

# TE OGH 2004/8/24 11Os39/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.08.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. August 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. Matschegg als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Halil A\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 18. September 2003, GZ 40 Hv 37/03w-40, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 24. August 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. Matschegg als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Halil A\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 18. September 2003, GZ 40 Hv 37/03w-40, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen I und II (Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB), demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Strafsache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen römisch eins und römisch II (Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB), demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Strafsache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte, dem auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last fallen, auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

### Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch rechtskräftige Teilfreisprüche enthält, wurde Halil A\*\*\*\*\* der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB (Punkt I und II des Urteilstenors) und der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 StGB (III) schuldig erkannt. Darnach hat er in Abtenau Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch rechtskräftige Teilfreisprüche enthält, wurde Halil A\*\*\*\*\* der

Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB (Punkt römisch eins und römisch II des Urteilstenors) und der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach Paragraph 208, StGB (römisch III) schuldig erkannt. Darnach hat er in Abtenau

(I) von April 1999 bis Ende Juli 2001 unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber der seiner Aufsicht unterstehenden, am 3. März 1985 geborenen und somit minderjährigen Nichte Songül A\*\*\*\*\* diese mehrfach zur Unzucht missbraucht, indem er sie auf das Bett drückte, sich auf sie legte und mit seinem entblößten, erigierten Penis ihre nackte Scheide zumindest berührte bzw dadurch, dass er ihren Kopf gegen seinen entblößten Penis drückte und sie an der Brust und der Scheide wiederholt betastete;(römisch eins) von April 1999 bis Ende Juli 2001 unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber der seiner Aufsicht unterstehenden, am 3. März 1985 geborenen und somit minderjährigen Nichte Songül A\*\*\*\*\* diese mehrfach zur Unzucht missbraucht, indem er sie auf das Bett drückte, sich auf sie legte und mit seinem entblößten, erigierten Penis ihre nackte Scheide zumindest berührte bzw dadurch, dass er ihren Kopf gegen seinen entblößten Penis drückte und sie an der Brust und der Scheide wiederholt betastete;

(II) zu einem unbekannten Zeitpunkt im Jahre 1999 unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber der seiner Aufsicht unterstehenden, am 29. Februar 1984 geborenen und somit minderjährigen Nichte Miray A\*\*\*\*\* diese dadurch, dass er sich zwischen ihre Beine legte und längere Zeit einen Geschlechtsverkehr simulierte, wobei er ein erigiertes Glied hatte, zur Unzucht missbraucht;(römisch II) zu einem unbekannten Zeitpunkt im Jahre 1999 unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber der seiner Aufsicht unterstehenden, am 29. Februar 1984 geborenen und somit minderjährigen Nichte Miray A\*\*\*\*\* diese dadurch, dass er sich zwischen ihre Beine legte und längere Zeit einen Geschlechtsverkehr simulierte, wobei er ein erigiertes Glied hatte, zur Unzucht missbraucht;

(III) von April 1999 bis zum 2. März 2001 dadurch, dass er in Gegenwart seiner am 3. März 1985 geborenen, mithin noch nicht 16-jährigen Nichte Songül A\*\*\*\*\* wiederholt Porno-Videofilme abspielte, Handlungen, die geeignet waren, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung von Personen unter 18 Jahren zu gefährden, vor einer seiner Aufsicht unterstehenden Person unter 16 Jahren vorgenommen, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen.(römisch III) von April 1999 bis zum 2. März 2001 dadurch, dass er in Gegenwart seiner am 3. März 1985 geborenen, mithin noch nicht 16-jährigen Nichte Songül A\*\*\*\*\* wiederholt Porno-Videofilme abspielte, Handlungen, die geeignet waren, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung von Personen unter 18 Jahren zu gefährden, vor einer seiner Aufsicht unterstehenden Person unter 16 Jahren vorgenommen, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diese Schuldsprüche richtet sich die auf die Gründe der Z 3, 4, 5, 5a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welcher indes nur zum Teil Berechtigung zukommt. Gegen diese Schuldsprüche richtet sich die auf die Gründe der Ziffer 3,, 4, 5, 5a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welcher indes nur zum Teil Berechtigung zukommt.

