

# TE OGH 2006/5/30 110s29/06h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30. Mai 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Gebhart als Schriftführer, in der Strafsache gegen Herwig F\*\*\*\*\* wegen mehrerer Verbrechen 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 Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 24. Oktober 2005, GZ 34 Hv 66/04s-51, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 30. Mai 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Gebhart als Schriftführer, in der Strafsache gegen Herwig F\*\*\*\*\* wegen mehrerer Verbrechen 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 Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 24. Oktober 2005, GZ 34 Hv 66/04s-51, 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 Linz zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch enthaltenden Urteil wurde der Angeklagte jeweils mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB (A a) und des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (A b) sowie jeweils mehrerer Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren nach § 208 (zu ergänzen:) Abs 1 StGB (B) und des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 (zu ergänzen:) Z 2 StGB (C) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch enthaltenden Urteil wurde der Angeklagte jeweils mehrerer Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB (A a) und des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB (A b) sowie jeweils mehrerer Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren nach Paragraph 208, (zu ergänzen:) Absatz eins, StGB (B) und des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, (zu ergänzen:) Ziffer 2, StGB (C)

schuldig erkannt.

Danach hat er

(A) in der Zeit von etwa Februar 2004 bis 10. Mai 2004

a) mit dem am 10. Mai 1990 geborenen Mario H\*\*\*\*\* dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen unternommen, indem er an diesem ca vier bis fünf Mal pro Woche einen Oralverkehr bis zum Samenerguss durchführte, und

b) außer dem Fall des § 206 StGB geschlechtliche Handlungen an dem Genannten vorgenommen, indem er diesen rund vier bis fünf Mal pro Woche bis zum Samenerguss masturbierte, b) außer dem Fall des Paragraph 206, StGB geschlechtliche Handlungen an dem Genannten vorgenommen, indem er diesen rund vier bis fünf Mal pro Woche bis zum Samenerguss masturbierte,

(B) in der Zeit von etwa Februar 2004 bis August 2004 Handlungen, die geeignet sind, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung von Personen unter sechzehn Jahren zu gefährden, vor dem seiner Erziehung und Aufsicht unterstehenden Mario H\*\*\*\*\* vorgenommen, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, indem er mehrmals in dessen Gegenwart masturbierte, sowie

(C) durch die zu A und B beschriebenen Tathandlungen mit dem seiner Erziehung oder Aufsicht unterstehenden minderjährigen Mario H\*\*\*\*\* unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber diesem geschlechtliche Handlungen vorgenommen.

### **Rechtliche Beurteilung**

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

Die Verfahrensrüge (Z 4) wendet sich zunächst gegen die Abweisung (S 99/II) des Antrags, die im Befund der psychologischen Sachverständigen (ON 36) wiedergegebenen Depositionen Mario H\*\*\*\*\*s (S 469 bis 483/I) in der Hauptverhandlung nicht zu verlesen. Diese Aussagen seien erst nach der im Rahmen der kontradiktorischen Vernehmung (ON 13) abgegebenen Entschlagungserklärung Mario H\*\*\*\*\*s (S 245/I) zustande gekommen und demgemäß der kritischen Hinterfragung durch den Verteidiger entzogen gewesen. Dabei übersieht die Beschwerde, dass die relevierten Befundpassagen inhaltlich mit den - gemäß § 252 Abs 1 Z 2a StPO zutreffend verlesenen - Protokollen über die Vernehmungen Mario H\*\*\*\*\*s im Vorverfahren (S 25 bis 36/I, ON 13) übereinstimmen, womit der Beschwerdeführer durch die Abweisung des Antrags auf Nichtverlesung in seinem Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (Art 6 Abs 3 lit d MRK), nicht verletzt worden ist. Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) wendet sich zunächst gegen die Abweisung (S 99/II) des Antrags, die im Befund der psychologischen Sachverständigen (ON 36) wiedergegebenen Depositionen Mario H\*\*\*\*\*s (S 469 bis 483/I) in der Hauptverhandlung nicht zu verlesen. Diese Aussagen seien erst nach der im Rahmen der kontradiktorischen Vernehmung (ON 13) abgegebenen Entschlagungserklärung Mario H\*\*\*\*\*s (S 245/I) zustande gekommen und demgemäß der kritischen Hinterfragung durch den Verteidiger entzogen gewesen. Dabei übersieht die Beschwerde, dass die relevierten Befundpassagen inhaltlich mit den - gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, StPO zutreffend verlesenen - Protokollen über die Vernehmungen Mario H\*\*\*\*\*s im Vorverfahren (S 25 bis 36/I, ON 13) übereinstimmen, womit der Beschwerdeführer durch die Abweisung des Antrags auf Nichtverlesung in seinem Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (Artikel 6, Absatz 3, Litera d, MRK), nicht verletzt worden ist.

