

# TE OGH 2016/10/20 14Os87/16z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Oktober 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Beran als Schriftführer in der Strafsache gegen Amir A\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und 3 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. Juni 2016, GZ 151 Hv 7/16f-69, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Janda, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Dr. Kier, des Privatbeteiligtenvertreters Mag. Pajek sowie des Dolmetschers Khamiss zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Oktober 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Beran als Schriftführer in der Strafsache gegen Amir A\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins und 3 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. Juni 2016, GZ 151 Hv 7/16f-69, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Janda, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Dr. Kier, des Privatbeteiligtenvertreters Mag. Pajek sowie des Dolmetschers Khamiss zu Recht erkannt:

## Spruch

1/ In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Punkten A/II sowie B/II und III des Schuldspruchs, demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche aufgehoben. 1/ In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Punkten A/II sowie B/II und römisch drei des Schuldspruchs, demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche aufgehoben.

2/ Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

3/ Im Umfang der Aufhebung der Punkte B/II und III des Schuldspruchs wird in der Sache selbst erkannt: 3/ Im Umfang der Aufhebung der Punkte B/II und römisch drei des Schuldspruchs wird in der Sache selbst erkannt:

Amir A\*\*\*\*\* wird gemäß § 259 Z 3 StPO vom Vorwurf freigesprochen, er habe Farzant Al\*\*\*\*\* dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er am 5. Dezember 2015 (B/II) und am 18. Jänner 2016 (B/III), jeweils

vor dem Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien (§ 31 Abs 1 Z 2 StPO), behauptet habe, Farzant Al\*\*\*\*\* habe ihn zu dem – vom unten wiedergegebenen Punkt A/I des Schuldspruchs erfassten – Verbrechen ermuntert, indem er auf entsprechende Fragen des Amir A\*\*\*\*\* sinngemäß zu diesem gesagt habe, dass Damir R\*\*\*\*\* Serbe sei, die meisten Serben homosexuell seien, und Amir A\*\*\*\*\* „ihn einfach nehmen“ solle, wenn er sich mit ihm „amüsieren“, das heißt „ihn anal ficken“ wolle, und darüber hinaus auch ausgesagt habe, Farzant Al\*\*\*\*\* habe ihm den unmündigen Damir R\*\*\*\*\* zum Zweck der Vornahme einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung zugeführt, indem er ihn mit Damir R\*\*\*\*\* bekannt gemacht und gesagt habe, dieser „wolle geschlechtlichen Verkehr“ haben, Farzant Al\*\*\*\*\* somit einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 12 dritter Fall, 206 Abs 1 StGB, falsch verdächtigt habe, wobei er gewusst habe, dass die Verdächtigung falsch war. Amir A\*\*\*\*\* wird gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO vom Vorwurf freigesprochen, er habe Farzant Al\*\*\*\*\* dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er am 5. Dezember 2015 (B/II) und am 18. Jänner 2016 (B/III), jeweils vor dem Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien (Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, StPO), behauptet habe, Farzant Al\*\*\*\*\* habe ihn zu dem – vom unten wiedergegebenen Punkt A/I des Schuldspruchs erfassten – Verbrechen ermuntert, indem er auf entsprechende Fragen des Amir A\*\*\*\*\* sinngemäß zu diesem gesagt habe, dass Damir R\*\*\*\*\* Serbe sei, die meisten Serben homosexuell seien, und Amir A\*\*\*\*\* „ihn einfach nehmen“ solle, wenn er sich mit ihm „amüsieren“, das heißt „ihn anal ficken“ wolle, und darüber hinaus auch ausgesagt habe, Farzant Al\*\*\*\*\* habe ihm den unmündigen Damir R\*\*\*\*\* zum Zweck der Vornahme einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung zugeführt, indem er ihn mit Damir R\*\*\*\*\* bekannt gemacht und gesagt habe, dieser „wolle geschlechtlichen Verkehr“ haben, Farzant Al\*\*\*\*\* somit einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraphen 12, dritter Fall, 206 Absatz eins, StGB, falsch verdächtigt habe, wobei er gewusst habe, dass die Verdächtigung falsch war.

4/ Im weiteren Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

5/ Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.

