

# TE OGH 2018/9/26 150s99/18z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. September 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtswärters Mag. Ertl, LL.M., als Schriftführer in der Strafsache gegen Abdifitah M\*\*\*\*\* wegen Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 24. April 2018, GZ 25 Hv 21/18m-64, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch enthält, wurde Abdifitah M\*\*\*\*\* der Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB (I.), des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB (II.) und der schweren Nötigung nach §§ 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 1 StGB (III.) schuldig erkannt.

Danach hat er am 11. Jänner 2018 in I\*\*\*\*\*

I. Abdishakur Mo\*\*\*\*\* mit Gewalt zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung genötigt, und zwar

1. „dadurch, dass er, während sich Abdishakur Mo\*\*\*\*\* in Rückenlage befand ihm zunächst den Mund zuhielt, sich auf dessen Bauch setzte, sodann dessen Kopf nach oben hielt und seinen Penis wiederholt in dessen Mund führte, zur Duldung des Oralverkehrs;

2. in unmittelbarem Anschluss daran aufgrund eines neuerlichen Tatentschlusses dadurch, dass er ihm in Bauchlage zunächst den Mund zuhielt, sich auf ihn setzte, ihn sodann an beiden Händen festhielt und seinen Penis in dessen Anus einführte, zur Duldung des Analverkehrs“;

II. durch die zu I.1. und 2. geschilderten Tathandlungen mit dem am 10. November 2008 geborenen, sohin unmündigen Abdishakur Mo\*\*\*\*\* dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen unternommen;

III. Abdishakur Mo\*\*\*\*\* durch die wiederholte Äußerung, er dürfe nichts von den Vorfällen erzählen, sonst bringe er ihn um, sohin durch gefährliche Drohung mit dem Tod, zur Unterlassung jeglicher Erwähnung der sexuellen Übergriffe genötigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen wendet sich die auf Z 4 und Z 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie verfehlt ihr Ziel.

Entgegen der Kritik der Verfahrensrüge (Z 4) wurden durch die Abweisung des in der Hauptverhandlung am 24. April 2018 gestellten Antrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Informationstechnik zum Beweis dafür, dass „in der Zeit zwischen 13:00 Uhr und 16:30 Uhr pornografische Dateien weder über den Browser noch über den Media Player des Mobiltelefons der Marke LG [...] betrachtet bzw aktiv verwendet wurden“ (ON 63 S 41 f), Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht verletzt.

Denn das Erstgericht ging im Hinblick auf den digitalen Spurenbericht (ON 18; vgl auch die Amtsvermerke ON 37 und ON 1 S 8), wonach weder im gelöschten noch im nicht gelöschten Bereich pornografische Dateien gefunden werden konnten, und es diesbezüglich weder eine Verwechslung noch eine (bewusste) Unwahrheit des Zeugen Mo\*\*\*\*\* ausschließen konnte (US 18 f), davon aus, dass nicht festgestellt werden könne, dass dem Zeugen vom Angeklagten ein „Pornofilm“ auf dem Handy vorgespielt worden sei (US 5; § 55 Abs 2 Z 3 StPO). Insofern erging auch ein Freispruch zu dem in Richtung § 208 Abs 1 StGB erhobenen Anklagevorwurf.

Soweit die Beschwerde damit die Glaubwürdigkeit des Zeugen Mo\*\*\*\*\* bekämpft, legt sie nicht dar, inwieweit der betreffende Umstand mit Blick auf die Ausführungen der Tatrichter, welche den Zeugen aufgrund von dessen „widersprüchlichen Angaben“ in diesem Punkt nicht folgten (US 19), ihm aber sonst Glaubwürdigkeit attestierten (US 10; vgl zur „partiellen Glaubwürdigkeit“ RIS-Justiz RS0098372), hätte geeignet sein können, den Ausspruch über entscheidende Tatsachen nachhaltig zu beeinflussen (§ 55 Abs 2 Z 2 StPO; RIS-Justiz RS0116503).

In diesem Zusammenhang bringt der Rechtsmittelwerber auch vor, die Tatrichter hätten sich zur Abklärung des Wahrheitsgehalts der Aussage dieses Zeugen der Hilfestellung durch einen (psychologischen) Sachverständigen bedienen müssen (der Sache nach Z 5a), legt aber nicht dar, wodurch er an einer entsprechenden Antragstellung in der Hauptverhandlung gehindert gewesen wäre (RIS-Justiz RS0115823).

Mit Sanktionsrüge (Z 11, der Sache nach Z 10) bringt der Beschwerdeführer vor, zu I. liege eine tatbestandliche Handlungseinheit vor (vgl dazu RIS-Justiz RS0120233), weil Oral- und Analverkehr innerhalb kurzer zeitlicher Abfolge erzwungen wurden. Der Angeklagte hätte daher jeweils nur wegen eines Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB und des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB verurteilt werden dürfen.

Die Beschwerde nimmt dabei aber nicht an der den Bezugspunkt der Anfechtung bildenden Gesamtheit der Urteilsannahmen Maß (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 584), wonach der Angeklagte nach dem Oralverkehr zunächst von Mo\*\*\*\*\* abließ, ihn aber danach daran hinderte sich wieder anzuziehen und ihn – aufgrund eines neuerlichen Tatentschlusses – aufforderte, sich bäuchlings auf die Couch zu legen und er sodann – „außer zeitlicher Konnexität“ (US 22) – die Analpenetration an ihm vornahm (US 6, 7; vgl 15 Os 134/05b).

Diesen Feststellungen steht – der Beschwerdekritik zuwider – die Aussage des Tatopfers, der Angeklagte habe gesagt, „Ich will, ich mache noch“, sei aufgestanden und habe ihn „auf die Couch gebracht“ (ON 30 S 13), nicht erörterungsbedürftig entgegen (der Sache nach Z 5 zweiter Fall).

Zum Schuldspruch III. reklamiert die Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) bloße Versuchsstrafbarkeit, orientiert sich dabei aber neuerlich nicht an den getroffenen Feststellungen.

Danach hat Abdishakur Mo\*\*\*\*\*

– eingeschüchtert von den vorangegangenen Drohungen des Angeklagten – seinem Stiefvater, als dieser nach Hause kam, nichts vom vorangegangenen Geschehen erzählt (US 6 f, 22), somit begonnen, sich in der vom Täter gewünschten Weise zu verhalten (vgl RIS-Justiz RS0093469).

Im Übrigen kann – dem Einwand der Beschwerde zuwider – in dem Umstand, dass das Opfer „zu Mittag bzw am frühen Nachmittag des Folgetages“ seiner Mutter von den Vorfällen berichtete, keine bloß vorübergehende, unerhebliche Verzögerung ersehen werden (vgl RIS-Justiz RS0093469 [T4 und T8]; Schwaighofer in WK<sup>2</sup> StGB § 105 Rz 66).

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

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

**Textnummer**

E122764

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0150OS00099.18Z.0926.000

**Im RIS seit**

05.10.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2018

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)