

# TE OGH 2022/9/27 110s77/22s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. September 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtswärters Mag. Turner als Schriftführer in der Strafsache gegen \* C\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 3. Mai 2022, GZ 37 Hv 14/22y-74, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 27. September 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtswärters Mag. Turner als Schriftführer in der Strafsache gegen \* C\* 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 des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 3. Mai 2022, GZ 37 Hv 14/22y-74, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das sonst unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 2 StGB (C), demzufolge im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), in der Anordnung der Unterbringung in einer Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen.Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das sonst unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB (C), demzufolge im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), in der Anordnung der Unterbringung in einer Maßnahme nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die Aufhebung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

## Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde \* C\* jeweils mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB (A) und des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (B), der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 2 StGB (C), des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen Person nach § 205 Abs 2 StGB (D), jeweils mehrerer Vergehen der pornografischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs 1 Z 1 StGB (E) und nach § 207a Abs 3 dritter und vierter Fall StGB (F) sowie je eines Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 1 WaffG (G/I) und nach § 50 Abs 1 Z 2 erster Fall WaffG (G/II) schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Zugleich wurde seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 2 StGB angeordnet. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde \* C\* jeweils mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB (A) und des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB (B), der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB (C), des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen Person nach Paragraph 205, Absatz 2, StGB (D), jeweils mehrerer Vergehen der pornografischen Darstellungen Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer eins, StGB (E) und nach Paragraph 207 a, Absatz 3, dritter und vierter Fall StGB (F) sowie je eines Vergehens nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer eins, WaffG (G/I) und nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall WaffG (G/II) schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Zugleich wurde seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB angeordnet.

[2] Danach hat er

A) im Zeitraum Mitte März 2021 bis Mitte Juni 2021 in W\* in oftmals wiederholten Angriffen im Zuge seiner Betreuungs- und Beaufsichtigungstätigkeit des \* 2013 geborenen \* H\* mit einer unmündigen Personen eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung unternommen, indem er den Penis des Genannten auf seine Hand legte und in seinen Mund nahm;

B) außer dem Fall des § 206 StGB eine geschlechtliche Handlung an einer unmündigen Person vorgenommen und zwar im Zuge seiner Betreuungs- und Beaufsichtigungstätigkeit B) außer dem Fall des Paragraph 206, StGB eine geschlechtliche Handlung an einer unmündigen Person vorgenommen und zwar im Zuge seiner Betreuungs- und Beaufsichtigungstätigkeit

I) an dem \* 2005 geborenen \* Hu\* in W\* (römisch eins) an dem \* 2005 geborenen \* Hu\* in W\*

1) Ende 2018/Anfang 2019, indem er mit seiner Hand gezielt auf dessen Penisbereich griff und diesen betastete;

2) im August 2019, indem er, während der Genannte schlief, dessen Penis in seine Hand nahm und massierte;

II) an dem \* 2009 geborenen \* Hö\*, jeweils indem er dessen Penis in seine Hand nahm und betastete, nämlich (römisch zwei) an dem \* 2009 geborenen \* Hö\*, jeweils indem er dessen Penis in seine Hand nahm und betastete, nämlich

1) in H\*

a) am 30. August 2020

b) am 4. September 2020;

2) am 18. September 2020 in E\*;

C) mit einer minderjährigen Person, die seiner Aufsicht untersteht, unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber dieser Person eine geschlechtliche Handlung vorgenommen und zwar

I) mit dem \* 2013 geborenen \* H\* durch die unter Punkt A beschriebenen Taten (römisch eins) mit dem \* 2013 geborenen \* H\* durch die unter Punkt A beschriebenen Taten;

II) mit dem \* 2005 geborenen \* Hu\* durch die unter Punkt B/I/1 und 2 beschriebenen Taten (römisch zwei) mit dem \* 2005 geborenen \* Hu\* durch die unter Punkt B/I/1 und 2 beschriebenen Taten;

