

# TE OGH 2010/4/21 15Os187/09b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.04.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. April 2010 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart des Rechtspraktikanten Mag. Romstorfer als Schriftführer in der Strafsache gegen Elisabeth und Walter K\*\*\*\*\* wegen Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 9. Juni 2009, GZ 17 Hv 171/08k-31, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Oberstaatsanwältin Mag. Geymayer, der Angeklagten sowie des Verteidigers Dr. Hake zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Elisabeth K\*\*\*\*\* wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Der Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Eine Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des verstorbenen Walter K\*\*\*\*\* entfällt.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden

Walter K\*\*\*\*\* der Verbrechen der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 und 2 erster Fall StGB idFBGBI 1974/60 (A./1./), des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB idFBGBI I 1998/153 (A./2./) und der schweren Nötigung nach §§ 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 1 StGB (A./4./) sowie der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 StGB idFBGBI 1974/60 (A./3./) sowie

Elisabeth K\*\*\*\*\* der Verbrechen der Unzucht mit Unmündigen als Beitragstäterin nach §§ 2, 12 dritter Fall, 207 Abs 1 und 2 erster Deliktsfall StGB idFBGBI 1974/60 (B./I./1./), des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen als Beitragstäterin nach §§ 2, 12 dritter Fall, 206 Abs 1 StGB idFBGBI I 1998/153 (B./I./2./), des Quälens oder Vernachlässigens unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen nach § 92 Abs 2 und 3 erster Fall StGB idFBGBI 1988/599 (B./II./) sowie der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 StGB idFBGBI 1974/60 (B./I./3./) schuldig erkannt.

Danach haben in Klagenfurt

A./ Walter K\*\*\*\*\*

1./ zu nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkten zumindest ab dem Jahr 1997 bis zum 30. September 1998 die am 16. Juli 1986 geborene unmündige Anna D\*\*\*\*\* auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht missbraucht, indem er in zahlreichen Angriffen deren Scheide und Brüste betastete, sie veranlasste, mit ihrer Hand seinen Penis zu masturbieren und Finger sowie nicht näher definierbare Gegenstände in deren After einführt, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB), nämlich ein Mastdarmgeschwür und einen Vorfall der Mastdarmschleimhaut zur Folge hatte;

2./ zu nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkten ab dem 1. Oktober 1998 zumindest bis zum 16. Juli 2000 mit der am 16. Juli 1986 geborenen unmündigen Anna D\*\*\*\*\* in wiederholten Angriffen dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen unternommen, indem er die zu 1./ geschilderten Tathandlungen fortführte und ihr zu einem nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkt im Spätsommer 1999 sowohl einen Finger als auch einen nicht näher definierbaren Gegenstand in ihre Scheide einführt;

3./ ab dem 30. Oktober 1999 bis zum Jahre 2000 seine minderjährige Stieftochter Anna D\*\*\*\*\* durch die zu A./1./ und 2./ geschilderten Tathandlungen zur Unzucht missbraucht;

4./ zu nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkten in der Zeit von 1997 bis 2000 die Anna D\*\*\*\*\* durch gefährliche Drohung mit dem Tode zur Unterlassung der Anzeigenerstattung wegen der zu A./1./ und 2./ geschilderten Tathandlungen genötigt, und zwar durch die wiederholte sinngemäße Äußerung, er werde ihre ganze Familie umbringen, wenn sie jemandem von seinen sexuellen Übergriffen erzähle;

#### B./Elisabeth K\*\*\*\*\*

I./ wiederholt zu den zu Punkten A./1./, 2./ und 3./ genannten strafbaren Handlungen des Walter K\*\*\*\*\* dadurch beigetragen, dass sie deren Ausführung durch Unterlassung der Abwendung des Erfolges nicht verhinderte, obwohl sie als Mutter durch die sie im Besonderen treffende Verpflichtung durch die Rechtsordnung, nämlich die im Familienrecht begründete Beistandspflicht (§ 137 ABGB) dazu verhalten und die Unterlassung der Erfolgsabwehrung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes durch ein Tun gleichzuhalten war, und zwar:

