jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/12/13 11Os4/05f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.12.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Dezember 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Eck als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Engelbert F***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB idF BGBl 1989/242 und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 18. Februar 2004, GZ 39 Hv 145/03w-42, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Solé, sowie des Verteidigers Dr. Wallner, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Dezember 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Eck als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Engelbert F***** wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB in der Fassung BGBl 1989/242 und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 18. Februar 2004, GZ 39 Hv 145/03w-42, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Solé, sowie des Verteidigers Dr. Wallner, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und gemäß § 43a Abs 3 StGB der Vollzug eines siebenmonatigen Teiles der verhängten Freiheitsstrafe von zehn Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB der Vollzug eines siebenmonatigen Teiles der verhängten Freiheitsstrafe von zehn Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Im Übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch enthält, wurde Engelbert F***** der Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 erster Fall StGB idF BGBl 1989/242 (Punkt I des Urteilssatzes) und der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 erster Deliktsfall StGB idF BGBl 1974/60 (II) schuldig erkannt. Danach hat er zu einem unbekannten Zeitpunkt zwischen Mitte April 1995 und Ende September 1995 in Adnet den am 7. Juli 1991

geborenen und somit unmündigen Christian-Maria H*****Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch enthält, wurde Engelbert F***** der Verbrechen der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, erster Fall StGB in der Fassung BGBl 1989/242 (Punkt römisch eins des Urteilssatzes) und der Unzucht mit Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, erster Deliktsfall StGB in der Fassung BGBl 1974/60 (römisch II) schuldig erkannt. Danach hat er zu einem unbekannten Zeitpunkt zwischen Mitte April 1995 und Ende September 1995 in Adnet den am 7. Juli 1991 geborenen und somit unmündigen Christian-Maria H*****

I. mit Gewalt, indem er ihn auf das Bett drückte, ihn dort am Bauch liegend niederhielt, ihm teilweise den Kopf in den Kopfpolster presste und teilweise auch den Mund zuhielt, um ein Schreien zu verhindern, zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, nämlich des Einführens eines Astes in den After, genötigt und II. hiedurch eine unmündige Person auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht missbraucht.römisch eins. mit Gewalt, indem er ihn auf das Bett drückte, ihn dort am Bauch liegend niederhielt, ihm teilweise den Kopf in den Kopfpolster presste und teilweise auch den Mund zuhielt, um ein Schreien zu verhindern, zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, nämlich des Einführens eines Astes in den After, genötigt und römisch II. hiedurch eine unmündige Person auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht missbraucht.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil aus Z 4, 5, 9 lit a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.Die gegen dieses Urteil aus Ziffer 4,, 5, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Die Verfahrensrüge (Z 4), mit welcher der Beschwerdeführer die Ablehnung des Antrages auf Einholung eines Gutachtens eines medizinischen Sachverständigen kritisiert, schlägt fehl. Denn der durch die beantragte Beweisaufnahme angestrebte Nachweis, dass das Einführen eines Astes in den After des Minderjährigen notwendig zu schweren, ärztlich zu versorgenden Verletzungen und Narbenbildungen im Analbereich geführt hätte, weshalb deren Fehlen den Tatvorwurf widerlege, ist mangels Kenntnis der konkreten Beschaffenheit des in Rede stehenden Gegenstandes und der näheren Modalitäten des Geschehens, wie Heftigkeit, Intensität und Tiefe der Penetration von vornherein aussichtslos. Der Beschwerdeführer zeigt im Übrigen nicht auf, warum die offenbar eingetretene Läsion im Analbereich ungeachtet des bereits verstrichenen Zeitraumes noch diagnostizierbar sein sollte, zumal deren Umfang nicht bekannt ist und auch der von der Kindesmutter konsultierte Arzt laut deren Aussage keine körperliche Untersuchung des Unmündigen vorgenommen hat (vgl US 13). Der Einwand (Z 5, der Sache nach Z 5a), die Zeugen seien unzureichend zu den Verletzungsfolgen befragt worden, lässt unbegründet, wodurch der Angeklagte an der Ausübung seines Frage- oder sonstigen Antragsrechtes gehindert war, die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung sachgerecht zu erwirken.Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,), mit welcher der Beschwerdeführer die Ablehnung des Antrages auf Einholung eines Gutachtens eines medizinischen Sachverständigen kritisiert, schlägt fehl. Denn der durch die beantragte Beweisaufnahme angestrebte Nachweis, dass das Einführen eines Astes in den After des Minderjährigen notwendig zu schweren, ärztlich zu versorgenden Verletzungen und Narbenbildungen im Analbereich geführt hätte, weshalb deren Fehlen den Tatvorwurf widerlege, ist mangels Kenntnis der konkreten Beschaffenheit des in Rede stehenden Gegenstandes und der näheren Modalitäten des Geschehens, wie Heftigkeit, Intensität und Tiefe der Penetration von vornherein aussichtslos. Der Beschwerdeführer zeigt im Übrigen nicht auf, warum die offenbar eingetretene Läsion im Analbereich ungeachtet des bereits verstrichenen Zeitraumes noch diagnostizierbar sein sollte, zumal deren Umfang nicht bekannt ist und auch der von der Kindesmutter konsultierte Arzt laut deren Aussage keine körperliche Untersuchung des Unmündigen vorgenommen hat vergleiche US 13). Der Einwand (Ziffer 5,, der Sache nach Ziffer 5 a,), die Zeugen seien unzureichend zu den Verletzungsfolgen befragt worden, lässt unbegründet, wodurch der Angeklagte an der Ausübung seines Frage- oder sonstigen Antragsrechtes gehindert war, die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung sachgerecht zu erwirken.

