

# TE OGH 2004/12/14 11Os117/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Klenk als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerhard Z\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Juli 2004, GZ 042 Hv 32/03a-106, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Klenk als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerhard Z\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Juli 2004, GZ 042 Hv 32/03a-106, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Gerhard Z\*\*\*\*\* des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB idF vor dem StRÄG 1998 BGBI I/153/1998 (Punkt I des Urteilssatzes) sowie der Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB (II), des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (III) und der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB (IV) sowie der Vergehen der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (V) und des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB (VI) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Gerhard Z\*\*\*\*\* des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB in der Fassung vor dem StRÄG 1998 BGBI I/153/1998 (Punkt römisch eins des Urteilssatzes) sowie der Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 206, Absatz eins, StGB (romisch II), des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB (romisch III) und der

Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB (römisch IV) sowie der Vergehen der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB (römisch fünf) und des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB (römisch VI) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien

(zu I) von 1995 bis September 1998 in einer Vielzahl von Angriffen seinen am 12. März 1987 geborenen Stiefsohn Manuel Daniel Z\*\*\*\*\*\*, sohin eine unmündige Person, auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht missbraucht, indem er an ihm wiederholt Hand- und Mundverkehr durchführte, zumindest 1997 mehrfach einen Analverkehr durchzuführen versuchte und von 1997 bis September 1998 den Unmündigen wiederholt zur Durchführung von Hand- und Mundverkehr bis zum Samenerguss veranlasste; (zu römisch eins) von 1995 bis September 1998 in einer Vielzahl von Angriffen seinen am 12. März 1987 geborenen Stiefsohn Manuel Daniel Z\*\*\*\*\*\*, sohin eine unmündige Person, auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht missbraucht, indem er an ihm wiederholt Hand- und Mundverkehr durchführte, zumindest 1997 mehrfach einen Analverkehr durchzuführen versuchte und von 1997 bis September 1998 den Unmündigen wiederholt zur Durchführung von Hand- und Mundverkehr bis zum Samenerguss veranlasste;

(zu II) vom 1. Oktober 1998 bis Februar 2001 mit seinem zu den Tatzeiten minderjährigen Stiefsohn Manuel Daniel Z\*\*\*\*\* dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen unternommen, indem er wiederholt an diesem einen Oralverkehr vornahm und dieser an ihm erneut Oralverkehr durchführen musste; (zu römisch II) vom 1. Oktober 1998 bis Februar 2001 mit seinem zu den Tatzeiten minderjährigen Stiefsohn Manuel Daniel Z\*\*\*\*\* dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen unternommen, indem er wiederholt an diesem einen Oralverkehr vornahm und dieser an ihm erneut Oralverkehr durchführen musste;

(zu III) vom 1. Oktober 1998 bis Februar 2001 außer dem Fall des§ 206 StGB wiederholt geschlechtliche Handlungen, und zwar Handverkehr, an seinem unmündigen Stiefsohn Manuel Daniel Z\*\*\*\*\*\*, vorgenommen und an sich vornehmen lassen; (zu römisch III) vom 1. Oktober 1998 bis Februar 2001 außer dem Fall des Paragraph 206, StGB wiederholt geschlechtliche Handlungen, und zwar Handverkehr, an seinem unmündigen Stiefsohn Manuel Daniel Z\*\*\*\*\*\*, vorgenommen und an sich vornehmen lassen;

(zu IV) zumindest 1997 "außer dem Fall des Absatz 1" Manuel Daniel Z\*\*\*\*\* durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, und zwar durch die Ankündigung, ihn sonst zu schlagen und dass ihm sonst etwas passieren werde, zur Vornahme einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, und zwar zur Durchführung eines Oralverkehrs, genötigt; (zu römisch IV) zumindest 1997 "außer dem Fall des Absatz 1" Manuel Daniel Z\*\*\*\*\* durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, und zwar durch die Ankündigung, ihn sonst zu schlagen und dass ihm sonst etwas passieren werde, zur Vornahme einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, und zwar zur Durchführung eines Oralverkehrs, genötigt;