1./ zu nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkten zumindest ab dem Jahre 1997 bis zum 30. September 1998, indem sie die zu Punkt A./1./ geschilderten Straftaten des Walter K\*\*\*\*\* aus nächster Nähe beobachtete, ohne ihn davon abzuhalten oder geeignete Maßnahmen zum Schutz der Unmündigen zu treffen, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB), nämlich ein Mastdarmgeschwür und einen Vorfall der Mastdarmschleimhaut zur Folge hatte;

2./ zu nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkten vom 1. Oktober 1998 zumindest bis zum 16. Juli 2000, indem sie die zu Punkt A./2./ geschilderten Straftaten des Walter K\*\*\*\*\* aus nächster Nähe beobachtete, ohne ihn davon abzuhalten oder geeignete Maßnahmen zum Schutz der Unmündigen zu treffen;

3./ von 1997 bis zum 16. Juli 2000, indem sie die zu Punkt A./3./ geschilderten Tathandlungen des Walter K\*\*\*\*\* aus nächster Nähe beobachtete, ohne ihn davon abzuhalten oder geeignete Maßnahmen zum Schutz der Unmündigen zu treffen;

II./ in der Zeit von 1993 bis 1995 ihre Verpflichtung zur Fürsorge und Obhut ihrer minderjährigen Tochter Anna D\*\*\*\*\* gegenüber, welche ihrer Fürsorge und alleinigen Obhut unterstand und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, gröblich vernachlässigt, (indem sie das Mädchen nächtens in Gasthäuser mitnahm und tagsüber nicht in die Schule brachte, nicht für ausreichend Grundnahrungsmittel und saubere Kleidung sorgte und ihrer erkrankten Tochter nicht die notwendige Pflege angedeihen ließ [US 8]) und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, deren Gesundheit und geistige Entwicklung beträchtlich geschädigt, wobei die Tat eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 85 StGB), nämlich eine schwere Störung ihrer Identitäts- und Persönlichkeitsentwicklung und eine Ess- und Belastungsstörung mit depressiven und ängstlichen Anteilen zur Folge hatte.

Walter und Elisabeth K\*\*\*\*\* meldeten jeweils rechtzeitig Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen gegen die Aussprüche über die Strafe und die Ansprüche der Privatbeteiligten an.

Eine Ausführung des Rechtsmittels des am 6. August 2009 verstorbenen (ON 34) Walter K\*\*\*\*\* ist unterblieben.

Elisabeth K\*\*\*\*\* stützt die von ihr ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde auf § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 9 lit a StPO.

#### Rechtliche Beurteilung

Zur (angemeldeten) Nichtigkeitsbeschwerde des Walter K\*\*\*\*\*:

Der Tod des Angeklagten schließt jede weitere Strafverfolgung aus, weil der staatliche Strafanspruch erloschen ist. Die noch zu Lebzeiten des in I. Instanz verurteilten Angeklagten angemeldeten Rechtsmittel sind damit gegenstandlos geworden, weil ein nicht zu Lebzeiten des Angeklagten rechtskräftig gewordenes Strafurteil nach Todeseintritt nicht mehr in Rechtskraft erwachsen kann (RIS-Justiz RS0097073).

Das Rechtsmittelverfahren war daher in Ansehung des Schulterspruchs des Walter K\*\*\*\*\* abzubrechen. Das Erstgericht wird nach Rückstellung der Akten das Strafverfahren in diesem Umfang zu beenden haben.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Elisabeth K\*\*\*\*\*:

Entgegen dem Vorbringen der Verfahrensrüge (Z 4; der Sache nach auch Z 3) wurden durch die gegen den Antrag des Verteidigers der Elisabeth K\*\*\*\*\* (ON 30/S 16) erfolgte Vorführung der Aufnahmen der kontradiktionsrechten Zeugenvernehmung der Anna D\*\*\*\*\* vom 29. Jänner 2007 (ON 7 in ON 2) in der Hauptverhandlung (ON 30/S 18) Verteidigungsrechte nicht verletzt.

