfred S***** in die Scheide der Nadine S***** beim Versuch geblieben ist“; siehe die nach Verneinung der Hauptfrage römisch III nach vollzogenem Beischlaf bejahte Eventualfrage 1.);

4. durch die zu 1. geschilderte Tat mit einer mit ihm in absteigender Linie verwandten minderjährigen Person eine geschlechtliche Handlung vorgenommen.

Rechtliche Beurteilung

Der Angeklagte bekämpft das Urteil mit einer auf Z 4, 6, 8, 10 a und 12 des § 345 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt. Der Angeklagte bekämpft das Urteil mit einer auf Ziffer 4,, 6, 8, 10 a und 12 des Paragraph 345, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt.

In der Verfahrensrüge (Z 4) wendet er ein, die Vorführung der Videoaufzeichnung der kontradiktorischen Vernehmung seiner minderjährigen Tochter Nadine S***** (S 272) und die Verlesung des über die kontradiktorische Vernehmung aufgenommenen Protokolls ON 4 (S 280) sei unzulässig gewesen. Dazu bringt der Beschwerdeführer vor, die von der Zeugin am Ende ihrer kontradiktorischen Vernehmung abgegebene Erklärung, im Fall einer Hauptverhandlung nicht mehr neuerlich als Zeugin aussagen zu wollen (S 107), stelle „keine wirksame Entschlagungserklärung dar“. In der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) wendet er ein, die Vorführung der Videoaufzeichnung der kontradiktorischen Vernehmung seiner minderjährigen Tochter Nadine S***** (S 272) und die Verlesung des über die kontradiktorische Vernehmung aufgenommenen Protokolls ON 4 (S 280) sei unzulässig gewesen. Dazu bringt der Beschwerdeführer vor, die von der Zeugin am Ende ihrer kontradiktorischen Vernehmung abgegebene Erklärung, im Fall einer Hauptverhandlung nicht mehr neuerlich als Zeugin aussagen zu wollen (S 107), stelle „keine wirksame Entschlagungserklärung dar“.

Der Einwand ist nicht stichhältig.

Gemäß § 252 Abs 1 Z 2a StPO dürfen Protokolle über die Vernehmung von Zeugen, andere amtliche Schriftstücke, in denen Aussagen von Zeugen festgehalten worden sind, sowie technische Aufnahmen über die Vernehmung von Zeugen verlesen oder vorgeführt werden, wenn Zeugen die Aussage berechtigt verweigern und die Parteien Gelegenheit hatten, sich an einer gerichtlichen Vernehmung zu beteiligen. Ob im Sinn des § 252 Abs 1 Z 2a StPO eine berechtigte Aussageverweigerung vorliegt, bestimmt sich, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat,

nach der Entscheidung des Gerichtes über das Entschlagungsrecht (13 Os 8/05h; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 72). Gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, StPO dürfen Protokolle über die Vernehmung von Zeugen, andere amtliche Schriftstücke, in denen Aussagen von Zeugen festgehalten worden sind, sowie technische Aufnahmen über die Vernehmung von Zeugen verlesen oder vorgeführt werden, wenn Zeugen die Aussage berechtigt verweigern und die Parteien Gelegenheit hatten, sich an einer gerichtlichen Vernehmung zu beteiligen. Ob im Sinn des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, StPO eine berechtigte Aussageverweigerung vorliegt, bestimmt sich, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, nach der Entscheidung des Gerichtes über das Entschlagungsrecht (13 Os 8/05h; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 72).