6/ Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Amir A\*\*\*\*\* jeweils eines Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und 3 erster Fall StGB (A/I) und der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 und 2 erster Fall StGB (A/II) sowie mehrerer Verbrechen der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB (B/I bis III) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Amir A\*\*\*\*\* jeweils eines Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins und 3 erster Fall StGB (A/I) und der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins und 2 erster Fall StGB (A/II) sowie mehrerer Verbrechen der Verleumdung nach Paragraph 297, Absatz eins, zweiter Fall StGB (B/I bis römisch drei) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien

A/ am 2. Dezember 2015

I/ mit dem am 10. April 2005 geborenen, mithin unmündigen Damir R\*\*\*\*\* eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung vorgenommen, indem er diesen mit seinem erigierten Penis anal penetrierte, ihn dann umdrehte, auf den Bauch des Opfers ejakulierte und mit seinem Penis das Ejakulat auf dessen Bauch verteilte, wobei die Tat eine an sich schwere Körperverletzung mit einer länger als 24 Tage andauernden Gesundheitsschädigung (§ 84 Abs 1 StGB), nämlich eine posttraumatische Belastungsstörung des Opfers, zur Folge hatte; I/ mit dem am 10. April 2005 geborenen, mithin unmündigen Damir R\*\*\*\*\* eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung vorgenommen, indem er diesen mit seinem erigierten Penis anal penetrierte, ihn dann umdrehte, auf den Bauch des Opfers ejakulierte und mit seinem Penis das Ejakulat auf dessen Bauch verteilte, wobei die Tat eine an sich schwere Körperverletzung mit einer länger als 24 Tage andauernden Gesundheitsschädigung (Paragraph 84, Absatz eins, StGB), nämlich eine posttraumatische Belastungsstörung des Opfers, zur Folge hatte;

II/ Damir R\*\*\*\*\* mit Gewalt und durch Entziehung der persönlichen Freiheit zur Duldung der zu Punkt I beschriebenen, dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung genötigt, indem er ihn am Handgelenk ergriff, in eine WC-Kabine zog, diese versperrte, dem Opfer die Badehose hinunterzog, es umdrehte, an den Hüften festhielt und fixierte, wodurch es Hämatome erlitt, obwohl Damir R\*\*\*\*\* deutlich zu verstehen gab, dass er dies nicht wolle und es ihm weh tue, indem er um Hilfe schrie, weinte und auch erfolglos versuchte, Amir A\*\*\*\*\* wegzustoßen und die Tür zu öffnen, um zu entkommen, dieser aber die Hand des Opfers von der Tür wegzog und dieses festhielt, wobei die Tat die zu Punkt I bezeichnete schwere Körperverletzung des Opfers zur Folge hatte;II/ Damir R\*\*\*\*\* mit Gewalt und durch Entziehung der persönlichen Freiheit zur Duldung der zu Punkt römisch eins beschriebenen, dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung genötigt, indem er ihn am Handgelenk ergriff, in eine WC-Kabine zog, diese versperrte, dem Opfer die Badehose hinunterzog, es umdrehte, an den Hüften festhielt und fixierte, wodurch es Hämatome erlitt, obwohl Damir R\*\*\*\*\* deutlich zu verstehen gab, dass er dies nicht wolle und es ihm weh tue, indem er um Hilfe schrie, weinte und auch erfolglos versuchte, Amir A\*\*\*\*\* wegzustoßen und die Tür zu öffnen, um zu entkommen, dieser aber die Hand des Opfers von der Tür wegzog und dieses festhielt, wobei die Tat die zu Punkt römisch eins bezeichnete schwere Körperverletzung des Opfers zur Folge hatte;

B/ am 3. Dezember 2015 Farzant Al\*\*\*\*\* vor Beamten des Landeskriminalamts Wien (I) sowie am 5. Dezember 2015 (II) und am 18. Jänner 2016 (III) jeweils vor dem Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien durch die oben im Freispruch genannten Anschuldigungen einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 12 dritter Fall, 206 Abs 1 StGB, falsch verdächtigt, wobei er wusste, dass die Verdächtigung falsch war.B/ am 3. Dezember 2015 Farzant Al\*\*\*\*\* vor Beamten des Landeskriminalamts Wien (römisch eins) sowie am 5. Dezember 2015 (römisch zwei) und am 18. Jänner 2016 (römisch drei) jeweils vor dem Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien durch die oben im Freispruch genannten Anschuldigungen einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraphen 12, dritter Fall, 206 Absatz eins, StGB, falsch verdächtigt, wobei er wusste, dass die Verdächtigung falsch war.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a, 10 und 11 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu.Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 9, Litera a., 10 und 11 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat sämtliche Feststellungen (demnach auch jene zur subjektiven Tatseite) unter anderem „auf das umfassende Geständnis des Angeklagten in der Hauptverhandlung“ gestützt (US 8 iVm ON 56 S 7 ff). Der Einwand insoweit offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) geht daher ins Leere.Das Erstgericht hat sämtliche Feststellungen (demnach auch jene zur subjektiven Tatseite) unter anderem „auf das umfassende Geständnis des Angeklagten in der Hauptverhandlung“ gestützt (US 8 in Verbindung mit ON 56 S 7 ff). Der Einwand insoweit offenbar unzureichender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) geht daher ins Leere.

