

# TE OGH 2012/10/18 13Os93/12v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.10.2012

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Haberreiter als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mag. Jafar T\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 3. Mai 2012, GZ 18 Hv 7/12k-21, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Haberreiter als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mag. Jafar T\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 3. Mai 2012, GZ 18 Hv 7/12k-21, 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 Graz zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Mag. Jafar T\*\*\*\*\* des Verbrechens des Beischlafs mit Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB idF BGBl 1974/60 (1) und des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB idF BGBl 1974/60 (2) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Mag. Jafar T\*\*\*\*\* des Verbrechens des Beischlafs mit Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB in der Fassung BGBl 1974/60 (1) und des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB in der Fassung BGBl 1974/60 (2) schuldig erkannt.

Danach hat er vom Sommer 1996 bis Ende Dezember 1996 in Graz

(1) mit der am 19. September 1985 geborenen Tanja K\*\*\*\*\* den Beischlaf unternommen und

(2) durch die zu 1 beschriebene Tat seine minderjährige Nichte, die seiner Aufsicht unterstand, unter Ausnützung seiner Stellung ihr gegenüber „zur Unzucht missbraucht“.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen aus Z 4, 5 und 9 lit b des§ 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten geht fehl.Die dagegen aus Ziffer 4, 5 und 9 Litera b, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten geht fehl.

Entgegen der Verfahrensrüge (Z 4) wies das Erstgericht die - auf die Erschütterung der Glaubwürdigkeit der Zeugin Tanja K\*\*\*\*\* zielenden - Anträge auf Vernehmung von Wilhelm Ko\*\*\*\*\* (ON 20 S 11), Kerstin Tr\*\*\*\*\* und Ewald P\*\*\*\*\* (ON 20 S 12) als Zeugen sowie auf „medizinische Befundung des Geschlechtsteils des Angeklagten“ und Einholung eines gynäkologischen Sachverständigengutachtens (ON 20 S 15) ohne Verletzung von Verteidigungsrechten ab (ON 20 S 14, 16):Entgegen der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) wies das Erstgericht die - auf die Erschütterung der Glaubwürdigkeit der Zeugin Tanja K\*\*\*\*\* zielenden - Anträge auf Vernehmung von Wilhelm Ko\*\*\*\*\* (ON 20 S 11), Kerstin Tr\*\*\*\*\* und Ewald P\*\*\*\*\* (ON 20 S 12) als Zeugen sowie auf „medizinische Befundung des Geschlechtsteils des Angeklagten“ und Einholung eines gynäkologischen Sachverständigengutachtens (ON 20 S 15) ohne Verletzung von Verteidigungsrechten ab (ON 20 S 14, 16):

Durch die Vernehmung des Wilhelm Ko\*\*\*\*\* sollte erwiesen werden, dass der Bruder des Opfers, Dominik K\*\*\*\*\*, zur Tatzeit am Tatort (der Wohnung des Beschwerdeführers) genächtigt habe, wobei der Beweis Antrag die Nacht vom 29. Dezember auf den 30. Dezember 1996 als Tatzeitraum annahm. Da Tanja K\*\*\*\*\* nach dem ungerügten Protokoll über die Hauptverhandlung (ON 13) weder angab, dass sich der sexuelle Übergriff am 29. Dezember oder am 30. Dezember 1996 zugetragen habe, noch in Abrede stellte, dass sich ihr Bruder an einem dieser Tage in der Wohnung des Beschwerdeführers aufgehalten habe (ON 13 S 24 bis 38), war das Beweisthema unerheblich, also mit Blick auf die im Antragszeitpunkt vorliegenden Beweisergebnisse ungeeignet, die zur Feststellung entscheidender Tatsachen anzustellende Beweiswürdigung maßgeblich zu beeinflussen (RIS-Justiz RS0107445, RS0116987; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 341).Durch die Vernehmung des Wilhelm Ko\*\*\*\*\* sollte erwiesen werden, dass der Bruder des Opfers, Dominik K\*\*\*\*\*, zur Tatzeit am Tatort (der Wohnung des Beschwerdeführers) genächtigt habe, wobei der Beweis Antrag die Nacht vom 29. Dezember auf den 30. Dezember 1996 als Tatzeitraum annahm. Da Tanja K\*\*\*\*\* nach dem ungerügten Protokoll über die Hauptverhandlung (ON 13) weder angab, dass sich der sexuelle Übergriff am 29. Dezember oder am 30. Dezember 1996 zugetragen habe, noch in Abrede stellte, dass sich ihr Bruder an einem dieser Tage in der Wohnung des Beschwerdeführers aufgehalten habe (ON 13 S 24 bis 38), war das Beweisthema unerheblich, also mit Blick auf die im Antragszeitpunkt vorliegenden Beweisergebnisse ungeeignet, die zur Feststellung entscheidender Tatsachen anzustellende Beweiswürdigung maßgeblich zu beeinflussen (RIS-Justiz RS0107445, RS0116987; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 341).

