

# TE OGH 2011/6/30 110s76/11b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30. Juni 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, Mag. Lendl, Mag. Michel und Dr. Oshidari als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtswärterin Dr. Sadoghi als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Aziz H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Privatbeteiligten Mirzeta H\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 31. Jänner 2011, GZ 15 Hv 140/10v-93, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Aziz H\*\*\*\*\* der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (I), des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB (II) sowie der Vergehen der Blutschande nach § 211 Abs 2 StGB (III), des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB (IV), der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (V) und der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (VI 1) und nach § 83 Abs 2 StGB (VI 2) schuldig erkannt.

Danach hat er

I. zu nicht näher bekannten Zeitpunkten im Zeitraum von 2003 bis 17. November 2006 in Graz sowie in Bosnien und Herzegowina in einer unbekanntem Anzahl von Angriffen an der am 18. November 1992 geborenen, sohin unmündigen Mirzeta H\*\*\*\*\* durch Betasten und Streicheln ihrer entwickelten Brüste, ihres Gesäßes sowie ihrer Vagina sowohl über als auch unter der Kleidung außer in den Fällen des § 206 StGB eine geschlechtliche Handlung vorgenommen;

II. zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt zwischen 2004 und 17. November 2006 in Graz in einem Angriff mit der am 18. November 1992 geborenen, sohin unmündigen Mirzeta H\*\*\*\*\* den Beischlaf unternommen;

III. zu nicht näher bekannten Zeitpunkten im Zeitraum 2004 bis zum 6. Februar 2010 in Graz und Bosnien und

Herzegowina sowie auf Autobahnrastplätzen in Slowenien, Kroatien und Bosnien und Herzegowina in erheblich mehr als 156 Angriffen seine leibliche Tochter Mirzeta H\*\*\*\*\*, sohin eine Person, mit der er in absteigender Linie verwandt ist, zum Beischlaf verführt;

IV. durch die unter I. und II. dargestellten Taten sowie durch zweimaligen Anal- und mehrfachen Oralverkehr im Zeitraum von 18. November 2006 bis 6. Februar 2010 mit seiner am 18. November 1992 geborenen minderjährigen Tochter Mirzeta H\*\*\*\*\*, sohin mit einer mit ihm in absteigender Linie verwandten minderjährigen Person, geschlechtliche Handlungen vorgenommen und solche Handlungen von Mirzeta H\*\*\*\*\* an sich vornehmen lassen;

V. in Graz Mirzeta H\*\*\*\*\*

1. teils mit Gewalt, teils durch gefährliche Drohung mit zumindest einer Verletzung am Körper zu nachstehenden Handlungen und Unterlassungen genötigt, und zwar:

1.1. zu einem unbekanntem Zeitpunkt zwischen April 2009 und Mai 2009

1.1.1. zum Einsteigen und Mitfahren in seinem PKW, indem er sie an den Haaren hineinzerre,

1.1.2. durch die Ankündigung, er werde ihr in den Bauch treten, zum Verharren im Kopfstand auf einer Schotterstraße,

1.1.3. durch die Ankündigung, er werde sie schlagen, wenn sie noch einen kleinen Fehler mache, zum Verzicht auf Beziehungen mit anderen Männern,

1.2. zu einem unbekanntem Zeitpunkt im September 2009 oder Oktober 2009 durch die Ankündigung, er werde sie umbringen, wenn sie nicht nach Hause zurückkomme, zur Rückkehr aus der Berufsschule in die gemeinsame Wohnung;

VI. in Graz Mirzeta H\*\*\*\*\* teils vorsätzlich am Körper verletzt (1.), teils am Körper misshandelt und dadurch fahrlässig verletzt (2.), und zwar

1. zu einem unbekanntem Zeitpunkt zwischen April 2009 und Mai 2009 durch das Versetzen von Schlägen gegen den Kopf während der zu Faktum V.1.1.1. beschriebenen erzwungenen Autofahrt (Kratzer unten am Hals, Schwellungen in der rechten Gesichtshälfte),

2. am 8. Februar 2009 dadurch, dass er ihren Kopf mit beiden Händen fest erfasste und diesen schüttelte und sie dann in einen Sessel hineinschleuderte, was eine Kopfprellung sowie eine Prellung mit Hämatom im Bereich der rechten Knieinnenseite zur Folge hatte.

