

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

22.04.2004

**Geschäftszahl**

12Os5/04

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. April 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Pröstler-Zehetmaier als Schriftführer, in der Strafsache gegen Nikolaus G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 15. September 2003, GZ 40 Hv 7/03t-16, 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 Innsbruck zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text****Gründe:**

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Nikolaus G\*\*\*\*\* der Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB

(1.) und des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (2.) sowie der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB (3.) und der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 StGB (4.) schuldig erkannt, weil er - soweit tatbestandessentiell - Ende August/Anfang September 2001 in Götzis

1. mit seiner am 26. Jänner 1998 geborenen Nichte Sarah G\*\*\*\*\* eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unternommen hatte, indem er deren Klitoris oral sowie digital und deren inneren vaginalbereich oral penetrierte;
2. dadurch, dass er sich von der Genannten masturbieren ließ, eine geschlechtliche Handlung an sich vornehmen ließ;
3. unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber der seiner Aufsicht unterstehenden Sarah G\*\*\*\*\* diese durch die zu den Punkten 1. und 2. beschriebenen Tathandlungen zur Unzucht missbrauchte und
4. dadurch, dass er in Gegenwart der Sarah G\*\*\*\*\* bis zum Samenerguss masturbierte, eine Handlung, die geeignet war, deren sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung zu gefährden, vornahm, um sich dadurch geschlechtlich zu befriedigen.

**Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen nominell aus den Gründen der Z 5, 5a und 10, der Sache nach auch aus jenen der Z 9 lit a und b des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) gibt das andere Strafgesetz, das auf die Tat(en) hätte angewendet werden sollen, nicht an und bringt solcherart die Beschwerde nicht gesetzeskonform zur Darstellung (Mayerhofer StPO4 § 281

Abs 1 Z 10 E 8 f; zuletzt 14 Os 59/03). Soweit sich die Rüge (inhaltlich aus Z 9 lit a) gegen die Verurteilung nach § 208 StGB wendet, übergeht sie zunächst - die Subsidiarität dieser Norm gegenüber den Bestimmungen der §§ 206 f und 212 StGB einwendend - den festgestellten Sachverhalt, wonach der Angeklagte die den Punkten 1., 2. und 4. des Schuldspruchs zugrundeliegenden deliktischen Handlungen nicht tateinheitlich gesetzt hat, womit sich die relevierte Konkurrenzfrage überhaupt nicht stellt.

Die tatbestandskonforme Absicht einseitiger Lustorientierung mit der (unsubstantiierten) Begründung bestreitend, "nach den Beweisergebnissen" sei davon auszugehen, dass der Angeklagte die selbstbefriedigenden Handlungen ohne Ausrichtung auf die Aufmerksamkeit seiner Nichte begangen habe, wendet sich die Beschwerde nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung. Soweit sich dieser Einwand als Geltendmachung eines Feststellungsmangels zur subjektiven Tatseite versteht, bleibt festzuhalten, dass der zur Verdeutlichung heranzuziehende (13 Os 39/02) Urteilstenor (US 3) die diesbezüglichen Konstatierungen (US 6) hinreichend determiniert.

Die Beschwerdebehauptung, der letzte Gliedsatz des § 208 StGB enthalte einen Tatbestandsausschluss, wird - mangels Darlegung einer an den Gesetzeswortlaut anknüpfenden, den Regeln der Logik entsprechenden Argumentationskette - nicht methodisch vertretbar aus dem Gesetz abgeleitet. Die bloße Berufung auf eine im wissenschaftlichen Schrifttum vertretene Meinung wird diesem Erfordernis nicht gerecht (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588 bis 590). Nach der Judikatur (11 Os 86/89) normiert die bezeichnete Gesetzesstelle - wie schon aus den verba legalia ("... zu bestrafen, es sei denn, ...") erhellt - einen Strafausschließungsgrund, weshalb diesbezügliche urteilsmäßige Erörterungen nur im Fall entsprechender Verfahrensergebnisse anzustellen wären. Mit dem Vorbringen, das Erstgericht hätte die mangelnde Fähigkeit der Sarah G\*\*\*\*\*, sexuelle Handlungen als solche zu erkennen, konstatieren müssen (inhaltlich Z 9 lit b), wird aber das Vorkommen eines auf die begehrte Feststellung hinweisenden Sachverhaltssubstrats in der Hauptverhandlung nicht einmal behauptet und somit solcherart - entgegen der Ansicht der Generalprokuratur - der Nichtigkeitsgrund nicht deutlich und bestimmt zur Darstellung gebracht (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 600 f). Indem die Beschwerde den Einwand mangelnder Feststellungen zur subjektiven Tatseite hinsichtlich der Punkte 1. und 4. des Schuldspruchs zum Inhalt von Mängel- (Z 5) und Tatsachenrüge (Z 5a) erhebt, verfehlt sie den Anfechtungsrahmen des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 ebenso, wie die Bezugnahme auf konkrete Beweismittel (Z 5a) und bringt damit die Beschwerde (erneut) nicht prozessordnungsgemäß zur Darstellung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher mangels gesetzmäßiger Ausführung (§ 285d Abs 1 Z 1 StPO iVm § 285a Z 2 StPO) schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Berufungen kommt sohin dem Gerichtshof zweiter Instanz zu (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.