(zu V) von 1995 bis Februar 2001 Manuel Daniel Z\*\*\*\*\* durch gefährliche Drohung, und zwar durch die Ankündigung von Schlägen, zur Unterlassung einer Anzeige bzw zur Unterlassung der Inanspruchnahme von Hilfe wegen der unter Punkt I bis IV genannten Taten genötigt; (zu VI) von 1995 bis Februar 2001 durch die unter Punkt I, II und III genannten Taten sein am 12. März 1987 geborenes, sohin minderjähriges Stiefkind Manuel Daniel Z\*\*\*\*\* zur Unzucht missbraucht. (zu römisch fünf) von 1995 bis Februar 2001 Manuel Daniel Z\*\*\*\*\* durch gefährliche Drohung, und zwar durch die Ankündigung von Schlägen, zur Unterlassung einer Anzeige bzw zur Unterlassung der Inanspruchnahme von Hilfe wegen der unter Punkt römisch eins bis römisch IV genannten Taten genötigt; (zu römisch VI) von 1995 bis Februar 2001 durch die unter Punkt römisch eins, römisch II und römisch III genannten Taten sein am 12. März 1987 geborenes, sohin minderjähriges Stiefkind Manuel Daniel Z\*\*\*\*\* zur Unzucht missbraucht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus Z 4, 5, 9 lit a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO, welcher bereits aus dem erstgenannten Nichtigkeitsgrund Berechtigung zukommt. Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus Ziffer 4., 5, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, welcher bereits aus dem erstgenannten Nichtigkeitsgrund Berechtigung zukommt.

Das Erstgericht stützt den Schulterspruch zu allen Fakten in erster

Linie auf die Aussage des Manuel Z\*\*\*\*\*\*, dessen Angaben es deshalb

uneingeschränkt folgte, weil dieser Zeuge bei seiner Aussage

"generell ... einen sehr guten Eindruck hinterließ" und "aus dem Umstand, dass Manuel Z\*\*\*\*\* offensichtlich eine sehr schwierige Persönlichkeitsstruktur aufweist, ein extremes Problemkind war und ist und auch bereits mehrfache Vorstrafen hat, .... nicht undifferenziert abgeleitet werden" kann, "dass der Zeuge generell unglaublich ist" (US 14, im Übrigen US 13 ff). Die teilweise fehlende Detailgenauigkeit hielt das Schöffengericht durch eine gewisse, bei einem Burschen seines Alters nachvollziehbare Scheu, vor Gericht über das Erlebte zu sprechen, für erklärbar. Auch die der Anzeige vorangegangenen "äußersten Umstände" würden für die Richtigkeit seiner Angaben sprechen, womit ersichtlich gemeint ist, dass Manuel Z\*\*\*\*\* bereits im Sommer 2002, also ein halbes Jahr vor der am 6. Jänner 2003 (in US 15 unrichtig: 2001 bzw 2002) erfolgten Anzeige, "sich seinem Freund Anton H\*\*\*\*\* anvertraut" und erzählt hatte, dass ihn sein Stiefvater ausgegriffen, geschlagen und vergewaltigt hätte, angesichts der intellektuellen Minderbegabung des Zeugen aber nicht davon auszugehen sei, dass er damit eine Geschichte fingiert hätte, um eine spätere Anzeigerstattung glaubwürdiger zu machen (US 14 f). In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass das Erstgericht die Tatsache, dass der Anzeigerstattung nach der am 6. Jänner 2003 aufgrund zahlreicher Vermögensdelikte erfolgten Festnahme der Zeugen die am 28. Dezember 2002 vom Angeklagten gegen Manuel Z\*\*\*\*\* erstattete Anzeige wegen Diebstahls einer Digitalkamera und eines Mobiltelefons vorangestellt wurde.

Zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit des Manuel Z\*\*\*\*\* hatte die Verteidigung in der (neu durchgeführten) Hauptverhandlung vom 6. Juli 2004 unter anderem die Beischaffung einer Reihe von Akten des Gerichte, der Polizei, der Staatsanwaltschaft und des Magistrats Wien über dort ersichtliche, im Vorbringen näher bezeichnete Vorfälle und Gegebenheiten beantragt, aus welchen eine dissoziale Persönlichkeitsstruktur sowie der Hang zu Lügenhaftigkeit und Falschaussagen des Zeugen hervorgehen sollte (S 467 f/II). Das Schöffengericht wies diese sowie weitere, dasselbe Verfahrensziel anstrebbende Anträge, wie vor allem die Durchführung eines Lokalaugenscheins, im Wesentlichen mit der (entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 238 Abs 2 StPO nicht in der Hauptverhandlung, sondern erst im Urteil erfolgten: S 493/II, US 25 bis 31) Begründung ab, die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen sei Sache des erkennenden Gerichtes. Zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit des Manuel Z\*\*\*\*\* hatte die Verteidigung in der (neu durchgeführten) Hauptverhandlung vom 6. Juli 2004 unter anderem die Beischaffung einer Reihe von Akten des Gerichte, der Polizei, der Staatsanwaltschaft und des Magistrats Wien über dort ersichtliche, im Vorbringen näher bezeichnete Vorfälle und Gegebenheiten beantragt, aus welchen eine dissoziale Persönlichkeitsstruktur sowie der Hang zu Lügenhaftigkeit und Falschaussagen des Zeugen hervorgehen sollte (S 467 f/II). Das Schöffengericht wies diese sowie weitere, dasselbe Verfahrensziel anstrebbende Anträge, wie vor allem die Durchführung eines Lokalaugenscheins, im Wesentlichen mit der (entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des Paragraph 238, Absatz 2, StPO nicht in der Hauptverhandlung, sondern erst im Urteil erfolgten: S 493/II, US 25 bis 31) Begründung ab, die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen sei Sache des erkennenden Gerichtes.

Damit verkennt das Gericht indes, dass das Recht der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht bedeutet, Beweise, welche für die Beurteilung eines erheblichen (§ 254 Abs 1 StPO) Umstandes relevant sein können, nach Belieben vom Verfahren auszuschließen zu können. Entscheidungserheblich sind Beweise nämlich schon dann, wenn sie nicht gänzlich ungeeignet sind, den Ausspruch über eine entscheidende, also schuld- oder subsumtionsrelevante Tatsache zu beeinflussen, mithin auch Umstände, die sich auf die Beurteilung der Beweiskraft eines Beweises, etwa der Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen, auswirken können, auf dessen Aussage die Feststellung der Täterschaft des Angeklagten gründet. Da im schöffengerichtlichen Verfahren die Beweiswürdigung der Tatrichter nicht angefochten werden kann, ist es im Lichte des Grundsatzes eines "fair trial" (Art 6 Abs 1 EMRK) geboten, gerade in einem Strafverfahren, in welchem, wie hier, nur ein einziger Tatzeuge vorhanden ist, die gegen die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen vorgebrachten Argumente besonders sorgfältig zu prüfen und daher angebotene indirekte, die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffende Beweise aufzunehmen (Mayerhofer StPO5 § 281 Z 4 E 120a). Angesichts der selbst vom Schöffengericht erkannten problematischen Persönlichkeit des Belastungszeugen kann insbesondere der zu beweisenden Tatsache, dass der Zeuge seine eigene Mutter - fälschlich - des Mordversuchs bezichtigt hat, aber auch der sich aus den Akten zu erweisenden dissozialen Persönlichkeit des angeblichen Tatopfers sowie der weiters behaupteten und unter Beweis zu stellenden Hellhörigkeit des Hauses, welche ein Überhören der vom Zeugen mehrfach geschilderten Schreie im Zusammenhang mit gewaltsam an ihm vorgenommenen Unzuchtshandlungen