Dagegen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aus § 281 Abs 1 Z 3, 4, 5, 5a und 9 lit b StPO.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Verfahrensrüge (Z 3) behauptet hinsichtlich der im Urteilsspruch angegebenen Tatzeiten und -orte einen Verstoß gegen das Individualisierungsgebot des § 260 Abs 1 Z 1 StPO, ohne prozessordnungsgemäß darzulegen (§ 281 Abs 3 erster Satz StPO; vgl RIS-Justiz RS0117498, zuletzt 12 Os 128/10f), weshalb die Schilderung der im Urteil durch Anführung des Deliktszeitraums samt den Tatorten, der Art der wiederholten Tathandlungen und durch die Bezeichnung des Tatopfers zu einer gleichartigen Verbrechensmenge zusammengefassten Taten (vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 291; RIS-Justiz RS0119552) einen Konflikt mit dem ne bis in idem-Gebot bewirken sollte. Die Kritik übersieht, dass im Fall einer nachfolgenden Verurteilung allfällige Zweifel an der Individualisierungsgrundlage für die Annahme von Tatidentität und damit das Vorliegen eines aus dem 16. Hauptstück der Strafprozessordnung resultierenden Verfolgungshindernisses streiten (vgl RIS-Justiz RS0120226).

Mit dem Verweis auf die Anforderungen des Verwaltungsstrafrechts an die Konkretisierung der Tat vermag der Beschwerdeführer ebensowenig für sich zu gewinnen wie mit dem Einwand, er habe sich wegen der mangelnden Individualisierung des Urteilsspruchs „gegen den unbegründeten Vorwurf ... [nicht] entsprechend wehren ... können“. Nur zur Abrundung sei auf die detaillierten Vorwürfe der Anklageschrift ON 67 verwiesen.

Das Tatopfer hatte anlässlich seiner in Anwesenheit des Angeklagten und dessen Verteidigers durchgeführten kontradiktorischen Vernehmung (ON 28) erklärt (§ 156 Abs 1 Z 2 zweiter Fall StPO), nicht noch einmal aussagen zu wollen (ON 28 S 77). Hat ein Zeuge rechtmäßig von seinem Recht auf Befreiung von weiteren Aussagen Gebrauch gemacht (§ 156 Abs 1 Z 2 StPO), ist eine neuerliche Vernehmung ohne dessen Zustimmung nicht möglich. Dass sich im Gegenstand die Zeugin entgegen ihrer ausdrücklichen Erklärung doch zu einer Aussage in der Hauptverhandlung

bereit finden werde, wurde im Beweisantrag „auf ergänzende Einvernahme der Mirzeta H\*\*\*\*\*“ (ON 92 S 18) nicht einmal behauptet. Dieser verfiel daher der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider zu Recht der Ablehnung (ON 92 S 19; RIS-Justiz RS0117928; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 331; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 74).

Die über den in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrag hinausgehende Behauptung in der Nichtigkeitsbeschwerde, der Angeklagte habe - weil kein Dolmetscher für seine Muttersprache beigezogen worden war - der in Deutsch geführten Vernehmung seiner Tochter nicht ausreichend folgen können, unterfällt einerseits dem Neuerungsverbot in Verfahren über Nichtigkeitsbeschwerden (RIS-Justiz RS0099117, RS0099618; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 323) und ist andererseits nicht nachvollziehbar, erfolgte doch gar wohl eine aktive Beteiligung des Verteidigers an der Vernehmung (vgl ON 28 S 65, 75 und 77), ohne dass irgendeine Verständigungsschwierigkeit behauptet und ein auf § 56 StPO gegründeter Antrag gestellt wurde.

