

# TE OGH 2011/8/17 15Os99/11i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.08.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. August 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Böhm als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 StGB und weiterer strafbarer Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 23. Februar 2011, GZ 20 Hv 116/10p-50, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Dr. Fürnkranz, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Mayer zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Subsumtion der zu I./ des Schulterspruchs als erwiesen angenommenen Tatsachen unter das Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Josef S\*\*\*\*\* hat durch die zu I./ des Schulterspruchs als erwiesen angenommenen Tatsachen das Verbrechen der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB idF BGBI 1974/60 begangen und wird hiefür und für die ihm zu II./ weiters zu Last liegenden Verbrechen unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach dem ersten Strafsatz des § 207 Abs 2 idF BGBI 1974/60 zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von

drei Jahren

verurteilt.

Gemäß § 43a Abs 4 StGB wird ein Teil der Strafe von zwei Jahren unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Anrechnung der Vorhaft wird aus dem Ersturteil übernommen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das - neben zum Teil rechtlich verfehlten Subsumtionsfreisprüchen vom Verbrechen

der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und Abs 2 StGB sowie von Vergehen der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 und Abs 2 StGB - auch einen unbekämpft gebliebenen Freispruch des Genannten vom Vorwurf des Vergehens der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 Abs 1 StGB sowie einen Privatbeteiligtentzuspruch enthält, wurde Josef S\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 StGB (I./) sowie der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (II./) schuldig erkannt.

Danach hat er in R\*\*\*\*\*

I./ dadurch, dass er den am 31. August 1982 geborenen Johannes S\*\*\*\*\* zu einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt zwischen Anfang September 1990 und Anfang Juli 1991 mit seinem Penis anal penetrierte, sohin mit einer unmündigen Person eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung unternommen, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) des Johannes S\*\*\*\*\*, nämlich eine posttraumatische Belastungsstörung (verbunden mit einer 24 Tage überdauernden Gesundheitsstörung; US 10), zur Folge hatte;

II./ ab einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt zwischen Anfang September 1990 und Anfang Juli 1991 bis 31. August 1996 in zahlreichen Angriffen außer dem Fall des § 206 StGB eine geschlechtliche Handlung von einer unmündigen Person an sich vornehmen lassen, und zwar von dem am 31. August 1982 geborenen Johannes S\*\*\*\*\*, indem er dessen Hand zu seinem Geschlechtsteil führte, auf dieses legte und damit seinen Penis umschloss und Auf- und Abbewegungen vollführte.

Gegen diesen Schulterspruch richtet sich die auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der teilweise Berechtigung zukommt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit die Mängelrüge (Z 5) eine Auseinandersetzung mit der - vom Erstgericht ohnedies gewürdigten (US 15 ff) - Einlassung des Angeklagten vermisst, wonach er sich in räumlicher Nähe zum Tatopfer wiederholt selbst befriedigt und das Kind möglicherweise unbewusst berührt habe (ON 12 S 17 ff), zeigt sie keinen Begründungsmangel iSd Z 5 durch Fehlen der Rücksichtnahme auf ein bestimmtes, in der Hauptverhandlung vorgekommenes Verfahrensergebnis auf, sondern unternimmt bloß den (im kollegialrichterlichen Verfahren unzulässigen) Versuch, aus dieser Bekundung des Angeklagten eigene, für ihn günstigere Schlüsse abzuleiten.

Der Beschwerdeauffassung zuwider hat das Schöffengericht die Feststellung, wonach die Tathandlung des Angeklagten eine posttraumatische Belastungsstörung des Johannes S\*\*\*\*\* mit einer 24 Tage überdauernden Gesundheitsstörung zur Folge hatte (US 9 f), durch Hinweis auf das als schlüssig und nachvollziehbar erachtete (US 19 f) Gutachten der psychologischen Sachverständigen Dr. Sabine V\*\*\*\*\*, wonach die vom Opfer geschilderten Missbrauchshandlungen die Gesundheitsstörung zu erklären vermögen (ON 34 S 69 und ON 49 S 64), logisch und empirisch einwandfrei begründet. Mit dem bloßen Hinweis auf die erst Jahre später eingetretene Symptomatik sowie den Umstand, dass das Opfer zwischenzeitlich in der Lage war, eine akademische Ausbildung zu absolvieren, wird erneut bloß die erstrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung kritisiert. Die in diesem Zusammenhang erhobene Forderung nach Einholung eines (weiteren) psychiatrischen Sachverständigengutachtens lässt die - insoweit erforderliche (RIS-Justiz RS0114036) - Darlegung vermissen, wodurch der Nichtigkeitswerber an der Ausübung seines Rechts, entsprechende Beweisaufnahmen in der Hauptverhandlung sachgerecht zu beantragen, gehindert gewesen sei.

