

# TE OGH 2015/7/22 150s46/15a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.07.2015

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Juli 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Leisser als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hubert R\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und Abs 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 Feldkirch als Schöffengericht vom 9. September 2014, GZ 40 Hv 3/14w-35, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 22. Juli 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Leisser als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hubert R\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins und Absatz 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 Feldkirch als Schöffengericht vom 9. September 2014, GZ 40 Hv 3/14w-35, 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.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Hubert R\*\*\*\*\* der Verbrechen der „Unzucht mit Unmündigen nach§ 207 Abs 1 StGB idFBGBI 1974/60“ (1./a./), des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach§ 207 Abs 1 StGB „idF BGBl 1998/153“ (1./b./), eines Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und 3 erster Fall StGB sowie mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB jeweils „idFBGBI 1998/153“ (2./) und der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB „idFBGBI 1974/60“ (3./) und „idFBGBI 1998/153“ (4./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil

wurde Hubert R\*\*\*\*\* der Verbrechen der „Unzucht mit Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB in der Fassung BGBl 1974/60“ (1./a./), des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB „idF BGBl 1998/153“ (1./b./), eines Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins und 3 erster Fall StGB sowie mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB jeweils „idF BGBl 1998/153“ (2./) und der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB „idF BGBl 1974/60“ (3./) und „idF BGBl 1998/153“ (4./) schuldig erkannt.

Danach hat er „in H\*\*\*\*\* zu nicht mehr näher bestimmbar Zeitpunkten während nachgenannter Zeiträume

1./ in zahlreichen Fällen zu a./ den bzw zu b./ mit dem am 2. Jänner 1986 geborenen, somit zu den Tatzeiten unmündigen Simon P\*\*\*\*\* dadurch, dass er dessen Penis betastete sowie mit der Hand stimulierte und er sich seinen Penis von diesem mit dessen Hand bis zur Ejakulation stimulieren ließ,

a./ im Zeitraum Frühjahr 1996 bis 30. September 1998 auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht missbraucht;

b./ im Zeitraum 1. Oktober 1998 bis 1. Jänner 2000 außer dem Fall des§ 206 StGB eine geschlechtliche Handlung an einer unmündigen Person vorgenommen bzw von einer unmündigen Person an sich vornehmen lassen;b./ im Zeitraum 1. Oktober 1998 bis 1. Jänner 2000 außer dem Fall des Paragraph 206, StGB eine geschlechtliche Handlung an einer unmündigen Person vorgenommen bzw von einer unmündigen Person an sich vornehmen lassen;

2./ in zahlreichen Fällen mit der am 22. April 1989 geborenen, somit zu den Tatzeiten unmündigen Theresa P\*\*\*\*\* im Zeitraum Anfang 2000 bis Mitte des Jahres 2001 dadurch, dass er deren Vagina betastete und seinen Finger in deren Vagina einführte, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unternommen, wobei die Taten eine schwere Körperverletzung, nämlich eine posttraumatische Belastungsstörung (F 43.1) der zu den Tatzeiten unmündigen Theresa P\*\*\*\*\* zur Folge hatte;

3./ durch die zu Punkt 1./a./ beschriebenen Handlungen unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber dem seiner Erziehung und Aufsicht unterstehenden, am 2. Jänner 1986 geborenen, sohin zu den Tatzeiten minderjährigen Simon P\*\*\*\*\* zur Unzucht missbraucht;

4./ durch die zu Punkt 1./b./ und 2./ beschriebenen Handlungen unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber den seiner Erziehung und Aufsicht unterstehenden, am 2. Jänner 1986 geborenen, sohin zu den Tatzeiten minderjährigen Simon P\*\*\*\*\*, sowie am 22. April 1989 geborenen, somit zu den Tatzeiten minderjährigen Theresa P\*\*\*\*\*, zur Unzucht missbraucht.“