Die Aussageverweigerung (Entschlagungserklärung) kann nach der Rechtsprechung auch schon vor der Hauptverhandlung erfolgen, etwa anlässlich der Zeugenvernehmung beim Untersuchungsrichter. Das Gericht hat darüber zu befinden, ob die Erklärung ausreichend und unbedenklich ist (zB 13 Os 13/02, RZ 2002, 169; 13 Os 50/04; Schwaighofer, RZ 2003, 539). Allerdings muss unmissverständlich zum Ausdruck kommen, dass gerade eine Aussage in der Hauptverhandlung verweigert wird (zB 13 Os 39/03, 11 Os 39/04); um dies in zweifelhaften Fällen zu klären, kann das Gericht auch vor der Verhandlung den Zeugen kontaktieren (14 Os 7/06w; Schwaighofer, Jesionek-FS 511; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 74). Ein Zweifel lag aber hier nicht vor. Die Aussageverweigerung (Entschlagungserklärung) kann nach der Rechtsprechung auch schon vor der Hauptverhandlung erfolgen, etwa anlässlich der Zeugenvernehmung beim Untersuchungsrichter. Das Gericht hat darüber zu befinden, ob die Erklärung ausreichend und unbedenklich ist (zB 13 Os 13/02, RZ 2002, 169; 13 Os 50/04; Schwaighofer, RZ 2003, 539). Allerdings muss unmissverständlich zum Ausdruck kommen, dass gerade eine Aussage in der Hauptverhandlung verweigert wird (zB 13 Os 39/03, 11 Os 39/04); um dies in zweifelhaften Fällen zu klären, kann das Gericht auch vor der Verhandlung den Zeugen kontaktieren (14 Os 7/06w; Schwaighofer, Jesionek-FS 511; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 74). Ein Zweifel lag aber hier nicht vor.

Selbst bei unmündigen Zeugen bedarf es zur Erklärung der Aussageverweigerung nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (zB 11 Os 3/89, EvBl 1989/113 hinsichtlich eines knapp sechs Jahre alten Kindes; Hinterhofer, Zeugenschutz 330; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 75). Selbst bei unmündigen Zeugen bedarf es zur Erklärung der Aussageverweigerung nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (zB 11 Os 3/89, EvBl 1989/113 hinsichtlich eines knapp sechs Jahre alten Kindes; Hinterhofer, Zeugenschutz 330; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 75).

Der Beschwerdeauffassung zuwider kann demnach keine Rede davon sein, dass eine unwirksame Entschlagungserklärung vorliegt. Somit entsprachen die Vorführung der technischen Aufnahme über die kontradiktorische Vernehmung der Nadine S***** und die Verlesung des über diese Vernehmung aufgenommenen Protokolls dem Gesetz. Zu der ersichtlich durch die frühere Rechtslage, die einen Verlesungsverzicht kannte (§ 252 Abs 2 StPO idF bis zur Strafprozessnovelle 2005), motivierten Protokollierung, dass der gesamte Akteninhalt verlesen wird, „wobei auf die tatsächliche Verlesung einverständlich verzichtet wird“ (S 280), ist übrigens zu bemerken, dass die Art des Vorkommens von Aktenstücken in der Hauptverhandlung, nämlich Verlesung, Vorführung (§ 252 Abs 1 und 2 StPO) oder zusammenfassender Vortrag des Vorsitzenden (§ 252 Abs 2a StPO), im Protokoll klar zum Ausdruck kommen soll (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 143; Danek, WK-StPO § 271 Rz 17 f). In der Fragenrüge (Z 6) bringt der Angeklagte vor, dass Zusatzfragen nach Verjährung hinsichtlich des Verbrechens der Vergewaltigung sowie der Vergehen der (versuchten) Blutschande und des Missbrauches eines Autoritätsverhältnisses zu stellen gewesen wären. Der Beschwerdeauffassung zuwider kann demnach keine Rede davon sein, dass eine unwirksame Entschlagungserklärung vorliegt. Somit entsprachen die Vorführung der technischen Aufnahme über die kontradiktorische Vernehmung der Nadine S***** und die Verlesung des über diese Vernehmung aufgenommenen Protokolls dem Gesetz. Zu der ersichtlich durch die frühere Rechtslage, die einen Verlesungsverzicht kannte (Paragraph 252, Absatz 2, StPO in der Fassung bis zur Strafprozessnovelle 2005), motivierten Protokollierung, dass der gesamte Akteninhalt verlesen wird, „wobei auf die tatsächliche Verlesung einverständlich verzichtet wird“ (S 280), ist übrigens zu bemerken, dass die Art des Vorkommens von Aktenstücken in der Hauptverhandlung, nämlich Verlesung, Vorführung (Paragraph 252, Absatz eins und 2 StPO) oder zusammenfassender Vortrag des Vorsitzenden (Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO), im Protokoll klar zum Ausdruck kommen soll (Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 143; Danek, WK-StPO Paragraph 271, Rz 17 f). In der Fragenrüge (Ziffer 6,) bringt der Angeklagte vor, dass Zusatzfragen nach Verjährung hinsichtlich des Verbrechens der Vergewaltigung sowie der Vergehen der (versuchten) Blutschande und des Missbrauches eines Autoritätsverhältnisses zu stellen gewesen wären.

