

# TE OGH 2002/9/5 15Os62/02

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. September 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kubina als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Bernhard Ri\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach § 209 StGB und weiteren strafbaren Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\* Zeljko Ra\*\*\*\*\* und Gerhard W\*\*\*\*\* sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 31. Oktober 2001, GZ 11 Hv 336/01k-30a, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Seidl, der Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\* Zeljko Ra\*\*\*\*\* und Gerhard W\*\*\*\*\* sowie ihrer Verteidiger Dr. Hansely, Dr. Soyer und Dr. Blaschitz zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ri\*\*\*\*\* und Ra\*\*\*\*\* wird teilweise, jener des Angeklagten W\*\*\*\*\* zur Gänze Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, teils demgemäß, teils gemäß § 290 Abs 1 StPO in den Schultersprüchen II, III und IV sowie demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu II und IV zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ri\*\*\*\*\* und Ra\*\*\*\*\* wird teilweise, jener des Angeklagten W\*\*\*\*\* zur Gänze Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, teils demgemäß, teils gemäß § 290 Abs 1 StPO in den Schultersprüchen römisch II, römisch III und römisch IV sowie demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu römisch II und römisch IV zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

II. Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen. römisch II. Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen.

III. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen. römisch III. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

IV. Gemäß § 390a StPO fallen den Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Zeljko Ra\*\*\*\*\* auch die durch den erfolglos gebliebenen Teil ihrer Rechtsmittel verursachten Kosten des Verfahrens zur Last. römisch IV. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen den Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Zeljko Ra\*\*\*\*\* auch die durch den erfolglos gebliebenen Teil ihrer Rechtsmittel verursachten Kosten des Verfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche enthält, wurden

Bernhard Ri\*\*\*\*\* des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach§ 209 StGB (III) und der Vergehen der gefährlichen Drohung nach§ 107 Abs 1 StGB (I), der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB (II), des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB (IV) sowie der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (VI), Bernhard Ri\*\*\*\*\* des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach § 209 StGB (römisch III) und der Vergehen der gefährlichen Drohung nach§ 107 Abs 1 StGB (römisch eins), der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB (römisch II), des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB (römisch IV) sowie der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (römisch VI),

Zeljko Ra\*\*\*\*\* des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach§ 209 StGB (III) und der Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (I), der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB (II), der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB (V) sowie der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (VI), Zeljko Ra\*\*\*\*\* des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach § 209 StGB (römisch III) und der Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (römisch eins), der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB (römisch II), der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB (römisch fünf) sowie der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (römisch VI),

Gerhard W\*\*\*\*\* des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach§ 209 StGB (III) und der Vergehen der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB (II) sowie des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB (IV) Gerhard W\*\*\*\*\* des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach § 209 StGB (römisch III) und der Vergehen der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 Abs 1 StGB (römisch II) sowie des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB (römisch IV)

schuldig erkannt.

Danach haben im Sommer 1999 in Rust

I. andere gefährlich bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, und zwar ömisch eins. andere gefährlich bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, und zwar

a) Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Zeljko Ra\*\*\*\*\* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter den Matthias V\*\*\*\*\* dadurch, dass sie ihn trotz seiner heftigen Gegenwehr festhielten, ihm Hose und Unterhose hinunterzogen und ihm androhten, einen metallenen Kochlöffel in seinen After einzuführen,

b) Zeljko Ra\*\*\*\*\* den Roman S\*\*\*\*\*, indem er ihm androhte, er werde ihm mit einer Fleischgabel ein Flinserl ins Ohr stechen, und diese Fleischgabel an sein Ohr hiebt;

II Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Zeljko Ra\*\*\*\*\* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter außer den Fällen des § 201 StGB Matthias V\*\*\*\*\* mit Gewalt, indem sie ihn trotz seiner heftigen Gegenwehr festhielten, ihm Hose und Unterhose hinunterzogen, zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung genötigt, indem sie Zahnpasta auf den entblößten Penis des Matthias V\*\*\*\*\* schmierten, wobei dies fotografiert wurde, und Gerhard W\*\*\*\*\* es als Garant nach § 2 StGB unterließ, diese Handlung zu unterbinden; römisch II Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Zeljko Ra\*\*\*\*\* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter außer den Fällen des § 201 StGB Matthias V\*\*\*\*\* mit Gewalt, indem sie ihn trotz seiner heftigen Gegenwehr festhielten, ihm Hose und Unterhose hinunterzogen, zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung genötigt, indem sie Zahnpasta auf den entblößten Penis des Matthias V\*\*\*\*\* schmierten, wobei dies fotografiert wurde, und Gerhard W\*\*\*\*\* es als Garant nach § 2 StGB unterließ, diese Handlung zu unterbinden;

III Bernhard Ri\*\*\*\*\* Zeljko Ra\*\*\*\*\* und Gerhard W\*\*\*\*\*, also Personen männlichen Geschlechts nach Vollendung des 19. Lebensjahrs, mit dem am 1. Jänner 1983 geborenen Matthias V\*\*\*\*\*, sohin mit einer Person, die das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, durch die zu II geschilderten Tathandlungen gleichgeschlechtliche Unzucht getrieben; römisch III Bernhard Ri\*\*\*\*\* Zeljko Ra\*\*\*\*\* und Gerhard W\*\*\*\*\*, also Personen männlichen

Geschlechts nach Vollendung des 19. Lebensjahrs, mit dem am 1. Jänner 1983 geborenen Matthias V\*\*\*\*\*, sohin mit einer Person, die das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, durch die zu römisch II geschilderten Tathandlungen gleichgeschlechtliche Unzucht getrieben;

IV Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Gerhard W\*\*\*\*\* durch die zu Punkt II geschilderte Tathandlung den Matthias V\*\*\*\*\* unter Ausnützung ihrer Stellung gegenüber einer ihrer Ausbildung unterstehenden minderjährigen Person zur Unzucht missbraucht;römisch IV Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Gerhard W\*\*\*\*\* durch die zu Punkt II geschilderte Tathandlung den Matthias V\*\*\*\*\* unter Ausnützung ihrer Stellung gegenüber einer ihrer Ausbildung unterstehenden minderjährigen Person zur Unzucht missbraucht;

V Zeljko Ra\*\*\*\*\* den Roman S\*\*\*\*\* anlässlich der zu I b geschilderten Tathandlung, wobei er mit der Fleischgabel abrutschte und ihm eine Wunde an der rechten Wange zufügte, fahrlässig am Körper verletzt;römisch fünf Zeljko Ra\*\*\*\*\* den Roman S\*\*\*\*\* anlässlich der zu römisch eins b geschilderten Tathandlung, wobei er mit der Fleischgabel abrutschte und ihm eine Wunde an der rechten Wange zufügte, fahrlässig am Körper verletzt;

VI nachfolgende Personen vorsätzlich am Körper verletzt, und zwar römisch VI nachfolgende Personen vorsätzlich am Körper verletzt, und zwar

#### 1. Bernhard Ri\*\*\*\*\*

- a) Roman S\*\*\*\*\*, indem er ihn mit einer Fleischgabel ins Gesäß stach, wodurch dieser eine Stichverletzung erlitt,
- b) Zoltan J\*\*\*\*\*, indem er ihn mit heißem Wasser anschüttete, wodurch dieser Verbrühungen an der linken Körperhälfte erlitt;

#### 2. Zeljko Ra\*\*\*\*\*

- a) Roman S\*\*\*\*\*, indem er ihn in die rechte Wange biss;
- b) Zoltan J\*\*\*\*\*, indem er ihn mit einer Fleischgabel stach, wodurch dieser an der Leistengegend und am rechten Oberarm Verletzungen erlitt.