Soweit die Beschwerdeführerin pauschal und ohne Konkretisierung behauptet, durch die fehlende Teilnahme eines Verteidigers an der kontradiktionsrechten Vernehmung im Vorverfahren sowie durch die Verlesung des bezughabenden Protokolls in der Hauptverhandlung wäre die Beweissituation zu ihrem Nachteil geändert und in das Verfahren zu ihrem Nachteil eingegriffen worden, ist ihr zu entgegnen, dass für die kontradiktionsrechte Vernehmung nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut (§ 165 Abs 2; § 252 Abs 1 Z 2a StPO idF BGBl I 2007/93; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 78; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 232) und der darauf beruhenden ständigen Rsp kein Verteidigerzwang bestand (vgl RIS-Justiz RS0097566 [T3, T4]; RS0097569, zuletzt 15 Os 115/08p; s auch Lässig, Das Rechtsschutzsystem der StPO und dessen Effektivierung durch den OGH, ÖJZ 2006, 405), sie unter Belehrung nach § 38 Abs 4 StPO aF zur kontradiktionsrechten Vernehmung am 29. Jänner 2007 geladen und ausdrücklich über die Möglichkeiten der Beziehung eines selbst gewählten Verteidigers bzw einer auf Beigabe eines Verfahrenshelfers gerichteten Antragstellung informiert worden ist (ON 1/S 3 umseits in ON 2). Die Beschwerdeführerin hat von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch gemacht und sich zur persönlichen Teilnahme an der kontradiktionsrechten Vernehmung entschieden sowie das ihr zustehende Fragerecht, zu dessen Ausübung sie - entgegen dem Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde - durchaus in der Lage war, auch genutzt (ON 7/S 18 f in ON 2; s auch ihre Aussage in der Hauptverhandlung ON 30/S 11: „Ich war bei der kontradiktionsrechten Einvernahme ... anwesend. Ich habe die Aussage meiner Tochter verstanden. Ich habe auch die .... mich belastenden Momente verstanden.“).

Die fehlende Beziehung eines Verteidigers ist somit alleine auf die - von der Entscheidung der Beschwerdeführerin getragene - mangelnde Wahrnehmung der Gelegenheit, einen Verteidiger zu beauftragen bzw die Beigabe eines Verfahrenshelferverteidigers zu beantragen, zurückzuführen. In Ansehung der am 8. Jänner 2007 abgefertigten Ladung zur kontradiktionsrechten Vernehmung am 29. Jänner 2007 (ON 1/S 3 umseits in ON 2) hat die Beschwerdeführerin auch gar nicht behauptet, sie sei aus zeitlichen oder anderen Gründen nicht in der Lage gewesen, einen solchen Verfahrensschritt zu setzen. Dass ihr dies prinzipiell möglich war, ergibt sich schon aus ihrem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe vom 22. (richtig:) Juni 2007 (ON 19). Auch das - im Akteninhalt keinen Beleg findende und in der Hauptverhandlung von der Beschwerdeführerin nicht thematisierte - Vorbringen, sie hätte „bereits vor der kontradiktionsrechten Zeugenvernehmung mehrfach bei der Untersuchungsrichterin die Notwendigkeit bzw Zweckmäßigkeit einer Antragstellung auf Beigabe eines Verfahrenshelferverteidigers hinterfragt“, die Untersuchungsrichterin hätte „dies verneint“, behauptet weder eine derartige Antragstellung noch gibt es konkrete Gründe für eine Hinderung an. Da das Tatopfer anlässlich der kontradiktionsrechten Vernehmung erklärte, in der Hauptverhandlung von seinem Recht auf Aussageverweigerung Gebrauch zu machen (ON 7/S 21 in ON 2), waren die Verlesungsvoraussetzungen nach § 252 Abs 1 Z 2a StPO somit gegeben.

Der in der Hauptverhandlung vom 9. Juni 2009 in eventu - ohne konkretes Beweisthema - gestellte Antrag auf zeugenschaftliche Vernehmung der Anna D\*\*\*\*\* (ON 30/S 17) verfiel - mit Blick auf die zuvor erwähnte Erklärung der Genannten - schon mangels der gebotenen Darlegung, dass sie zu einer nochmaligen Vernehmung bereit sei, zu Recht der Abweisung.

