

TE OGH 1987/5/5 100s15/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.05.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Mai 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Lindner als Schriftführer in der Strafsache gegen Otto W*** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs. 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Otto W***, Walter H*** und Maria H*** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. Oktober 1986, GZ 2 a Vr 8159/86-54, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Hauptmann, der Angeklagten Otto W***, Walter H*** und Maria H*** sowie ihrer Verteidiger Dr. Maurer (für W***) und Dr. Gabor (für Walter H*** und Maria H***) zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werfen verworfen.

Der Berufung der Angeklagten Maria H*** wird Folge gegeben und die über sie verhängte Freiheitsstrafe auf 6 (sechs) Monate herabgesetzt.

Den Berufungen der Angeklagten Otto W*** und Walter H*** wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Otto W***, Walter H*** und Maria H*** (A.) des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs. 1 (erster Fall), die beiden Letztgenannten überdies (B.) des Vergehens des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs. 1 (erste Fallgruppe) StGB und der Erstgenannte zudem (C.) der Vergehen (1.) der (in zwei Fällen ausgeführten) Veruntreuung (von insgesamt fünf Filmen im Wert von 15.312 S) nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 erster Fall StGB sowie (2.) der (nahezu fünf Jahre lang begangenen) Verletzung der Unterhaltspflicht (für zwei Kinder) nach § 198 Abs. 1 StGB schuldig erkannt.

Als Unzucht mit Unmündigen (A.) haben alle Angeklagten zu verantworten, daß sie im Frühjahr und Sommer 1985 (im Tenor hier und auf US 7 unrichtig: 1986; vgl. dagegen US 3 unten und 9 sowie S 115, 117, 119) in Wien im bewußten und gewollten Zusammenwirken (a) den damals etwa sechsjährigen Walter H*** und (b) die zur Tatzeit rund neunjährige Claudia H*** auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht mißbrauchten, indem (zu a) Maria H*** sich im Rahmen geschlechtlicher Aktivitäten mit Walter H*** vom erstgenannten Tatopfer ihre (nackte) Brust streicheln ließ, während Walter H*** sie, ihr Verhalten billigend, dabei psychisch unterstützte und W*** diesen Vorgang filmte, sowie (zu b) letzterer im Einverständnis mit Maria H*** und Walter H***, der jenen Vorgang filmte, Claudia H*** an

der Brust und am Geschlechtsteil abgriff. Den Angeklagten Walter H*** und Maria H*** fällt der durch ihr oben beschriebenes Tatverhalten und dadurch, daß sie im bewußten und gewollten Zusammenwirken auch Betastungen der nackten Brüste der damals etwa vierzehneinhalb Jahre alten Johanna D***, einer Tochter der Zweitgenannten und Stieftochter des Erstgenannten, durch Otto W*** duldeten, wobei Walter H*** gleichfalls den Vorgang filmte, begangene Mißbrauch der zuletzt genannten Minderjährigen sowie ihrer (weiteren) minderjährigen (und unmündigen) Kinder Walter H*** und Claudia H*** zur Unzucht außerdem jeweils auch als Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses (B.) zur Last.

Den (nur) gegen diese Schultersprüche gerichteten, auf Z 5 und 9 lit. a sowie von Walter H*** und Maria H*** (in einer gemeinsamen Rechtsmittelschrift) zudem auf Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Jene des Angeklagten W***, mit der eine unrichtige rechtliche Beurteilung des als erwiesen angenommenen Sachverhalts (Z 9 lit. a) in Wahrheit überhaupt nicht geltend gemacht wird, läßt auch in Ansehung der Mängelrügen (Z 5) großteils eine prozeßordnungsgemäße Ausführung vermissen.

Rechtliche Beurteilung

Denn mit allen seinen Einwänden dagegen, daß das Erstgericht bei der Feststellung des Tatgeschehens den Depositionen der Angeklagten Maria H*** sowie der Minderjährigen Johanna D*** und Claudia H*** bei der Polizei folgte und dem Widerruf dieser Darstellungen sowie den leugnenden Angaben aller Beteiligten vor Gericht keinen Glauben schenkte (US 13 bis 17), ficht der Beschwerdeführer der Sache nach nur nach Art und Zielsetzung einer im schöffengerichtlichen Rechtsmittelverfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung unzulässigerweise die erstinstanzliche Beweiswürdigung an; formelle Begründungsmängel des Urteils werden damit ungeachtet der nominell erhobenen Vorwürfe einer Unzulänglichkeit, Unvollständigkeit und bloßen Scheinbegründung sowie des Fehlens einer Begründung inhaltlich gar nicht behauptet.

