jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2023/1/18 13Os121/22a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.01.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Jänner 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart des Schriftführers Richteramtsanwärter Mag. Kastner in der Strafsache gegen * B* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 15, 206 Abs 2 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 8. September 2022, GZ 13 Hv 44/22s-83, sowie die Beschwerde des Angeklagten gegen den zugleich ergangenen Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Leitner, sowie des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Schöndorfer zu Recht erkannt:

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 15, 206 Abs 2 StGB (A), demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) mit Ausnahme des Konfiskationserkenntnisses, sowie der zugleich ergangene Beschluss auf Widerruf einer bedingten Entlassung aufgehoben und es wird im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst

1) erkannt:

* B* ist schuldig, er hat am 13. April 2021 und am 16. April 2021 in S* versucht, den am 29. November 2007 geborenen, sohin unmündigen * G* zu verleiten, geschlechtliche Handlungen an sich selbst vorzunehmen, um sich geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, indem er ihn über Chatnachrichten dazu aufforderte, entweder mit ihm gemeinsam eine oder zeitgleich mit ihm je eine „Gummivagina“ zu penetrieren, hiedurch mehrere Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 15, 207 Abs 2 zweiter Fall StGB begangen und wird hiefür sowie für die ihm weiterhin zur Last liegenden Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 15, 207 Abs 2 zweiter Fall StGB (D), des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 Abs 2 StGB (E) und des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach§ 207 Abs 1 StGB (F) sowie Vergehen der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs 1 Z 1 StGB (G) und nach § 207a Abs 3 erster und zweiter Satz StGB (H) unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB und des § 39 Abs 1a StGB nach § 207 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von

fünf Jahren

verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird die vom 14. Juli 2021, 5:28 Uhr, bis zum 26. Juli 2021, 7:30 Uhr, und vom 26. Februar 2022, 7:30 Uhr, bis zum 8. September 2022, 12:30 Uhr, erlittene Vorhaft auf die Freiheitsstrafe angerechnet,

2) der

Beschluss

gefasst:

Spruch

Gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO wird die * B* zu AZ 15 BE 43/19z des Landesgerichts St. Pölten gewährte bedingte Entlassung widerrufen.

Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe wird der Angeklagte auf die Strafneubemessung, mit seiner Beschwerde auf den Widerrufsbeschluss verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * B* – soweit hier von Bedeutung – mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 15, 206 Abs 2 StGB (A), jeweils eines Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 15, 207 Abs 2 (zweiter Fall) StGB (D), des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 Abs 2 StGB (E) und des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (F) sowie eines Vergehens der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs 1 Z 1 StGB (G) und mehrerer Vergehen nach § 207a Abs 3erster und zweiter Satz StGB (H) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in W* und andernorts

(A) am 13. April 2021 und am 16. April 2021 versucht, den am 29. November 2007 geborenen, sohin unmündigen * G* zu verleiten, „eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung" an sich selbst vorzunehmen, um sich geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, indem er ihn über Chatnachrichten dazu aufforderte, entweder mit ihm gemeinsam eine oder zeitgleich mit ihm je eine „Gummivagina" zu penetrieren, weiters

(D) am 16. April 2021 versucht, den am 29. November 2007 geborenen, sohin unmündigen * G* zu verleiten, geschlechtliche Handlungen an sich selbst vorzunehmen, um sich geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, indem er ihn über Chatnachrichten dazu aufforderte, er solle bis zum Samenerguss onanieren und dies per Videoanruf dokumentieren, wobei er ebenso schrieb, dass sein eigener Penis bereits durch die Kommunikation erigiert sei,

(E) im Sommer 2014 außer dem Fall des § 205 Abs 1 StGB eine wehrlose oder psychisch beeinträchtigte Person unter Ausnützung dieses Zustandes dadurch missbraucht, dass er an ihr eine geschlechtliche Handlung vornahm, indem er in die Unterhose des am 8. November 2001 geborenen, stark alkoholisierten und schlafenden * S* griff und dessen Penis anfasste,