Einen - gegebenenfalls aus Z 3 beachtlichen - Verstoß gegen die Bestimmungen des § 252 Abs 1 StPO vermag die Verlesung von in einem Sachverständigenbefund enthaltenen Zeugenangaben keinesfalls zu bewirken, weil die genannte Gesetzesstelle diesbezüglich auf die Verlesung amtlicher Schriftstücke abstellt. Einen - gegebenenfalls aus Ziffer 3, beachtlichen - Verstoß gegen die Bestimmungen des Paragraph 252, Absatz eins, StPO vermag die Verlesung von in einem Sachverständigenbefund enthaltenen Zeugenangaben keinesfalls zu bewirken, weil die genannte Gesetzesstelle diesbezüglich auf die Verlesung amtlicher Schriftstücke abstellt.

Auch der auf die Überprüfung der psychologischen Exploration Mario H\*\*\*\*\*s (ON 36, S 19 bis 35, 91 bis 95/II) gerichtete Antrag auf Einholung eines (weiteren) aussagepsychologischen Gutachtens (S 91/II iVm S 17/II und Beilage .A) verfiel zu Recht der Abweisung (S 101/II). Der Beschwerdeführer hat nämlich insoweit nach ständiger Judikatur nur

dann ein durch Z 4 garantiertes Überprüfungsrecht, wenn er in der Lage ist, einen der in den §§ 125 f StPO angeführten Mängel von Befund oder Gutachten aufzuzeigen (zuletzt 11 Os 106/04, 12 Os 25/05a, 13 Os 18/05d, 14 Os 129/05k; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351), wogegen solche Mängel im gegenständlichen Beweisantrag nicht einmal behauptet worden sind. Vollständigkeitshalber sei festgehalten, dass die (nicht nach den Kriterien der §§ 125 f StPO ausgerichtete) Gutachterskritik in der Hauptverhandlung von der psychologischen Sachverständigen beantwortet (s S 35/II iVm S 91 bis 95/II) und diese Antwort von der Verteidigung nicht weiter beanstandet worden ist (S 95/II). Auch der auf die Überprüfung der psychologischen Exploration Mario H\*\*\*\*\*s (ON 36, S 19 bis 35, 91 bis 95/II) gerichtete Antrag auf Einholung eines (weiteren) aussagepsychologischen Gutachtens (S 91/II in Verbindung mit S 17/II und Beilage .A) verfiel zu Recht der Abweisung (S 101/II). Der Beschwerdeführer hat nämlich insoweit nach ständiger Judikatur nur dann ein durch Ziffer 4, garantiertes Überprüfungsrecht, wenn er in der Lage ist, einen der in den Paragraphen 125, f StPO angeführten Mängel von Befund oder Gutachten aufzuzeigen (zuletzt 11 Os 106/04, 12 Os 25/05a, 13 Os 18/05d, 14 Os 129/05k; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 351), wogegen solche Mängel im gegenständlichen Beweisantrag nicht einmal behauptet worden sind. Vollständigkeitshalber sei festgehalten, dass die (nicht nach den Kriterien der Paragraphen 125, f StPO ausgerichtete) Gutachterskritik in der Hauptverhandlung von der psychologischen Sachverständigen beantwortet (s S 35/II in Verbindung mit S 91 bis 95/II) und diese Antwort von der Verteidigung nicht weiter beanstandet worden ist (S 95/II).