Auch dieser Einwand geht fehl.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes tritt die Aufhebung der Strafbarkeit im Fall idealkonkurrierender strafbarer Handlungen nicht gesondert, sondern gemeinsam ein: Nach § 57 StGB verjährt nicht eine strafbare Handlung (= rechtliche Kategorie), die durch eine Tat begründet wird, sondern die Strafbarkeit der Tat (13 Os 169/99, ÖJZ-LSK 2000/241 = EvBl 2000/217, 905 = JUS St/2938 = JBl 2001, 255 = SSt 63/97; 11 Os 121/05m, EvBl 2006/40, 210; Ratz in WK2 Vorbem §§ 28-31 Rz 1 und 74).

Von den hier in Idealkonkurrenz vorliegenden strafbaren Handlungen ist das Verbrechen des Beischlafs mit Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB idF BGBl 1974/60 mit Freiheitsstrafe von fünf bis fünfzehn Jahren am strengsten bedroht. Die Frist für die Verjährung der im Sommer 1994 begangenen Tat beträgt somit 20 Jahre (§ 57 Abs 3 StGB), wobei gemäß § 58 Abs 3 Z 3 StGB die Zeit bis zur Erreichung der Volljährigkeit des Opfers in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird. Fragen nach Verjährung waren demnach keineswegs indiziert (abgesehen von einer Zusatzfrage zur Hauptfrage nach versuchter Blutschande für den - hier aber nicht aktuellen - Fall der Verneinung aller anderen Hauptfragen). Daran hätte sich nichts geändert, wenn das Erstgericht den Angeklagten zu Punkt 2 gemäß § 61 StGB des mit gleicher Strafe bedrohten Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB schuldig gesprochen hätte. Von den hier in Idealkonkurrenz vorliegenden strafbaren Handlungen ist das Verbrechen des Beischlafs mit Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB in der Fassung BGBl 1974/60 mit Freiheitsstrafe von fünf bis fünfzehn Jahren am strengsten bedroht. Die Frist für die Verjährung der im Sommer 1994 begangenen Tat beträgt somit 20 Jahre (Paragraph 57, Absatz 3, StGB), wobei gemäß Paragraph 58, Absatz 3, Ziffer 3, StGB die Zeit bis zur Erreichung der Volljährigkeit des Opfers in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird. Fragen nach Verjährung waren demnach keineswegs indiziert (abgesehen von einer Zusatzfrage zur Hauptfrage nach versuchter Blutschande für den - hier aber nicht aktuellen - Fall der Verneinung aller anderen Hauptfragen). Daran hätte sich nichts geändert, wenn das Erstgericht den Angeklagten zu Punkt 2 gemäß Paragraph 61, StGB des mit gleicher Strafe bedrohten Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins und Absatz 3, erster Fall StGB schuldig gesprochen hätte.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, den Geschworenen sei keine Hauptfrage nach dem Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB gestellt worden. Dies trifft jedoch nicht zu (siehe die Hauptfrage IV, S 289; vgl § 212 Abs 1 Z 1 StGB). Das Unterbleiben der Wiedergabe dieser Frage in der Urteilsausfertigung begründet keine Nichtigkeit (Fabrizy StPO9 § 342 Rz 1 aE). Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, den Geschworenen sei keine Hauptfrage nach dem Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer eins, StGB gestellt worden. Dies trifft jedoch nicht zu (siehe die Hauptfrage römisch IV, S 289; vergleiche Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer eins, StGB). Das Unterbleiben der Wiedergabe dieser Frage in der Urteilsausfertigung begründet keine Nichtigkeit (Fabrizy StPO9 Paragraph 342, Rz 1 aE).

