

TE OGH 2016/10/11 11Os99/16t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Oktober 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Rathgeb als Schriftführerin in der Strafsache gegen J***** wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 5. Juli 2016, GZ 38 Hv 50/16v-79, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Oktober 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Rathgeb als Schriftführerin in der Strafsache gegen J***** wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 5. Juli 2016, GZ 38 Hv 50/16v-79, 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.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen – auch einen rechtskräftigen Freispruch des Angeklagten von einer weiteren Tat (vgl I./1./b./ und II./ iVm I./1./b./ der Anklageschrift ON 73) enthaltenden – Urteil wurde J***** (im Schuldspruch unbekämpft) jeweils mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB (I./1./ und I./2./), des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (II./1./ bis II./4./) und nach § 207 Abs 2 StGB (II./5./ bis II./13./), „eines“ Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 2 StGB (III./), mehrerer „Verbrechen nach § 207a Abs 2 erster Fall StGB“ (IV./) sowie jeweils mehrerer Vergehen der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs 1 Z 2 StGB (V./), nach § 207a Abs 3 zweiter Satz StGB idF BGBl I 2004/15 (VI./1./), „nach § 207a Abs 3 erster Satz StGB idFBGBl I 2004/15“ (VI./2./) und nach § 207a Abs 3a StGB

(VII./1./ und VII./2./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen – auch einen rechtskräftigen Freispruch des Angeklagten von einer weiteren Tat vergleiche römisch eins./1./b./ und römisch zwei./ in Verbindung mit römisch eins./1./b./ der Anklageschrift ON 73) enthaltenden – Urteil wurde J***** (im Schuldspruch unbekämpft) jeweils mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB (römisch eins./1./ und römisch eins./2./), des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB (römisch zwei./1./ bis römisch zwei./4./) und nach Paragraph 207, Absatz 2, StGB (römisch zwei./5./ bis römisch zwei./13./), „eines“ Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB (römisch drei./), mehrerer „Verbrechen nach Paragraph 207 a, Absatz 2, erster Fall StGB“ (römisch vier./) sowie jeweils mehrerer Vergehen der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer 2, StGB (römisch fünf./), nach Paragraph 207 a, Absatz 3, zweiter Satz StGB in der Fassung BGBl I 2004/15 (römisch sechs./1./), „nach Paragraph 207 a, Absatz 3, erster Satz StGB in der Fassung BGBl I 2004/15“ (römisch sechs./2./) und nach Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB (römisch sieben./1./ und römisch sieben./2./) schuldig erkannt.

Danach hat er – soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde von Relevanz –

I./ mit Unmündigen dem Beischlaf gleichzusetzende Handlungen unternommen, indem er römisch eins./ mit Unmündigen dem Beischlaf gleichzusetzende Handlungen unternommen, indem er

1./ in L***** an dem am 2. Juli 2000 geborenen M***** zu nicht näher feststellbaren Zeitpunkten zwischen Anfang 2006 und 8. Juli 2007 den Oralverkehr vollzog:

2./ in Deutschland, *****, zwischen Frühling 2006 und 16. Juli 2006 zumindest einmal die am 18. Mai 1999 geborene M***** an der Vagina leckte und zugleich seinen linken Finger in ihre Vagina einführte.

Vom „weitere wider ihn erhobene Tatvorwurf“, er habe die oben beschriebenen Taten (siehe I./1./a./ und I./2./ sowie II./ iVm I./1./a./ und I./2./ der Anklageschrift) durch Nötigung der dort genannten Unmündigen zur Duldung der dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlungen mit Gewalt begangen, indem er sie mit einer unbekannten Substanz, vermutlich dem Medikament „B*****“ betäubte, „sohin zum Anklagevorwurf der Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB idF BGBl I 2004/16“ wurde der Genannte (ebenfalls) „gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen“ (zur Unzulässigkeit eines „Subsumtionsfreispruchs“ bei Tateinheit [Idealkonkurrenz] vgl. RIS-Justiz RS0115553, RS0091051, RS0120128; Lendl, WK-StPO § 259 Rz 1; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 563). Vom „weitere wider ihn erhobene Tatvorwurf“, er habe die oben beschriebenen Taten (siehe römisch eins./1./a./ und römisch eins./2./ sowie römisch zwei./ in Verbindung mit römisch eins./1./a./ und römisch eins./2./ der Anklageschrift) durch Nötigung der dort genannten Unmündigen zur Duldung der dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlungen mit Gewalt begangen, indem er sie mit einer unbekannten Substanz, vermutlich dem Medikament „B*****“ betäubte, „sohin zum Anklagevorwurf der Verbrechen der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB in der Fassung BGBl I 2004/16“ wurde der Genannte (ebenfalls) „gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen“ (zur Unzulässigkeit eines „Subsumtionsfreispruchs“ bei Tateinheit [Idealkonkurrenz] vergleiche RIS-Justiz RS0115553, RS0091051, RS0120128; Lendl, WK-StPO Paragraph 259, Rz 1; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 563).