III) mit dem \* 2009 geborenen \* Hö\* durch die unter Punkt B/II/1 und 2 beschriebenen Taten (römisch drei) mit dem \* 2009 geborenen \* Hö\* durch die unter Punkt B/II/1 und 2 beschriebenen Taten;

D) außer dem Fall des § 205 Abs 1 StGB eine wehrlose Person unter Ausnutzung dieses Zustands dadurch missbraucht,

dass er an ihr eine geschlechtliche Handlung vornahm, nämlich den \* 2005 geborenen \* Hu\* durch die unter B/II/2 angeführte Tat;D) außer dem Fall des Paragraph 205, Absatz eins, StGB eine wehrlose Person unter Ausnutzung dieses Zustands dadurch missbraucht, dass er an ihr eine geschlechtliche Handlung vornahm, nämlich den \* 2005 geborenen \* Hu\* durch die unter B/II/2 angeführte Tat;

E) in W\*, H\* und E\* in wiederholten Angriffen pornografische Darstellungen minderjähriger Personen (§ 207a Abs 4 Z 1 und Z 3 lit b StGB) hergestellt, indem er Fotoaufnahmen der unter Punkt B/II/1/a, b und 2 beschriebenen von ihm an \* Hö\* durchgeführten sexuellen Handlungen sowie Fotos des nackten Penisbereichs des Genannten sowie des \* H\* anfertigte, wobei es sich um reißenartig verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen;E) in W\*, H\* und E\* in wiederholten Angriffen pornografische Darstellungen minderjähriger Personen (Paragraph 207 a, Absatz 4, Ziffer eins und Ziffer 3, Litera b, StGB) hergestellt, indem er Fotoaufnahmen der unter Punkt B/II/1/a, b und 2 beschriebenen von ihm an \* Hö\* durchgeführten sexuellen Handlungen sowie Fotos des nackten Penisbereichs des Genannten sowie des \* H\* anfertigte, wobei es sich um reißenartig verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen;

F) in W\*, H\* und E\* ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis 4. August 2021 sich pornografische Darstellungen unmündiger Personen (§ 207a Abs 4 Z 1, Z 3 lit b und Z 4 StGB) verschafft und besessen, indem er die unter Punkt E beschriebenen Lichtbilder sowie eine Vielzahl weiterer Fotos des nackten Genitalbereichs sowie Anusbereichs unter 14-jähriger Mädchen und unter 14-jähriger Knaben, wobei es sich um reißenartig verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen, sowie mehrere Videos und eine Vielzahl an künstlich am Computer hergestellten oder durch Manipulation realer Geschehnisse veränderter Bilder, auf denen unter 14-jährige Mädchen und unter 14-jährige Knaben bei der Durchführung von vaginal-, Anal- und Oralverkehr sowie Masturbationshandlungen zu sehen sind, auf seinen Notebooks, seinem Mobiltelefon und USB-Sticks abspeicherte und verwahrte;F) in W\*, H\* und E\* ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis 4. August 2021 sich pornografische Darstellungen unmündiger Personen (Paragraph 207 a, Absatz 4, Ziffer eins,, Ziffer 3, Litera b und Ziffer 4, StGB) verschafft und besessen, indem er die unter Punkt E beschriebenen Lichtbilder sowie eine Vielzahl weiterer Fotos des nackten Genitalbereichs sowie Anusbereichs unter 14-jähriger Mädchen und unter 14-jähriger Knaben, wobei es sich um reißenartig verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen, sowie mehrere Videos und eine Vielzahl an künstlich am Computer hergestellten oder durch Manipulation realer Geschehnisse veränderter Bilder, auf denen unter 14-jährige Mädchen und unter 14-jährige Knaben bei der Durchführung von vaginal-, Anal- und Oralverkehr sowie Masturbationshandlungen zu sehen sind, auf seinen Notebooks, seinem Mobiltelefon und USB-Sticks abspeicherte und verwahrte;