Soweit der Beschwerdeführer zudem - ausgehend von seiner unrichtigen Annahme des Fehlens einer auf § 212 Abs 1 Z 1 StGB gerichteten Hauptfrage - das Fehlen einer Instruktion der Geschworenen über die konkurrenzrechtliche Beurteilung tateinheitlichen Zusammentreffens der strafbaren Handlungen nach §§ 201 und 212 StGB releviert (sachlich Z 8), übergeht er die dazu in der Rechtsbelehrung enthaltenen Ausführungen (S 313 unten). Soweit der Beschwerdeführer zudem - ausgehend von seiner unrichtigen Annahme des Fehlens einer auf Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer eins, StGB gerichteten Hauptfrage - das Fehlen einer Instruktion der Geschworenen über die konkurrenzrechtliche Beurteilung tateinheitlichen Zusammentreffens der strafbaren Handlungen nach Paragraphen 201 und 212 StGB releviert (sachlich Ziffer 8,), übergeht er die dazu in der Rechtsbelehrung enthaltenen Ausführungen (S 313 unten).

Zu Unrecht wendet der Angeklagte weiters ein (Z 8), die schriftliche Rechtsbelehrung sei in Ansehung der Erfolgequalifikation nach § 206 Abs 2 erster Fall StGB BGBl 1974/60 unvollständig geblieben. Er rügt in diesem

Zusammenhang, dass der Vorsitzende den Geschworenen den nicht zum allgemeinen Sprachgebrauch gehörenden Begriff „Somatisierungsstörung“ nicht erklärt habe. Außerdem fehle es an einer Belehrung darüber, unter welchen Voraussetzungen Beeinträchtigungen im psychischen Bereich als schwere Verletzung zu werten seien. Zu Unrecht wendet der Angeklagte weiters ein (Ziffer 8.), die schriftliche Rechtsbelehrung sei in Ansehung der Erfolgsqualifikation nach Paragraph 206, Absatz 2, erster Fall StGB BGBl 1974/60 unvollständig geblieben. Er rügt in diesem Zusammenhang, dass der Vorsitzende den Geschworenen den nicht zum allgemeinen Sprachgebrauch gehörenden Begriff „Somatisierungsstörung“ nicht erklärt habe. Außerdem fehle es an einer Belehrung darüber, unter welchen Voraussetzungen Beeinträchtigungen im psychischen Bereich als schwere Verletzung zu werten seien.

Die in Rede stehende Bestimmung lautete: „Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) oder eine Schwangerschaft der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.“ Die in Rede stehende Bestimmung lautete: „Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (Paragraph 84, Absatz eins,) oder eine Schwangerschaft der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.“

Dem Beschwerdestandpunkt zuwider hat die schriftliche Rechtsbelehrung der Geschworenen nur eine Darlegung von Rechtsbegriffen zu enthalten. Elemente des zu beurteilenden Sachverhaltes, etwa in Gutachten oder Aussagen vorkommende Fachausdrücke (wie das im psychologischen Sachverständigengutachten ON 8 genannte Beschwerdebild der „Somatisierungsstörung“, vgl S 179) sind Gegenstand der nach § 323 Abs 2 StPO abzuhaltenden Besprechung, in der die in die Fragen aufgenommenen gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung auf den ihnen zu Grunde liegenden Sachverhalt zurückzuführen sind (Philipp, WK-StPO § 321 Rz 10, 16). Dem Beschwerdestandpunkt zuwider hat die schriftliche Rechtsbelehrung der Geschworenen nur eine Darlegung von Rechtsbegriffen zu enthalten. Elemente des zu beurteilenden Sachverhaltes, etwa in Gutachten oder Aussagen vorkommende Fachausdrücke (wie das im psychologischen Sachverständigengutachten ON 8 genannte Beschwerdebild der „Somatisierungsstörung“, vergleiche S 179) sind Gegenstand der nach Paragraph 323, Absatz 2, StPO abzuhaltenden Besprechung, in der die in die Fragen aufgenommenen gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung auf den ihnen zu Grunde liegenden Sachverhalt zurückzuführen sind (Philipp, WK-StPO Paragraph 321, Rz 10, 16).