Gegen dieses Urteil richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten gemäß § 281 Abs 1 StPO, Bernhard Ri\*\*\*\*\* aus den Z 3, 5 und 10, Zeljko Ra\*\*\*\*\* aus den Z 1, 3, 5 und 9 lit b sowie Gerhard W\*\*\*\*\* aus den Z 5 und 9 lit a leg cit. Gegen dieses Urteil richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten gemäß § 281 Abs 1 StPO, Bernhard Ri\*\*\*\*\* aus den Z 3, 5 und 10, Zeljko Ra\*\*\*\*\* aus den Z 1, 3, 5 und 9 Litera b, sowie Gerhard W\*\*\*\*\* aus den Z 5 und 9 lit a leg cit.

Mit ihren Rechts- und Subsumtionsrügen (Z 9 lit a und 10) wenden sich die Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Gerhard W\*\*\*\*\* gegen die Schulterspruchfakten II, III und IV. Sie behaupten das Fehlen maßgeblicher Feststellungen über das Vorliegen einer geschlechtlichen Handlung bzw einer Unzuchtshandlung. Mit ihren Rechts- und Subsumtionsrügen (Z 9 lit a und 10) wenden sich die Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Gerhard W\*\*\*\*\* gegen die Schulterspruchfakten römisch II, römisch III und römisch IV. Sie behaupten das Fehlen maßgeblicher Feststellungen über das Vorliegen einer geschlechtlichen Handlung bzw einer Unzuchtshandlung.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Verwirklichung der Tatbestände nach §§ 202 Abs 1 und 212 Abs 1 (früher auch 209) StGB setzt eine objektive, erkennbar sexualbezogene Handlung von bestimmter sozialstörender Erheblichkeit voraus, bei der zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörige Körperpartien des Opfers mit dem Körper des Täters in nicht bloß oberflächliche sexuell motivierte Berührung gebracht werden (Schick in WK<sup>2</sup> § 202 Rz 9 ff; Mayerhofer StGB5 § 202 E 16 f).

Das Erstgericht hat jedoch lediglich im Urteilsspruch konstatiert, dass Zahnpasta auf den entblößten Penis des Matthias V\*\*\*\*\* geschmiert wurde (US 2). In den Gründen finden sich überhaupt keine Feststellungen zur Tathandlung, insbesondere keine darüber, ob und in welcher Intensität es dabei zu einem Körperkontakt zwischen dem Täter und dem Opfer gekommen ist und ob die Vorgangsweise der Angeklagten überhaupt sexuell motiviert war.

Damit aber leidet das angefochtene Urteil an einem Feststellungsmangel. Diese daraus resultierende Nichtigkeit gereicht auch Zeljko Ra\*\*\*\*\* zum Nachteil, der sie nicht geltend gemacht hat. Es war daher das Urteil in den Fakten II, III und IV in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ri\*\*\*\*\* und W\*\*\*\*\* sowie von Amts wegen gemäß § 290 Abs 1 StPO auch hinsichtlich des Angeklagten Ra\*\*\*\*\* aufzuheben. Damit aber leidet das angefochtene

Urteil an einem Feststellungsmangel. Diese daraus resultierende Nichtigkeit gereicht auch Zeljko Ra\*\*\*\*\* zum Nachteil, der sie nicht geltend gemacht hat. Es war daher das Urteil in den Fakten römisch II, römisch III und römisch IV in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ri\*\*\*\*\* und W\*\*\*\*\* sowie von Amts wegen gemäß § 290 Abs 1 StPO auch hinsichtlich des Angeklagten Ra\*\*\*\*\* aufzuheben.

Damit erübrigts sich aber auch ein Eingehen auf die weiter zu diesen Schultersprüchen geltend gemachten Nichtigkeitsgründe.