G) in W\* wenn auch nur fahrlässig durch Verwahrung an seiner Wohnadresse

I) seit ca 2017 bis 5. August 2021 unbefugt eine Schusswaffe der Kategorie B, nämlich einen Revolver Marke Reck Trooper, besessen;römisch eins) seit ca 2017 bis 5. August 2021 unbefugt eine Schusswaffe der Kategorie B, nämlich einen Revolver Marke Reck Trooper, besessen;

II) seit ca 2012 bis 5. August 2021 eine verbotene Waffe, nämlich einen unter der Bezeichnung „Totschläger“ bekannten Teleskopschlagstock (§ 17 Abs 1 Z 6 WaffG), unbefugt besessen.römisch zwei) seit ca 2012 bis 5. August 2021 eine verbotene Waffe, nämlich einen unter der Bezeichnung „Totschläger“ bekannten Teleskopschlagstock (Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 6, WaffG), unbefugt besessen.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Ausschließlich gegen die Anordnung der Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. [3] Ausschließlich gegen die Anordnung der Maßnahme nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 5 a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

[4] Die – mit Mängel- und Tatsachenrüge anfechtbaren (vgl instruktiv 11 Os 67/16m; Ratz in WK2 StGB Vor §§ 21–25 Rz 8 ff) – Feststellungen zu den der Unterbringung nach § 21 Abs 2 StGB zugrundeliegenden (für die Anordnungsbefugnis entscheidenden) Tatsachen (US 8 f) haben die Tatrichter in Übereinstimmung mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen auf das für schlüssig, nachvollziehbar und für einen

juristischen Laien verständlich befundene Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen (ON 73 S 75 ff) im Zusammenhalt mit dem vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck gestützt (US 14 f). [4] Die – mit Mängel- und Tatsachenrüge anfechtbaren vergleiche instruktiv 11 Os 67/16m; Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 21 –, 25, Rz 8 ff) – Feststellungen zu den der Unterbringung nach Paragraph 21, Absatz 2, StGB zugrundeliegenden (für die Anordnungsbefugnis entscheidenden) Tatsachen (US 8 f) haben die Tatrichter in Übereinstimmung mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen auf das für schlüssig, nachvollziehbar und für einen juristischen Laien verständlich befundene Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen (ON 73 S 75 ff) im Zusammenhalt mit dem vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck gestützt (US 14 f).

[5] Indem die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) eine nachvollziehbare Darstellung, „warum der Schöffensenat in seiner Beweiswürdigung dem Gutachten des Sachverständigen gefolgt ist“ vermisst, zeigt sie Urteilsnichtigkeit ebenso wenig auf (RIS-Justiz RS0116732, RS0118317) wie die Tatsachenrüge (Z 5a) mit ihrer Kritik am Aufbau des in der Hauptverhandlung mündlich erstatteten Gutachtens (ON 73 S 75 ff) sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen erweckt (RIS-Justiz RS0119583, RS0118780). [5] Indem die Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) eine nachvollziehbare Darstellung, „warum der Schöffensenat in seiner Beweiswürdigung dem Gutachten des Sachverständigen gefolgt ist“ vermisst, zeigt sie Urteilsnichtigkeit ebenso wenig auf (RIS-Justiz RS0116732, RS0118317) wie die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) mit ihrer Kritik am Aufbau des in der Hauptverhandlung mündlich erstatteten Gutachtens (ON 73 S 75 ff) sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen erweckt (RIS-Justiz RS0119583, RS0118780).