Soweit die Beschwerde die Begründung der für die Schuldsprüche nach § 212 Abs 1 StGB (Urteilsfakten I und II) maßgeblichen Feststellung der bewussten Ausnützung des faktischen Schutzverhältnisses des Angeklagten gegenüber Miray und Songül A\*\*\*\*\* zum Missbrauch zur Unzucht (US 12), wonach sich der konstatierte Missbrauch aus der Beziehung Miray und Songüls zum Angeklagten ableiten ließe, als unzureichend (Z 5 vierter Fall) kritisiert, kann ihr im Ergebnis Berechtigung nicht abgesprochen werden. Der Sache nach wird hier ein materieller Feststellungsmangel zum (nur für die - hier relevante - Tätergruppe des § 212 Abs 1 Z 2 StGB erforderlichen) normativen Begriff des Ausnützens eines Autoritätsverhältnisses in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO aufgezeigt. Denn weil - wie auch der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge (Z 9 lit a) zutreffend hervorhebt - aus dem bloßen Bestehen eines Autoritätsverhältnisses allein nicht auf den missbräuchlichen Einsatz desselben geschlossen werden kann (vgl Schick in WK<sup>2</sup> § 212 Rz 9), bedarf es konkreter Feststellungen, aus denen sich ergibt, dass der Angeklagte bei seinem inkriminierten Tatverhalten seine Autorität gegenüber dem Tatopfer eingesetzt hat, damit die geschützte Person die Unzuchthandlungen setzt oder an sich geschehen lässt, also bewirkt, dass das Schutzobjekt gerade wegen seiner Abhängigkeit vom Täter in seinem Willen beeinflusst wird, ohne dass offen bleibt, ob der Angeklagte nicht nur das sich ihm bietende Gelegenheitsverhältnis ausgenützt hat (vgl 15 Os 73/95, 16 Os 66/91). Wenngleich das zur Tatbestandsverwirklichung essentielle Ausnützen einer Autoritätsstellung im Einzelfall und mit Bedacht auf die konkrete Tatsituation auch in einer bloßen Aufforderung zur Unzucht gelegen sein kann (16 Os 66/91; 11 Os 76/04), lässt vorliegend die (noch dazu nicht für alle, sondern nur für einzelne Fälle) konstatierte Aufforderung des

Angeklagten an Songül, seinen entblößten Penis in die Hand zu nehmen und einen Oralverkehr durchzuführen (US 6), und an Miray A\*\*\*\*\*, "seinen Schwanz" anzugreifen und zu massieren (US 7), nicht erkennen, inwieweit hiebei seine - vom Erstgericht festgestellte - Autorität eine die Tatopfer beeinflussende Rolle gespielt haben soll. Soweit die Beschwerde die Begründung der für die Schuldsprüche nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB (Urteilsfakten römisch eins und römisch II) maßgeblichen Feststellung der bewussten Ausnützung des faktischen Schutzverhältnisses des Angeklagten gegenüber Miray und Songül A\*\*\*\*\* zum Missbrauch zur Unzucht (US 12), wonach sich der konstatierte Missbrauch aus der Beziehung Miray und Songüls zum Angeklagten ableiten ließe, als unzureichend (Ziffer 5, vierter Fall) kritisiert, kann ihr im Ergebnis Berechtigung nicht abgesprochen werden. Der Sache nach wird hier ein materieller Feststellungsmangel zum (nur für die - hier relevante - Tätergruppe des Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer 2, StGB erforderlichen) normativen Begriff des Ausnützens eines Autoritätsverhältnisses in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO aufgezeigt. Denn weil - wie auch der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zutreffend hervorhebt - aus dem bloßen Bestehen eines Autoritätsverhältnisses allein nicht auf den missbräuchlichen Einsatz desselben geschlossen werden kann (vergleiche Schick in WK<sup>2</sup> Paragraph 212, Rz 9), bedarf es konkreter Feststellungen, aus denen sich ergibt, dass der Angeklagte bei seinem inkriminierten Tatverhalten seine Autorität gegenüber dem Tatopfer eingesetzt hat, damit die geschützte Person die Unzuchtshandlungen setzt oder an sich geschehen lässt, also bewirkt, dass das Schutzobjekt gerade wegen seiner Abhängigkeit vom Täter in seinem Willen beeinflusst wird, ohne dass offen bleibt, ob der Angeklagte nicht nur das sich ihm bietende Gelegenheitsverhältnis ausgenutzt hat (vergleiche 15 Os 73/95, 16 Os 66/91). Wenngleich das zur Tatbestandsverwirklichung essentielle Ausnützen einer Autoritätsstellung im Einzelfall und mit Bedacht auf die konkrete Tatsituation auch in einer bloßen Aufforderung zur Unzucht gelegen sein kann (16 Os 66/91; 11 Os 76/04), lässt vorliegend die (noch dazu nicht für alle, sondern nur für einzelne Fälle) konstatierte Aufforderung des Angeklagten an Songül, seinen entblößten Penis in die Hand zu nehmen und einen Oralverkehr durchzuführen (US 6), und an Miray A\*\*\*\*\*, "seinen Schwanz" anzugreifen und zu massieren (US 7), nicht erkennen, inwieweit hiebei seine - vom Erstgericht festgestellte - Autorität eine die Tatopfer beeinflussende Rolle gespielt haben soll.