Obwohl im Hinblick auf die zwischenzeitig eingetretene Rechtsänderung, nämlich Aufhebung des § 209 StGB durch Artikel I Punkt 19b iVm Artikel IX des Strafrechtsänderungsgesetzes 2002 BGBl I 134/2002, ein Schulterspruch wegen dieses Deliktes nicht mehr erfolgen kann, war vom Obersten Gerichtshof nicht mit einem Freispruch vorzugehen, weil ein solcher nur von der unter Anklage gestellten Tat, nicht jedoch von jeder einzelnen dadurch verwirklichten strafbaren Handlung erfolgen kann. Das Erstgericht wird aber im erneuerten Verfahren eine Unterstellung des Sachverhaltes unter § 209 StGB nicht mehr in Betracht zu ziehen haben. Obwohl im Hinblick auf die zwischenzeitig eingetretene Rechtsänderung, nämlich Aufhebung des § 209 StGB durch Artikel I Punkt 19b iVm Artikel römisch IX des Strafrechtsänderungsgesetzes 2002 BGBl I 134/2002, ein Schulterspruch wegen dieses Deliktes nicht mehr erfolgen kann, war vom Obersten Gerichtshof nicht mit einem Freispruch vorzugehen, weil ein solcher nur von der unter Anklage gestellten Tat, nicht jedoch von jeder einzelnen dadurch verwirklichten strafbaren Handlung erfolgen kann. Das Erstgericht wird aber im erneuerten Verfahren eine Unterstellung des Sachverhaltes unter § 209 StGB nicht mehr in Betracht zu ziehen haben.

In den übrigen Anfechtungspunkten sind die Nichtigkeitsbeschwerden nicht im Recht.

Zur weiteren Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\*:

Dem Rechtsmittel zuwider kann aus der Verwertung des schulpsychologischen Berichtes von Mag. Klaus Pfandl (S 219 bis 227) eine Nichtigkeit nach der Z 3 des § 281 Abs 1 StPO (iVm § 252 Abs 1 StPO) nicht abgeleitet werden. Dieser der Strafanzeige der Bundespolizeidirektion Eisenstadt angeschlossene Bericht wurde nämlich in der Hauptverhandlung vom 31. Oktober 2001 einverständlich verlesen (S 585). Er hat somit in das Beweisverfahren Eingang gefunden (§ 258 Abs 1 StPO) und musste daher - bei sonstiger Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO - auch in den Urteilsgründen berücksichtigt werden (Ratz, Zweifelsfragen beim [eingeschränkten] Verlesungsverbot nach § 252 StPO, ÖJZ 2000, 550 ff).

Eine Akteneinsicht war dem Verteidiger nie verwehrt. Dem ursprünglichen Rechtsbeistand des Angeklagten, Mag. Beck, wurde am 28. März 2001 eine Kopie der Anzeige ON 5, darin enthalten der schulpsychologische Bericht, ausgefolgt (S 1a). Im Hinblick auf die dem Verteidiger damit bekannte Aktenlage und unter Berücksichtigung der ausdrücklichen Zustimmung zur Verlesung des Aktes wurde auch das Fairnessgebot nach Art 6 Abs 1 MRK nicht verletzt. Es wäre dem Verteidiger unbenommen geblieben, sich der Verlesung des Berichtes zu widersetzen oder hiezu Beweisanträge zu stellen. Nichtigkeit des Urteils nach der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO liegt daher nicht vor.

Inwiefern die Verwertung des schulpsychologischen Berichtes im Urteil eine Nichtigkeit nach der Z 5 legitimen begründen soll, wird in der Beschwerde nicht nachvollziehbar dargetan. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund ist damit nicht deutlich und bestimmt bezeichnet.