Durchaus ohne Verstoß gegen die Denkgesetze aber konnte das Schöffengericht zum einen annehmen, daß die Angeklagte Maria H*** bei der Polizei mit der Bekundung des Filmens unzüchtiger Betastungen der beiden Mädchen durch W*** sowie ihrer eigenen Brust durch den Buben im Rahmen geschlechtlicher Aktivitäten ihrerseits mit ihrem Gatten Walter H*** (S 117 bis 119) immerhin "in abgeschwächter Form" Vorfälle geschildert hat, auf die mit der Beziehung, diese beiden Angeklagten hätten mit ihren Kindern den Geschlechtsverkehr ausgeübt und gefilmt, auch eine anonyme Anzeige (S 105) Bezug nahm; zum anderen hinwieder konnte es in jenen Angaben der Zeugin Christine B*** vor der Sicherheitsbehörde und in der Hauptverhandlung (S 127, 284), wonach ihr Walter H*** erzählt habe, daß seine Gattin und er einmal beim Geschlechtsverkehr von ihrem (sechsjährigen) Sohn gestreichelt worden seien und dabei "Gefühle bekommen" hätten, sowie an der Herstellung von "Sex-Filmen" mit fremden Männer beteiligt gewesen seien, sehr wohl denkfolgerichtig ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der von Maria H*** bei der Polizei deponierten Darstellung erblicken (US 16/17).

Ebensowenig stichhäftig sind die Mängelrügen (Z 5) der Angeklagten Walter H*** und Maria H***, mit ihrem Einwand gegen die Auswertung der anonymen Anzeige im Urteil sind sie auf das soeben Gesagte zu verweisen, und die Betastungen der Claudia H*** am Geschlechtsteil durch den Angeklagten W*** hat das Erstgericht, der Beschwerde zuwider, nicht aus den Bekundungen der Maria H*** abgeleitet, sondern vielmehr aus den ursprünglichen Angaben des Tatpfers selbst (US 15).

Nicht zielführend schließlich sind auch die Rechtsrügen (Z 9 lit. a und 10) dieser Beschwerdeführer.

Zum Faktum A.a wurde deren inkriminiertes Verhalten selbst dann, wenn man - entgegen dem Tenor (US 3) im Sinn der Entscheidungsgründe (US 9) - davon ausgeht, daß der unmündige Walter H*** während ihrer geschlechtlichen Aktivitäten zufällig hinzukam und seine Mutter nicht "über Aufforderung", sondern unaufgefordert an den nackten Brüsten streichelte, dem Tatbestand des § 207 Abs. 1 (erster Fall) StGB ohne Rechtsirrtum unterstellt.

Denn die objektive Sexualbezogenheit dieser länger dauernden Betastungen (US 19/20) wird dadurch, daß sie durch ein leibliches Kind der (sie dulden) Maria H*** ausgeführt wurden, welches ihren sexuellen Sinn möglicherweise noch gar nicht verstand, keineswegs in Frage gestellt (vgl. Pallin im WK Rz. 4, 6, Leukauf-Steininger, StGB 2 RN 2, 5, 6, jeweils zu § 207).

Auf der subjektiven Tatseite aber genügt es, wenn sich der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters (auch) auf eben jenen sexuellen Bezug erstreckt (vgl. Pallin aaO Rz. 12): gerade das hat das Schöffengericht in Ansehung beider