Das Urteil war daher in den Schuldsprüchen I und II, demgemäß auch im Strafausspruch, aufzuheben und insoweit eine Verfahrenserneuerung anzuordnen, weshalb sich eine weitere Erörterung des diese Schuldsprüche betreffenden Beschwerdevorbringens erübrigt. Die gegen den Schuldspruch III erhobenen Einwendungen sind hingegen nicht begründet: Das Urteil war daher in den Schuldsprüchen römisch eins und römisch II, demgemäß auch im Strafausspruch, aufzuheben und insoweit eine Verfahrenserneuerung anzuordnen, weshalb sich eine weitere Erörterung des diese Schuldsprüche betreffenden Beschwerdevorbringens erübrigt. Die gegen den Schuldspruch römisch III erhobenen Einwendungen sind hingegen nicht begründet:

Entgegen der Ansicht der Beschwerde, welche in der - trotz Widerspruchs der Verteidigung vorgenommenen - Verlesung der Protokolle über die kontradiktorische Vernehmung der Zeugin Songül A\*\*\*\*\* vom 19. Jänner 2002 sowie deren Vernehmung vor dem GPK Abtenau vom 16. August 2001 einen Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 3 StPO begründenden Verstoß gegen die Bestimmung des § 252 Abs 1 StPO erblickt, erfolgten die genannten Verlesungen gesetzeskonform. Denn gemäß § 252 Abs 1 Z 2a StPO dürfen gerichtliche und sonstige amtliche Protokolle über die Vernehmung entschlagungsberechtigter Zeugen dann verlesen werden, wenn die Zeugen von ihrem Entschlagungsrecht Gebrauch machen, die Parteien jedoch die Möglichkeit gehabt hatten, sich an einer vorangegangenen gerichtlichen Vernehmung der Zeugen zu beteiligen. Entgegen der Ansicht der Beschwerde, welche in der - trotz Widerspruchs der Verteidigung vorgenommenen - Verlesung der Protokolle über die kontradiktorische Vernehmung der Zeugin Songül A\*\*\*\*\* vom 19. Jänner 2002 sowie deren Vernehmung vor dem GPK Abtenau vom 16. August 2001 einen Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO begründenden Verstoß gegen die Bestimmung des Paragraph 252, Absatz eins, StPO erblickt, erfolgten die genannten Verlesungen gesetzeskonform. Denn gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, StPO dürfen gerichtliche und sonstige amtliche Protokolle über die Vernehmung entschlagungsberechtigter Zeugen dann verlesen werden, wenn die Zeugen von ihrem Entschlagungsrecht Gebrauch machen, die Parteien jedoch die Möglichkeit gehabt hatten, sich an einer vorangegangenen gerichtlichen Vernehmung der Zeugen zu beteiligen.

Vorliegend wurde Songül A\*\*\*\*\* am 29. Jänner 2002 im Beisein des Staatsanwaltes und des Angeklagten (unter Zuziehung eines Dolmetschers), somit kontradiktorisch, vernommen (ON 6). Im Rahmen dieser Vernehmung erklärte das Tatopfer unmissverständlich, in der Hauptverhandlung nicht mehr aussagen zu wollen (S 133) und machte damit