Die Verfahrensrüge (Z 4) hinsichtlich der Ablehnung des am 4. November 2010 (ON 78 S 42, 44) gestellten Antrags auf Vernehmung der Zeugin Sadija H\*\*\*\*\* scheidet schon daran, dass am 16. Dezember 2010 die Neudurchführung der Hauptverhandlung beschlossen wurde (ON 85 S 2), in dieser jedoch ein entsprechender Antrag nicht gestellt wurde (vgl ON 85 S 29 und ON 92 S 18; RIS-Justiz RS0117403; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 310). Im Übrigen war bei der kontradiktorischen Vernehmung dieser Zeugin ohnedies ein Dolmetscher anwesend (ON 60).

Fehl geht schließlich auch die Verfahrensrüge (Z 4) hinsichtlich des Zeugen Nurfet H\*\*\*\*\* (des Bruders des Angeklagten), der zum Beweis dafür geführt wurde (ON 92 S 18), „dass Mirzeta H\*\*\*\*\* in Bosnien vollen Stolzes gesagt hat, dass es leicht gewesen sei, ihren Vater ins Gefängnis zu bringen, woraus ersichtlich sei, dass die Anschuldigungen falsch sein müssen“. Zutreffend hat bereits das Erstgericht ausgeführt (ON 92 S 19), dass das - mit einem spekulativen Schluss verknüpfte - Beweisthema keine erhebliche Tatsache berührt. Eine solche liegt nämlich nur vor, wenn sie nach Denkgesetzen und Lebenserfahrung nicht gänzlich ungeeignet ist, den Ausspruch über eine entscheidende Tatsache, das heißt für Schuldpruch oder Subsumtion relevante Tatsachenfeststellungen, zu beeinflussen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 340 f mwN).

Der Bezug auf ein weiteres Beweisthema (ON 78 S 43) ignoriert wiederum die danach liegende Neudurchführung der Hauptverhandlung (ON 85 S 2), in welcher dieses - im Übrigen ohnedies bloß auf Unerhebliches abzielende und auf einer un schlüssigen Prämisse („weil der Bruder nichts gehört hat, kann ein Missbrauch nicht stattgefunden haben“) basierende - Vorbringen („der Missbrauch hätte jemandem auffallen müssen“ und der Zeuge „hätte davon zumindest auf dem Wege des Hörensagens Kenntnis erlangen müssen“) nicht erstattet wurde (ON 92 S 18).

Der Erledigung der Mängelrüge (Z 5) ist voranzustellen, dass ein aus diesem formalen Nichtigkeitsgrund geltend gemachter Begründungsmangel den Ausspruch über entscheidende Tatsachen betreffen muss, das sind solche, die für das Erkenntnis in der Schuldfrage maßgebend sind oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes (also die Subsumtion) Einfluss üben (RIS-Justiz RS0106268, RS0099497; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 399). Unvollständig (Z 5 zweiter Fall) ist eine Urteilsbegründung, wenn sie erhebliche Verfahrensergebnisse nicht erörtert. Diese müssen die Eignung haben, die dem Gericht durch die Gesamtheit der übrigen Beweisergebnisse vermittelte Einschätzung vom Vorliegen oder Nichtvorliegen einer entscheidenden Tatsache maßgebend zu beeinflussen (RIS-Justiz RS0116877, RS0118316; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 409, 421). Dem erkennenden Gericht ist aufgetragen, die Urteilsbegründung in gedrängter Darstellung abzufassen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO; EvBl 1972/17); es genügt daher eine zusammenfassende Würdigung der Beweismittel, ohne dass der vollständige Inhalt sämtlicher Aussagen oder überhaupt sämtliche Verfahrensergebnisse erörtert und darauf untersucht werden müssen, wie weit sie für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen (Fabrizy, StPO10 § 281 Rz 43). Offenbar unzureichend ist eine Begründung, welche den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widerspricht, also als willkürlich zu werten ist (RIS-Justiz RS0118317; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 444). Die Auswahl unter mehreren solcherart zulässigen Schlüssen ist den unter dem Eindruck der mündlichen und in der Regel unmittelbaren Beweisaufnahme stehenden (mehreren) Tatrichtern vorbehalten. Nur der Einzelrichter-Prozess, nicht aber das Verfahren vor Kollegialgerichten sieht eine Berufung wegen Schuld vor, die zur Beweiswiederholung führen kann und daher das Vorbringen eigener Beweiswerterwägungen ermöglicht (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 450, 451).