Beschwerdeführer unmißverständlich als erwiesen angenommen (US 10/11, 20); soweit die Angeklagte Maria H*** diese Konstatierung mit dem Einwand übergeht, ihr Motiv habe "lediglich" darin bestanden, daß die Szene gefilmt werde, bringt sie die Rechtsrüge nicht der Prozeßordnung entsprechend zur Darstellung, weil sie nicht den gesamten Urteilssachverhalt mit dem darauf angewendenden Gesetz vergleicht. Dadurch, daß sie die nicht bloß flüchtige Betastung ihrer nackten Brüste durch ihren unmündigen Sohn duldet, hat demnach die genannte Angeklagte, den erörterten Beschwerdeeinwänden (Z 9 lit. a) zuwider, den in Rede stehenden Verbrechenstatbestand sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht unmittelbar (vgl. Pallin aaO Rz. 5) - und nicht bloß durch Unterlassung im Sinn des § 2 StGB - verwirklicht, indem sie das bezeichnete Tatopfer "zur Unzucht mißbrauchte".

Dem Angeklagten Walter H*** dagegen ist zwar einzuräumen, daß ihm bei diesem Faktum unmittelbare Täterschaft (§ 12 erster Fall StGB) nicht zur Last fällt, weil sein eigenes Verhalten nicht einer zur Annahme jenes Tatbestandsmerkmals erforderlichen direkten unzüchtigen Beziehung zwischen Täter und Opfer entsprach, doch ist daraus für ihn nichts zu gewinnen (Z 10).

Denn im Hinblick darauf, daß er seine Gattin bei dem (durch die Duldung der Betastungen begangenen) Mißbrauch des unmündigen Tatopfers durch sie zur Unzucht vorsätzlich psychisch unterstützte, indem er als dessen (kraft dieser Garantenstellung zur Erfolgsabwehrung verpflichteter) Vater ihrem Verhalten stillschweigend zustimmte, weil er selbst an Filmaufnahmen davon interessiert war (US 10, 20), hat er jedenfalls den damit geleisteten, einer Forderung durch ein aktives Tun gleichzuhaltenden Beitrag zur Tatsausführung durch sie nach § 12 dritter Fall StGB (im Weg einer Begehung durch Unterlassung gemäß § 2 StGB) - und nicht bloß als Vergehen der Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 286 Abs. 1 StGB (vgl. EvBl. 1984/18) - zu verantworten; die rechtsirrige Subsumtion eines mängelfrei festgestellten Sachverhalts unter den ersten statt unter den dritten Anwendungsfällen des § 12 StGB indessen zieht mit Rücksicht auf die rechtliche Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen keine Urteilsnichtigkeit nach sich (JBl. 1986, 59 uva).

Erweist sich sohin die Auffassung, daß das Verhalten beider Beschwerdeführer beim Faktum A.a zu Unrecht dem Tatbestand des § 207 Abs. 1 (erster Fall) StGB unterstellt worden sei, als verfehlt, dann ist aber auch dem weiteren Einwand (teils Z 9 lit. a und teils Z 10) der Boden entzogen, daß dieses Tatverhalten dementsprechend das Tatbild des § 212 (Abs. 1 erste Fallgruppe) StGB (laut Pkt. B. des Urteilssatzes) insoweit gleichfalls nicht verwirklicht. Nicht stichhäftig ist ferner die Rechtsansicht (Z 9 lit. a), den Angeklagten Walter H*** und Maria H*** falle mit Bezug auf die unzüchtigen Betastungen der Johanna D*** durch Otto W*** (laut Pkt. B. des Tenors) das zuletzt relevierte Vergehen deswegen nicht zur Last, weil sie selbst keine tatbildmäßigen Ausführungshandlungen begangen hätten und jener als extraneus derentwegen vom Tatbestand nicht erfaßt werde.

Dadurch, daß Walter H*** seine genannte minderjährige Stieftochter filmte, während sie in nacktem Zustand von W*** - dem er das auf dessen Wunsch gerade zu diesem Zweck gestattet hatte - unzüchtig betastet wurde (US 10/11, 20/21), hat er sie nämlich sehr wohl selbst gemäß § 212 Abs. 1 erste Fallgruppe StGB "zur Unzucht mißbraucht" (vgl. EvBl. 1982/41 mwN) und damit den Tatbestand des in Rede stehenden Delikts im Sinn des § 14 Abs. 1 Satz 2 erster Fall StGB unmittelbar ausgeführt; demzufolge erstreckt sich diese Strafbestimmung gemäß § 14 Abs. 1 erster Satz StGB auch auf den von Maria H*** durch ihre Zustimmung zum dahin geäußerten Vorhaben des Otto W*** (US 10) geleisteten (intellektuellen) Beitrag im Sinn des § 12 dritter Fall StGB zur Tatsausführung durch ihren Gatten.

