

# TE OGH 2011/12/20 120s152/11m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Dezember 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ludwig als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef K\*\*\*\*\* wegen Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 24. März 2011, GZ 40 Hv 92/09t-50, sowie dessen Beschwerde gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Erteilung einer Weisung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Dezember 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ludwig als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef K\*\*\*\*\* wegen Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 24. März 2011, GZ 40 Hv 92/09t-50, sowie dessen Beschwerde gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Erteilung einer Weisung nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil und demzufolge auch der Beschluss nach §§ 50 Abs 1, 51 StGB aufgehoben, eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht Salzburg verwiesen. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil und demzufolge auch der Beschluss nach Paragraphen 50, Absatz eins, 51, StGB aufgehoben, eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht Salzburg verwiesen.

Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Josef K\*\*\*\*\* der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (A./) und der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 2 StGB (B./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Josef K\*\*\*\*\* der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB (A./) und der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB (B./) schuldig erkannt.

Danach hat er in Hallein

A./ außer dem Fall des § 206 StGB geschlechtliche Handlungen an einer unmündigen Person, nämlich der am 28. Juni 1996 geborenen Nicole M\*\*\*\*\* vorgenommen, und zwar A./ außer dem Fall des Paragraph 206, StGB geschlechtliche Handlungen an einer unmündigen Person, nämlich der am 28. Juni 1996 geborenen Nicole M\*\*\*\*\* vorgenommen, und zwar

1./ in der Nacht vom 10. auf den 11. Jänner 2009 oder in der Nacht vom 17. auf den 18. Jänner 2009 durch Betasten der Scheide und der Brust unter dem Pyjama;

2./ zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Jahr 2008 oder 2009 durch Betasten der Brust über der Kleidung;

B./ durch die unter A./1./ angeführten Handlungen mit einer minderjährigen Person, nämlich mit Nicole M\*\*\*\*\*, die seiner Aufsicht unterstand, unter Ausnützung dieser Stellung gegenüber dieser Person geschlechtliche Handlungen vorgenommen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf Z 1, 1a, 2, 4 und 5 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der Berechtigung zukommt. Dagegen richtet sich die auf Ziffer eins, eins a, 2, 4 und 5 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der Berechtigung zukommt.

Nominell unter Z 1 und 1a, inhaltlich mit Verfahrensrüge (Z 4) macht der Angeklagte geltend, die in die Hauptverhandlung eingeführte kontradiktorische Vernehmung der Zeugin Nicole M\*\*\*\*\* im Vorverfahren hätte in Abwesenheit eines Verteidigers stattgefunden. Nominell unter Ziffer eins und eins a, inhaltlich mit Verfahrensrüge (Ziffer 4,) macht der Angeklagte geltend, die in die Hauptverhandlung eingeführte kontradiktorische Vernehmung der Zeugin Nicole M\*\*\*\*\* im Vorverfahren hätte in Abwesenheit eines Verteidigers stattgefunden.

