

TE OGH 2010/6/22 11Os45/10t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Juni 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Spreitzer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Edmundo D***** wegen Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Steyr als Schöffengericht vom 11. Februar 2010, GZ 13 Hv 133/09t-29, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Mag. Michel, des Angeklagten und seiner Verteidigerin Dr. Heindl zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch I.1 und, soweit er sich auf dieselbe Tat bezieht, im Schuldspruch II sowie demzufolge im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Edmundo D***** wird von der Anklage, er habe im Zeitraum 1. bis 16. Dezember 2008 in M***** an seiner am 23. Februar 2002 geborenen Tochter Antonia B***** geschlechtliche Handlungen vorgenommen, indem er diese unter der Kleidung im Gesäßbereich betastete, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Für die ihm weiterhin zur Last liegenden Verbrechen des sexuellen Missbrauchs nach § 207 Abs 1 StGB und Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB wird über ihn unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 207 Abs 1 StGB unter Bedachtnahme gemäß §§ 31 und 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichts Wels vom 26. August 2009, GZ 12 Hv 125/09t-8, eine

Freiheitsstrafe von 22 Monaten

als Zusatzstrafe verhängt.

Über die Vorhaftanrechnung hat das Erstgericht zu entscheiden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen wird verworfen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Edmundo D***** jeweils einer unbestimmten Zahl von Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (I) und Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB (II) schuldig erkannt.

Danach hat er von Juni 2008 bis 15. Dezember 2008 in M*****

I. außer dem Fall des § 206 StGB in mehreren Angriffen an seiner am 23. Februar 2002 geborenen, somit unmündigen Tochter Antonia B***** geschlechtliche Handlungen vorgenommen und von ihr an sich vornehmen lassen, indem er sie

1. zumindest in einem Angriff im Gesäßbereich oberhalb der Kleidung betastete und streichelte,

2. zumindest in zwei Angriffen durch Aufforderungen dazu veranlasste, mit ihrer Zunge seinen entblößten Penis abzuschlecken;

II. durch die zu I.1 und 2 genannten Taten mit seiner am 23. Februar 2002 geborenen Tochter Antonia B*****, mithin mit einer mit ihm in absteigender Linie verwandten minderjährigen Person, geschlechtliche Handlungen vorgenommen und von ihr an sich vornehmen lassen.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen vom Angeklagten nominell aus Z 3, 4 und 5, der Sache nach auch 5a und 9 lit a de§ 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist zum Teil im Recht.

Zum erstgenannten Nichtigkeitsgrund wird mit dem Vorbringen, der Angeklagte sei unmittelbar vor Schluss des Beweisverfahrens „überraschend“ davon in Kenntnis gesetzt worden, dass die kontradiktorische Vernehmung der Zeugin Antonia B***** vom 22. Juni 2009 (ON 10) aufgrund technischer Defekte nicht in Wort und Bild aufgenommen worden sei und deshalb kein Datenträger zur Vorführung der Vernehmung zur Verfügung stehe, er sei außerdem nicht näher dazu befragt worden, warum er bei der kontradiktorischen Vernehmung nicht anwesend gewesen sei, keine Vorschrift angesprochen, deren Verletzung in der Hauptverhandlung ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht ist (RIS-Justiz RS0099088, RS0099118).

Auch die weitere Verfahrensrüge (Z 4) geht fehl. Der Verteidiger hatte in der Hauptverhandlung, soweit für die Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung, folgende Beweisanträge gestellt (ON 21 S 2, ON 28 S 5 und 10):

- Vernehmung der Zeugin Sabine G***** „zum Beweis dafür, dass die dem Angeklagten vorgeworfenen Tathandlungen gegenüber seiner eigenen minderjährigen Tochter nur eine unmittelbare und erhebliche Beeinflussung durch die Kindesmutter sind“, wozu vorgebracht wurde, dass die Zeugin bei einem Gespräch mit der Minderjährigen anwesend gewesen sei, wo diese gesagt haben soll, sie müsse das sagen, weil die Mama das von ihr so gefordert hätte;

- „neuerliche kontradiktorische Einvernahme“ der Zeugin Antonia B*****, „insbesondere zum Beweis dafür, dass der Angeklagte selbst über Aufforderung der Kindesmutter diese ständig über angebliche sexuelle Kontakte mit erwachsenen Männern befragt wurde und die Minderjährige vom Angeklagten beeinflusst wurde; sowie zum Beweis dafür, dass der Verteidiger und der Angeklagte keine Möglichkeit eines Fragerechtes der ersten kontradiktorischen Einvernahme der Antonia B***** hatten“;

- „Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Begutachtung des Angeklagten zum Beweis dafür, dass der Angeklagte über keine negativen sexuellen Neigungen, insbesondere pädophile Neigungen verfügt“.