Gleichermaßen ist der Angeklagten Maria H*** beim Faktum A.b ihre Zustimmung zu den unzüchtigen Betastungen der unmündigen Claudia H*** durch W*** und zur Anfertigung von Filmaufnahmen davon durch Walter H*** (US 10) richtigerweise als ein derartiger Tatbeitrag zu dem von den genannten Männern in unmittelbarer Täterschaft begangenen Verbrechen nach § 207 Abs. 1 erster Fall StGB anzulasten. Soweit sie die Feststellung dieser Zustimmung übergeht, indem sie ausschließlich darauf abstellt, daß sie dem Treiben der Männer billigend zugeschaut habe, bringt sie die darauf bezogene Rechtsrüge (Z 10) abermals nicht zu einer prozeßordnungsgemäßen Darstellung; die rechtlich verfehlte Beurteilung ihres Verhaltens im Faktum A.b/B. als unmittelbare Täterschaft anstatt als sonstiger Tatbeitrag jedoch hat wie schon gesagt keine materiellrechtliche Urteilsnichtigkeit zur Folge.

In Ansehung der Annahme schließlich, daß der Angeklagte W*** die unmündige Claudia H*** nicht nur am Geschlechtsteil, sondern auch an den Brüsten betastete, ist der Schulterspruch zum Faktum A.b mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht anfechtbar, weil es sich dabei weder um die Schuldfrage noch um die Wahl des

anzuwendenden Strafsatzes (§ 295 Abs. 1 StPO), sondern lediglich um die - hier durch die Anzahl der Tathandlungen, die zu einem und demselben Deliktserfolg führen, bestimmte und für die Strafbemessung relevante (§ 32 Abs. 3 StGB) - Intensität der Tatbegehung handelt (vgl. RZ 1984/89 mwN).

Sämtliche Nichtigkeitsbeschwerden waren daher zu verwerfen. Das Erstgericht verurteilte die Angeklagten nach §§ 28 Abs. 1, 207 Abs. 1 StGB zu Freiheitsstrafen, die es bei W*** mit 18 Monaten sowie bei Walter H*** und bei Maria H*** mit je 10 Monaten ausmaß; der Letztgenannten sah es diese Strafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit in der Dauer von drei Jahren bedingt nach.

Zur Strafbemessung wurde bei allen Angeklagten das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen verschiedener Art, und zwar eines Verbrechens teils (bei W***) mit zwei und teils (bei Walter H*** und Maria H***) mit einem Vergehen, als erschwerend gewertet, bei W*** außerdem der lange Deliktszeitraum bei der Verletzung der Unterhaltspflicht und deren Begehung zum Nachteil von zwei minderjährigen Kindern, bei Walter H*** und Maria H*** jeweils zudem die Begehung der Unzuchtsdelikte gleichfalls an zwei minderjährigen Kindern; demgegenüber wurden bei W*** sein Teilgeständnis und die objektive Schadensgutmachung bei der Veruntreuung sowie bei Maria H*** ihre bisherige Unbescholtenheit, bei Walter H*** hingegen kein Umstand als mildernd berücksichtigt. Die Anwendung des § 43 StGB bei Maria H*** blieb unbegründet. Mit ihren Berufungen streben alle Angeklagten eine Straferabsetzung und Walter H*** zudem die Gewährung bedingter Strafnachsicht an.

Die Angeklagten W*** und Walter H*** sind damit nicht im Recht. Zusätzliche Milderungsgründe kommen ihnen nicht zu statten. Von einer bloß untergeordneten Beteiligung des Angeklagten W*** an den Fakten A.a und A.b sowie von einer ausschließlichen Initiative der Eheleute H*** zu deren Begehung kann im Hinblick darauf, daß der Letztgenannte beim Faktum A.a den unzüchtigen Vorgang filmte und beim Faktum A.b, welches er durch seinen Wunsch, Johanna D*** "abzugreifen", initiiert hatte, die unzüchtigen Betastungen der unmündigen Claudia H*** sogar selbst vornahm, keine Rede sein; gleichermaßen trifft es nach der Urteilsbegründung nicht zu, daß er die ihm anvertrauten Video-Kassetten anfangs aus bloßer Schlammerei und in der Folge nur wegen der dadurch entstandenen hohen Leihgebühren nicht zurückgestellt hätte.