Die Behauptung der Mängelrüge (Z 5), das Erstgericht habe mit Blick auf die in der Beilage .A geäußerte Kritik nicht hinreichend dargelegt, aus welchem Grund es dem psychologischen Sachverständigengutachten gefolgt sei, übergeht die diesbezüglichen Urteilsabwägungen, wonach sich die Tatrichter beweismäßig auf die als schlüssig erachteten Darlegungen der Sachverständigen, ihre Bezugnahme auf Fachliteratur sowie den Umstand, dass sämtliche Fragen des Gerichts und der Prozessparteien aufgeklärt worden sind, gestützt haben (US 15). Die Behauptung der Mängelrüge (Ziffer 5,), das Erstgericht habe mit Blick auf die in der Beilage .A geäußerte Kritik nicht hinreichend dargelegt, aus welchem Grund es dem psychologischen Sachverständigengutachten gefolgt sei, übergeht die diesbezüglichen Urteilsabwägungen, wonach sich die Tatrichter beweismäßig auf die als schlüssig erachteten Darlegungen der Sachverständigen, ihre Bezugnahme auf Fachliteratur sowie den Umstand, dass sämtliche Fragen des Gerichts und der Prozessparteien aufgeklärt worden sind, gestützt haben (US 15).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285d Abs 1 StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen. Verfehlt ist die Urteilsannahme, der Beschwerdeführer habe auch durch die zum Schuldspruch B beschriebenen Handlungen den Tatbestand des § 212 Abs 1 Z 2 StGB (C) verwirklicht. Dieser verlangt nämlich die Vornahme einer geschlechtlichen Handlung mit der minderjährigen Person und solcherart einen unmittelbaren sexuellen Kontakt zwischen Täter und Opfer (Schick in WK<sup>2</sup> § 212 Rz 8), was beim hier aktuellen Masturbieren in Gegenwart eines Minderjährigen nicht der Fall ist. Zu einem Vorgehen nach § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO bot dieser Rechtsfehler aber fallbezogen keinen Anlass. Obwohl nämlich die Tatrichter hinsichtlich des Vergehens nach § 212 Abs 1 Z 2 StGB die „Tatwiederholung“ erschwerend werteten (US 19), tritt auch bei rechtsrichtiger Subsumtion infolge Fortbestehens einer Mehrzahl anderer Tathandlungen am Erschwerungsgrund keine Änderung ein. Die Entscheidung über die Berufung kommt somit dem Gerichtshof zweiter Instanz zu (§ 285i StPO), wobei hinsichtlich der verfehlten Subsumtion keine dem Berufungswerber zum Nachteil gereichende Bindung an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach § 295 Abs 1 erster Satz StPO besteht (13 Os 21/04, EvBl 2004/174; zuletzt 11 Os 102/05t). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen. Verfehlt ist die Urteilsannahme, der Beschwerdeführer habe auch durch die zum Schuldspruch B beschriebenen Handlungen den Tatbestand des Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB (C) verwirklicht. Dieser verlangt nämlich die Vornahme einer geschlechtlichen Handlung mit der minderjährigen Person und solcherart einen unmittelbaren sexuellen Kontakt zwischen Täter und Opfer (Schick in WK<sup>2</sup> Paragraph 212, Rz 8), was beim hier aktuellen Masturbieren in Gegenwart eines Minderjährigen nicht der Fall ist. Zu einem Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO bot dieser Rechtsfehler aber fallbezogen keinen Anlass. Obwohl nämlich die Tatrichter hinsichtlich des Vergehens nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB die „Tatwiederholung“ erschwerend werteten (US 19), tritt auch bei rechtsrichtiger Subsumtion infolge Fortbestehens einer Mehrzahl anderer Tathandlungen am Erschwerungsgrund keine Änderung ein. Die Entscheidung über die Berufung kommt somit dem Gerichtshof zweiter Instanz zu (Paragraph 285 i, StPO), wobei hinsichtlich der verfehlten Subsumtion keine dem Berufungswerber zum Nachteil gereichende Bindung an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach Paragraph 295, Absatz eins, erster Satz StPO besteht (13 Os 21/04, EvBl 2004/174; zuletzt 11 Os

102/05t).

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

**Anmerkung**

E81133 110s29.06h

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LSK 2006/188 = ÖJZ-LSK 2006/190 = EvBl 2006/140 S 729 - EvBl 2006,729 = Jus-Extra OGH-St 3939 = AnwBl 2007,338 = SSt 2006/39 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0110OS00029.06H.0530.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060530\_OGH0002\_0110OS00029\_06H0000\_000

**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)