

TE OGH 2018/6/19 110s34/18m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.06.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Juni 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Sinek als Schriftführerin in der Strafsache gegen N***** A***** wegen der Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Dezember 2017, GZ 22 Hv 12/17v- 68, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Oberstaatsanwalt Mag. Schneider, des Verteidigers Mag. Dr. Kier und der Privatbeteiligtenvertreterin Mag. Steiner zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde N***** A***** der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 erster Fall StGB (I./), des Verbrechens des (richtig: schweren) sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 15, 206 Abs 2 StGB (II./), des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB (III./), des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB (IV./) sowie der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 2, teils iVm § 15 StGB (V./) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien

I./ zwischen September 2008 und 16. Februar 2009 in ca zehn Angriffen mit der am ***** 1997 geborenen, unmündigen J***** geschlechtliche Handlungen vorgenommen, indem er deren sich entwickelnde Brust teils über und teils unter der Kleidung streichelte und betastete;

II./ am 13. Februar 2009 versucht, die am ***** 1997 geborene, unmündige J***** durch die telefonische Aufforderung, sich einen Finger vaginal einzuführen bzw sich selbst an der Scheide zu lecken, zur Vornahme dem Beischlaf gleichzusetzender geschlechtlicher Handlungen an sich selbst zu verleiten, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen bzw zu befriedigen;

III./ im Mai oder Juni 2009 J***** mit Gewalt, indem er sie gegen eine Wand drückte, festhielt, entkleidete, auf das Bett legte, sie an beiden Armen festhielt bzw ihr zeitweise auch den Mund zuhielt, sie an Brüsten und Scheide leckte sowie

vaginal und oral penetrierte, zur Duldung des Beischlafs bzw einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung genötigt;

IV./ durch die zu Punkt III./ beschriebene Tathandlung mit der am ***** 1997 geborenen, unmündigen J***** den Beischlaf bzw eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unternommen;

V./ zwischen 2008 und Mai oder Juni 2009 durch die zu Punkt I./ bis IV./ beschriebenen Tathandlungen mit der am ***** 1997 geborenen, somit minderjährigen J***** geschlechtliche Handlungen unter Ausnützung seiner Stellung als Aufsichtsperson vorgenommen.

Rechtliche Beurteilung

Zur auf § 281 Abs 1 Z 3, 5, 8, 9 lit a, 10 und 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Die zum Schuldspruch I./ ausgeführte Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) übersieht mit ihrer Kritik, das Erstgericht hätte die Aussage des Opfers, wonach er es „ca fünf bis zehn Mal“ an der Brust berührt hätte, übergangen, dass der Schuldspruch (US 2) wegen mehrerer („ca. zehn“) nur pauschal individualisierter gleichartiger Taten (im Sinn einer gleichartigen Verbrechensmenge; RIS-Justiz RS0119552) erfolgte. Die konkrete Anzahl der gegen das Opfer gerichteten Angriffe betrifft daher keine für die Schuld- oder Subsumtionsfrage entscheidende Tatsache (RIS-Justiz RS0116736; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 33, 406).

Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus zu diesem Schuldspruch das Fehlen von Konstatierungen zu jedem einzelnen Übergriff reklamiert und insoweit eine Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) der getroffenen Feststellungen behauptet, verkennt er, dass derart pauschal individualisierte Taten nur gegen andere Taten, aber nicht untereinander abgegrenzt werden müssen (RIS-Justiz RS0119552), sodass eine Individualisierung in Bezug auf einzelne Taten weder erforderlich noch möglich ist.

Die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) bringt zudem vor, J***** hätte im gesamten Ermittlungsverfahren von ihrem Hass gegen den Angeklagten, der aus den von ihr geschilderten Tathandlungen herrührte und zu einer vollkommenen Ablehnung des Angeklagten geführt hätte, berichtet, nach den von der Verteidigung vorgelegten Urkunden (ON 33) den Angeklagten nach der kontradiktorischen Vernehmung am 18. Jänner 2017 jedoch mehrmals telefonisch kontaktiert und außerdem zwischen Oktober 2015 und Juli 2016 im Lokal des Angeklagten gewohnt. Diese Beweismittel widersprechen den Behauptungen des Opfers „vehement“, das Erstgericht hätte diese „unerklärbaren Beweismittel“ aber mit Stillschweigen übergangen.

