

## Gefährliche Drohung

**§ 74 Abs 1 Z 5 StGB.** Ob der Hinweis auf drohende Heimunterbringung Drohung oder Warnung war, bestimmt sich nach den Feststellungen zu dessen Bedeutungsinhalt.

Bearbeitet von ECKART RATZ

### Sachverhalt

Mit dem angefochtenen U wurden – soweit hier relevant – D C der Verbrechen der fortgesetzten Gewaltausübung nach § 107b Abs 1, 3a Z 1 und Abs 4 zweiter Fall StGB (A I bis III) sowie T C der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 2 StGB (B I) und der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (B II) schuldig erkannt.

### Drohung und Warnung sind auseinanderzuhalten.

Danach haben in B

A) D C gegenüber ihren Stiefkindern eine längere Zeit hindurch und jeweils über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr fortgesetzt Gewalt ausgeübt, und zwar

I) von 1. 6. 2009 bis 27. 12. 2018 gegen den am 2005 geb N C, sohin eine im Tatzeitraum unmündige Person, indem sie

1) ihm mehrmals pro Woche Ohrfeigen mit der flachen Hand in das Gesicht versetzte, wodurch er Verletzungen in Form von zumindest Schwellungen und Rötungen erlitt;

2) ihm körperliche und seelische Qualen zufügte, während er ihrer Fürsorge und Obhut unterstand und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, nämlich dadurch, dass sie

a) ihn wiederholt teils tagelang in seinem Zimmer isolierte und von seinen Geschwistern und Freunden fernhielt, wobei er das Bett nicht verlassen durfte,

b) ihn zumindest zweiwöchentlich teils nackt an der Wand stehen ließ,

c) ihn während des zu b) geschilderten Vorgehens fotografierte und ihn durch die Ankündigung, diese Lichtbilder seinen Freunden zu zeigen, gefährlich mit einer Verletzung an der Ehre bedrohte, um ihn in Furcht und Unruhe zu versetzen,

d) ihn Kniebeugen machen ließ,

e) ihn zumindest zehn Mal im Freien nackt ausziehen ließ sowie ihn im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit T C mehrmals mit dem Kopf in die Regentonne tauchte, wodurch N C bei einer dieser Gelegenheiten in Form von brennenden und blutunterlaufenen Augen (infolge einer geplatzten Ader) am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt wurde,

f) ihn mehrmals pro Woche für mehrere Minuten mit eiskaltem Wasser abduchte,

g) ihm drohte, er werde ins Kinderheim kommen und seine Geschwister nie wiedersehen, wenn er vor dem Jugendamt nicht die perfekte Familie darstellen würde,

h) ihn mehrmals wöchentlich anschrie und beschimpfte,

i) ihn zum Aufessen der Mahlzeit zwang, indem er vorher den Tisch nicht verlassen durfte, wodurch er erbrechen musste, und j) ihn erniedrigte, indem sie ihn zwang Babybrei zu essen, weil er am Vortag zu langsam gegessen hätte;

II) von 1. 6. 2009 bis 26. 5. 2014 gegen die am 1998 geb C F, sohin gegen eine im Tatzeitraum teils unmündige Person, indem sie

### Strafrecht

OGH 23. 4. 2024, 11 Os 133/23b (LG Salzburg 36 Hv 29/22t) Drohung; Warnung

EvBl 2024/248

1) ihr Ohrfeigen mit der flachen Hand in das Gesicht versetzte;

2) sie ein bis zwei Mal schubste;

3) ihr körperliche und seelische Qualen zufügte, während sie ihrer Fürsorge und Obhut unterstand und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, nämlich dadurch, dass sie

a) sie wiederholt teils tagelang in ihrem Zimmer isolierte und von ihren Geschwistern und Freunden fernhielt, wobei sie das Bett nicht verlassen durfte,

b) sie teils nackt an der Wand stehen ließ,

c) sie Kniebeugen machen ließ,

d) sie mehrmals „als erzieherische Maßnahme“ für mehrere Minuten mit kaltem Wasser abduchte,

e) ihr drohte, sie werde ins Kinderheim kommen und ihre Geschwister nie wiedersehen, wenn sie vor dem Jugendamt nicht die perfekte Familie darstellen würde,

f) sie mehrmals wöchentlich anschrie und beschimpfte,

g) ihr gegenüber äußerte, dass sie kein Insulin bekommen werde, obwohl sie an einer Diabeteserkrankung leide, sie sohin mit zumindest einer Gesundheitsschädigung bedrohte, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen,

h) ihr mehrmals am Morgen – als sie noch schlief – das in Frischhaltefolie verpackte Frühstück ins Gesicht warf, und

i) ihr verbot, in der Nacht zur Toilette zu gehen, weil dies eine Lärmbelästigung darstellen würde;