Zutreffend zeigt der Beschwerdeführer jedoch auf (nominell Z 9 lit a, der Sache nach [wegen des in Idealkonkurrenz verwirklichten Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen] Z 10), dass das Urteil zum Schuldspruch A/II keine Feststellungen zu einem auf fehlendes Einverständnis des Opfers (bei dem es sich um ein implizites Tatbestandsmerkmal handelt) gerichteten Vorsatz des Täters enthält (Philipp in WK2 StGB § 201 Rz 35 f; Hinterhofer, SbgK § 201 Rz 54; Kienapfel/Schmoller BT III2 §§ 201–202 Rz 34; vgl 13 Os 43/14v; 15 Os 62/11y; 13 Os 77/06g). Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen zwingt zur Aufhebung des davon betroffenen Schuldspruchs, demgemäß auch des Strafausspruchs samt Rückverweisung der Sache in diesem Umfang an das Erstgericht.Zutreffend zeigt der Beschwerdeführer jedoch auf (nominell Ziffer 9, Litera a., der Sache nach [wegen des in Idealkonkurrenz verwirklichten Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen] Ziffer 10.), dass das Urteil zum Schuldspruch A/II keine Feststellungen zu einem auf fehlendes Einverständnis des Opfers (bei dem es sich um ein implizites Tatbestandsmerkmal handelt) gerichteten Vorsatz des Täters enthält (Philipp in WK2 StGB Paragraph 201, Rz 35 f; Hinterhofer, SbgK Paragraph 201, Rz 54; Kienapfel/Schmoller BT III2 Paragraphen 201 –, 202, Rz 34; vergleiche 13 Os 43/14v; 15 Os 62/11y; 13 Os 77/06g). Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen zwingt zur Aufhebung des davon betroffenen Schuldspruchs, demgemäß auch des Strafausspruchs samt Rückverweisung der Sache in diesem Umfang an das Erstgericht.

Das weitere zu diesem Schuldspruch erstattete Vorbringen und die Sanktionsrüge bedürfen demnach keiner Erörterung.

Die Aufhebung des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche (einschließlich der Verweisung auf den Zivilrechtsweg) war Folge der Beseitigung des Schuldspruchs A/II. Da der Zuspruch undifferenziert auf mehrere Schuldsprachsachverhalte gründet, kann nicht beurteilt werden, ob er im rechtskräftigen Schuldspruch A/I Deckung findet (14 Os 49/15k; 14 Os 22/15i; 13 Os 62/14p; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 7). Die Aufhebung des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche (einschließlich der Verweisung auf den Zivilrechtsweg) war Folge der Beseitigung des Schuldspruchs A/II. Da der Zuspruch undifferenziert auf mehrere Schuldsprachsachverhalte gründet, kann nicht beurteilt werden, ob er im rechtskräftigen Schuldspruch A/I Deckung findet (14 Os 49/15k; 14 Os 22/15i; 13 Os 62/14p; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 7).

Im weiteren Verfahren wird das Erstgericht für den Fall eines neuerlichen Schuldspruchs wegen Vergewaltigung zu beachten haben, dass – worauf die Subsumtionsrüge richtig hinweist – die Tatfolge der schweren Körperverletzung in Form posttraumatischer Belastungsstörung nicht doppelt angelastet werden darf (RIS-Justiz RS0115550, RS0128224), weshalb im Hinblick auf den rechtskräftigen Schuldspruch A/I Subsumtion auch nach § 201 Abs 2 erster Fall StGB nicht mehr in Betracht kommt. Im weiteren Verfahren wird das Erstgericht für den Fall eines neuerlichen Schuldspruchs wegen Vergewaltigung zu beachten haben, dass – worauf die Subsumtionsrüge richtig hinweist – die Tatfolge der schweren Körperverletzung in Form posttraumatischer Belastungsstörung nicht doppelt angelastet werden darf (RIS-Justiz RS0115550, RS0128224), weshalb im Hinblick auf den rechtskräftigen Schuldspruch A/I Subsumtion auch nach Paragraph 201, Absatz 2, erster Fall StGB nicht mehr in Betracht kommt.