Die Absicht, Matthias V\*\*\*\*\* in Furcht und Unruhe zu versetzen (Urteilsfaktum I a), konnte das Erstgericht mängelfrei schon aus dem Wortlaut der Drohung und dem äußeren Tatgeschehen ableiten. Mit der Behauptung, eine entsprechende Absicht könne weder aus den Aussagen der Zeugen K\*\*\*\*\* und V\*\*\*\*\* noch aus seiner eigenen Verantwortung abgeleitet werden, wendet sich der Beschwerdeführer Bernhard Ri\*\*\*\*\* lediglich in unzulässiger Weise gegen die erstrichterliche Beweiswürdigung, ohne jedoch damit einen formellen Begründungsmangel aufzuzeigen. Die Absicht, Matthias V\*\*\*\*\* in Furcht und Unruhe zu versetzen (Urteilsfaktum römisch eins a), konnte das Erstgericht mängelfrei schon aus dem Wortlaut der Drohung und dem äußeren Tatgeschehen ableiten. Mit der Behauptung, eine entsprechende Absicht könne weder aus den Aussagen der Zeugen K\*\*\*\*\* und V\*\*\*\*\* noch aus seiner eigenen Verantwortung abgeleitet werden, wendet sich der Beschwerdeführer Bernhard Ri\*\*\*\*\* lediglich in unzulässiger Weise gegen die erstrichterliche Beweiswürdigung, ohne jedoch damit einen formellen Begründungsmangel aufzuzeigen.

Weshalb zwischen der Urteilsannahme, in der Küche habe ein rauer Umgangston geherrscht, und den Feststellungen zur subjektiven Tatseite (Absicht, in Furcht und Unruhe zu versetzen) ein innerer Widerspruch bestehen sollte, wird in der Beschwerde nicht näher dargetan. Auch diesbezüglich ist eine Nichtigkeit nicht deutlich und bestimmt bezeichnet.

Den Verletzungsvorsatz zu den Schultsprüchen VI 1 a und b leiteten die Tärichter aus der objektiven Tathandlung ab (US 33). Dabei verstießen sie weder gegen Grundsätze logischen Denkens noch gegen die allgemeine Lebenserfahrung. Die Rechtsmittelausführungen hiezu versuchen lediglich die Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung zu bekämpfen.

Die zu den Schultsprüchen I und VI erhobene Subsumtionsrüge (Z 10) des Angeklagten R\*\*\*\*\* ist nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt, weil sie nicht vom gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt ausgeht. Zur gefährlichen Drohung bestreitet er die konstatierte subjektive Tatseite und behauptet lediglich, die Feststellungen "deuteten auf bloße milieubedingte Unmutsäußerungen hin". Auch zu den Körperverletzungsdelikten missachtet er jeweils den festgestellten Vorsatz und legt nicht dar, welche anderen als die am Wortlaut des Gesetzes orientierten Konstatierungen noch hätten getroffen werden müssen. Die zu den Schultsprüchen römisch eins und römisch VI erhobene Subsumtionsrüge (Z 10) des Angeklagten R\*\*\*\*\* ist nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt, weil sie nicht vom gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt ausgeht. Zur gefährlichen Drohung bestreitet er die konstatierte subjektive Tatseite und behauptet lediglich, die Feststellungen "deuteten auf bloße milieubedingte Unmutsäußerungen hin". Auch zu den Körperverletzungsdelikten missachtet er jeweils den festgestellten Vorsatz und legt nicht dar, welche anderen als die am Wortlaut des Gesetzes orientierten Konstatierungen noch hätten getroffen werden müssen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Zeljko Ra\*\*\*\*\*:

Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 1 des § 281 Abs 1 StPO macht der Beschwerdeführer eine unrichtige Besetzung des Gerichtes geltend. Er habe die ihm angelasteten Straftaten vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen, sodass gemäß § 46a Abs 1 JGG die Bestimmung des § 28 JGG über die Besetzung des Jugendschöfengerichtes anzuwenden gewesen wären.