Weshalb angesichts der dem Angeklagten zur Last liegenden Delikte Feststellungen zu einer allfälligen Narbenbildung geboten gewesen wären, wird nicht nachvollziehbar dargelegt.

Die vermisste Begründung, der Angeklagte habe zur Befriedigung seines Geschlechtstriebes gehandelt, betrifft keine schuld- oder strafsatzrelevante Tatsache, weil das Gesetz eine auf geschlechtliche Erregung und Befriedigung gerichtete Tendenz nur in den hier nicht aktuellen, auf die Verleitung des Opfers zur Selbstvornahme von geschlechtlichen Handlungen abstellenden Fällen der §§ 207 Abs 2 zweiter Fall sowie 212 Abs 1, Abs 2, jeweils letzter

Fall, StGB verlangt. Hingegen erfordern die Tatbestände der §§ 201 Abs 2, 207 Abs 1 erster Deliktsfall StGB in der oben jeweils genannten Fassung keine solche sexuelle Tätermotivation (14 Os 2/04, vgl auch 14 Os 126/04). Überdies haben die Tatrichter die Konstatierung, dass es dem Angeklagten um die Befriedigung seines Geschlechtstriebes zu tun war (US 4), sehr wohl begründet (US 14).Die vermisste Begründung, der Angeklagte habe zur Befriedigung seines Geschlechtstriebes gehandelt, betrifft keine schuld- oder strafsatzrelevante Tatsache, weil das Gesetz eine auf geschlechtliche Erregung und Befriedigung gerichtete Tendenz nur in den hier nicht aktuellen, auf die Verleitung des Opfers zur Selbstvornahme von geschlechtlichen Handlungen abstellenden Fällen der Paragraphen 207, Absatz 2, zweiter Fall sowie 212 Absatz eins,, Absatz 2,, jeweils letzter Fall, StGB verlangt. Hingegen erfordern die Tatbestände der Paragraphen 201, Absatz 2,, 207 Absatz eins, erster Deliktsfall StGB in der oben jeweils genannten Fassung keine solche sexuelle Tätermotivation (14 Os 2/04, vergleiche auch 14 Os 126/04). Überdies haben die Tatrichter die Konstatierung, dass es dem Angeklagten um die Befriedigung seines Geschlechtstriebes zu tun war (US 4), sehr wohl begründet (US 14).

Welche weiteren Feststellungen zur subjektiven Tatseite und zum Tathergang über die vom Schöffengericht ohnedies getroffenen Konstatierungen hinaus (US 4) geboten gewesen wären, wird in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) nicht aufgezeigt.Welche weiteren Feststellungen zur subjektiven Tatseite und zum Tathergang über die vom Schöffengericht ohnedies getroffenen Konstatierungen hinaus (US 4) geboten gewesen wären, wird in der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) nicht aufgezeigt.