[6] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [6] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[7] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil nicht geltend gemachte Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 10 StPO anhaftet, die dem Angeklagten (in concreto) zum Nachteil gereicht und daher von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): [7] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil nicht geltend gemachte Nichtigkeit aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO anhaftet, die dem Angeklagten (in concreto) zum Nachteil gereicht und daher von Amts wegen wahrzunehmen war (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

[8] Zwar konstatierten die Tatrichter in objektiver Hinsicht, dass die minderjährigen Opfer anlässlich der jeweiligen Tathandlungen der Aufsicht des Angeklagten unterstanden (US 6 ff). Nicht durch Feststellungen geklärt wurde jedoch, dass der Angeklagte die Taten – wie für die Tätergruppe des § 212 Abs 1 Z 2 StGB erforderlich – unter Ausnutzung seiner Stellung gegenüber den Minderjährigen begangen hat. Denn weil aus dem bloßen Bestehen eines Autoritätsverhältnisses allein nicht auf den missbräuchlichen Einsatz desselben geschlossen werden darf, bedarf es konkreter Feststellungen, aus denen sich ergibt, dass der Angeklagte bei seinem inkriminierten Tatverhalten gezielt seine Autorität gegenüber den Opfern einsetzte, damit die geschützten Personen die Unzuchtshandlungen – hier – an sich geschehen lassen, also bewirkte, dass diese gerade wegen ihrer Abhängigkeit vom Angeklagten in ihrem Willen beeinflusst wurden, ohne dass offen bleibt, ob der Angeklagte nicht nur das sich ihm bietende Gelegenheitsverhältnis ausgenutzt hat (vgl Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 § 212 Rz 14; Philipp in WK<sup>2</sup> § 212 Rz 9; 11 Os 39/04; RIS-Justiz RS0095185 [T3]). [8] Zwar konstatierten die Tatrichter in objektiver Hinsicht, dass die minderjährigen Opfer anlässlich der jeweiligen Tathandlungen der Aufsicht des Angeklagten unterstanden (US 6 ff). Nicht durch Feststellungen geklärt wurde jedoch, dass der Angeklagte die Taten – wie für die Tätergruppe des Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB erforderlich – unter Ausnutzung seiner Stellung gegenüber den Minderjährigen begangen hat. Denn weil aus dem bloßen Bestehen eines Autoritätsverhältnisses allein nicht auf den missbräuchlichen Einsatz desselben geschlossen werden darf, bedarf es konkreter Feststellungen, aus denen sich ergibt, dass der Angeklagte bei seinem inkriminierten Tatverhalten gezielt seine Autorität gegenüber den Opfern einsetzte, damit die geschützten Personen die Unzuchtshandlungen – hier – an sich geschehen lassen, also bewirkte, dass diese gerade wegen ihrer Abhängigkeit vom Angeklagten in ihrem Willen beeinflusst wurden, ohne dass offen bleibt, ob der Angeklagte nicht nur das sich ihm bietende Gelegenheitsverhältnis ausgenutzt hat vergleiche Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 Paragraph 212, Rz 14; Philipp in WK<sup>2</sup> Paragraph 212, Rz 9; 11 Os 39/04; RIS-Justiz RS0095185 [T3]).

[9] Dieser Feststellungsmangel (Z 10) führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (§§ 285e, 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). [9] Dieser Feststellungsmangel (Ziffer 10,) führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraphen 285 e, 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

[10] Mit seiner Berufung war der Angeklagte hierauf zu verweisen.

[11] Bleibt für den zweiten Rechtsgang mit Blick auf den Schuldspruch zu C/II/ iVm B/I/2/ anzumerken, dass ein Ausnützen des Autoritätsverhältnisses bei Schlafenden nicht in Betracht kommt (Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 § 212 Rz 14; Philipp in WK2 StGB § 212 Rz 10; Hinterhofer SbgK § 212 Rz 47). [11] Bleibt für den zweiten Rechtsgang mit Blick auf den Schuldspruch zu C/II/ in Verbindung mit B/I/2/ anzumerken, dass ein Ausnützen des Autoritätsverhältnisses bei Schlafenden nicht in Betracht kommt (Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 Paragraph 212, Rz 14; Philipp in WK2 StGB Paragraph 212, Rz 10; Hinterhofer SbgK Paragraph 212, Rz 47).

[12] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. [12] Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Textnummer**

E136209

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0110OS00077.22S.0927.000

**Im RIS seit**

12.10.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

07.04.2023

**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)