Da die Beschwerde in Bezug auf die dargestellten Angaben der Zeugin keine Fundstelle bezeichnet und die geltend gemachte Nichtigkeit solcherart nicht aus den Akten entwickelt, gelangt sie insoweit nicht gesetzmäßig zur Ausführung (RIS-Justiz RS0124172 [T4]).

Im Übrigen bezog das Erstgericht die Tatsache, dass J***** nach den dem Urteil zugrunde liegenden Übergriffen weiterhin Kontakt zum Angeklagten hatte, ohnedies in seine Erwägungen ein und gelangte unter eingehender Würdigung ihres gesamten (Aussage-)Verhaltens zu dem Schluss, dass ihre den Rechtsmittelwerber belastenden Angaben glaubwürdig seien (US 8 ff).

Entgegen dem weiteren Vorbringen (Z 8) erfolgte in Bezug auf Schuldspruch II./ (und demnach auch zu V./) im Vergleich zur Anklage kein Wechsel in der Erscheinungsform der Tat (Vollendung/Versuch), weil der Angeklagte sowohl nach dem Anklagetenor (ON 31 S 1) als auch nach dem Urteilsspruch (US 3) das Opfer zur Vornahme dem Beischlaf gleichzusetzender geschlechtlicher Handlungen zu verleiten versuchte. Der Umstand, dass die Anführung des § 15 StGB in der Anklageschrift unterblieb (ON 31 S 2), ist unbeachtlich; eine Verurteilung wegen Vollendung statt Versuchs verändert überdies den rechtlichen Charakter einer Tat nicht. Im Übrigen legt der sämtliche ihm zur Last gelegten Taten zur Gänze in Abrede stellende (ON 55 S 3, ON 59 S 2) Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern die Verteidigung im Fall der Bezeichnung der durch die zu Punkt II./ der Anklageschrift dargestellte Tat verwirklichten strafbaren Handlung als Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach „§§ 15, 206 Abs 2 StGB“ eine andere gewesen wäre (11 Os 49/11g, EvBl 2011/142, 973). Der Beschwerdeführer verkennt, dass das Gericht bei der Urteilsfällung an den unter Anklage gestellten Lebenssachverhalt, nicht aber an die rechtliche Beurteilung der Tat durch den Ankläger gebunden und die Erscheinungsform der Tat für die Lösung der Schuld- und der Subsumtionsfrage nicht von Bedeutung ist (vgl RIS-Justiz RS0097725, RS0122137, RS0122138).

Soweit die Rechtsrüge (der Sache nach Z 10) zum Schuldspruch II./ das Fehlen von Feststellungen zur subjektiven

Tatseite in Bezug auf das Vornehmen einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung (und nicht bloß „sexueller Handlungen“) behauptet, übergeht sie die Sachverhaltsannahmen des Erstgerichts, wonach sich der Vorsatz des Angeklagten auf das Verleiten zu „diesen [im Satz davor angeführten] Handlungen“, und zwar insbesondere einer digitalen Vaginalpenetration, richtete (US 4, 12), sodass sie insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt wurde (RIS-Justiz RS0099810; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 584).

Das weitere Vorbringen der Rechtsrüge (der Sache nach ebenfalls Z 10), in Bezug auf Schuldspruch IV./ wären keine Feststellungen zu einem auf das Unternehmen des Beischlafs gerichteten Vorsatz getroffen worden, lässt wiederum unberücksichtigt, dass sich der Vorsatz des Angeklagten nach den erstgerichtlichen Konstatierungen auf die „von ihm gesetzten und eben dargestellten sexuellen Handlungen“, nämlich die orale und vaginale Penetration mit dem Penis, bezog (US 5, 12 f). Weshalb im Vollzug des Geschlechtsverkehrs kein Unternehmen des Beischlafs zu erblicken sein sollte, erklärt die Beschwerde nicht.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Erstgericht hätte zum Schuldspruch V./ nicht festgestellt, dass der Wille des Opfers mit Einsatz von Autorität als zusätzlichem Mittel zur Gewalt gebrochen wurde (der Sache nach neuerlich Z 10), orientiert er sich erneut nicht an den vom Erstgericht getroffenen Konstatierungen, wonach der Angeklagte als Partner der Mutter seine Stellung gegenüber deren seiner Aufsicht unterstehenden Tochter zur Durchführung (auch) der zum Schuldspruch III./ dargestellten geschlechtlichen Handlungen vorsätzlich ausnützte (US 5), und verfehlt solcherart den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810 [T19]).