Der Subsumtionsrüge (Z 10), in der der Beschwerdeführer die Unterstellung des festgestellten Tatverhaltens, nämlich Einführen eines Astes in den After des Knaben, unter § 201 Abs 2 StGB idF BGBl 1989/242 kritisiert, kommt ebenfalls keine Berechtigung zu. Der hier zur Anwendung gekommene Tatbestand des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB idF BGBl 1989/242 betrifft die mit Gewalt oder qualifizierter gefährlicher Drohung bewirkte Nötigung einer Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung. Die geschlechtsneutrale Formulierung umfasst nicht nur den Schutz weiblicher, sondern auch männlicher Opfer. Zur Auslegung des (normativen, wenngleich deskriptive Elemente enthaltenden, vgl Schick in WK² § 201 Rz 40) Tatbestandsmerkmales „einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung" bietet sich § 206 Abs 4 StGB idgF an. In der dort vorgesehenen Privilegierung der Verhaltensweisen nach § 206 Abs 1, Abs 2 StGB, in denen ausschließlich von „Beischlaf" oder diesem „gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlungen" die Rede ist, wird nämlich der Fall ausgeschlossen, dass die geschlechtliche Handlung in der Penetration mit einem Gegenstand bestanden hat. Daraus folgt zwingend, dass die Penetration mit einem Gegenstand das Tatbestandsmerkmal „einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung" erfüllt, sofern sie ein zur Geschlechtssphäre gehörendes Organ des Opfers betrifft (aA Schick aaO Rz 41).Der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,), in der der Beschwerdeführer die Unterstellung des festgestellten Tatverhaltens, nämlich Einführen eines Astes in den After des Knaben, unter Paragraph 201, Absatz 2, StGB in der Fassung BGBl 1989/242 kritisiert, kommt ebenfalls keine Berechtigung zu. Der hier zur Anwendung gekommene Tatbestand des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB in der Fassung BGBl 1989/242 betrifft die mit Gewalt oder qualifizierter gefährlicher Drohung bewirkte Nötigung einer Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung. Die geschlechtsneutrale Formulierung umfasst nicht nur den Schutz weiblicher, sondern auch männlicher Opfer. Zur Auslegung des (normativen, wenngleich deskriptive Elemente enthaltenden, vergleiche Schick in WK² Paragraph 201, Rz 40) Tatbestandsmerkmales „einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung" bietet sich Paragraph 206, Absatz 4, StGB idgF an. In der dort vorgesehenen Privilegierung der Verhaltensweisen nach Paragraph 206, Absatz eins,, Absatz 2, StGB, in denen ausschließlich von „Beischlaf" oder diesem „gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlungen" die Rede ist, wird nämlich der Fall ausgeschlossen, dass die geschlechtliche Handlung in der Penetration mit einem Gegenstand bestanden hat. Daraus folgt zwingend, dass die Penetration mit einem Gegenstand das Tatbestandsmerkmal „einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung" erfüllt, sofern sie ein zur Geschlechtssphäre gehörendes Organ des Opfers betrifft (aA Schick aaO Rz 41).

Nach neuerer - auf die Gesetzesmaterialien zur StGNov 1989 und später zum StRÄG 1998 Bezug nehmender - Judikatur (etwa 12 Os 55/91; 15 Os 11/92, EvBl 1992/180, 766; 13 Os 78/92, JBl 1994, 56; 13 Os 84/92; 13 Os 162/00, SSt 63/126 = EvBl 2001/152, 651; 13 Os 90/01; 14 Os 126/04, EvBl 2005/90, 393; RIS-Justiz RS0095213) gehört der Anus eines Menschen zur unmittelbaren Geschlechtssphäre. Dies ergibt sich nicht nur aus den allgemein bekannten homo- und heterosexuellen Sexualpraktiken, sondern auch aufgrund der räumlichen und sensitiven Nähe dieser

Körperöffnung zu den geschlechtsspezifischen Genitalien (vgl zum unterschiedlichen Meinungsstand im Schrifttum Schick aaO Rz 38). Die Analpenetration - selbst wie im vorliegenden Fall mit einem Gegenstand - ist daher eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung. Das Vorliegen weiterer Tatmodalitäten, die eine Sexualbezogenheit ausdrücken, ist nicht erforderlich.Nach neuerer - auf die Gesetzesmaterialien zur StGNov 1989 und später zum StRÄG 1998 Bezug nehmender - Judikatur (etwa 12 Os 55/91; 15 Os 11/92, EvBl 1992/180, 766; 13 Os 78/92, JBl 1994, 56; 13 Os 84/92; 13 Os 162/00, SSt 63/126 = EvBl 2001/152, 651; 13 Os 90/01; 14 Os 126/04, EvBl 2005/90, 393; RIS-Justiz RS0095213) gehört der Anus eines Menschen zur unmittelbaren Geschlechtssphäre. Dies ergibt sich nicht nur aus den allgemein bekannten homo- und heterosexuellen Sexualpraktiken, sondern auch aufgrund der räumlichen und sensitiven Nähe dieser Körperöffnung zu den geschlechtsspezifischen Genitalien vergleiche zum unterschiedlichen Meinungsstand im Schrifttum Schick aaO Rz 38). Die Analpenetration - selbst wie im vorliegenden Fall mit einem Gegenstand - ist daher eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung. Das Vorliegen weiterer Tatmodalitäten, die eine Sexualbezogenheit ausdrücken, ist nicht erforderlich.