III) von 1. 6. 2009 bis 28. 12. 2017 gegenüber der am 2002 geb M C, sohin gegen eine im Tatzeitraum teils unmündige Person, indem sie

1) ihr mehrmals pro Woche Ohrfeigen mit der flachen Hand in das Gesicht versetzte und sie an den Ohren riss,

2) sie einmal am Kragen packte und die Treppe hinunterwarf, wodurch diese Verletzungen in Form von Hämatomen im Bereich der Arme und Beine erlitt, und

3) ihr körperliche und seelische Qualen zufügte, während sie ihrer Fürsorge und Obhut unterstand und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, nämlich dadurch, dass sie

a) sie teils tagelang in ihrem Zimmer isolierte und von ihren Geschwistern und Freunden fernhielt, wobei sie das Bett nicht verlassen durfte,

b) sie teils nackt an der Wand stehen ließ,

c) sie Kniebeugen machen ließ,

d) sie für mehrere Minuten mit kaltem Wasser abduchte, wodurch sie zumindest einmal eine Erkältung, sohin eine Gesundheitsschädigung, erlitt, weil sie anschließend mit nassem Nachthemd ins Bett gehen musste,

e) ihr drohte, sie werde ins Kinderheim kommen und ihre Geschwister nie wiedersehen, wenn sie vor dem Jugendamt nicht die perfekte Familie darstellen würde,

f) sie mehrmals wöchentlich anschrie und beschimpfte, und

g) sie wiederholt im Winter, teils nackt, teils nur leicht bekleidet, im Freien stehen ließ;

B) T C

I) zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt zwischen 2011 und 2015 N C am Körper misshandelt, indem er ihn mehrmals mit dem Kopf in eine Regentonne tauchte, und dadurch (zumindest einmal) fahrlässig in Form von brennenden und blutunterlaufenen Augen (durch eine geplatzte Ader) am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt;

II) zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt in den Jahren 2012 und 2013 M C und C F „jeweils durch die Äußerung, sie werden ins Kinderheim kommen und ihre Geschwister und Eltern nie wiedersehen, wenn sie vor dem Jugendamt nicht die perfekte Familie darstellen würden, sohin durch gefährliche Drohung mit einer Verletzung an der Freiheit, zu einer Handlung, und zwar zum Beschönigen des Familienlebens, genötigt“.

Der OGH hat aus Anlass der aus Z 3 und 5, von D C auch aus Z 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen NB der Angekl das angefochtene U, das im Übrigen unberührt blieb, im Schuldspruch des T C (B I und II), demzufolge auch in dem diesen Angekl betreffenden Ausspruch über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und E an das ErstG verwiesen und die NB der Angekl D C zurückgewiesen.

## Aus den Gründen

### [ Zum Angekl T C ]

Zutreffend weist die GenProk darauf hin, dass dem U in Ansehung des Schuldspruchs wegen der Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (B II) ein nicht geltend gemachter, von Amts wegen wahrzunehmender Rechtsfehler mangels Feststellungen anhaftet (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall iVm § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO). Den EGründen sind nämlich keine Feststellungen zum Bedeutungsinhalt der als Nötigungsmittel eingesetzten gefährlichen Drohung (§ 74 Abs 1 Z 5 StGB) zu entnehmen, wonach dieser RMWerber M C und C F die Zufügung eines **von ihm** (zumindest scheinbar) beeinflussbaren Übels angekündigt hätte (RIS-Justiz RS0092676 [insb T 2]; zur Drohung mit einer Verletzung an der Freiheit durch die [hier nicht festgestellte] Androhung, eine Heimunterbringung selbst **zu veranlassen**, vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0092479 [insb auch T 2]). Dies führte im Gegenstand auch zur Beseitigung des Schuldspruchs in Ansehung des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 2 StGB (B I) gem § 289 StPO. Damit erübrigt sich ein Eingehen auf das Beschwerdevorbringen. Der Angekl war mit seinen RM auf die amtswegige Kassation (vgl Ratz, WK-StPO § 289 Rz 7) des ihn betreffenden U und die Verweisung der Sache an das ErstG zu neuer Verhandlung und E bereits bei der nichtöff Beratung (§ 285e StPO) zu verweisen.