Die zu III./ ausgeführte Subsumtionsrüge (Z 10) geht von – mangels ausdrücklichen Anführens der Gesetzesfassung im Urteilspruch – verfehelter Unterstellung der dem Angeklagten angelasteten, im Jahr 2009 begangenen Tat unter das Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB idGf aus, weil bei streng fallbezogenem, in konkreter Gesamtschau anzustellendem Günstigkeitsvergleich (RIS-Justiz RS0089011, RS0112939) sich die zur Tatzeit geltende Fassung der Bestimmung (BGBl I 2004/15) bei gleichgebliebenem Norminhalt zufolge geringerer Strafuntergrenze (sechs Monate anstelle eines Jahres) in seiner Gesamtauswirkung für den Angeklagten günstiger als die zum Urteilszeitpunkt bestehende Rechtslage erweist (§ 61 zweiter Satz StGB; vgl 11 Os 116/14i).

Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung. Daran orientiert sich der Beschwerdeführer nur vordergründig, weil er nicht berücksichtigt, dass die (zur Verdeutlichung des Spruchs heranzuziehenden) erstrichterlichen Entscheidungsgründe (US 13 f) zweifelsfrei erkennen lassen, dass die Subsumtion des zu III./ festgestellten Tatgeschehens – ohnehin – unter § 201 Abs 1 StGB idF BGBl I 2014/15 erfolgte (RIS-Justiz RS0116669, RS0116266 [T2]; vgl auch RS0098734; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 622 ff; 11 Os 88/15y). Aufgrund dieser Klarstellung liegt das – der Sache nach und ausdrücklich unter Heranziehung des § 281 Abs 1 Z 3 StPO – behauptete Abweichen der Ausfertigung vom mündlich verkündeten Urteil, das nicht habe erkennen lassen, welcher Fassung des § 201 Abs 1 StGB das Tatgeschehen subsumiert worden sei, tatsächlich nicht vor.

Entgegen der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) verstoßen die in der Beschwerde angeführten Urteilspassagen nicht gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB). Wenngleich die Unmündigkeit, also die Nichtvollendung des vierzehnten Lebensjahres (§ 74 Abs 1 Z 1 StGB) an sich strafsatzbestimmend (§ 206 Abs 1 StGB) ist, wirkt jedes (noch) weitere Zurückbleiben des Lebensalters des (hier: zu den Tatzeitpunkten erst elfjährigen) Opfers unter dieser Altersgrenze gemäß § 32 Abs 3 StGB ebenso strafscharfend (vgl RIS-Justiz RS0090958) wie die Vielzahl von besonders verwerflich verübten Angriffen (US 2; 20 „... hinterhältig und rücksichtslos wiederholt ausgenützt“). Mit der Bekämpfung des Unterbleibens bedingter Nachsicht zumindest eines Teils der Strafe erstattet die weitere Sanktionsrüge (nominell Z 11 zweiter Fall) ein Berufungsvorbringen (RIS-Justiz RS0099865).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in inhaltlicher Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen.

Zur Berufung gegen den Strafausspruch:

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Amtsgerichts Laufen vom 9. September 2015, AZ 7 Ds 270 Js 3047/15, eine Zusatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von fünf Jahren. Dabei wertete es das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und Vergehen und die Tatwiederholung als

erschwerend, als mildernd demgegenüber das Wohlverhalten seit der letzten Tat im Jahr 2009 sowie den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist. Überdies erachtete es die Strafzumessungserwägungen des Amtsgerichts Laufen, dass der Angeklagte nicht vorbestraft und geständig war, sich dem Verfahren in Deutschland freiwillig gestellt und aus humanitären Gründen gehandelt hatte, gleichfalls als mildernd.