Durch die ablehnenden Zwischenerkenntnisse (ON 28 S 9 und 11) wurden Verteidigungsrechte nicht geschmälert:

Zum erstgenannten Beweisantrag brachten die Tatrichter ihre Überzeugung zum Ausdruck, dass auch eine allenfalls stattgefundene Aufforderung des Kindes durch die Mutter, von sexuellen Übergriffen zu erzählen, Letztere nicht ausschließt (ON 28 S 9; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 342).

Zum zweiten Begehren ist nicht erkennbar, inwiefern die neuerliche Vernehmung der Zeugin Aufschluss über die als Beweisthema genannte Befragungsmöglichkeit durch den - zu ihrer ersten Vernehmung entgegen dem Beschwerdevorbringen geladenen (S 3 f des Anordnungs- und Bewilligungsbogens), jedoch nicht erschienenen (ON 10)

- Angeklagten, der auch keinen Verteidiger in Anspruch genommen hatte, zu geben vermochte, und auf welche erheblichen Tatsachenwahrnehmungen der Zeugin das übrige Beweisthema abzielte (§ 154 Abs 1 StPO). Von dem in der Beschwerde betonten Umstand, durch die Mitteilung vom - zudem schon seit dem 22. Juni 2009 durch einen

Vermerk am diesbezüglichen Protokoll (ON 10 S 8) aktenkundigen - Nichtvorliegen einer technischen Aufnahme der Vernehmung überrascht worden zu sein, war bei Antragstellung keine Rede, ebenso wenig, davon, dass der Angeklagte, wie er nun geltend macht, wegen des Todes seiner Mutter nicht zur Vernehmung habe erscheinen können (ON 28 S 10). Auf die in den Entscheidungen 14 Os 75/09z, 96/09p, 97/09k, EvBl 2009/162, 1073, und 13 Os 150/09x, EvBl 2010/63, 420, erörterte, in der Beschwerde angesprochene Schutzrichtung (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 362) stellte der Beweis Antrag gerade nicht ab.

Das dritte Beweisbegehren ließ offen, weshalb es bei den inkriminierten Tathandlungen auf pädophile Neigungen ankommen soll (ON 28 S 11).

Indem die Mängelrüge (Z 5) einwendet, der Angeklagte habe nicht überprüfen können, ob das Protokoll der kontradiktorischen Vernehmung richtig sei, orientiert sie sich nicht an den Anfechtungskategorien des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes.

Die in Spekulationen über eine Tatbegehung durch andere Personen bestehende Tatsachenrüge (Z 5a) lässt die nach der Prozessordnung gebotene Bezugnahme auf konkrete Beweismittel vermissen (RIS-Justiz RS0117446).

Zu Recht wird jedoch vorgebracht (nominell aus Z 5, der Sache nach aus Z 9 lit a), dass das festgestellte Betasten des Kindes im Gesäßbereich (US 4) keine gerichtlich strafbare Handlung darstellt (RIS-Justiz RS0094997, RS0095204).

Demzufolge war das Urteil in den diesbezüglichen Schuldsprüchen (I.1 und insoweit auch II) aufzuheben und der Angeklagte im betreffenden Umfang freizusprechen.

Bei der hiedurch erforderlich gewordenen Strafneubemessung waren das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, das sehr geringe Alter des Tatopfers (RIS-Justiz RS0090958) und die einschlägige Vorstrafe (vgl Jerabek in WK² § 71 Rz 8) erschwerend, kein Umstand dagegen mildernd.

Ausgehend davon sah sich der Oberste Gerichtshof zur Verhängung der aus dem Spruch ersichtlichen Strafe bestimmt. Deren auch nur teilweiser bedingter Nachsicht standen spezial- wie generalpräventive Erfordernisse entgegen.

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E94415

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0110OS00045.10T.0622.000

Im RIS seit

05.08.2010

Zuletzt aktualisiert am

05.08.2010

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