### [ Zur Angekl D C ]

Die Verfahrensrüge (Z 3) behauptet, dass ein § 159 Abs 3 StPO entsprechender Verzicht der Zeugin S C auf ihr (wegen ihrer gemeinsamen Kinder mit T C bestehendes) Aussagebefreiungsrecht nach § 156 Abs 1 Z 1 StPO nicht vorgelegen hätte. Am Beginn der Vernehmung wurde diese Zeugin über ihr Recht, nicht aussagen zu müssen, ausdrücklich belehrt. Unmittelbar im Anschluss sagte sie zur Sache aus. Der Rüge zuwider ist in diesem Aussageverhalten (zB „Dazu möchte ich sehr gerne aussagen“) ein (nicht von einer bestimmten Wortwahl abhängiger – vgl RIS-Justiz RS0097873; Kirchbacher/Keglevic, WK-StPO § 159 Rz 9) unmissverständlicher Verzicht iSd § 159 Abs 3 erster Satz StPO auf das Aussagebefreiungsrecht zu er-

blicken (11 Os 53/22m [Rz 5]; Dietrich/Höcher, LiK-StPO § 159 Rz 9). Die Mängelrüge reklamiert Unvollständigkeit der Beweiswürdigung (Z 5 zweiter Fall) mit der Begründung, die Tatrichter hätten entlastende Angaben des Zeugen C C insb wegen der Annahme, er sei von den Angekl beeinflusst worden, als nicht glaubhaft beurteilt. Dabei sei jedoch die Passage im aussagepsychologischen GA unberücksichtigt geblieben, wonach dieser Zeuge „... sich nicht suggestibel [zeigt] noch ... durch Fragen, allg Natur, von seiner Meinung abzubringen [ist] bzw sich nicht durch dritte Personen beeinflussen [lässt]“. Das Schöffeng berücksichtigt dieses GA bei der Beurteilung der Aussagefähigkeit und Aussagetüchtigkeit dieses Zeugen (vgl RIS-Justiz RS0097576; RS0120634 [insb T 2, T 4, T 6]) und bejahte diese. Die anschließende Beurteilung der Glaubhaftigkeit und Überzeugungskraft dieser Zeugenaussage fiel in die ausschließliche Kompetenz der Tatrichter im Rahmen freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO), ohne dass dabei die (weitere) Unterstützung durch den SV erforderlich war (vgl RIS-Justiz RS0097733; RS0104976 [T 1]). Solcherart waren die genannten gutachterlichen Ausführungen – entgegen dem (überdies keinen Bezug zu einer konkreten Feststellung zu entscheidenden Tatsachen herstellenden – RIS-Justiz RS0119422 [T 4]) Beschwerdevorbringen – auch nicht erörterungsbedürftig. Widersprüchlich (Z 5 [nominell zweiter und vierter, inhaltlich] dritter Fall) ist ein U, wenn die Tatrichter darin Aussagen treffen, die nach logischen Gesichtspunkten nicht nebeneinander bestehen können (vgl RIS-Justiz RS0117402; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 438f). Dass das Schöffeng den Freispruch von der Anklage eines vergleichbaren Vorwurfs zum Nachteil des C C „im Zweifel“ mit dessen entlastenden Angaben begründete, obwohl die drei Opfer die Angekl auch diesbzgl belasteten, wogegen es – im Rahmen freier Beweiswürdigung zulässig (vgl RIS-Justiz RS0098372) – in Ansehung der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Taten den drei Opfern folgte und die Angaben des C C als nicht überzeugend verwarf, stellt – der Rüge zuwider – diesen Begründungsmangel nicht her. Der weiteren Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) ist zu erwidern, dass die Tatrichter die Feststellungen zur subjektiven Tatseite zulässig (RIS-Justiz RS0116882; RS0098671) aus dem objektiven Tatgeschehen ableiteten, ohne dabei gegen Regeln der Logik oder grundlegende Erfahrungssätze zu verstoßen (RIS-Justiz RS0116732; RS0099413). Die Subsumtionsrüge (Z 10) zu A II und A III reklamiert fehlende Feststellungen zu den konkreten Tatzeitpunkten, weshalb nicht feststehe, ob auch vor Erreichen der Mündigkeit der Opfer eine ausreichende Zahl an Tätlichkeiten über eine längere Zeit gesetzt worden seien, sodass sich die jeweilige Subsumtion nach § 107b Abs 3a Z 1 und Abs 4 zweiter Fall StGB nicht begründen lasse. Die Tatrichter konstatierten (vgl RIS-Justiz RS0116759), dass die Bf die am 1998 geb C F „im Zeitraum von 1. 6. 2009 bis zum 26. 5. 2014“, solcherart auch während des Zeitraums von 1. 6. 2009 bis (richtig) zum Ablauf des 28. 9. 2012, sowie die am 2002 geb M C „im Zeitraum von 1. 6. 2009 bis zum 28. 12. 2017“, damit auch während des Zeitraums von 1. 6. 2009 bis (richtig) zum Ablauf des 30. 10. 2016 (§ 74 Abs 1 Z 1 StGB; Jerabek/Ropper in WK<sup>2</sup> StGB § 74 Rz 1), jeweils durchgehend und regelmäßig in hoher Frequenz (zumindest wöchentlich) vorsätzlich misshandelte und quälte, ua durch „Ohrfeigen mit der flachen Hand in das Gesicht“, durch wiederholte „erzieherische Maßnahmen“ in Form von (teils tagelanger) Isolation, nackt an der Wand stehen lassen, Kniebeugen bis zur Erschöpfung und mehrmütigem Abduschen mit kaltem Wasser sowie durch häufiges