Das mit den Fragen, welche „Strafe ... denn dann ein Täter erhalten“ hätte, der „keinen einzigen Milderungsgrund für sich verbuchen könnte“ bzw „wenn es sich um eine originäre [also keine Zusatz-]Strafe gehandelt hätte“, verbundene Vorbringen der Berufung, eine „Einstiegsstrafe“ sei nach „herrschender Dogmatik“ mit einem Drittel der Höchststrafe zu bemessen, übersieht, dass gesetzliche Grundlage der Strafbemessung allein die §§ 32 ff StGB sind, in denen der Oberste Gerichtshof abstrakt mathematische Formeln weiterhin nicht erkennen kann, ohne die Strafzumessung deshalb zu einem gerichtlichen „Befindlichkeitsakt“ zu machen.

Die Heranziehung des Milderungsgrundes des§ 34 Abs 1 Z 19 StGB kommt nicht in Betracht, weil die Körperverletzung, die dem Angeklagten vom Opfer Jahre nach den gegenständlichen Taten aufgrund erneuter sexueller Annäherungsversuche zugefügt wurde, gerade nicht unmittelbare Folge der gegenständlichen Taten war („durch die Tat oder als deren Folge“). J***** wurde hiefür im Übrigen zu AZ 161 Hv 100/16f des Landesgerichts für Strafsachen Wien rechtskräftig verurteilt, sodass die „Selbstjustiz“ geahndet wurde. Weiterer Ausgleich ist im Privatrecht zu suchen, nicht bei öffentlich-rechtlichen legitimierten Unrechtsfolgen.

Der im Rahmen der Berufung des Angeklagten reklamierte Milderungsgrund des§ 34 Abs 2 StGB liegt nicht vor, weil die Verfahrensdauer von derzeit etwas über eineinviertel Jahren (ab [Wieder-]Beginn der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft im August 2016 bis zum Urteil erster Instanz; vgl RIS-Justiz RS0124901; Grabenwarter/Pabel, EMRK6 § 24 Rz 82 f; 17 Os 25/13z mwN)

nicht unverhältnismäßig lang war und unter diesem Aspekt gegebenenfalls beachtliche längere Phasen behördlicher Inaktivität dem Akteninhalt – auch unter Berücksichtigung der in der Berufung ins Treffen geführten Umstände – nicht zu entnehmen sind.

Von einem Wohlverhalten seit der Tat (vgl zur Ausfüllung dieses Begriffs des§ 34 Abs 1 Z 18 StGB nach den Kriterien der Z 2 leg cit Ebner in WK2 StGB § 32 Rz 46) kann angesichts der nachhaltigen und grob anstößigen – wenngleich strafrechtlich nicht fassbaren (US 10) – Versuche des Angeklagten, mit dem Opfer (erneut) sexuell zu verkehren, keine Rede sein. Dies steht auch der Anwendung des § 41 Abs 3 StGB (vgl oben zur Z 11) entgegen.

Insgesamt erweist sich die erstgerichtliche Sanktion somit als nicht korrekturbedürftig.

Zur Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis:

Das Erstgericht verpflichtete den Angeklagten, der Privatbeteiligten binnen 14 Tagen einen Schmerzensgeldbetrag von 5.000 Euro zu bezahlen. Die dagegen gerichtete Berufung des Angeklagten, die sich darauf beschränkt, den Anspruch als „dem Grunde und der Höhe nach verfehlt“ zu bezeichnen, ist nicht im Recht.

Wer jemanden durch eine strafbare Handlung zu geschlechtlichen Handlungen missbraucht, hat ihm den erlittenen Schaden und den entgangenen Gewinn zu ersetzen sowie eine angemessene Entschädigung für die erlittene Beeinträchtigung zu leisten (§ 1328 ABGB).

Mit Blick auf die konstatierte psychische Beeinträchtigung des Tatopfers (US 6 und 21; vgl dazu RIS-JustizRS0031191 [T5]) ist der vom Erstgericht in freier Überzeugung (§ 369 Abs 2 StPO, § 273 ZPO) zuerkannte Betrag von 5.000 Euro nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E121858

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0110OS00034.18M.0619.000

Im RIS seit

03.07.2018

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2021

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