Rechtliche Beurteilung

Ausschließlich gegen den zuletzt dargestellten „Freispruch“ (betreffend Punkt I./1./a./ und I./2./ der Anklageschrift) richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, die eine Verurteilung des Angeklagten auch wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB anstrebt. Ausschließlich gegen den zuletzt dargestellten „Freispruch“ (betreffend Punkt römisch eins./1./a./ und römisch eins./2./ der Anklageschrift) richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, die eine Verurteilung des Angeklagten auch wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz eins, StGB anstrebt.

Die Beschwerde kritisiert aus § 281 Abs 1 Z 5 StPO bloß die Begründung der Negativfeststellungen zur Frage der Verabreichung einer betäubenden Substanz an die Opfer bei Begehung der zu I./1./ und I./2./ des Schuldspruchs inkriminierten Taten (US 10 f, 18 f), spricht damit allein letztlich aber keine für die angestrebte Subsumtion des Tatgeschehens auch unter § 201 Abs 1 StGB entscheidenden Tatsachen an, weil sie das Fehlen von (positiven) Feststellungen zur entsprechenden subjektiven Tatseite und zum hievon umfassten Ursachenzusammenhang der Betäubung mit den dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlungen (Philipp in WK² StGB § 201 Rz 17, 35) unbekämpft lässt. Damit erweist sie sich von vornherein als offenbar unbegründet (vgl. RIS-Justiz RS0130509; EvBl-

LS 2016/79), weshalb sich eine inhaltliche Prüfung der einzelnen Argumente der Mängelrüge erübrigt. Die Beschwerde kritisiert aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO bloß die Begründung der Negativfeststellungen zur Frage der Verabreichung einer betäubenden Substanz an die Opfer bei Begehung der zu römisch eins./1./ und römisch eins./2./ des Schuldspruchs inkriminierten Taten (US 10 f, 18 f), spricht damit allein letztlich aber keine für die angestrebte Subsumtion des Tatgeschehens auch unter Paragraph 201, Absatz eins, StGB entscheidenden Tatsachen an, weil sie das Fehlen von (positiven) Feststellungen zur entsprechenden subjektiven Tatseite und zum hievon umfassten Ursachenzusammenhang der Betäubung mit den dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlungen (Philipp in WK² StGB Paragraph 201, Rz 17, 35) unbekämpft lässt. Damit erweist sie sich von vornherein als offenbar unbegründet vergleiche RIS-Justiz RS0130509; EvBl-LS 2016/79), weshalb sich eine inhaltliche Prüfung der einzelnen Argumente der Mängelrüge erübrigt.

Bleibt jedoch mit Blick auf § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) anzumerken. Bleibt jedoch mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) anzumerken:

Das Erstgericht unterstellte den dem Schuldspruch IV./ zu Grunde liegenden Sachverhalt rechtsirrig dem § 207a Abs 2 erster Fall StGB (idgF). Die im Tatzeitraum (von Anfang 2006 bis 8. Juli 2007) in Geltung stehende Bestimmung des § 207a idF BGBl I 2004/15 ist für den Angeklagten demgegenüber (im Gesamten gesehen) – worauf die Generalprokuratur in ihrer Stellungnahme zutreffend hinweist – günstiger, weil zwar die (bloße) Herstellung pornographischer Darstellungen Minderjähriger – ebenso wie in der geltenden Fassung – mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht war (§ 207a Abs 1 Z 1 StGB), eine solche mit erweitertem Vorsatz zur Verbreitung begangene Tathandlung (§ 207a Abs 2 erster Fall StGB idgF) damals aber (noch) nicht qualifizierend wirkte. Das Erstgericht unterstellte den dem Schuldspruch römisch vier./ zu Grunde liegenden Sachverhalt rechtsirrig dem Paragraph 207 a, Absatz 2, erster Fall StGB (idgF). Die im Tatzeitraum (von Anfang 2006 bis 8. Juli 2007) in Geltung stehende Bestimmung des Paragraph 207 a, in der Fassung BGBl I 2004/15 ist für den Angeklagten demgegenüber (im Gesamten gesehen) – worauf die Generalprokuratur in ihrer Stellungnahme zutreffend hinweist – günstiger, weil zwar die (bloße) Herstellung pornographischer Darstellungen Minderjähriger – ebenso wie in der geltenden Fassung – mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht war (Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer eins, StGB), eine solche mit erweitertem Vorsatz zur Verbreitung begangene Tathandlung (Paragraph 207 a, Absatz 2, erster Fall StGB idgF) damals aber (noch) nicht qualifizierend wirkte.