Die Ausrichtung an diesen Anfechtungskriterien lässt der Nichtigkeitswerber indes vermissen. Die als fehlend monierte Begründung für die festgestellten (US 5 f) Tatzeitpunkte findet sich in US 16 bis 18. Die substratlose Hypothese, „die gegenständlichen Vorfälle können sich genauso gut zu einem anderen Zeitpunkt, insbesondere zu einem weitaus

späteren Zeitpunkt, mithin nach Vollendung des 14. Lebensjahres der Zeugin Mirzeta H\*\*\*\*\* ereignet haben“, könnte nicht einmal eine Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld zum Erfolg führen und ist noch weniger die Geltendmachung formaler Nichtigkeit im Sinne der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO.

Dass die Zeugenaussage des Opfers nicht völlig widerspruchsfrei war, bezogen die Tatrichter in ihre Beweiswürdigung mit ein (US 15 f), ohne im Sinne obiger Ausführungen die vom Beschwerdeführer aufgezeigten Details (Verbleib der Stiefmutter während der Tathandlungen nach § 206 Abs 1 StGB und bei späteren Beischlafsangriffen; Geschlechtsverkehr ohne Samenerguss) gesondert erörtern zu müssen.

Genauso wenig war das Erstgericht verhalten, sich explizit mit diversen Zeugenaussagen über von Mirzeta H\*\*\*\*\* erzählte Unwahrheiten (etwa die Vorgabe einer Schwangerschaft, „damit das Ganze mit ihrem Vater endlich aufliegt“, weiters über eine an der Arbeitsstelle vorgetäuschte Krankheit oder einen vom Vater angeblich erlittenen Verkehrsunfall) auseinanderzusetzen (vgl zum Aussageverhalten und zur Glaubwürdigkeit des Opfers ausführlich US 15 ff).

Die Aussage der Mutter des Angeklagten Fata H\*\*\*\*\* (ON 85 S 11), „ihre Enkelin habe schon in der vierten Klasse zu lügen begonnen“, ist wegen ihrer Unbestimmtheit nicht erörterungsfähig.

Der Beginn der Regelblutungen beim Opfer als zeitliche Einordnungshilfe ist dem Rechtsmittelvorbringen entgegen Bestandteil der erstrichterlichen Erwägungen (US 7).

Ohne Bedeutung ist es, dass die psychologische Sachverständige (juristisch inkorrekt) von „Vergewaltigungen“ spricht (ON 47).

Bei der Relevierung von einzelnen, allerdings sehr allgemein gehaltenen Aussagen der Zeugen Fata H\*\*\*\*\* (ON 85 S 11), Mirzet H\*\*\*\*\* (des älteren Bruders des Opfers - ON 78 S 27 f) und Sadija H\*\*\*\*\* (der letzten Gattin des Angeklagten - [richtig:] ON 60 S 9) über die Wohnverhältnisse der Familie in Bosnien versäumt die Beschwerde das Herstellen eines konkreten Zusammenhangs mit entscheidenden Tatsachen (vgl überdies dazu US 6).