Bei seiner Argumentation übersieht er jedoch, dass gemäß Art IV Abs 3 der JugendgerichtsgesetznovelleBGBI I 19/2001 in Strafsachen gegen junge Erwachsene, die vor dem 1. Juli 2001 anhängig geworden sind, § 28 JGG nicht anzuwenden ist. Die vorliegende Strafsache ist aber schon seit 22. Dezember 2000 (S 1) gerichtsanhängig. Bei seiner Argumentation übersieht er jedoch, dass gemäß Art IV Abs 3 der Jugendgerichtsgesetznovelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 19 aus 2001, in Strafsachen gegen junge Erwachsene, die vor dem 1. Juli 2001 anhängig geworden sind, § 28 JGG nicht anzuwenden ist. Die vorliegende Strafsache ist aber schon seit 22. Dezember 2000 (S 1) gerichtsanhängig.

Auch der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 3 StPO liegt nicht vor. Die Zeugen Zoltan J\*\*\*\*\*, Manuel R\*\*\*\*\*, Johannes B\*\*\*\*\*, Martin K\*\*\*\*\*, Bezirksinspektor Josef K\*\*\*\*\*, Zsuzanne K\*\*\*\*\* und Martin W\*\*\*\*\* wurden vor ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung im Sinne des § 152 Abs 1 Z 1 StPO belehrt. Zwar ist richtig, dass eine von den Zeugen über die Belehrung abgegebene Erklärung entgegen § 152 Abs 5 StPO nicht in das Protokoll aufgenommen wurde, doch haben die Zeugen jeweils nach erteilter Belehrung spontan ihre Aussagen abgelegt. Es liegt daher ohne Zweifel ein (an keine bestimmte Form gebundener) Verzicht auf das Entschlagungsrecht vor (14 Os 44, 142/96, 15 Os 20/01, zuletzt 13 Os 4/02 mit weiteren Nennungen).

Auch die Mängelrüge (Z 5) versagt.

Die Feststellungen zum Schultspruch V konnte das Schöfengericht auf die übereinstimmenden Aussagen der Zeugen S\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* stützen (US 21). Die Angaben des Zeugen K\*\*\*\*\* hiezu, von einer Verletzung nichts zu wissen, steht den Urteilsannahmen nicht entgegen und bedurfte daher auch keiner Erörterung (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 63). Die Begründung ist daher nicht unvollständig geblieben. Die Feststellungen zum Schultspruch römisch fünf konnte das Schöfengericht auf die übereinstimmenden Aussagen der Zeugen S\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* stützen (US 21). Die Angaben des Zeugen K\*\*\*\*\* hiezu, von einer Verletzung nichts zu wissen, steht den Urteilsannahmen nicht entgegen und bedurfte daher auch keiner Erörterung (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 63). Die Begründung ist daher nicht unvollständig geblieben.

Das Vorliegen einer Bissverletzung (Schultspruch VI 2 a) durfte das Erstgericht ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder die allgemeine Lebenserfahrung schon aus der Aussage des Tatopfers Roman S\*\*\*\*\* (S 395) ableiten, wonach Zeljko

R\*\*\*\*\* in seine rechte Wange "eingebissen" habe. Eine Aktenwidrigkeit hiezu liegt nicht vor. Eine solche wäre nämlich nur dann gegeben, wenn in den Entscheidungsgründen der Inhalt einer Aussage unrichtig wiedergegeben wäre (Mayerhofer aaO E 185). Dies ist jedoch nicht der Fall. Das Vorliegen einer Bissverletzung (Schuldspruch römisch VI 2 a) durfte das Erstgericht ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder die allgemeine Lebenserfahrung schon aus der Aussage des Tatopfers Roman S\*\*\*\*\* (S 395) ableiten, wonach Zeljko R\*\*\*\*\* in seine rechte Wange "eingebissen" habe. Eine Aktenwidrigkeit hiezu liegt nicht vor. Eine solche wäre nämlich nur dann gegeben, wenn in den Entscheidungsgründen der Inhalt einer Aussage unrichtig wiedergegeben wäre (Mayerhofer aaO E 185). Dies ist jedoch nicht der Fall.