Entsprechendes gilt für das Begehren, Kerstin Tr\*\*\*\*\* und Ewald P\*\*\*\*\* zum Nachweis nach der Tat stattgefundener regelmäßiger Kontakte zwischen Tanja K\*\*\*\*\* und der Familie des Beschwerdeführers zu vernehmen, weil Tanja K\*\*\*\*\* solche Kontakte gar nicht verneinte (ON 13 S 24 bis 38).

Der Antrag auf „medizinische Befundung des Geschlechtsteils des Angeklagten“ und Einholung eines gynäkologischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass „aufgrund der konkreten physiologischen Konstitution des Angeklagten in Verbindung mit der geschilderten Tathandlung, nämlich einer seitlichen Liegeposition des Opfers und einem behaupteten Eindringen des Täters von hinten, die von der Geschädigten Tanja K\*\*\*\*\* geschilderte Tathandlung nicht möglich sei“ (ON 20 S 15), ließ nicht erkennen, warum die begehrte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse, und zielte solcherart auf eine im Erkenntnisverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330, 331).Der Antrag auf „medizinische Befundung des Geschlechtsteils des Angeklagten“ und Einholung eines gynäkologischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass „aufgrund der konkreten physiologischen Konstitution des Angeklagten in Verbindung mit der geschilderten Tathandlung, nämlich einer seitlichen Liegeposition des Opfers und einem behaupteten Eindringen des Täters von hinten, die von der Geschädigten Tanja K\*\*\*\*\* geschilderte Tathandlung nicht möglich sei“ (ON 20 S 15), ließ nicht erkennen, warum die begehrte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse, und zielte

solcherart auf eine im Erkenntnisverfahren unzulässige Erkundungsbeweisführung (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330, 331).

Die Richtigkeit der Begründung für eine Entscheidung, mit der ein Beweisantrag abgewiesen wird, steht nicht unter Nichtigkeitssanktion (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 318), aus welchem Grund die diesbezüglichen Einwände nicht geeignet sind, die Verfahrensrüge zu tragen. Die Richtigkeit der Begründung für eine Entscheidung, mit der ein Beweisantrag abgewiesen wird, steht nicht unter Nichtigkeitssanktion (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 318), aus welchem Grund die diesbezüglichen Einwände nicht geeignet sind, die Verfahrensrüge zu tragen.

Das die Beweisanträge ergänzende Beschwerdevorbringen hat mit Blick auf das aus dem Wesen des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes folgende Neuerungsverbot auf sich zu beruhen.