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4 und 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4 und 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurde der Nichtigkeitswerber durch die Abweisung der in der Hauptverhandlung am 3. Juli 2014 (ON 27 S 23) gestellten, am 9. September 2014 (ON 34 S 3 und 38) nach vorangehender erstgerichtlicher Abweisung wiederholten Beweisanträge auf Vernehmung des Rafael H\*\*\*\*\* (Sohn der neuen Lebensgefährtin des Angeklagten) und der Brigitte W\*\*\*\*\* (Schwester dieser Lebensgefährtin) und auf „Einholung eines Sachbefundes aus dem Gebiet der Sexual-Psychologie“ jeweils zum Beweis dafür, dass der Angeklagte keine pädophilen oder homosexuellen Neigungen hätte, sowie dafür, dass die vorgeworfenen Tathandlungen der Natur und Neigung des Angeklagten geradezu widersprechen würden und er diese Taten auch nicht begangen habe, nicht in seinen Verteidigungsrechten verletzt. Die darauf bezogene Antragstellung (ON 27 S 23 iVm ON 26) ließ nämlich die - erforderliche (§ 55 Abs 1 letzter Satz StPO) - Begründung vermissen, inwiefern die begehrten Beweisaufnahmen das intendierte Ergebnis erbringen sollten (RIS-Justiz RS0124721; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327).Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider wurde der Nichtigkeitswerber durch die Abweisung der in der Hauptverhandlung am 3. Juli 2014 (ON 27 S 23) gestellten, am 9. September 2014 (ON 34 S 3 und 38) nach vorangehender erstgerichtlicher Abweisung wiederholten Beweisanträge auf Vernehmung des Rafael H\*\*\*\*\* (Sohn der neuen Lebensgefährtin des Angeklagten) und der Brigitte W\*\*\*\*\* (Schwester dieser Lebensgefährtin) und auf „Einholung eines Sachbefundes aus dem Gebiet der Sexual-Psychologie“ jeweils zum Beweis dafür, dass der Angeklagte keine pädophilen oder homosexuellen Neigungen hätte, sowie dafür, dass die vorgeworfenen Tathandlungen der Natur und Neigung des Angeklagten

geradezu widersprechen würden und er diese Taten auch nicht begangen habe, nicht in seinen Verteidigungsrechten verletzt. Die darauf bezogene Antragstellung (ON 27 S 23 in Verbindung mit ON 26) ließ nämlich die - erforderliche (Paragraph 55, Absatz eins, letzter Satz StPO) - Begründung vermissen, inwiefern die begehrten Beweisaufnahmen das intendierte Ergebnis erbringen sollten (RIS-Justiz RS0124721; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 327).

Auch der Antrag auf „Einholung eines forensisch-psychiatrischen sowie eines sexual-psychologischen Sachbefundes zum Beweis dafür, dass sexuelle Misshandlungen über den angeblichen langen Tatzeitraum von mehreren Jahren im Ehebett unter Anwesenheit der Kindesmutter, also unter ständiger Gefahr, ertappt zu werden, zudem mit Kindern beiderlei Geschlechts nur bei Vorliegen einer psychopathologischen Persönlichkeitsstruktur möglich sind, die im Testverfahren austestbar, beim Angeklagten aber nicht vorhanden ist, und er sohin die ihm vorgeworfenen sexuellen Handlungen an den beiden Kindern auch nicht begangen haben kann“ (ON 34 S 38), verfiel zu Recht der Abweisung.

Der Antrag legte nämlich nicht dar, weshalb die angelasteten Missbrauchshandlungen nur bei Vorliegen einer nicht näher definierten „psychopathologischen Persönlichkeitsstruktur“ möglich sein sollten. Dass mangels einer solchen Persönlichkeitsstruktur die fallbezogen angelasteten Missbrauchshandlungen auszuschließen wären, wurde gleichfalls nicht behauptet.

Das den Beweisantrag ergänzende Vorbringen im Rechtsmittel ist prozessual verspätet und insoweit genauso unbeachtlich wie es die im gegebenen Zusammenhang angestellten eigenständigen Beweiswerterwägungen und Schlussfolgerungen des Beschwerdeführers sind (RIS-Justiz RS0099618).