Nicht zu ersehen ist aus der Beschwerde, aus welchen Erwägungen die in der schriftlichen Rechtsbelehrung aufscheinende Anführung jener Kriterien, die bei Beurteilung des Vorliegens einer „an sich schweren Körperverletzung“ im Sinn des § 84 Abs 1 StGB zu berücksichtigen sind (S 309; vgl Fabrizy StGB9 § 84 Rz 3 bis 10), zur Beurteilung des Schweregrades einer psychischen Beeinträchtigung nicht ausreichen soll. Das Vorbringen entzieht sich demnach einer argumentationsbezogenen Erwiderung. Nicht zu ersehen ist aus der Beschwerde, aus welchen Erwägungen die in der schriftlichen Rechtsbelehrung aufscheinende Anführung jener Kriterien, die bei Beurteilung des Vorliegens einer „an sich schweren Körperverletzung“ im Sinn des Paragraph 84, Absatz eins, StGB zu berücksichtigen sind (S 309; vergleiche Fabrizy StGB9 Paragraph 84, Rz 3 bis 10), zur Beurteilung des Schweregrades einer psychischen Beeinträchtigung nicht ausreichen soll. Das Vorbringen entzieht sich demnach einer argumentationsbezogenen Erwiderung.

Der Einwand, in der Rechtsbelehrung sei die Frage der Ursächlichkeit der strafbaren Handlung für die erfolgsqualifizierenden Folgen der Tat nicht hervorgehoben worden, geht über die entsprechenden Erörterungen in der Rechtsbelehrung (S 311 iVm S 297 bis 299) hinweg. Zudem lässt der Beschwerdeführer außer Acht, dass sich diese Zurechnungsvoraussetzung schon aus dem insoweit allgemein verständlichen, in der Rechtsbelehrung wiedergegebenen (vgl S 310 unten) Gesetzestext des § 206 Abs 2 StGB aF („Hat die Tat eine schwere Körperverletzung [§ 84 Abs 1] ... der unmündigen Person zur Folge“) ergibt. Eine nähere Erläuterung dazu war daher nicht erforderlich (Philipp, WK-StPO § 321 Rz 7). Nicht nachvollziehbar ist, inwiefern die Geschworenen, wie der Angeklagte vermeint, bei einer (von ihm vermissten) Belehrung über „die Prüfung der Kausalität nach der herrschenden Äquivalenztheorie“ zu „einem anderen Ergebnis“ gelangt wären. Der Einwand, in der Rechtsbelehrung sei die Frage der Ursächlichkeit der strafbaren Handlung für die erfolgsqualifizierenden Folgen der Tat nicht hervorgehoben worden, geht über die entsprechenden Erörterungen in der Rechtsbelehrung (S 311 in Verbindung mit S 297 bis 299) hinweg. Zudem lässt der Beschwerdeführer außer Acht, dass sich diese Zurechnungsvoraussetzung schon aus dem insoweit allgemein verständlichen, in der Rechtsbelehrung wiedergegebenen (vergleiche S 310 unten) Gesetzestext des Paragraph 206,

Absatz 2, StGB aF („Hat die Tat eine schwere Körperverletzung [§ 84 Absatz eins], ... der unmündigen Person zur Folge“) ergibt. Eine nähere Erläuterung dazu war daher nicht erforderlich (Philipp, WK-StPO Paragraph 321, Rz 7). Nicht nachvollziehbar ist, inwiefern die Geschworenen, wie der Angeklagte vermeint, bei einer (von ihm vermissten) Belehrung über „die Prüfung der Kausalität nach der herrschenden Äquivalenztheorie“ zu „einem anderen Ergebnis“ gelangt wären.