von seinem Entschlagungsrecht (pro futuro) Gebrauch (vgl 13 Os 71/03, 50/04). Dass das Zeugnisurrogat der Verlesung nur dann in Betracht kommt, wenn der Entschlagungsberechtigte in der Hauptverhandlung die Aussage verweigert, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Gleichwohl kann ein Antrag, den Zeugen zur Hauptverhandlung zu laden, unter dem Aspekt des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 4 StPO dann Beachtung finden, wenn der Antragsteller dartut, dass sich der Zeuge ungeachtet seiner vorangegangenen Erklärung zur Aussage bereit finden werde. Geschieht dies nicht, trägt der Antrag bloßen Erkundungscharakter und kann sanktionslos abgewiesen werden. Vorliegend wurde Songül A\*\*\*\*\* am 29. Jänner 2002 im Beisein des Staatsanwaltes und des Angeklagten (unter Zuziehung eines Dolmetschers), somit kontradiktorisch, vernommen (ON 6). Im Rahmen dieser Vernehmung erklärte das Tatopfer unmissverständlich, in der Hauptverhandlung nicht mehr aussagen zu wollen (S 133) und machte damit von seinem Entschlagungsrecht (pro futuro) Gebrauch (vergleiche 13 Os 71/03, 50/04). Dass das Zeugnisurrogat der Verlesung nur dann in Betracht kommt, wenn der Entschlagungsberechtigte in der Hauptverhandlung die Aussage verweigert, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Gleichwohl kann ein Antrag, den Zeugen zur Hauptverhandlung zu laden, unter dem Aspekt des Nichtigkeitsgrundes des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO dann Beachtung finden, wenn der Antragsteller dartut, dass sich der Zeuge ungeachtet seiner vorangegangenen Erklärung zur Aussage bereit finden werde. Geschieht dies nicht, trägt der Antrag bloßen Erkundungscharakter und kann sanktionslos abgewiesen werden.

Ist aber eine Verlesung nach § 252 Abs 1 Z 2a StPO - wie hier - zulässig, dürfen sämtliche amtlichen Schriftstücke über davor deponierte Aussagen des Zeugen verlesen werden, sofern deren Inhalt anlässlich der kontradiktorischen Vernehmung den Parteien bekannt war oder sie davon Kenntnis haben konnten (vgl 13 Os 121/02). Daraus folgt, dass nicht nur die Verlesung des Protokolls über die kontradiktorische Vernehmung des Tatopfers, sondern auch jenes über seine Aussage vor der Gendarmerie rite erfolgte, sodass dem Widerspruch der Verteidigung gegen die Verlesung keine Relevanz zukommt. Ist aber eine Verlesung nach Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, StPO - wie hier - zulässig, dürfen sämtliche amtlichen Schriftstücke über davor deponierte Aussagen des Zeugen verlesen werden, sofern deren Inhalt anlässlich der kontradiktorischen Vernehmung den Parteien bekannt war oder sie davon Kenntnis haben konnten (vergleiche 13 Os 121/02). Daraus folgt, dass nicht nur die Verlesung des Protokolls über die kontradiktorische Vernehmung des Tatopfers, sondern auch jenes über seine Aussage vor der Gendarmerie rite erfolgte, sodass dem Widerspruch der Verteidigung gegen die Verlesung keine Relevanz zukommt.

Inwieweit ein - im Übrigen der Beschwerde zuwider nicht nichtigkeitsbewehrter - Verstoß gegen die Bestimmung des § 153 Abs 2 StPO gegeben sein soll, wurde nicht aufgezeigt. Inwieweit ein - im Übrigen der Beschwerde zuwider nicht nichtigkeitsbewehrter - Verstoß gegen die Bestimmung des Paragraph 153, Absatz 2, StPO gegeben sein soll, wurde nicht aufgezeigt.

Damit erledigen sich auch die unter § 281 Abs 1 Z 4 StPO erhobenen Einwendungen, mit welchen der Beschwerdeführer dagegen remonstriert, anlässlich der Vernehmung des Tatopfers vor der Gendarmerie kein Fragerecht eingeräumt erhalten zu haben. Damit erledigen sich auch die unter Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO erhobenen Einwendungen, mit welchen der Beschwerdeführer dagegen remonstriert, anlässlich der Vernehmung des Tatopfers vor der Gendarmerie kein Fragerecht eingeräumt erhalten zu haben.