Der Angeklagte in Strafverfahren mit Verteidigerzwang in der Hauptverhandlung (§ 61 Abs 1 Z 4 und 5 StPO) kann, wenn das Beweisverfahren durch kontradiktorische Vernehmung im Ermittlungsverfahren gleichsam vorweggenommen wird, aus Z 4 mit Erfolg geltend machen, dass er nicht rechtzeitig, ausdrücklich und in einer für ihn verständlichen Weise auf den Wert, den ein zur kontradiktorischen Vernehmung beigezogener geschulter Rechtsbeistand darstellt, und das Recht hingewiesen wurde, mit Blick auf ein (angesichts der Vorschriften der §§ 281 Abs 1 Z 1a, 345 Abs 1 Z 2, 489 Abs 1 erster Satz StPO zwanglos zu bejahendes) Erfordernis im Sinn des § 61 Abs 2 StPO nach Maßgabe der sonstigen Voraussetzungen die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers zu verlangen (RIS-Justiz RS0125706). Der Angeklagte in Strafverfahren mit Verteidigerzwang in der Hauptverhandlung (Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer 4 und 5 StPO) kann, wenn das Beweisverfahren durch kontradiktorische Vernehmung im Ermittlungsverfahren gleichsam vorweggenommen wird, aus Ziffer 4, mit Erfolg geltend machen, dass er nicht rechtzeitig, ausdrücklich und in einer für ihn verständlichen Weise auf den Wert, den ein zur kontradiktorischen Vernehmung beigezogener geschulter Rechtsbeistand darstellt, und das Recht hingewiesen wurde, mit Blick auf ein (angesichts der Vorschriften der Paragraphen 281, Absatz eins, Ziffer eins a, 345, Absatz eins, Ziffer 2, 489, Absatz eins, erster Satz StPO zwanglos zu bejahendes) Erfordernis im Sinn des Paragraph 61, Absatz 2, StPO nach Maßgabe der sonstigen Voraussetzungen die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers zu verlangen (RIS-Justiz RS0125706).

Vorliegend erfolgte die Ladung des Beschwerdeführers zur kontradiktorischen Zeugenvernehmung ohne eine entsprechende Belehrung (ON 1 S 3), weiters beantragte der Angeklagte in der Hauptverhandlung, die Vorführung der Videoaufnahme über die kontradiktorische Vernehmung wegen fehlender Beiziehung eines Verteidigers zu dieser Befragung ohne entsprechende Belehrung zu unterlassen (ON 49 S 16, ON 25 S 4 f), weshalb die dennoch erfolgte Einführung des Ergebnisses der mit einem Verfahrensmangel behafteten Beweisaufnahme in die Hauptverhandlung (§ 258 Abs 1 StPO) erfolgreich aus Z 4 gerügt werden kann (vgl. Ratz, WK-StPO § 281 Rz 158). Vorliegend erfolgte die Ladung des Beschwerdeführers zur kontradiktorischen Zeugenvernehmung ohne eine entsprechende Belehrung (ON 1 S 3), weiters beantragte der Angeklagte in der Hauptverhandlung, die Vorführung der Videoaufnahme über die kontradiktorische Vernehmung wegen fehlender Beiziehung eines Verteidigers zu dieser Befragung ohne entsprechende Belehrung zu unterlassen (ON 49 S 16, ON 25 S 4 f), weshalb die dennoch erfolgte Einführung des Ergebnisses der mit einem Verfahrensmangel behafteten Beweisaufnahme in die Hauptverhandlung (Paragraph 258, Absatz eins, StPO) erfolgreich aus Ziffer 4, gerügt werden kann (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 158).

Schon insoweit zeigt sich, dass die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung unumgänglich ist (§ 285e StPO). Das

angefochtene Urteil und demzufolge auch der Beschluss nach §§ 50 Abs 1, 51 StGB waren daher aufzuheben, eine neue Hauptverhandlung anzuordnen und die Sache an das Erstgericht zu verweisen. Schon insoweit zeigt sich, dass die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung unumgänglich ist (Paragraph 285 e, StPO). Das angefochtene Urteil und demzufolge auch der Beschluss nach Paragraphen 50, Absatz eins, 51, StGB waren daher aufzuheben, eine neue Hauptverhandlung anzuordnen und die Sache an das Erstgericht zu verweisen.

Aufgrund des kassatorischen Erkenntnisses erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren vom Rechtsmittelwerber geltend gemachten Nichtigkeitsgründe.

Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Bleibt anzumerken, dass Beschlüsse auf Erteilung von Weisungen nicht in das Urteil aufzunehmen sind (RIS-Justiz RS0101841).

**Schlagworte**

Strafrecht

**Textnummer**

E99627

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0120OS00152.11M.1220.000

**Im RIS seit**

27.01.2012

**Zuletzt aktualisiert am**

27.01.2012

**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)