

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

26.03.2009

**Geschäftszahl**

12Os23/09p

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. März 2009 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab und Dr. T. Solé sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Böhm als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz G\*\*\*\*\* wegen Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Geschworenengericht vom 27. November 2008, GZ 16 Hv 71/08g-53, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Höppler, der Privatbeteiligtenvertreterin Dr. Januschkowetz und seines Verteidigers Dr. Rast zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung aller zu I. genannten Taten auch unter § 206 Abs 3 erster Fall StGB sowie im Strafausspruch und im Umfang der angeordneten Maßnahme nach § 21 Abs 1 StGB aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Franz G\*\*\*\*\* hat durch die ihm zu I. zur Last liegenden Taten in einem Fall das Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB und in einer unbestimmten Anzahl weiterer Fälle die Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB begangen. Er wird hierfür sowie für das ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch weiterhin zur Last liegende Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und Abs 2 StGB (II) unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach dem ersten Strafsatz des § 206 Abs 3 StGB zu sechseinhalb (6 1/2) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Gemäß § 21 Abs 2 StGB wird die Unterbringung des Franz G\*\*\*\*\* in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher angeordnet. Die Vorhaftanrechnung bleibt dem Erstgericht vorbehalten. Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch und die Anordnung der Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Seiner Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text****Gründe:**

Mit dem angefochtenen - auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden - Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch enthält, wurde Franz G\*\*\*\*\* einer unbestimmten Anzahl von Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs (zu ergänzen:) von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB (I) und des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und Abs 2 StGB (II) schuldig erkannt und hierfür unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach (zu ergänzen: dem ersten Strafsatz des) § 206 Abs 3 StGB zu einer siebenjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Unter einem wurde die Unterbringung des Angeklagten in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 2 StGB angeordnet. Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat er in K\*\*\*\*\*

I. in der Zeit von 1984 bis 1990 in zahlreichen Angriffen zumindest wöchentlich mit seiner am 12. März 1978 geborenen, sohin unmündigen Tochter Renate G\*\*\*\*\* den Beischlaf unternommen, wobei „die Tat“ eine

chronifizierte posttraumatische Belastungsstörung, welche seit nunmehr über zwanzig Jahren und auch derzeit noch besteht, sohin eine länger als vierundzwanzig Tage dauernde Gesundheitsschädigung zur Folge hatte;

II. zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt zwischen November 2007 und Jänner 2008 seine Ehefrau Maria G\*\*\*\*\* durch die Äußerung:

„Du Hure, ich bringe dich um, ich hau' dir den Schädel ein“, sohin mit dem Tode gefährlich bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen.

### Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus den Gründen der Z 4, 5, 8, 11 lit a, 12 und 13 des § 345 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel.

Die auf die Z 4 des § 345 Abs 1 StPO gestützte Rüge, das Erstgericht sei seiner „Verlesungspflicht“ nicht ausreichend nachgekommen, weil in der Hauptverhandlung an Stelle tatsächlicher Verlesung oder zusammenfassenden Vortrags der Vorsitzenden bloß protokolliert wurde, dass - nach Verlesungsverzicht der Parteien - „der Akteninhalt mit Ausnahme der Angaben der Zeugin Maria G\*\*\*\*\* zur Gänze als verlesen gelten kann“, geht bereits deshalb ins Leere, weil nur die - hier nicht angesprochene - prozessordnungswidrige Verlesung der in § 252 Abs 1 StPO angeführten Aktenteile sowie die Verletzung des damit gekoppelten Umgehungsverbots (§ 252 Abs 4 StPO) mit Nichtigkeit bedroht sind, nicht hingegen die behauptete Missachtung des § 252 Abs 2 StPO (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 11). Für eine erfolgreiche Geltendmachung aus Z 5 des § 345 Abs 1 StPO vorausgesetzte (begründete) Antragstellung zur Durchsetzung der von Seiten der Verteidigung - in der Beschwerde im Übrigen ohne deutliche und bestimmte Bezeichnung konkreter Aktenbestandteile - vermissten Verlesungen (Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 129 ff; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 195), ist nicht erfolgt. Dass sich bei Wegdenken - mangels Verlesung oder Vortrag in der Hauptverhandlung - unverwertbaren Beweismaterials aus dem Akteninhalt erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten entscheidenden Tatsachen ergeben (Z 10a; Kirchbacher, WK-StPO § 246 Rz 174; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 70, § 345 Rz 11 ff), wird - zu Recht - ebenfalls nicht geltend gemacht.