Aber auch das weitere zu diesem Nichtigkeitsgrund erstattete Vorbringen ist nicht stichhältig:

Zwar kann einem Antrag auf (neuerliche) Vernehmung des Zeugen - selbst nach rechtens vorgenommener Verlesung - dann Berechtigung zukommen, wenn sich aus nach der kontradiktorischen Vernehmung zu Tage getretenen Verfahrensergebnissen neue erhebliche Fragen ergeben, deren Stellung seinerzeit nicht möglich war. Die Ablehnung eines solchen Antrages kann jedoch auch in diesem Fall nur erfolgreich aus Z 4 angefochten werden, wenn er neben Beweismittel und -thema auch - sofern nicht ohne weiteres erkennbar - einen Hinweis enthält, warum die beantragte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse und inwieweit dieses Ergebnis für die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage von Bedeutung sein soll. Diesen Erfordernissen wird der in der Hauptverhandlung vom 26. Juni 2003 gestellte Beweisantrag, mit welchem die Vernehmung der Songül A\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, "dass zuverlässige Anhaltspunkte über die dem Angeklagten angelasteten Tathandlungen ... aus der Aussage der Zeugin nicht zu gewinnen sind sowie ihm die Möglichkeit zu geben, dass der Angeklagte noch im Stadium der Hauptverhandlung aufgrund der von Beweisergebnissen hervorgekommenen Umstände Fragen an die Zeugin macht sowie auch, um ihm die Möglichkeit zu geben, sein Fragerecht mit Hilfe eines Verteidigers auszuüben" (S 364), begeht, nicht gerecht, liegt doch insoweit mangels Konkretisierung des Beweisthemas nur ein unzulässiger