Unter dem Aspekt des Gebots der Fairness und der Waffengleichheit im Verfahren (Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit d MRK) kommt in Fällen, in denen - wie hier - die Befragung eines Zeugen in der Hauptverhandlung nicht möglich ist, der Aufnahme von Kontrollbeweisen besondere Bedeutung zu (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 25; Grabenwarter, EMRK4 §

24 Rz 115 f; RIS-Justiz RS0075011; RS0074930). Im vorliegenden Verfahren wurden - unter Verwendung der beigeschafften Krankenengeschichten - Gutachten aus den Fachgebieten der Inneren Medizin (ON 8 in ON 2) und Neuropsychiatrie (ON 13 in ON 2) eingeholt, mehrfach ergänzt und in der Hauptverhandlung erörtert (ON 24/S 13 ff, 18 ff), die Schwester, der leibliche Vater und der Onkel des Tatopfers (ON 29, 30 in ON 2, ON 24/S 27), der praktische Arzt (ON 24/S 20), die Sozialpädagogin (ON 24/S 22), die behandelnde Psychotherapeutin (ON 24/S 33) ebenso vernommen wie über Antrag der Verteidigung eine Zeugin zum „Persönlichkeitsbild“ des Tatopfers (ON 30/S 19) gehört und schließlich sogar bezughabende Briefe der Großmutter verlesen (ON 30/S 22). Durch diese Beweisaufnahme auf breiter Basis und die Nutzung der angebotenen Beweisquellen wurde solcherart die Fairness des Verfahrens gewährleistet (dies im Unterschied auch zu der einen nicht vergleichbaren Sachverhalt im Zusammenhang mit der Frage ausreichender Vorbereitungsfrist des Verteidigers betreffenden Entscheidung 14 Os 75/09z).

Die eine Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe durch Außerachtlassen der Verantwortung der Beschwerdeführerin, der Depositionen ihres verstorbenen Ehegatten Walter K\*\*\*\*\* und der Zeugin Karin E\*\*\*\*\* behauptende Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) versagt.

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Tatrichter ihre sowie die Verantwortung des Walter K\*\*\*\*\* ohnehin berücksichtigt haben (US 12), dieser jedoch - hinreichend begründet - nicht gefolgt sind. Weiters legt die Mängelrüge nicht dar, weshalb die Aussage der Karin E\*\*\*\*\*, die Anna D\*\*\*\*\*, bezogen auf das Jahr 1997 als sehr schwierig (ON 30/S 19) und als boshaft sowie verhaltengestört (ON 30/S 20) bezeichnet, deren auffälliges Verhalten aber nie hinterfragt (ON 30/S 21) und zu ihr ab 1997 nur sporadischen Kontakt hatte (ON 30/S 19) und Elisabeth K\*\*\*\*\* lediglich für den Zeitraum vor der Scheidung (am 13. Dezember 1993) als „gute Mutter“ einstuft (ON 30/S 21), somit keine unmittelbaren Wahrnehmungen zu den Tathandlungen hat, gesondert erörterungsbedürftig wäre.

Die eine gehörige Versorgung der Anna D\*\*\*\*\*, mit Nahrung und Wäsche, einen geordneten Schulbesuch, die notwendige ärztliche Versorgung und die Nichterkennbarkeit von Essstörungen behauptenden sowie die Anschuldigungen des Opfers als Racheakt bezeichnenden Beschwerdeausführungen bekämpfen bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung die tatrichterliche Beweiswürdigung, ohne einen Begründungsmangel iSd geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes aufzeigen zu können.

Das nominell auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO gestützte, der Sache nach Nichtigkeit nach Z 10 relevierende Vorbringen zum Schulterspruchpunkt B.I./1./ bestreitet - ausgehend von isoliert betrachteten Ausführungen des internistischen Sachverständigen DDr. Johann K\*\*\*\*\* im Ergänzungsgutachten vom 20. Oktober 2008 (ON 22) und in der Hauptverhandlung (ON 24/S 18 ff) -, dass die Walter K\*\*\*\*\* angelasteten sexuellen Übergriffe kausal für die schweren Verletzungen der Anna D\*\*\*\*\* wären, übergeht damit aber die ausdrückliche Feststellung, wonach die Genannte durch wiederholtes Einführen des Fingers sowie von Gegenständen in den After schwere Verletzungen, nämlich ein Mastdarmgeschwür und einen Vorfall der Mastdarmschleimhaut erlitt, die für beide Angeklagten aufgrund von Blutungen deutlich sichtbar waren (US 9).