Mit dem - mehrere Themenkreise ansprechenden - Einwand der Verfahrensrüge (Z 5), Grundsätze des Verfahrens, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften, insbesondere durch Art 6 MRK oder sonst durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden, fairen Verfahrens geboten ist, seien unrichtig angewendet worden, ohne dass damit konkret auf einen Verfahrensantrag des Beschwerdeführers oder ein Zwischenerkenntnis des Gerichtshofs Bezug genommen wird, kann dieser Nichtigkeitsgrund nicht dargetan werden (RIS-Justiz RS0108863, RS0099112, RS0099250; Fabrizy StPO10 § 281 Rz 38; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 302).

Dass der Beschwerdeführer in Betreff der vermissten Verfahrensschritte (beispielsweise der „Beziehung“ seines Hausarztes zu seiner Befragung) an sachgerechter Antrags- oder Fragestellung in der Hauptverhandlung gehindert gewesen wäre (Z 10a), wird nicht behauptet (vgl dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 480; RIS-Justiz RS0115823).

Nur der Vollständigkeit halber sei daher angemerkt, dass dem - nach einem Arbeitsunfall schwer sprachbehinderten - Angeklagten ausreichend Gelegenheit geboten wurde, sich (auch schriftlich) zu verantworten und zur Aussage der Belastungszeugin Renate H\*\*\*\*\* anlässlich ihrer kontradiktorischen Vernehmung Stellung zu nehmen. Deren zusammenfassendem Vortrag durch die Vorsitzende (§ 252 Abs 2a StPO) nach teilweiser Vorführung der Bild- und Tonaufnahmen hat der Beschwerdeführer im Übrigen ausdrücklich zugestimmt (ON 52 S 3 ff). Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist der Sachverständige überdies in seinem - in der Hauptverhandlung vorgetragenen (ON 52 S 7 ff) - schriftlichen Gutachten auf die in der Beschwerde als unbeantwortet geblieben reklamierten Fragen nach Vernehmungs- und Verhandlungsfähigkeit des Beschwerdeführers gar wohl eingegangen (ON 50 S 47). Einwände gegen den beigezogenen Sachverständigen wurden nicht erhoben; ausdrücklich mit Nichtigkeit bewehrte Befangenheitsgründe des § 47 Abs 1 Z 1 und 2 StPO (§ 126 Abs 4 StPO; vgl zur Befangenheit eines Sachverständigen als Gegenstand der Z 2 und 3 des § 281 Abs 1 StPO [§ 345 Abs 1 Z 3 und 4]: Ratz, WK-StPO § 281 Rz 174, 199 bis 202) werden mit der - in der Beschwerde erstmals vorgebrachten - Kritik an der Befassung „ein und desselben psychiatrischen Sachverständigen“ mit der Beurteilung sowohl der „Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin“ als auch „der Persönlichkeit des Angeklagten“, nicht angesprochen. Weshalb dem Experten „logischerweise und folgerichtig“ nur die Möglichkeit offen stehen sollte, „ein für den Angeklagten negatives Gutachten zu erstellen“, bloß weil er auch mit der Beurteilung von (richtig:) Grad und Schwere der Gesundheitsschädigung des Tatopfers befasst wurde (ON 20), ist zudem nicht nachvollziehbar.