Auf die subjektive Vorstellung des Täters kommt es nicht an: eine Vaginalpenetration bleibt eine geschlechtliche Handlung, auch wenn der Täter ausschließlich aus sexualfremden Gründen gehandelt hat; nichts anderes kann daher für die Analpenetration gelten. Medizinisch indizierte und lege artis durchgeführte Heileingriffe iwS sowie diagnostische und prophylaktische Eingriffe - so etwa das in der Beschwerde erwähnte Einführen eines Fieberthermometers - verwirklichen kein tatbestandsmäßiges Unrecht iS der in Betracht kommenden Delikte des 10. Abschnittes des Besonderen Teiles des Strafgesetzbuches, weil sie sozialadäquate, sohin rechtlich nicht missbilligte Verhaltensweisen darstellen (vgl in diesem Sinn zur dogmatisch identen Situation bei den Körperverletzungsdelikten Burgstaller in WK² § 83 Rz 19, 30 sowie jüngst E. Steininger ÖJZ 2005, 825 [826, va FN 12]).Auf die subjektive Vorstellung des Täters kommt es nicht an: eine Vaginalpenetration bleibt eine geschlechtliche Handlung, auch wenn der Täter ausschließlich aus sexualfremden Gründen gehandelt hat; nichts anderes kann daher für die Analpenetration gelten. Medizinisch indizierte und lege artis durchgeführte Heileingriffe iwS sowie diagnostische und prophylaktische Eingriffe - so etwa das in der Beschwerde erwähnte Einführen eines Fieberthermometers - verwirklichen kein tatbestandsmäßiges Unrecht iS der in Betracht kommenden Delikte des 10. Abschnittes des Besonderen Teiles des Strafgesetzbuches, weil sie sozialadäquate, sohin rechtlich nicht missbilligte Verhaltensweisen darstellen vergleiche in diesem Sinn zur dogmatisch identen Situation bei den Körperverletzungsdelikten Burgstaller in WK² Paragraph 83, Rz 19, 30 sowie jüngst E. Steininger ÖJZ 2005, 825 [826, va FN 12]).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten unter Anwendung des § 28 StGB nach § 201 Abs 2 StGB idF BGBl 1989/242 zu einer zehnmonatigen Freiheitsstrafe. Mildernd wertete es dabei den bisher ordentlichen Lebenswandel, erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen.Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten unter Anwendung des Paragraph 28, StGB nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB in der Fassung BGBl 1989/242 zu einer zehnmonatigen Freiheitsstrafe. Mildernd wertete es dabei den bisher ordentlichen Lebenswandel, erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen.

Die auf Sanktionsreduktion und bedingte Strafnachsicht gerichtete Berufung ist nur im letzteren Punkt teilweise berechtigt. Selbst unter Berücksichtigung des hohen Alters des Berufungswerbers - was dem Milderungsgrund nach § 34 Abs 1 Z 2 StGB besonderes Gewicht verleiht - und dem langen Zurückliegen der einmaligen Tat (Z 18 leg cit) sieht der Oberste Gerichtshof in Anbetracht des aktuellen Schuldvorwurfs (§ 32 StGB) keinen Grund für eine Herabsetzung der Höhe der Unrechtsfolge.Die auf Sanktionsreduktion und bedingte Strafnachsicht gerichtete Berufung ist nur im letzteren Punkt teilweise berechtigt. Selbst unter Berücksichtigung des hohen Alters des Berufungswerbers - was dem Milderungsgrund nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StGB besonderes Gewicht verleiht - und dem langen Zurückliegen der einmaligen Tat (Ziffer 18, leg cit) sieht der Oberste Gerichtshof in Anbetracht des aktuellen Schuldvorwurfs (Paragraph 32, StGB) keinen Grund für eine Herabsetzung der Höhe der Unrechtsfolge.

Diese muss jedoch nach den spezial- und generalpräventiven Kriterien des § 43 Abs 1 StGB (§ 43a Abs 3 StGB) nicht zur Gänze sofort vollstreckt werden; ihren teilweisen Vollzug gebieten aber generalpräventive Erfordernisse. Die bedingte Nachsicht eines siebenmonatigen Strafteiles unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren erweist sich insofern als angebracht.Diese muss jedoch nach den spezial- und generalpräventiven Kriterien des Paragraph 43, Absatz eins, StGB (Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB) nicht zur Gänze sofort vollstreckt werden; ihren teilweisen Vollzug gebieten aber generalpräventive Erfordernisse. Die bedingte Nachsicht eines siebenmonatigen Strafteiles unter Bestimmung einer

Probezeit von drei Jahren erweist sich insofern als angebracht.

Dem weitergehenden Berufungsbegehren war ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung basiert auf§ 390a Abs 1 StPO.Dem weitergehenden Berufungsbegehren war ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung basiert auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E79625 11Os4.05f

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LSK 2006/69 = ÖJZ-LSK 2006/70 = EvBl 2006/55 S 294 - EvBl 2006,294 = Jus-Extra OGH-St 3870 = RZ 2006,176 EÜ227 - RZ 2006 EÜ227 = SSt 2005/78 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0110OS00004.05F.1213.000

Dokumentnummer

JJT_20051213_OGH0002_0110OS00004_05F0000_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