Zu VI./2./ des Schuldspruchs wiederum sah die im Tatzeitraum (1. Mai 2004 bis 21. Oktober 2015) geltende Fassung des § 207a Abs 3 erster Satz StGB für den Besitz von pornographischen Darstellungen mündiger Minderjähriger eine Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Demgegenüber sieht die seit 1. Jänner 2016 und damit im Zeitpunkt der Urteilsfällung erster Instanz geltende Fassung des Abs 3 erster Satz leg cit eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder (alternativ) eine Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen vor. Somit wäre vom Erstgericht zu VI./2./ die geltende Fassung anzuwenden gewesen, weil eine alternativ angedrohte Geldstrafe günstiger ist als eine erst durch Strafumwandlung (§ 37 StGB) mögliche (vgl. RIS-Justiz RS0088989; 10 Os 153/79). Zu römisch sechs./2./ des Schuldspruchs wiederum sah die im Tatzeitraum (1. Mai 2004 bis 21. Oktober 2015) geltende Fassung des Paragraph 207 a, Absatz 3, erster Satz StGB für den Besitz von pornographischen Darstellungen mündiger Minderjähriger eine Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Demgegenüber sieht die seit 1. Jänner 2016 und damit im Zeitpunkt der Urteilsfällung erster Instanz geltende Fassung des Absatz 3, erster Satz leg cit eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder (alternativ) eine Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen vor. Somit wäre vom Erstgericht zu römisch sechs./2./ die geltende Fassung anzuwenden gewesen, weil eine alternativ angedrohte Geldstrafe günstiger ist als eine erst durch Strafumwandlung (Paragraph 37, StGB) mögliche vergleiche RIS-Justiz RS0088989; 10 Os 153/79).

Da jedoch die – für den für die Strafbemessung zur Verfügung stehenden Strafraumen § 28 Abs 1 StGB; zur Einordnung einer alternativen Strafdrohung beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen vgl. Ratz in WK² StGB § 28 Rz 6) irrelevante – unrichtige Subsumtion (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) den Angeklagten nicht ohne weiteres im Sinn des § 290 StPO benachteiligt (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 ff) und das Oberlandesgericht auf Grund dieses Hinweises die verfehlte rechtliche Unterstellung bei der Entscheidung über die vom Angeklagten gegen den Sanktionsausspruch erhobene Berufung zu berücksichtigen hat (RIS-Justiz RS0118870 [insbesondere T8 und T9]), besteht zu einer amtswegigen Wahrnehmung der darin gelegenen Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) kein Anlass. Da jedoch die – für den für die Strafbemessung zur Verfügung stehenden Strafraumen (Paragraph 28, Absatz eins, StGB; zur Einordnung einer alternativen Strafdrohung beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen vergleiche Ratz in WK² StGB

Paragraph 28, Rz 6) irrelevante – unrichtige Subsumtion (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) den Angeklagten nicht ohne weiteres im Sinn des Paragraph 290, StPO benachteiligt (Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 22 ff) und das Oberlandesgericht auf Grund dieses Hinweises die verfehlt rechtliche Unterstellung bei der Entscheidung über die vom Angeklagten gegen den Sanktionsausspruch erhobene Berufung zu berücksichtigen hat (RIS-Justiz RS0118870 [insbesondere T8 und T9]), besteht zu einer amtswegigen Wahrnehmung der darin gelegenen Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) kein Anlass.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits in nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits in nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E116004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0110OS00099.16T.1011.000

Im RIS seit

04.11.2016

Zuletzt aktualisiert am

04.11.2016

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