Anschreien und Beschimpfen. Die Nichtigkeitswerberin zeigt nicht auf, warum diese Feststellungen zu fortgesetzter Gewaltausübung gegen die genannten Opfer auch in Zeiträumen, während derer sie noch unmündig waren und die länger als ein Jahr dauerten, die Subsumtion des jeweiligen Tatgeschehens auch nach § 107b Abs 3a Z 1 und Abs 4 zweiter Fall StGB nicht tragen sollten (RIS-Justiz RS0116565; RS0116569). Überdies macht die Rüge nicht klar, warum die Anwendung des Uzeitrechts (§ 107b Abs 1, Abs 3a Z 1 und Abs 4 zweiter Fall StGB idF BGBl I 2019/105) gegenüber der Anwendung des Tatzeitrechts (§ 107b Abs 1, Abs 3 Z 1 und Abs 4 vierter Fall StGB idF BGBl I 2009/40) hier für die Angekl – trotz fallkonkret gleich strenger Strafdrohung – ungünstiger sein sollte. Entgegen der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) hat das ErstG durch die Annahme des Erschwerungsgrundes nach § 33 Abs 2 Z 1 StGB nicht gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) verstoßen, weil der Umstand, dass die Taten von einer Volljährigen gegen mj Personen begangen wurden, für die Subsumtion nicht maßgeblich ist (RIS-Justiz RS0130193; 15 Os 30/22h [Rz 21]).

**Anmerkung**



RA Mag. GÜNTHER REBISANT ist Rechtsanwalt in Wien.

Die Entscheidung enthält eine bemerkenswerte Aussage bei der Erledigung der Verfahrensrüge (Z 3). Es geht um den Verzicht eines Zeugen auf seine Befreiung von der Aussagepflicht gegen einen Angehörigen (§ 156 Abs 1 Z 1, § 159 Abs 3 StPO).

Die Zeugin wurde „[a]m Beginn der Vernehmung [...] über ihr Recht, nicht aussagen zu müssen, ausdrücklich belehrt. Unmittelbar im Anschluss sagte sie zur Sache aus.“ Der OGH erblickte „in diesem Aussageverhalten“ einen „unmissverständlichen Verzicht iSd § 159 Abs 3 erster Satz StPO“. Bloß beispielhaft („zB“) für dieses „Aussageverhalten“ zieht er die irgendwann in irgendeinem Zusammenhang während der Vernehmung getätigte Aussage der Zeugin heran, „[d]azu möchte ich sehr gerne aussagen“, ohne darin aber einen ausdrücklichen Verzicht zu erblicken.

Die Rsp bis zum StPRG 2004 (BGBl I 2004/19) ließ es zu § 152 aF StPO genügen, dass der Zeuge nach Belehrung sogleich in der Sache aussagte (vgl RIS-Justiz RS0097873 [T 1, T 3 und T 4]; OGH 11 Os 114/00: „unmissverständlich zum Ausdruck gebracht“; 15 Os 66/05b; 14 Os 51/07t).