ausschließen und damit dessen Glaubwürdigkeit auch in diesem Punkte als zweifelhaft erscheinen lassen könnte, die Eignung, zu einer anderen Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu gelangen, nicht von vornherein abgesprochen werden. Mit dem bloßen Hinweis auf die dem Gericht vorbehaltene Beweiswürdigung und dem unzulässig vorausgreifenden Absprechen der Beweistauglichkeit eines Lokalaugenscheins kann die Ablehnung der angeführten Beweisaufnahmen jedenfalls nicht gerechtfertigt werden. Damit verkennt das Gericht indes, dass das Recht der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht bedeutet, Beweise, welche für die Beurteilung eines erheblichen (Paragraph 254, Absatz eins, StPO) Umstandes relevant sein können, nach Belieben vom Verfahren auszuschließen zu können. Entscheidungserheblich sind Beweise nämlich schon dann, wenn sie nicht gänzlich ungeeignet sind, den Ausspruch über eine entscheidende, also schuld- oder subsumtionsrelevante Tatsache zu beeinflussen, mithin auch Umstände, die sich auf die Beurteilung der Beweiskraft eines Beweises, etwa der Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen, auswirken können, auf dessen Aussage die Feststellung der Täterschaft des Angeklagten gründet. Da im schöffengerichtlichen Verfahren die Beweiswürdigung der Tatrichter nicht angefochten werden kann, ist es im Lichte des Grundsatzes eines "fair trial" (Artikel 6, Absatz eins, EMRK) geboten, gerade in einem Strafverfahren, in welchem, wie hier, nur ein einziger Tatzeuge vorhanden ist, die gegen die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen vorgebrachten Argumente besonders sorgfältig zu prüfen und daher angebotene indirekte, die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffende Beweise aufzunehmen (Mayerhofer StPO5 Paragraph 281, Ziffer 4, E 120a). Angesichts der selbst vom Schöffengericht erkannten problematischen Persönlichkeit des Belastungszeugen kann insbesondere der zu beweisende Tatsache, dass der Zeuge seine eigene Mutter - fälschlich - des Mordversuchs bezichtigt hat, aber auch der sich aus den Akten zu erweisenden dissozialen Persönlichkeit des angeblichen Tatopfers sowie der weiters behaupteten und unter Beweis zu stellenden Hellhörigkeit des Hauses, welche ein Überhören der vom Zeugen mehrfach geschilderten Schreie im Zusammenhang mit gewaltsam an ihm vorgenommenen Unzuchtshandlungen ausschließen und damit dessen Glaubwürdigkeit auch in diesem Punkte als zweifelhaft erscheinen lassen könnte, die Eignung, zu einer anderen Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu gelangen, nicht von vornherein abgesprochen werden. Mit dem bloßen Hinweis auf die dem Gericht vorbehaltene Beweiswürdigung und dem unzulässig vorausgreifenden Absprechen der Beweistauglichkeit eines Lokalaugenscheins kann die Ablehnung der angeführten Beweisaufnahmen jedenfalls nicht gerechtfertigt werden.

Da bereits die Zurückweisung der vorbezeichneten Beweisanträge Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO begründet, war das Urteil zur Gänze aufzuheben und eine Verfahrenserneuerung anzutreten, ohne dass es eines Eingehens auf die weiteren Beschwerdepunkte bedurfte. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass der Schulterspruch wegen des Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (V) mangels Feststellung eines tauglichen Nötigungsmittels - die Androhung von Schlägen allein reicht als Drohung mit Misshandlungen für die Annahme einer gefährlichen Drohung iSd Legaldefinition des § 74 Z 5 StGB dann nicht hin, wenn darin nicht zumindest die Drohung mit einer Ehrverletzung zu erblicken ist - mit einem materiellrechtlichen Feststellungsmangel behaftet ist. Da bereits die Zurückweisung der vorbezeichneten Beweisanträge Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO begründet, war das Urteil zur Gänze aufzuheben und eine Verfahrenserneuerung anzutreten, ohne dass es eines Eingehens auf die weiteren Beschwerdepunkte bedurfte. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass der Schulterspruch wegen des Vergehens der Nötigung nach Paragraph 105, Absatz eins, StGB (römisch fünf) mangels Feststellung eines tauglichen Nötigungsmittels - die Androhung von Schlägen allein reicht als Drohung mit Misshandlungen für die Annahme einer gefährlichen Drohung iSd Legaldefinition des Paragraph 74, Ziffer 5, StGB dann nicht hin, wenn darin nicht zumindest die Drohung mit einer Ehrverletzung zu erblicken ist - mit einem materiellrechtlichen Feststellungsmangel behaftet ist.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E75968 11Os117.04

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0110OS00117.04.1214.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20041214\_OGH0002\_0110OS00117\_0400000\_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)