Soweit die Rechtsrüge (Z 9 lit a) den Schulterspruch zu II./ mit dem Einwand beanstandet, der Angeklagte habe den damals unmündigen Johannes S\*\*\*\*\* nicht zu „eigeninitiativen geschlechtlichen Handlungen“ veranlasst, sondern diesen „lediglich als willenloses Werkzeug für eigene masturbatorische Akte“ benutzt, bleibt sie darzulegen schuldig, weshalb es für die Verwirklichung des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 zweiter Fall StGB darauf ankäme, dass der Unmündige den vom Täter bezweckten Sexualbezug der Handlung erkennen kann oder gar gutheiße (vgl Philipp in WK2 § 207 Rz 5).

Gegen die Beurteilung der zu I./ inkriminierten Tat nach § 206 Abs 1 und Abs 3 StGB idG wendet die Subsumtionsrüge (Z 10) zutreffend ein, dass dieses - im Zeitraum zwischen September 1990 und Anfang Juli 1991 gesetzte - Verhalten rechtsrichtig dem für den Angeklagten günstigeren Verbrechenstatbestand der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB in der vor Inkrafttreten des Strafrechtsänderungsgesetzes 1998 (BGBl I 1998/153) am

1. Oktober 1998 geltenden Fassung zu unterstellen gewesen wäre. Der dem Angeklagten angelastete Analverkehr an einem Unmündigen mit schweren Verletzungsfolgen entsprach zur Tatzeit dem Tatbild der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB idF BGBI 1974/60, welcher eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vorsah. Nach der (vom Erstgericht irrig angewendeten) nunmehr geltenden Rechtslage erfüllt der Sachverhalt hingegen den durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1998 neu geschaffenen Tatbestand des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB idgF, der - anders als § 206 Abs 1 und 2 StGB idF BGBI 1974/60 - nicht nur den Beischlaf mit einer unmündigen Person, sondern auch dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen (wie den hier aktuellen Analverkehr) pönalisiert und bei schweren Verletzungsfolgen eine Freiheitsstrafe von fünf bis zu 15 Jahren vorsieht. Die zur Tatzeit anwendbare Bestimmung des § 207 Abs 1 und 2 erster Fall StGB idF BGBI 1974/60 ist demnach die für den Angeklagten in ihrer Gesamtwirkung günstigere und daher die im vorliegenden Fall anzuwendende Strafnorm (§ 61 StGB).

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in der rechtlichen Subsumtion der zu I./ des Schulterspruchs als erwiesen angenommenen Tatsachen unter das Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 3 StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufzuheben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass der Angeklagte durch die zu I./ des Schulterspruchs als erwiesen angenommenen Tatsachen das Verbrechen der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB idF BGBI 1974/60 begangen hat.

Im Übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen.

Bei der damit notwendigen Strafneubemessung waren erschwerend das Zusammentreffen gleichartiger strafbarer Handlungen und der lange Deliktszeitraum, mildernd hingegen der bisher ordentliche Lebenswandel sowie der Umstand, dass die Taten insgesamt schon lange zurückliegen und sich der Angeklagte seitdem wohl verhalten hat, zu werten. Dass der Angeklagte in Ansehung einiger weniger Fälle der Selbstbefriedigung mit der Hand des Opfers faktisch geständig war, dies jedoch als „Blödsinn“ in der Jugend einstufte, kann weder als reumütiges Geständnis noch als wesentlicher Beitrag zur Wahrheitsfindung gewertet werden. Im Hinblick auf Tatgewicht und Täterschuld erachtete der Oberste Gerichtshof eine Freiheitsstrafe von drei Jahren für angemessen. Insbesondere angesichts des äußerst langen Zurückliegens der Taten und des zwischenzeitlichen Wohlverhaltens des Angeklagten ist mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der Angeklagte keine weiteren Straftaten begehen werde, sodass ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe gemäß § 43a Abs 4 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen werden konnte.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

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

## **Schlagworte**

Strafrecht

## **Textnummer**

E98425

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

ECLI:AT:OGH0002:2011:0150OS00099.11I.0817.000

## **Im RIS seit**

08.10.2011

## **Zuletzt aktualisiert am**

08.10.2011

**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)