Der Gesetzgeber hat mit dem StPRG 2004 die Voraussetzungen für einen wirksamen Verzicht seit 2008 jedoch unterschiedlich geregelt: „Hat ein Zeuge auf seine Befreiung von der Aussagepflicht nach § 156 Abs. 1 Z 1 nicht ausdrücklich verzichtet, so ist seine gesamte Aussage nichtig. Wurde ein Zeuge, der ein Recht auf Verweigerung der Aussage nach § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 hat, darüber nicht rechtzeitig informiert,

so ist jener Teil seiner Aussage nichtig, auf den sich das Verweigerungsrecht bezieht“ (§ 159 Abs 3 StPO). Nach den Gesetzesmaterialien ist dieser Unterschied bewusst gewählt: „[Zu § 159] Abs. 3 [...] ordnet an, dass die Aussage eines Zeugen keine Beweisgrundlage darstellen kann, soweit er auf seine Befreiung von der Aussagepflicht nach § 156 nicht ausdrücklich verzichtet hat. Eine Verletzung des Rechts zur Aussageverweigerung nach § 157 mit derselben Konsequenz soll hingegen nur dann vorliegen, wenn der Zeuge über dieses Recht nicht informiert war“ (Erläuterung StPRG 2004, 206). Da der Gesetzgeber somit in § 159 Abs 3 StPO gerade den Unterschied zum Ausdruck bringt, dass einerseits Zeugen ausdrücklich verzichten müssen (§ 156 Abs 1 Z 1 StPO) und es andererseits genügt, dass sie nach Rechtsbelehrung Angaben zur Sache machen (§ 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO), kann die bis zum StPRG 2004 ergangene Rsp zu § 152 aF StPO, wonach es genügt, dass der Zeuge nach Belehrung sogleich in der Sache aussagt, nicht auf den Bereich des § 156 Abs 1 Z 1 StPO übertragen werden (vgl *Kirchbacher/Keglevic*, WK StPO § 159 Rz 8; *Ratz*, WK StPO § 281 Rz 174 und 224).

Ein belehrter Zeuge verzichtet somit auf seine nach § 156 gegebene Befreiung von der Aussagepflicht wirksam durch eine ausdrückliche Erklärung. Diese ist – selbstverständlich – nicht an bestimmte Worte gebunden, etwa an das Wort „Verzicht“. So ist die auf die Belehrung folgende Erklärung des Zeugen, dass er aussagen will, als ausdrücklicher Verzicht zu beurteilen (vgl RIS-Justiz RS0097873 [T 2]; *Kirchbacher/Keglevic*, WK StPO § 159 Rz 9; *Dietrich/Höcher*, LiK-StPO § 159 Rz 10).

Der OGH hat bei der Erledigung der Verfahrensrüge die geänderte Rechtslage im Wortlaut der Bestimmung, der keinen bloß „unmissverständlichen Verzicht“ (OGH), sondern eine „ausdrücklich[e]“ Erklärung verlangt (§ 159 Abs 3 StPO), sowie die Gesetzesmaterialien und das einschlägige Schrifttum (auch zur bisherigen Rsp) unerwähnt gelassen. Die E OGH 11 Os 53/22m (Rz 5), auf die der OGH verweist, hat diese geänderte Rechtslage auch nicht erwähnt, sondern verweist bloß auf zwei Entscheidungen in RIS-Justiz RS0097873 vor der Gesetzesänderung (T 3 [2005] und T 4 [2007]). Im Übrigen hat in der bisher einzigen nach 2008 ergangenen E in diesem Rechtsatz die Zeugin unmittelbar nach der Belehrung über ihre Aussagebefreiung („darauffolgend“) mit der Erklärung, zur Sache aussagen zu wollen, wirksam darauf verzichtet (OGH 13 Os 123/14h mVa *Kirchbacher*, WK-StPO § 159 Rz 9). Die vom OGH herangezogene Kommentarstelle (*Dietrich/Höcher*, LiK-StPO § 159 Rz 9) spricht unter Hinweis auf eine OGH-E aus dem Jahr 1991 (16 Os 66/91) bloß davon, dass eine Verzichtserklärung an keinen bestimmten Wortlaut gebunden ist, „weshalb jede unmissverständliche Willensäußerung als Verzichtserklärung denkbar“ ist. Dieselben Autoren erachten jedoch bei „Personen, die als Zeugen gegen einen Angehörigen aussagen sollen (§ 156 Abs 1 Z 1), neben der Belehrung auch einen ausdrücklichen Verzicht dieser Personen auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht [für] notwendig“ (*Dietrich/Höcher*, LiK-StPO § 159 Rz 10).