Soweit die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum Schulterspruchpunkt B.II./ argumentiert, es könne „mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit für den Zeitraum 1993 bis 1995“ „nicht als vorliegend angenommen werden“, dass eine längere und wiederholte Vernachlässigung vorgelegen wäre, die einen beträchtlichen Schaden an der Gesundheit bzw. der geistigen oder körperlichen Entwicklung der Schutzbefohlenen nach sich gezogen hätte, wird der materielle Nichtigkeitsgrund nicht prozessförmig zur Darstellung gebracht. Zum einen übergeht dieses Vorbringen die Feststellungen zur von 1993 bis 1995 andauernden unzureichenden Versorgung des Kindes mit Nahrung, sauberer Kleidung und durch eine insgesamt geordnete Haushaltsführung, weiters zu nächtlichen Gasthausbesuchen mit Anna D\*\*\*\*\*, und zum nicht ermöglichten regelmäßigen Schulbesuch sowie zu mangelhafter ärztlicher Versorgung und Pflege (US 8). Zum anderen negiert die Beschwerdeführerin die Konstatierung, wonach die beschriebene Vernachlässigung dazu führte, dass Anna D\*\*\*\*\* in ihrer körperlichen und geistigen Entwicklung beeinträchtigt wurde und eine schwere Störung ihrer Identitäts- und Persönlichkeitsentwicklung in Form von Ess- und Belastungsstörungen mit depressiven und ängstlichen Anteilen erlitt, die bereits im Jahr 1995 eine stationäre Aufnahme auf der Kinder- und Jugendpsychiatrie des Landeskrankenhauses Villach notwendig machten (US 8).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über die Angeklagte eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei ½ Jahren und verurteilte sie zur Zahlung eines „Teilschmerzengeldbetrags“ von 10.000 Euro an die Privatbeteiligte Anna D\*\*\*\*\*.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend den langen Tatzeitraum, die Tatwiederholungen, das Zusammentreffen dreier Verbrechen mit einem Vergehen, die besonders schmerzhafte Tatbegehung sowie den Missbrauch der besonderen Vertrauensstellung als Mutter, mildernd hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel.

Diese Strafzumessungsgründe bedürfen insoweit einer Korrektur, als der Angeklagten - wie die Berufung zu Recht aufzeigt - auch der Milderungsgrund des längeren Zurückliegens der Taten (§ 34 Abs 1 Z 18 StGB) zugute kommt, der allerdings in seinem Gewicht dadurch deutlich gemindert ist, dass es dem Tatopfer etwa ab dem Alter von 14 Jahren (Jahr 2000) gelang, sich dem Zugriff der Angeklagten zu entziehen. Für eine von der Berufung als mildernd reklamierte, im Gegenstand aber nicht näher beschriebene „psychische Ausnahmesituation“ bietet die Aktenlage hingegen keine Anhaltspunkte.

Unter Zugrundelegung der vom Erstgericht im Übrigen zutreffend herangezogenen Strafzumessungsgründe lassen das hohe Tatunrecht und die als gravierend anzusehende Täterschuld insgesamt keine Reduktion der Sanktion zu.

Zutreffend zeigt die Berufung auch auf, dass die Angeklagte entgegen § 245 Abs 1a StPO zu dem geltend gemachten privatrechtlichen Anspruch nicht vernommen wurde, doch hat sich ihr Verteidiger im Schlussvortrag hiezu (durch Beantragung der Verweisung auf den Zivilrechtsweg) geäußert, sie selbst dieser Erklärung nicht widersprochen (ON 30/S 26) und im Übrigen - im Gerichtstag hiezu befragt - ihre Verpflichtung anerkannt. Der Zuspruch von Schmerzengeld war somit zulässig (RIS-Justiz RS0112354, RS0106252; Kirchbacher, WK-StPO § 245 Rz 23) und in Anbetracht der vom Erstgericht konstatierten teils schweren, teils mit schweren Dauerfolgen verbundenen Körperverletzungen jedenfalls nicht überhöht.

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

#### **Schlagworte**

Strafrecht

#### **Textnummer**

E93967

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0150OS00187.09B.0421.000

#### **Im RIS seit**

24.06.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.06.2010

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