Die Mängelrüge behauptet eine Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe (Z 5 zweiter Fall), führt jedoch nicht aus, welche Beweisergebnisse unerwogen geblieben wären, sondern stellt den erstgerichtlichen bloß eigene Beweiswerterwägungen entgegen. Die Auseinandersetzung der Tatrichter sowohl mit der als widerlegt erachteten Verantwortung des Angeklagten (US 7 f und 16 ff) als auch mit den Depositionen der Opfer und ihrer Mutter (US 8 ff und 15 ff) übergeht sie dabei. Die Mängelrüge behauptet eine Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe (Ziffer 5, zweiter Fall), führt jedoch nicht aus, welche Beweisergebnisse unerwogen geblieben wären, sondern stellt den erstgerichtlichen bloß eigene Beweiswerterwägungen entgegen. Die Auseinandersetzung der Tatrichter sowohl mit der als widerlegt erachteten Verantwortung des Angeklagten (US 7 f und 16 ff) als auch mit den Depositionen der Opfer und ihrer Mutter (US 8 ff und 15 ff) übergeht sie dabei.

Soweit der Beschwerdeführer diese Belastungszeugen mit Blick auf die Gefahr der Entdeckung durch die in der Wohnung anwesende Mutter der Kinder als „unglaublich“ oder „zumindest zweifelhaft“ bezeichnet, bekämpft er nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung die Beweiswürdigung der Tatrichter, die im Übrigen auch die räumlichen Gegebenheiten in der Wohnung nicht unerwähnt ließen (US 20).

Gleiches gilt für die auf eigenen Erwägungen basierende Kritik am Beweiswert einer im Urteil referierten Tagebucheintragung der Theresa P\*\*\*\*. Dass sich im Tagebuch (über die Genannte hinaus) keine weiteren Eintragungen über sexuelle Übergriffe finden, haben die Tatrichter bei ihrer Beweiswürdigung erwogen (US 13 f).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen ergibt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen ergibt (Paragraph 285 i, StPO).

Bleibt anzumerken, dass zufolge des gemäß § 61 StGB anzustellenden Günstigkeitsvergleichs die Schuldsprüche (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) hinsichtlich aller Taten nach der aktuellen Rechtslage, dh nach dem Gesetz in der jeweils (im Urteilszeitpunkt) geltenden Fassung erfolgen hätten müssen (somit: zu 1./ die Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB, zu 2./ ein Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 und 3 erster Fall StGB sowie mehrere Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und zu 3./ und 4./ die Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 2 StGB), weil die - vom Erstgericht den Schuldsprüchen zugrunde gelegten - Tatzeitgesetze nur dann anzuwenden sind, wenn sie für den Täter günstiger sind. Sind hingegen die im Urteilszeitpunkt geltenden Strafgesetze - wie hier bei jeweils identer Strafdrohung - zumindest gleich günstig, wirken sie zurück (Fabrizy, StGB11 § 61 Rz 1). Bleibt anzumerken, dass zufolge des gemäß Paragraph 61, StGB anzustellenden Günstigkeitsvergleichs die Schuldsprüche (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) hinsichtlich aller Taten nach der aktuellen Rechtslage, dh

nach dem Gesetz in der jeweils (im Urteilszeitpunkt) geltenden Fassung erfolgen hätten müssen (somit: zu 1./ die Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB, zu 2./ ein Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins und 3 erster Fall StGB sowie mehrere Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB und zu 3./ und 4./ die Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB), weil die - vom Erstgericht den Schuldsprüchen zugrunde gelegten - Tatzeitgesetze nur dann anzuwenden sind, wenn sie für den Täter günstiger sind. Sind hingegen die im Urteilszeitpunkt geltenden Strafgesetze - wie hier bei jeweils identer Strafdrohung - zumindest gleich günstig, wirken sie zurück (Fabrizy, StGB11 Paragraph 61, Rz 1).

Da mit diesem Subsumtionsfehler (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) in concreto kein Nachteil für den Angeklagten verbunden war, sah sich der Oberste Gerichtshof zu einem Vorgehen nach § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO nicht veranlasst (RIS-Justiz RS0118870, RS0090885; Ratz, WK-StPO § 290 Rz 23). Da mit diesem Subsumtionsfehler (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) in concreto kein Nachteil für den Angeklagten verbunden war, sah sich der Oberste Gerichtshof zu einem Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO nicht veranlasst (RIS-Justiz RS0118870, RS0090885; Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 23).

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

**Schlagworte**

Strafrecht

**Textnummer**

E111725

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2015:0150OS00046.15A.0722.000

**Im RIS seit**

18.08.2015

**Zuletzt aktualisiert am**

18.08.2015

**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)