Die - die Hauptfrage II nach dem Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und Abs 2 StGB betreffende - Instruktionsrüge (Z 8) verfehlt die prozessordnungsgemäße Darstellung des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes, indem sie die ausführliche Instruktion der Laienrichter zu den Rechtsbegriffen einer „gefährlichen Drohung“ und einer solchen mit dem Tode, zu den Erfordernissen der Ernstlichkeit und der Eignung einer Drohung, dem Bedrohten begründete Besorgnis einzuflößen sowie zu den Kriterien, nach welchen Eignung und Bedeutungsinhalt einer Äußerung zu beurteilen sind, übergeht (S 28 bis 30

der Rechtsbelehrung = ON 52 S 101 bis 105) und nicht methodengerecht aus dem Gesetz ableitet, weshalb das Fehlen von zusätzlichen Ausführungen dazu, dass „bedrohliche Äußerungen unter Umständen auch als bloße milieubedingte Unmutsäußerungen gewertet werden können und dass uU verbale Todesdrohungen ... - wie in der Praxis sehr häufig der Fall - nach forensischer Erfahrung durchaus als verbale Übertreibungen und somit bloß als einfache Drohung im Sinne des § 107 Abs 1 StGB beurteilt werden können“, unter dem Gesichtspunkt irreführender Unvollständigkeit Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung bewirken sollte (Ratz, WK-StPO § 345 Rz 65).

Bedeutungsinhalt einer Drohung, unter anderem die Frage, ob tatsächlich mit dem Tod gedroht wurde, aber sind als Tatfragen Gegenstand der Besprechung nach § 323 Abs 1 erster Satz StPO, nicht der Rechtsbelehrung und damit einer Anfechtung aus Z 8 entzogen (Ratz, WK-StPO § 345 Rz 31, 64).

Gestützt auf die Nichtigkeitsgründe der Z 11 lit a und 12 des § 345 Abs 1 StPO kritisiert die Beschwerde mit dem Einwand, das Vorliegen einer bloßen milieubedingten Unmutsäußerung wäre „naheliegend“ gewesen, dem Hinweis auf forensische Erfahrung bei der Beurteilung einer verbalen Todesdrohung und - der darauf aufbauenden - Behauptung, die Geschworenen hätten bei „sachgerechter, rechtsrichtiger, umfassender Aufklärung den Sachverhalt zum Anklagefaktum II/1 als bloße milieubedingte Unmutsäußerung beurteilen können“ (Z 11 lit a) oder die Möglichkeit gehabt, „die unter Anklage gestellte Drohung mit dem Tod lediglich als Drohung gemäß § 107 Abs 1 StGB zu beurteilen“ (Z 12), der Sache nach ein weiteres Mal die Beurteilung des Bedeutungsinhalts der verfahrensgegenständlichen Äußerung durch die Geschworenen, die aber als Tatfrage nicht Gegenstand der Rechts- und Subsumtionsrüge, sondern der - hier nicht erhobenen - Tatsachenrüge (Z 10a) ist (vgl erneut Ratz, WK-StPO § 345 Rz 31, 64).

Die Sanktionsrüge (Z 13) wendet sich gegen die vom Geschworenengericht angeordnete Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 2 StGB, erschöpft sich jedoch in der substratlosen Behauptung, die Voraussetzungen für die Maßnahme lägen „bei Vorliegen einer Tatbestandsverwirklichung lediglich im Sinne der einfachen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB“ nicht vor, und verfehlt solcherart gleichermaßen die gesetzeskonforme Darstellung des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus deren Anlass hat sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon überzeugt, dass durch den Schuldspruch I das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten unrichtig angewendet worden ist (§ 290 Abs 1 StPO). Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nämlich einer unbestimmten Anzahl von Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB, obwohl bei mehreren realkonkurrierenden strafbaren Handlungen nach § 206 Abs 1 StGB, die (mit-)kausal (vgl Burgstaller in WK<sup>2</sup> § 80 Rz 68) für schwere Verletzungsfolgen im Sinn des § 206 Abs 3 erster Fall StGB geworden sind, die Erfolgsqualifikation nur bei einer dieser Taten anzulasten ist (RIS-Justiz RS0120828).

Der Angeklagte hat daher durch die ihm zum Schuldspruch I zur Last liegenden Taten nur ein einziges nach § 206 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB qualifiziertes Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen und damit real konkurrierend eine unbestimmte Anzahl von Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB begangen.