Dem Angeklagten Walter H*** hinwieder kann der Umstand, daß ihm - entgegen seinem Einwand nicht durchwegs, aber doch immerhin - in einem Fall (Faktum A.a) "lediglich" eine Deliktsbegehung durch Unterlassung (§ 2 StGB) zur Last fällt, schon deswegen nicht als mildernd zugute gehalten werden, weil eine derartige Tatbegehung schon begrifflich einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes durch ein Tun gleichzuhalten ist; von seinen zahlreichen Vorstrafen aber beruhen jene wegen der Verletzung seiner Unterhaltspflicht (§ 198 StGB) sehr wohl auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 71 StGB) wie der im vorliegenden Verfahren von ihm zu verantwortende Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses (§ 212 StGB), und zwar auf jener zur Mißachtung seiner familienrechtlichen Pflichten, sodaß sie ihm als weiterer Erschwerungsumstand zur Last fallen.

Dazu kommt noch, daß über die vom Erstgericht angeführten Gründe hinaus auch dem Angeklagten W*** fünf zu § 133 StGB und vier zu § 198 StGB einschlägige Vorstrafen, ferner die Wiederholung der Veruntreuung und die Begehung des Verbrechens nach § 207 StGB gleichfalls an zwei Minderjährigen sowie dem Angeklagten Walter H*** der Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses nicht nur gegenüber zwei, sondern sogar gegenüber drei minderjährigen Kindern zusätzlich als erschwerend anzulasten sind.

Die Dauer der über diesen beiden Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen wurde dementsprechend - selbst dann, wenn den Betastungen der Claudia H*** an ihren Brüsten durch W*** beim Faktum A.b aus physiologischen Gründen objektiv nicht die Bedeutung von Unzuchtshandlungen zukäme - nach deren tat- und persönlichkeitsbezogener Schuld (§ 32 StGB) bei W*** mit 18 und bei Walter H*** mit 10 Monaten durchaus nicht zu hoch ausgemessen; die Differenzierung im Strafmaß ist durch die führende Rolle des Angeklagten W*** beim Unzuchtsverbrechen, durch seine neuerliche Vermögensdelinquenz und durch die exzessionelle Hartnäckigkeit seiner Unterhaltsverweigerung vollauf gerechtfertigt. Die Gewährung bedingter Strafnachsicht an Walter H*** kam mit Rücksicht auf sein erheblich getrübtes Vorleben schon aus Gründen der Spezialprävention nicht in Betracht (§ 43 Abs. 1 StGB).

Beiden soeben erörterten Berufungen mußte daher ein Erfolg versagt bleiben.

Demgegenüber sind in bezug auf die Angeklagte Maria H*** deren bisherige Unbescholtenheit, ihre (anscheinend zum Teil auf einem Mangel an intellektuellen Hemmungen beruhende) offensichtliche Abhängigkeit von ihrem Ehegatten und ihre dementsprechend nur untergeordnete Rolle bei ihren hier zu beurteilenden Straftaten in erster

Instanz bei der Strafbemessung zu wenig berücksichtigt worden; bei sachgerechtem Abwägen der sie betreffenden Strafzumessungsgründe und in Relation zur Dauer der über die anderen Angeklagten verhängten Strafen erweist sich bei ihr eine dem Grad ihrer Schuld (§ 32 StGB) entsprechende Herabsetzung der (ihr bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe auf das gesetzliche Mindestmaß von sechs Monaten als gerechtfertigt; für eine amtswegige (vgl. SSt. 46/71 ua) Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB war aus Gründen der Generalprävention kein Raum.

Dahin war ihrer Berufung demnach Folge zu geben.

Anmerkung

E11038

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0100OS00015.87.0505.000

Dokumentnummer

JJT_19870505_OGH0002_0100OS00015_8700000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at