(F) durch die unter Punkt E) angeführte Tat außer dem Fall des§ 206 StGB eine geschlechtliche Handlung an einer unmündigen Person vorgenommen,

(G) am 20. März 2021 den am 29. November 2007 geborenen, sohin unmündigen * G* dazu bestimmt (§ 12 zweiter Fall StGB), ein Bild von dessen erigiertem Penis, somit eine pornographische Darstellung einer minderjährigen Person herzustellen, indem er ihm schrieb, „schick ma an snap vo dein hoatn", sowie

(H) vom 26. November 2010 bis zum 14. Juli 2021 sich pornographische Darstellungen mündiger und unmündiger Minderjähriger verschafft und besessen, indem er diese auf diversen Medien speicherte, und zwar zumindest

1) 753 Bilder, die unmündige und mündige Buben bei der Selbstbefriedigung und mündige Buben beim Hand-, Oral- oder Analverkehr zeigen,

2) 1.246 wirklichkeitsnahe animierte Stand- oder bewegte Bilder mit unmündigen Buben, deren Betrachtung nach den Umständen den Eindruck vermittelt, dass es sich dabei um geschlechtliche Handlungen, nämlich Hand-, Oral- oder Analverkehr an unmündigen Buben oder unmündiger Buben an sich selbst handelt, und

3) 2.599 Videos, die vorwiegend unmündige Buben bei Masturbationshandlungen sowie beim Hand-, Oral- und Analverkehr zeigen.

Rechtliche Beurteilung

[3] Gegen den Schuldspruch A richtete sich die aus Z 9 lit a und Z 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Diese ist, soweit sie die Subsumtion der festgestellten Taten nach §§ 15, 206 Abs 2 StGB bekämpft, berechtigt.

[4] Nach den Konstatierungen des Erstgerichts wollte der Angeklagte den unmündigen * G* jeweils in der Absicht, sich dadurch geschlechtlich zu erregen und zu befriedigen und im Wissen, dass dieser das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, durch das Versenden von (entsprechende Aufforderungen enthaltenden) Chatnachrichten dazu verleiten, entweder mit ihm gemeinsam eine oder zeitgleich mit ihm je eine „Gummivagina" zu penetrieren (US 7).

[5] Indem die Rechtsrüge (Z 9 lit a) Feststellungen zur subjektiven Tatseite vermisst, dabei aber die genau dazu getroffenen Konstatierungen (US 7) übergeht, verfehlt sie den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Der Einwand, es wäre noch zu keiner im Sinn des § 15 Abs 2 StGB ausführungsnahen Handlung gekommen, übersieht, dass Strafbarkeit nach dem zweiten Fall des § 207 Abs 2 StGB auf die Verleitung einer unmündigen Person zu einer geschlechtlichen Handlung an sich selbst abstellt. Die Verleitungshandlung – hier also die an den unmündigen G* gerichtete Aufforderung, eine „Gummivagina" zu penetrieren – ist demnach (nicht ausführungsnahe Handlung, sondern) bereits Ausführungshandlung (Hinterhofer SbgK § 207 Rz 21 und 38), womit auf der Basis der tatrichterlichen Feststellungen das strafbare Versuchsstadium jedenfalls erreicht war (Bauer/Plöchl in WK2 StGB §§ 15, 16 Rz 26).

[6] Zutreffend ist jedoch die Argumentation der Subsumtionsrüge (Z 10). Der vom Schuldspruch A umfasste Sachverhalt ist nicht § 206 Abs 2 StGB, sondern jeweils dem (durch mehrere versuchte [§ 15 StGB] Taten verwirklichten) Tatbestand des § 207 Abs 2 zweiter Fall StGB zu unterstellen:

[7] Nach dem letzten Fall des § 206 Abs 2 StGB ist strafbar, wer eine unmündige Person, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu veranlasst, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen, während nach dem zweiten Fall des § 207 Abs 2 StGB strafbar ist, wer eine unmündige Person, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen. Beide strafbaren Handlungen sind Erfolgsdelikte (Philipp in WK2 StGB § 206 Rz 7 und § 207 Rz 4).