Bei der damit notwendig gewordenen Strafneubemessung waren das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen mit einem Vergehen, der lange Tatzeitraum zu I und das geringe Alter des Opfers der dem Schuldspruch I zugrunde liegenden Taten als erschwerend, der zuvor ordentliche Lebenswandel und die Persönlichkeitsstörung des Angeklagten zum Zeitpunkt der dem Schuldspruch II zugrunde liegenden gefährlichen Drohung hingegen als mildernd zu werten. Im Hinblick auf Tatgewicht und Täterschuld erachtete der Oberste Gerichtshof eine sechseinhalbjährige Freiheitsstrafe für angemessen. Darüber hinaus war die - bereits im Ersturteil ausgesprochene - Einweisung des Rechtsmittelwerbers in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 2 StGB anzuordnen. Die aus einem Schädel-Hirntrauma als Folge eines Arbeitsunfalls resultierende Persönlichkeitsstörung des Franz G\*\*\*\*\* (ON 50, ON 52 S 19 ff), unter deren Einfluss die dem Schuldspruch II zugrunde liegende Tat begangen wurde (ON 52 S 23), entspricht den Kriterien einer geistigen Abnormität höheren Grades, weil sie außerhalb der Variationsbreite des Normalen liegt und so ausgeprägt ist, dass sie die Willensbildung wesentlich beeinflusst (vgl Ratz in WK<sup>2</sup> § 21 Rz 10). Dazu kommt die vom Sachverständigen - dem Berufungsvorbringen zuwider keineswegs bloß auf die vom Freispruch umfasste Tat (Punkt A/II der Anklage) bezogen - attestierte Gefährlichkeit des Angeklagten (ON 50, ON 52 S 23 ff), weil konkret zu befürchten ist, er werde unter dem Einfluss dieser psychischen Abnormität mit hoher Wahrscheinlichkeit weiterhin Straftaten, mit schweren Folgen, nämlich schwere Körperverletzungs- und Tötungsdelikte oder zumindest solche Straftaten, die jener entsprechen, welche ihm nach dem Schuldspruch II als Anlasstat iSd § 21 Abs 2 StGB angelastet werden, begehen (vgl Ratz in WK<sup>2</sup> Vorbem zu §§ 21 - 25 Rz 4).

Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch und die Anordnung der Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB war der Angeklagte auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten weiters gemäß § 369 Abs 1 StPO zur Zahlung von 7.000 Euro an die Privatbeteiligte Renate H\*\*\*\*\* und stellte weiters fest, dass er „gegenüber Renate H\*\*\*\*\* für alle künftig auftretenden durch die zu Punkt I des Spruchs angeführten Taten verursachten Schäden haftet“.

Der Berufung des Angeklagten gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche, die die Höhe des Zuspruchs ausdrücklich als „gewiss gerechtfertigt“ erachtet, keine inhaltlichen Einwände gegen die Feststellung der Haftung des Beschwerdeführers für künftige aus den Tathandlungen resultierende Schäden erhebt und sich darin erschöpft, seine Täterschaft zu bestreiten, kommt keine Berechtigung zu.

Ausgehend von der Feststellung einer - durch sexuelle Übergriffe über einen Zeitraum von zumindest sechs Jahren durch den Vater des (zu Beginn der Tathandlungen ca sechsjährigen) Opfers bewirkten - weiterhin bestehenden posttraumatischen Belastungsstörung (US 7), die einer schweren Körperverletzung gleichzuhalten ist und seit Mai 2008 eine Psychotherapie dringend erforderlich machte, ist der zugesprochene Betrag von 7.000 Euro keinesfalls als überhöht anzusehen. Hinsichtlich des Feststellungsinteresses, das nur dann zu verneinen ist, wenn zukünftig eintretende Schäden aus einem bestimmten Schadensereignis schlechthin und absolut auszuschließen sind (3 Ob 57/07i mwN), ist die auf das Gutachten des Sachverständigen gestützte Beurteilung des Erstgerichts ebensowenig zu beanstanden.

Der - die amtswegige Maßnahme nicht umfassende - Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.