Die Verjährung einwendende Rechtsrüge (Z 9 lit b) zum Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB (V.) geht fehl. Die Verjährung einwendende Rechtsrüge (Z 9 lit b) zum Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB (römisch fünf.) geht fehl.

Nach den Feststellungen des Tatgerichts trifft die diesem Angeklagten angelastete gefährliche Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (I.1.b des Schuldspruchs) in Tateinheit mit dem damit vom angefochtenen Schuldspruch V. erfassten Vergehen zusammen. Nach der (infolge der wesentlichen Regelungsänderung des StGB gegenüber dem StG, Foregger in WK2 § 57 Rz 7) neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes verjährt die Strafbarkeit einer mehrere strafbare Handlungen umfassende Tat nicht in zeitlichen Etappen entsprechend den verschiedenen, für jede einzelne dieser strafbaren Handlungen geltenden Verjährungsfristen. Die Tat (§ 57 Abs 2 StGB) verliert ihre Strafbarkeit durch Verjährung dann und zur Gänze, wenn jene Verjährungsfrist abgelaufen ist, welche für die am strengsten bedrohte damit begangene strafbare Handlung abgelaufen ist. Ausgehend von den tragenden Gründen dieses Strafaufhebungsgrundes - Abnahme des Strafbedürfnisses mit zunehmendem Abstand von der Tat aus general- wie spezialpräventiven Gründen, in zweiter Linie wegen des Zeitablaufs auch wachsende Beweisschwierigkeiten, welche Irrtümer in der Wahrheitsfindung hervorrufen können (Foregger aaO Rz 1) - tritt die Aufhebung der Strafbarkeit im Falle idealkonkurrierender strafbarer Handlungen ihrer Begehung entsprechend so ein, wie sie gesetzt wurden, nämlich nicht gesondert, sondern gemeinsam (JBl 2001, 255 mit im Grundsatz zustimmender Besprechung vom Burgstaller; 13 Os 36/01). Auch bei (wenngleich kurz) nacheinander und innerhalb der Verjährungsfrist für die erste begangenen Taten, welche dadurch verbunden sind, dass sie auf derselben schädlichen Neigung beruhen, erfährt die Frist, nach deren Ablauf die Strafbarkeit aufgehoben ist, eine Verlängerung (§ 58 Abs 2 StGB), wenn die Verjährungsfrist für die spätere Tat nicht zur Gänze in die Verjährungsfrist der früheren fällt. In diesen Fällen greift ebenso keine gesonderte, sondern eine Gesamtverjährung dann Platz, wenn das geringer sanktionierte Delikt für sich besehen vor dem schwerer strafbedrohten verjähren sollte (Foregger aaO § 58 Rz 6). Nach den Feststellungen des Tatgerichts trifft die diesem Angeklagten angelastete gefährliche Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (römisch eins.1.b des Schuldspruchs) in Tateinheit mit dem damit vom angefochtenen Schuldspruch römisch fünf. erfassten Vergehen zusammen. Nach der (infolge der wesentlichen Regelungsänderung des StGB gegenüber dem StG, Foregger in WK2 § 57 Rz 7) neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes verjährt die Strafbarkeit einer mehrere strafbare Handlungen umfassende Tat nicht in zeitlichen Etappen entsprechend den verschiedenen, für jede einzelne dieser strafbaren Handlungen geltenden Verjährungsfristen. Die Tat (§ 57 Abs 2 StGB) verliert ihre Strafbarkeit durch Verjährung dann und zur Gänze, wenn jene Verjährungsfrist abgelaufen ist, welche für die am strengsten bedrohte damit begangene strafbare Handlung abgelaufen ist. Ausgehend von den tragenden Gründen dieses Strafaufhebungsgrundes - Abnahme des Strafbedürfnisses mit zunehmendem Abstand von der Tat aus general- wie spezialpräventiven Gründen, in zweiter Linie wegen des Zeitablaufs auch wachsende Beweisschwierigkeiten, welche Irrtümer in der Wahrheitsfindung hervorrufen können (Foregger aaO Rz 1) - tritt die Aufhebung der Strafbarkeit im Falle idealkonkurrierender strafbarer Handlungen ihrer Begehung entsprechend so ein, wie sie gesetzt wurden, nämlich nicht gesondert, sondern gemeinsam (JBl 2001, 255 mit im Grundsatz zustimmender Besprechung vom Burgstaller; 13 Os 36/01). Auch bei (wenngleich kurz) nacheinander und innerhalb der Verjährungsfrist für die erste begangenen Taten, welche dadurch verbunden sind, dass sie auf derselben schädlichen Neigung beruhen, erfährt die Frist, nach deren Ablauf die Strafbarkeit aufgehoben ist, eine Verlängerung (§ 58 Abs 2 StGB), wenn die Verjährungsfrist für die spätere Tat nicht zur Gänze in die Verjährungsfrist der früheren fällt. In diesen Fällen greift ebenso keine gesonderte, sondern eine Gesamtverjährung dann Platz, wenn das geringer sanktionierte Delikt für sich besehen vor dem schwerer strafbedrohten verjähren sollte (Foregger aaO § 58 Rz 6).