[8] Der Begriff der „geschlechtlichen Handlung" umfasst jede nach ihrem äußeren Erscheinungsbild sexualbezogene Handlung, die sowohl nach ihrer Bedeutung als auch nach ihrer Intensität und Dauer von einiger Erheblichkeit ist (RIS-Justiz RS0095733). Zu einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung zählt jede auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Form einer oralen, vaginalen oder analen Penetration (RIS-Justiz RS0095201, RS0094905 und RS0095025). Ob eine geschlechtliche Handlung als dem Beischlaf gleichzusetzen zu bewerten ist, ist dabei nicht abstrakt, sondern an Hand einer Gesamtbetrachtung ihrer fallspezifischen Ausprägung von Täter- und Opferseite her zu beantworten (RIS-Justiz RS0116530). Entscheidend ist, dass die geschlechtliche Handlung des Täters nach der Summe ihrer Auswirkungen und Begleiterscheinungen mit einem Beischlaf vergleichbar sind (RIS-Justiz RS0095025 [T1]).

[9] Hier versuchte der Angeklagte, den Unmündigen zur Penetration einer „Gummivagina" (also einer künstlichen Nachbildung einer Vagina) zu verleiten. Eine solche Art der Masturbation ist nicht beischlafsgleichwertig (vgl RIS-Justiz RS0095025 [T7]), sehr wohl stellt sie aber eine sexualbezogene Verhaltensweise dar, die sowohl nach ihrer Bedeutung als auch nach ihrer Intensität und Dauer erheblich ist und solcherart dem Tatbestandsmerkmal der geschlechtlichen Handlung des § 207 Abs 2 StGB entspricht.

[10] Der von der Rüge aufgezeigte Subsumtionsfehler führte – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich (§ 288 Abs 2 StPO).

[11] Unter Zugrundelegung der vom Schöffengericht festgestellten Tatsachen war vom Obersten Gerichtshof wie aus dem Spruch ersichtlich in der Sache selbst zu erkennen (§ 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO).

[12] Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten eine Freiheitsstrafe von neun Jahren.

[13] Zu der infolge Aufhebung des Strafausspruchs vorzunehmenden Strafneubemessung ist vorweg festzuhalten, dass * B* bereits mehrere Verurteilungen durch das Landesgericht St. Pölten aufweist (ON 81). Mit (sogleich rechtskräftigem) Urteil vom 23. Februar 2005, AZ 20 Hv 147/04p, wurde er wegen Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt, wobei ein Teil der Sanktion von 18 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe wurde am 13. Mai 2005 vollzogen. Mit Urteil vom 21. August 2008, rechtskräftig seit 2. Dezember 2008, AZ 20 Hv 74/08h, wurde er wegen Vergehen der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Aus dieser Freiheitsstrafe wurde er am 19. März 2009 unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren und unter Anordnung der Bewährungshilfe bedingt entlassen. Mit Urteil vom 21. Oktober 2011, rechtskräftig seit 25. Oktober 2011, AZ 20 Hv 43/11d, wurde er wegen Vergehen der fortgesetzten Gewaltausübung nach § 107b Abs 1 StGB, der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs 3 erster Satz StGB, der Nötigung nach §§ 15, 105 Abs 1 StGB und der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt, welche am 1. Jänner 2013 vollzogen wurde. Unter einem wurde die zuletzt genannte bedingte Entlassung widerrufen. Mit Urteil vom 23. November 2017, rechtskräftig seit 10. April 2018, AZ 36 Hv 137/17d, wurde er wegen des Vergehens der Freiheitsentziehung nach § 99 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, aus welcher er mit Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 20. März 2019, AZ 15 BE 43/19z, unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren und unter Anordnung von Bewährungshilfe bedingt entlassen wurde. Zuletzt wurde * B* mit Urteil vom 9. Dezember 2020, rechtskräftig seit 20. Mai 2021, AZ 16 Hv 97/20d, wegen Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB und der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Diese Freiheitsstrafe wurde in Unterbrechung der Untersuchungshaft zum gegenständlichen Verfahren am 26. Februar 2022 vollzogen. Mit dem genannten Urteil wurde die Probezeit zur vorgenannten bedingten Entlassung auf fünf Jahre verlängert.