Die Tatsachenrüge (Z 10 a) hebt Nebenumstände und Angaben zu Folgen der Tat hervor. Nadine S***** habe sich nach der Tat bis zum Eintreffen ihrer Tagesmutter in einem Schrank der Wohnung versteckt, eine „adäquate Reaktion“ der - nach den Angaben der Kindesmutter damals nicht benötigten - Tagesmutter auf dieses (behauptete) Verhalten sei aber nicht bekannt; Nadine sei seither mit dem Angeklagten nie mehr alleine gewesen. Die Tatsachenrüge (Ziffer 10, a) hebt Nebenumstände und Angaben zu Folgen der Tat hervor. Nadine S***** habe sich nach der Tat bis zum Eintreffen ihrer Tagesmutter in einem Schrank der Wohnung versteckt, eine „adäquate Reaktion“ der - nach den Angaben der Kindesmutter damals nicht benötigten - Tagesmutter auf dieses (behauptete) Verhalten sei aber nicht bekannt; Nadine sei seither mit dem Angeklagten nie mehr alleine gewesen.

Weiters führt der Beschwerdeführer ins Treffen, die Zeugin habe über den Zeitpunkt der „Wiedererinnerung der verfahrensgegenständlichen Vorfälle“ unterschiedliche Angaben gemacht; gegenüber der Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychologie, Dr. R*****, habe sie den Tatzeitpunkt anders angegeben als dies im Vorbringen eines Rechtsanwaltes in einer Sachverhaltsdarstellung der Fall war (zum einen: knapp vor ihrem 7. Geburtstag, vgl S 151; zum anderen: kurz nach dem 6. Geburtstag, vgl S 20). Weiters führt der Beschwerdeführer ins Treffen, die Zeugin habe über den Zeitpunkt der „Wiedererinnerung der verfahrensgegenständlichen Vorfälle“ unterschiedliche Angaben gemacht; gegenüber der Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychologie, Dr. R*****, habe sie den Tatzeitpunkt anders angegeben als dies im Vorbringen eines Rechtsanwaltes in einer Sachverhaltsdarstellung der Fall war (zum einen: knapp vor ihrem 7. Geburtstag, vergleiche S 151; zum anderen: kurz nach dem 6. Geburtstag, vergleiche S 20).

Damit werden aber keine erheblichen Bedenken des Obersten Gerichtshofes an der Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten entscheidenden Tatsachen geweckt.

Eine im Nichtigkeitsverfahren unbeachtliche Neuerung stellen die der Rechtsmittelschrift beigefügten Stundennachweise des ehemaligen Dienstgebers des Angeklagten dar, die belegen sollen, dass er zeitlich zur Abholung seiner Tochter aus dem Kindergarten bereits um 16.00 Uhr gar nicht in der Lage gewesen sei (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 481). Eine im Nichtigkeitsverfahren unbeachtliche Neuerung stellen die der Rechtsmittelschrift beigefügten Stundennachweise des ehemaligen Dienstgebers des Angeklagten dar, die belegen sollen, dass er zeitlich zur Abholung seiner Tochter aus dem Kindergarten bereits um 16.00 Uhr gar nicht in der Lage gewesen sei (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 481).

Weiters beanstandet der Beschwerdeführer, dass es nicht von Amts wegen zur Ausforschung und Vernehmung der damaligen „Kindesmutter“ (gemeint: Pflegemutter) der Nadine S***** und (zu Schuldspruch 2./) zur Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens betreffend das psychosomatische Beschwerdebild des Kindes gekommen sei. Die Aufklärungsrüge (Z 10a) macht jedoch nicht deutlich, wodurch der Angeklagte an der Ausübung seines Rechtes, solche Beweisaufnahmen in der Hauptverhandlung sachgerecht zu beantragen, gehindert war und daher hätte belehrt werden müssen (§ 3 StPO), um so die Ermittlung der Wahrheit zu fördern (RIS-JustizRS0115823). Weiters beanstandet der Beschwerdeführer, dass es nicht von Amts wegen zur Ausforschung und Vernehmung der damaligen „Kindesmutter“ (gemeint: Pflegemutter) der Nadine S***** und (zu Schuldspruch 2./) zur Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens betreffend das psychosomatische Beschwerdebild des Kindes gekommen sei. Die Aufklärungsrüge (Ziffer 10 a,) macht jedoch nicht deutlich, wodurch der Angeklagte an der Ausübung seines Rechtes, solche Beweisaufnahmen in der Hauptverhandlung sachgerecht zu beantragen, gehindert war und daher hätte belehrt werden müssen (Paragraph 3, StPO), um so die Ermittlung der Wahrheit zu fördern (RIS-Justiz RS0115823).