Die dargestellte Judikaturänderung übersieht die Beschwerde.

Nach den Feststellungen des Schöffengerichts wurde jene Tat, welche zwei verschiedene strafbare Handlungen

begründete (I.1.b. und V. des Schultestspruchs), im Sommer 1999 begangen. Bei der ersten Verfolgungshandlung am 22. Dezember 2000 (S 1) war das ua damit verwirklichte Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (strafbedroht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, Verjährungsfrist nach § 57 Abs 3 StGB drei Jahre) noch keineswegs verjährt, sodass auch keine Strafaufhebung für das mit dieser Tat ebenso begangene Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB eingetreten ist. Nach den Feststellungen des Schöffengerichts wurde jene Tat, welche zwei verschiedene strafbare Handlungen begründete (römisch eins.1.b. und römisch fünf. des Schultestspruchs), im Sommer 1999 begangen. Bei der ersten Verfolgungshandlung am 22. Dezember 2000 (S 1) war das ua damit verwirklichte Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (strafbedroht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, Verjährungsfrist nach § 57 Abs 3 StGB drei Jahre) noch keineswegs verjährt, sodass auch keine Strafaufhebung für das mit dieser Tat ebenso begangene Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB eingetreten ist.

Die (auch) gegen die Schultestsprüche I., V. und VI. gerichteten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Zeljko Ra\*\*\*\*\* waren daher zu verwerfen. Die (auch) gegen die Schultestsprüche römisch eins., römisch fünf. und römisch VI. gerichteten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Bernhard Ri\*\*\*\*\* und Zeljko Ra\*\*\*\*\* waren daher zu verwerfen.

Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten und die Staatsanwaltschaft auf den kassatorischen Teil der Entscheidung zu verweisen.

Im zweiten Rechtsgang wird das Erstgericht insbesondere zu klären haben, ob und in welcher Weise die im Urteilsfaktum II geschilderte Tat sexuell motiviert war, sowie ob und in welcher Intensität es dabei zu einem Körperkontakt zwischen den Tätern und den geschlechtsspezifischen Körperteilen des Opfers gekommen ist. Darauf aufbauend wird der Sachverhalt rechtlich neu zu beurteilen sein. Im zweiten Rechtsgang wird das Erstgericht insbesondere zu klären haben, ob und in welcher Weise die im Urteilsfaktum römisch II geschilderte Tat sexuell motiviert war, sowie ob und in welcher Intensität es dabei zu einem Körperkontakt zwischen den Tätern und den geschlechtsspezifischen Körperteilen des Opfers gekommen ist. Darauf aufbauend wird der Sachverhalt rechtlich neu zu beurteilen sein.

#### **Textnummer**

E66549

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0150OS00062.02.0905.000

#### **Im RIS seit**

05.10.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.10.2010

**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)