[14] Ist der Täter – wie hier der am 25. Oktober 1979 geborene Angeklagte – schon zweimal wegen vorsätzlicher strafbarer Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit oder gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden, erhöht sich, wenn er nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres neuerlich eine vorsätzliche strafbare Handlung gegen eines dieser Rechtsgüter begeht, das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte, höchstens jedoch auf zwanzig Jahre (§ 39 Abs 1a StGB). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Rückfallsverjährung (§ 39 Abs 2 StGB) ist nach dem zuvor Gesagten nicht eingetreten.

[15] Strafneubemessung war daher unter Bedachtnahme auf § 28 Abs 1 StGB und § 39 Abs 1a StGB auf der Basis der Strafdrohung des § 207 Abs 1 StGB von einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu siebeneinhalb Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

[16] Dabei wertete der Oberste Gerichtshof das Zusammentreffen von mehreren Verbrechen mit mehreren Vergehen sowie die Tatbegehung gegenüber zwei unterschiedlichen Tatopfern (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB, siehe auch RIS-Justiz RS0091200) und die Vorstrafen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender Taten (§ 33 Abs 1 Z 2 StGB; RIS-Justiz RS0091527; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 714) als erschwerend, das teilweise Verbleiben im Versuchsstadium (§ 34 Abs 1 Z 13 StGB) und das teilweise abgelegte reumütige Geständnis (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB) als mildernd.

[17] Im Rahmen der allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung (§ 32 Abs 2 und 3 StGB) waren die Tatbegehung während eines anhängigen, sodann mit einem rechtskräftigen Schuldspruch beendeten Strafverfahrens (RIS-Justiz RS0091048 [T4 und T6]) und innerhalb offener Probezeit (RIS-Justiz RS0090597 und RS0091096 [T1]) sowie die große Anzahl pornographischer Darstellungen mündiger und unmündiger Minderjähriger aggravierend.

[18] Ausgehend von den dargestellten Erschwerungs- und Milderungsgründen (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB) sowie unter Berücksichtigung der nach den Kriterien des § 32 Abs 2 und 3 StGB relevanten Umstände ist auf der Grundlage der Schuld des Angeklagten (§ 32 Abs 1 StGB) die im Spruch ersichtliche Freiheitsstrafe schuldangemessen.

[19] Die Anrechnung der Vorhaftzeiten beruht auf § 38 Abs 1 Z 1 StGB. Über die Anrechnung der nach der Fällung

des Urteils erster Instanz in Vorhaft zugebrachten Zeit (§ 38 StGB) hat gemäß § 400 StPO die Vorsitzende des Erstgerichts mit Beschluss zu entscheiden (RIS-Justiz RS0091624).

[20] Zugleich mit dem Urteil erging gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO der Beschluss, die * B* zu AZ 15 BE 43/19z des Landesgerichts St. Pölten gewährte bedingte Entlassung zu widerrufen.

[21] Infolge Aufhebung dieses Beschlusses war auch über die Frage des Widerrufs der mit Urteil des Landesgerichts St. Pölten zu AZ 15 BE 43/19z gewährten bedingten Entlassung zu entscheiden. Insoweit gebietet der überaus rasche, spezifisch einschlägige und durch eine Vielzahl von Tathandlungen geprägte Rückfall zusätzlich zur nunmehrigen Sanktion auch den Widerruf, um den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten (§ 53 Abs 1 StGB).

[22] Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe war der Angeklagte auf die Strafneubemessung, mit seiner Beschwerde auf den Widerrufsbeschluss zu verweisen.

[23] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E137215

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0130OS00121.22A.0118.000

Im RIS seit

03.02.2023

Zuletzt aktualisiert am

03.02.2023

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at