Der Beschwerdeführer weckt auch keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken des Obersten Gerichtshofes gegen die Annahme der Geschworenen, dass zwischen der Tat und der Somatisierungsstörung der Nadine S***** ein Kausalzusammenhang besteht. Nach dem Gutachten der Sachverständigen Dr. R***** ist ein solcher Zusammenhang zwar nicht durch wissenschaftliche Tests zu erweisen, aber - was die Beschwerde übergeht - höchst wahrscheinlich (vgl S 277, 278 iVm ON 8). Der Angeklagte vertritt in der Subsumtionsrüge (Z 12) die Auffassung,

die Tathandlung der versuchten Blutschande gemäß §§ 15, 211 Abs 1 StGB unterscheidet sich „in wertender Hinsicht“ nicht von jener nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB. Der Beschwerdeführer weckt auch keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken des Obersten Gerichtshofes gegen die Annahme der Geschworenen, dass zwischen der Tat und der Somatisierungsstörung der Nadine S***** ein Kausalzusammenhang besteht. Nach dem Gutachten der Sachverständigen Dr. R***** ist ein solcher Zusammenhang zwar nicht durch wissenschaftliche Tests zu erweisen, aber - was die Beschwerde übergeht - höchst wahrscheinlich (vergleiche S 277, 278 in Verbindung mit ON 8). Der Angeklagte vertritt in der Subsumtionsrüge (Ziffer 12,) die Auffassung, die Tathandlung der versuchten Blutschande gemäß Paragraphen 15,, 211 Absatz eins, StGB unterscheidet sich „in wertender Hinsicht“ nicht von jener nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer eins, StGB.

Auch dieser Einwand ist nicht stichhältig: Wenn das Vergehen der Blutschande - was hier nicht der Fall ist - vom Täter an einer mit ihm in absteigender Linie verwandten Person durch Verführung gemäß § 211 Abs 2 StGB begangen wird, ist durch die Verurteilung wegen dieser strafbaren Handlung der Unrechtsgehalt jener nach § 212 Abs 1 StGB (nicht, wie der Angeklagte vermeint, umgekehrt) abgegolten (Schick in WK2 [2006] § 211 Rz 11; 14 Os 105/99). Auch dieser Einwand ist nicht stichhältig: Wenn das Vergehen der Blutschande - was hier nicht der Fall ist - vom Täter an einer mit ihm in absteigender Linie verwandten Person durch Verführung gemäß Paragraph 211, Absatz 2, StGB begangen wird, ist durch die Verurteilung wegen dieser strafbaren Handlung der Unrechtsgehalt jener nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB (nicht, wie der Angeklagte vermeint, umgekehrt) abgegolten (Schick in WK2 [2006] Paragraph 211, Rz 11; 14 Os 105/99).

Echte Konkurrenz (in Form von Idealkonkurrenz) liegt jedoch zwischen den strafbaren Handlungen nach § 211 Abs 1 StGB (auch bei Versuch, 14 Os 105/99) und nach § 212 Abs 1 StGB vor (Kienapfel/Schmoller BT III § 211 Rz 20, Schick aaO § 212 Rz 15; 14 Os 4/97). Dem Erstgericht ist demnach kein Rechtsirrtum unterlaufen. Echte Konkurrenz (in Form von Idealkonkurrenz) liegt jedoch zwischen den strafbaren Handlungen nach Paragraph 211, Absatz eins, StGB (auch bei Versuch, 14 Os 105/99) und nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB vor (Kienapfel/Schmoller BT römisch III Paragraph 211, Rz 20, Schick aaO Paragraph 212, Rz 15; 14 Os 4/97). Dem Erstgericht ist demnach kein Rechtsirrtum unterlaufen.