Im Recht ist auch der gegen die Punkte B/II und III vorgetragene Einwand (Z 9 lit a). Nach dem Urteilssachverhalt habe der Beschwerdeführer die ursprünglich am 3. Dezember 2015 bei seiner Vernehmung durch die Kriminalpolizei gegen Farzant AI\*\*\*\*\* bereits in vollem Umfang erhobenen (im Spruch ersichtlichen) Anschuldigungen bei den weiteren Vernehmungen durch den Einzelrichter im Ermittlungsverfahren lediglich „aufrecht“ gehalten, also wiederholt (US 8). Derartige Wiederholungen stellen jedoch keine neuerlichen Verleumdungen dar, sondern können allenfalls – hier jedoch nicht in Betracht kommend – nach §§ 288, 289 StGB strafbar sein (RIS-Justiz RS0096496; Pilnacek/?widerski in WK2 StGB § 297 Rz 31; Tipold, SbgK § 297 Rz 71). Verdächtigen bedeutet nämlich, durch Tatsachenmitteilungen einen nicht bestehenden Verdacht zu wecken oder einen schon vorhandenen Verdacht (signifikant) zu verstärken (Tipold, SbgK § 297 Rz 28; vgl auch RIS-Justiz RS0096535). Bestätigt jemand bloß seine früheren (sei es auch vor anderen Strafverfolgungsorganen geäußerten) Anschuldigungen, ohne weitere Verdachtsmomente hinzuzufügen, setzt er damit also keine tatbildliche Handlung. Im Recht ist auch der gegen die Punkte B/II und römisch drei vorgetragene Einwand (Ziffer 9, Litera a). Nach dem Urteilssachverhalt habe der Beschwerdeführer die ursprünglich am 3. Dezember 2015 bei seiner Vernehmung durch die Kriminalpolizei gegen Farzant AI\*\*\*\*\* bereits in vollem Umfang erhobenen (im Spruch ersichtlichen) Anschuldigungen bei den weiteren Vernehmungen durch den Einzelrichter im Ermittlungsverfahren lediglich „aufrecht“ gehalten, also wiederholt (US 8). Derartige Wiederholungen stellen jedoch keine neuerlichen Verleumdungen dar, sondern können allenfalls – hier jedoch nicht in Betracht kommend – nach Paragraphen 288, 289, StGB strafbar sein (RIS-Justiz RS0096496; Pilnacek/?widerski in WK2 StGB Paragraph 297, Rz 31; Tipold, SbgK Paragraph 297, Rz 71). Verdächtigen bedeutet nämlich, durch Tatsachenmitteilungen einen nicht bestehenden Verdacht zu wecken oder einen schon vorhandenen Verdacht (signifikant) zu verstärken (Tipold, SbgK Paragraph 297, Rz 28; vergleiche auch RIS-Justiz RS0096535). Bestätigt jemand bloß seine früheren (sei es auch vor anderen Strafverfolgungsorganen geäußerten) Anschuldigungen, ohne weitere Verdachtsmomente hinzuzufügen, setzt er damit also keine tatbildliche Handlung.

Der aufgezeigte Rechtsfehler erfordert die Aufhebung der Punkte B/II und III des Schuldspruchs. Da nach der Aktenlage keinesfalls zu erwarten ist, dass in einem weiteren Rechtsgang die für einen Schuldspruch notwendigen Feststellungen (mängelfrei begründet) getroffen werden könnten, war in diesem Umfang in der Sache selbst auf Freispruch zu erkennen (RIS-Justiz RS0100239; Ratz WK-StPO § 288 Rz 24). Der aufgezeigte Rechtsfehler erfordert die Aufhebung der Punkte B/II und römisch drei des Schuldspruchs. Da nach der Aktenlage keinesfalls zu erwarten ist, dass in einem weiteren Rechtsgang die für einen Schuldspruch notwendigen Feststellungen (mängelfrei begründet) getroffen werden könnten, war in diesem Umfang in der Sache selbst auf Freispruch zu erkennen (RIS-Justiz RS0100239; Ratz WK-StPO Paragraph 288, Rz 24).

Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte waren mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Textnummer**

E116276

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0140OS00087.16Z.1020.000

**Im RIS seit**

03.12.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2018

**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)