Der vom Nichtigkeitswerber geltend gemachte formelle Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 5a StPO greift seinem Wesen nach erst dann, wenn Beweismittel, die in der Hauptverhandlung vorkamen oder vorkommen hätten können und dürfen, nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen, maW intersubjektiv gemessen an Erfahrungs- und Vernunftsatzen eine unerträgliche Fehlentscheidung qualifiziert nahelegen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen - wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt - wird dadurch nicht ermöglicht. Die Tatsachenermittlung im kollegialgerichtlichen Verfahren bleibt den Richtern erster Instanz vorbehalten, die unter dem Eindruck der unmittelbaren, mündlichen und kontradiktorischen Beweiserhebung entscheiden. Beweiswürdigung Detailerwägungen diesseits der Schwelle erheblicher Bedenklichkeit - wie in Erledigung einer Berufung wegen Schuld - sind dem Obersten Gerichtshof somit verwehrt und auch in einer Tatsachenrüge nicht statthaft (RIS-Justiz RS0118780, RS0119583; 12 Os 62/08x uva). Denn diese will nur völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung und daraus resultierende unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen verhindern.

Der lapidare Bezug auf „in den Akten niedergelegte Verfahrensergebnisse“ genügt nicht zur prozessordnungsgemäßen Darstellung des behaupteten Nichtigkeitsgrundes (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 487 mit Judikaturnachweisen).

Die Aufklärungsrüge hinsichtlich einer Befragung der „Belastungszeugin ... zu einzelnen Details ... der Missbrauchsfälle“ versäumt die Darlegung, wodurch der Angeklagte - bei der kontradiktorischen Vernehmung des Opfers, bei der überdies sein Verteidiger anwesend war - an entsprechenden Fragen gehindert war (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 480 mit Judikaturnachweisen). Dem Verweis auf die - oben erörterten - Beweisanträge ist die Subsidiarität der Tatsachenrüge gegenüber der Verfahrensrüge aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO entgegenzuhalten (RIS-Justiz RS0114036, RS0115823).

Dass die „Belastungszeugin schon viel früher Gelegenheit gehabt hätte, eine Strafanzeige einzubringen“, ist eine im Rahmen einer Nichtigkeitsbeschwerde unmaßgebliche Spekulation.

Indem das angebliche Fehlen aktenkundiger Beweisergebnisse für die Schuld des Angeklagten (hier: das Vorhandensein eines Kellers an einem Wohnort in Graz als Tatort zu Schuldspruch III, vgl US 2 und 7 f), nicht aber gegen dessen Schuld sprechende Tatumstände releviert werden, gelangt die Tatsachenrüge - abgesehen davon, dass mit dem Hinweis auf einen von mehreren Tatorten keine entscheidende Tatsache angesprochen wird - nicht zu

prozessförmiger Darstellung (11 Os 127/09z ua).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit b, der Sache nach Z 9 lit a - vglRatz, WK-StPO § 281 Rz 634 mwN) geht mit der Bestreitung inländischer Gerichtsbarkeit feststellungswidrig (siehe US 6) von einem Tatort des Schuldspruchs II in Bosnien aus. Hinsichtlich der Schuldsprüche III und IV übersieht das Vorbringen fehlender Feststellungen zum bosnischen Recht (vgl dazu RIS-Justiz RS0092377, vor allem 11 Os 28/96), dass ein Teil der Angriffe im Rahmen der gleichartigen Verbrechensmenge (vgl dazu bereits oben) in Österreich stattfand (US 1 f und 5 ff) und dafür die Zuständigkeit der österreichischen Strafgerichte nicht auf § 65 Abs 1 Z 1 StGB gestützt werden musste.

Die inhaltslose Behauptung „fehlender Feststellungen zu allfälligen Unrechts-, Schuld- und Strafausschließungsgründen“ ist nicht erwidernsfähig.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die unter einem erhobenen Berufungen folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

### **Schlagworte**

Strafrecht

### **Textnummer**

E97775

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0110OS00076.11B.0630.000

### **Im RIS seit**

21.07.2011

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.07.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)