Weiters vermisst der Angeklagte Feststellungen im Urteil, sodass nicht zu beurteilen sei, ob die strafbare Handlung nach § 212 StGB im gegebenen Fall von jener des § 201 StGB deshalb verdrängt werde, weil das Gewicht der Nötigungsmittel (§ 201 StGB) jenes der Autoritätsstellung des Täters (§ 212 StGB) überwiege. Das Urteil sei daher nach Ansicht des Beschwerdeführers „nicht tadelfrei begründet“. Der Einwand geht daran vorbei, dass nach dem Gesetz im Geschworenengericht zur Begründung des Schuldspruches auf den Wahrspruch der Geschworenen zu verweisen ist (Philipp, WK-StPO § 342 Rz 4). Weiters vermisst der Angeklagte Feststellungen im Urteil, sodass nicht zu beurteilen sei, ob die strafbare Handlung nach Paragraph 212, StGB im gegebenen Fall von jener des Paragraph 201, StGB deshalb verdrängt werde, weil das Gewicht der Nötigungsmittel (Paragraph 201, StGB) jenes der Autoritätsstellung des Täters (Paragraph 212, StGB) überwiege. Das Urteil sei daher nach Ansicht des Beschwerdeführers „nicht tadelfrei begründet“. Der Einwand geht daran vorbei, dass nach dem Gesetz im Geschworenengericht zur Begründung des Schuldspruches auf den Wahrspruch der Geschworenen zu verweisen ist (Philipp, WK-StPO Paragraph 342, Rz 4).

Zudem ist das vom Beschwerdeführer relevierte Gewicht der Nötigungsmittel kein Merkmal der strafbaren Handlungen nach §§ 201 und 212 StGB. Es ist daher in die Fragestellung nicht aufzunehmen (vgl § 312 Abs 1 zweiter Satz StPO). Auf die konkurrenzrechtlichen Gesichtspunkte wurden die Geschworenen übrigens in der Rechtsbelehrung hingewiesen (S 313). Zudem ist das vom Beschwerdeführer relevierte Gewicht der Nötigungsmittel kein Merkmal der strafbaren Handlungen nach Paragraphen 201 und 212 StGB. Es ist daher in die Fragestellung nicht aufzunehmen (vergleiche Paragraph 312, Absatz eins, zweiter Satz StPO). Auf die konkurrenzrechtlichen Gesichtspunkte wurden die Geschworenen übrigens in der Rechtsbelehrung hingewiesen (S 313).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Geschworenengericht verurteilte den Angeklagten mit Blick auf das „überaus lange Zurückliegen“ der Tat zur Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe, von der es unter Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes nach § 41 Abs 3 StGB einen Teil von 40 Monaten (somit zwei Drittel) für eine Probezeit von einem Jahr bedingt nachsah. Das Geschworenengericht verurteilte den Angeklagten mit Blick auf das „überaus lange Zurückliegen“ der Tat

zur Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe, von der es unter Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes nach Paragraph 41, Absatz 3, StGB einen Teil von 40 Monaten (somit zwei Drittel) für eine Probezeit von einem Jahr bedingt nachsah.

In seiner Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe verweist der Angeklagte auf das Zurückliegen der Tat. Er strebt die Unterschreitung der Mindeststrafe durch Anwendung des § 41 Abs 1 StGB an. In seiner Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe verweist der Angeklagte auf das Zurückliegen der Tat. Er strebt die Unterschreitung der Mindeststrafe durch Anwendung des Paragraph 41, Absatz eins, StGB an.

Der Oberste Gerichtshof sah sich jedoch im Hinblick auf den gravierenden Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat - der Angeklagte vergewaltigte seine damals knapp sechs Jahre alte Tochter - und ihrer Folgen für das Opfer (§ 32 Abs 1 und Abs 3 StGB) nicht zu einer weiteren Milderung der Strafe bestimmt. Der Oberste Gerichtshof sah sich jedoch im Hinblick auf den gravierenden Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat - der Angeklagte vergewaltigte seine damals knapp sechs Jahre alte Tochter - und ihrer Folgen für das Opfer (Paragraph 32, Absatz eins und Absatz 3, StGB) nicht zu einer weiteren Milderung der Strafe bestimmt.

Der Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis war angesichts der festgestellten gravierenden Gesundheitsschädigung nicht Folge zu geben.

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E84163 15Os125.06f

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0150OS00125.06F.0423.000

Dokumentnummer

JJT_20070423_OGH0002_0150OS00125_06F0000_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