Indem die Mängelrüge (Z 5) aus der urteilsfremden Prämisse, die (aus ihrer Sicht präsumtive) Tat sei am 29. Dezember oder am 30. Dezember 1996 begangen worden, die Forderung nach gesonderter Erörterung (Z 5 zweiter Fall) bestimmter Lichtbilder ableitet und hieraus anhand eigener Beweiswerterwägungen auf die Unglaubwürdigkeit der Aussage der Zeugin Tanja K\*\*\*\*\* schließt, wendet sie sich nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung. Indem die Mängelrüge (Ziffer 5,) aus der urteilsfremden Prämisse, die (aus ihrer Sicht präsumtive) Tat sei am 29. Dezember oder am 30. Dezember 1996 begangen worden, die Forderung nach gesonderter Erörterung (Ziffer 5, zweiter Fall) bestimmter Lichtbilder ableitet und hieraus anhand eigener Beweiswerterwägungen auf die Unglaubwürdigkeit der Aussage der Zeugin Tanja K\*\*\*\*\* schließt, wendet sie sich nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung.

Aktenwidrig (Z 5 fünfter Fall) ist ein Urteil dann, wenn es den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt (RIS-Justiz RS0099431; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 467). Aktenwidrig (Ziffer 5, fünfter Fall) ist ein Urteil dann, wenn es den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt (RIS-Justiz RS0099431; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 467).

Mit dem Vorbringen zur allfälligen Anwesenheit der Andrea S\*\*\*\*\* in der Wohnung des Beschwerdeführers und zur „Interpretation“ der Aussage des Zeugen Dr. G\*\*\*\*\* wird ein solcher Begründungsfehler nicht behauptet.

Entgegen der Rechtsrüge (Z 9 lit b) ist die Ableitung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite aus dem objektiven Tatgeschehen (US 15) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (der Sache nach Z 5 vierter Fall) nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0098671, RS0116882; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 452). Entgegen der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b,) ist die Ableitung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite aus dem objektiven Tatgeschehen (US 15) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall) nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0098671, RS0116882; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 452).

Der Einwand eines fehlenden Autoritätsverhältnisses bzw eines insoweit nicht gegeben gewesenen Vorsatzes (der Sache nach Z 9 lit a) erschöpft sich in der Bestreitung der gegenteiligen Urteilsannahmen (US 4 iVm US 3) und verfehlt solcherart den (auf der Sachverhaltsebene) gerade darin gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581). Der Einwand eines fehlenden Autoritätsverhältnisses bzw eines insoweit nicht gegeben gewesenen Vorsatzes (der Sache nach Ziffer 9, Litera a,) erschöpft sich in der Bestreitung der gegenteiligen Urteilsannahmen (US 4 in Verbindung mit US 3) und verfehlt solcherart den (auf der Sachverhaltsebene) gerade darin gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581).

Entsprechendes gilt für die Behauptung (generell) fehlender Feststellungen zur subjektiven Tatseite (der Sache nach ebenfalls Z 9 lit a), welche die diesbezüglichen Konstatierungen (US 4) übergeht. Entsprechendes gilt für die Behauptung (generell) fehlender Feststellungen zur subjektiven Tatseite (der Sache nach ebenfalls Ziffer 9, Litera a,), welche die diesbezüglichen Konstatierungen (US 4) übergeht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285d Abs 1 StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass das Erstgericht die Schuldsprüche verfehlt nach der im Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage fällte, weil diese für den Täter in ihrer Gesamtauswirkung nicht günstiger war als das im

Urteilszeitpunkt in Geltung stehende Recht (§ 61 zweiter Satz StGB).Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass das Erstgericht die Schuldsprüche verfehlt nach der im Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage fällte, weil diese für den Täter in ihrer Gesamtauswirkung nicht günstiger war als das im Urteilszeitpunkt in Geltung stehende Recht (Paragraph 61, zweiter Satz StGB).

Da dieser Fehler dem Angeklagten aber nicht nachteilig war, bestand insoweit kein Anlass zu einem Vorgehen im Sinn des § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO.Da dieser Fehler dem Angeklagten aber nicht nachteilig war, bestand insoweit kein Anlass zu einem Vorgehen im Sinn des Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO.

Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO).Die Entscheidung über die Berufung kommt dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf§ 390a Abs 1 StPO.Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Schlagworte**

Strafrecht

**Textnummer**

E102267

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2012:0130OS00093.12V.1018.000

**Im RIS seit**

21.11.2012

**Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2012

**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)