Erkundungsbeweis vor. Der in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgeholte Verweis auf nachträglich hervorgekommene, angeblich entscheidungserhebliche Beweisergebnisse vermag den aufgezeigten Mangel der Antragstellung nicht zu heilen. Aber auch der in der Hauptverhandlung vom 31. Juli 2003 gestellte Antrag auf Vorladung und Befragung der Zeugen Beate L\*\*\*\*\*, Songül und Miray A\*\*\*\*\* über die Behauptung der Beate L\*\*\*\*\*, dass die Anzeige nur unter dem Druck der Mutter zustande gekommen sei, die Mutter zu einer Falschaussage angestiftet hätte, Songül A\*\*\*\*\* für ihre Aussage vor der Gendarmerie ein Radiorekorder geschenkt worden sei und Miray A\*\*\*\*\* gegenüber Beate L\*\*\*\*\* zugegeben habe, dass ihre Mutter den beiden Mädchen Songül und Miray gesagt habe, was sie bei der Polizei sagen sollen, verfiel zu Recht der Ablehnung. Denn zum einen war Songül A\*\*\*\*\* bei den geschilderten Vorfällen nicht anwesend und wurde darüberhinaus zu diesen Beweisthemen schon gerichtlich und unter Vorhalt widersprechender Aussagen vernommen (ON 6) - den Angaben der Miray A\*\*\*\*\* kommt zum Faktum III von vornherein keine Relevanz zu. Zum anderen wird selbst unter Annahme des Einflusses der Mutter auf die Anzeigeerstattung und einer Belohnung der Songül A\*\*\*\*\* für ihre Aussage vor der Gendarmerie der Wahrheitsgehalt ihrer Angaben dadurch nicht in Zweifel gezogen. Schließlich lässt der Beweisantrag nicht erkennen, worin die "Falschaussage" bestanden haben soll, sodass er insoweit abermals nur auf die Durchführung eines unstatthaften Erkundungsbeweises zielt. Die außerdem begehrte ergänzende Vernehmung der genannten Zeugen "zur Klärung der Aussage der Beate L\*\*\*\*\*, dass Miray und Songül noch nach der Anzeigeerstattung wiederum Kontakt zum Angeklagten gesucht haben ... (S 434) sowie "zur Klärung des Wahrheitsgehaltes der Aussage der Beate L\*\*\*\*\* ..., dass das Motiv und Ziel der Mutter mit diesen Aktionen gewesen sei, eine Abschiebung des Angeklagten aus Österreich zu erreichen" (S 435) betrifft keine für die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage erheblichen Umstände, weshalb durch die Ablehnung der beantragten Beweisaufnahme Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt wurden. Zwar kann einem Antrag auf (neuerliche) Vernehmung der Zeugen - selbst nach rechtens vorgenommener Verlesung - dann Berechtigung zukommen, wenn sich aus nach der kontradiktorischen Vernehmung zu Tage getretenen Verfahrensergebnissen neue erhebliche Fragen ergeben, deren Stellung seinerzeit nicht möglich war. Die Ablehnung eines solchen Antrages kann jedoch auch in diesem Fall nur erfolgreich aus Ziffer 4, angefochten werden, wenn er neben Beweismittel und -thema auch - sofern nicht ohne weiteres erkennbar - einen Hinweis enthält, warum die beantragte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erwarten lasse und inwieweit dieses Ergebnis für die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage von Bedeutung sein soll. Diesen Erfordernissen wird der in der Hauptverhandlung vom 26. Juni 2003 gestellte Beweisantrag, mit welchem die Vernehmung der Songül A\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, "dass zuverlässige Anhaltspunkte über die dem Angeklagten angelasteten Tathandlungen ... aus der Aussage der Zeugin nicht zu gewinnen sind sowie ihm die Möglichkeit zu geben, dass der Angeklagte noch im Stadium der Hauptverhandlung aufgrund der von Beweisergebnissen hervorgekommenen Umstände Fragen an die Zeugin macht sowie auch, um ihm die Möglichkeit zu geben, sein Fragerecht mit Hilfe eines Verteidigers auszuüben" (S 364), begehrte wurde, nicht gerecht, liegt doch insoweit mangels Konkretisierung des Beweisthemas nur ein unzulässiger Erkundungsbeweis vor. Der in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgeholte Verweis auf nachträglich hervorgekommene, angeblich entscheidungserhebliche Beweisergebnisse vermag den aufgezeigten Mangel der Antragstellung nicht zu heilen. Aber auch der in der Hauptverhandlung vom 31. Juli 2003 gestellte Antrag auf Vorladung und Befragung der Zeugen Beate L\*\*\*\*\*, Songül und Miray A\*\*\*\*\* über die Behauptung der Beate L\*\*\*\*\*, dass die Anzeige nur unter dem Druck der Mutter zustande gekommen sei, die Mutter zu einer Falschaussage angestiftet hätte, Songül A\*\*\*\*\* für ihre Aussage vor der Gendarmerie ein Radiorekorder geschenkt worden sei und Miray A\*\*\*\*\* gegenüber Beate L\*\*\*\*\* zugegeben habe, dass ihre Mutter den beiden Mädchen Songül und Miray gesagt habe, was sie bei der Polizei sagen sollen, verfiel zu Recht der Ablehnung. Denn zum einen war Songül A\*\*\*\*\* bei den geschilderten Vorfällen nicht anwesend und wurde darüberhinaus zu diesen Beweisthemen schon gerichtlich und unter Vorhalt widersprechender Aussagen vernommen (ON 6) - den Angaben der Miray A\*\*\*\*\* kommt zum Faktum römisch III von vornherein keine Relevanz zu. Zum anderen wird selbst unter Annahme des Einflusses der Mutter auf die Anzeigeerstattung und einer Belohnung der Songül A\*\*\*\*\* für ihre Aussage vor der Gendarmerie der Wahrheitsgehalt ihrer Angaben dadurch nicht in Zweifel gezogen. Schließlich lässt der Beweisantrag nicht erkennen, worin die "Falschaussage" bestanden haben soll, sodass er insoweit abermals nur auf die Durchführung eines unstatthaften Erkundungsbeweises zielt. Die außerdem begehrte ergänzende Vernehmung der genannten Zeugen "zur Klärung der Aussage der Beate L\*\*\*\*\*, dass Miray und Songül noch nach der Anzeigeerstattung wiederum Kontakt zum Angeklagten gesucht haben ... (S 434) sowie "zur Klärung des Wahrheitsgehaltes der Aussage der Beate L\*\*\*\*\* ..., dass das Motiv und Ziel der Mutter mit diesen Aktionen gewesen

sei, eine Abschiebung des Angeklagten aus Österreich zu erreichen" (S 435) betrifft keine für die Lösung der Schuld- und Subsumtionsfrage erheblichen Umstände, weshalb durch die Ablehnung der beantragten Beweisaufnahme Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt wurden.

In seinen weitwendigen, zum Teil undifferenziert vorgebrachten und von zahlreichen Wiederholungen gekennzeichneten Einwendungen zur Mängel- (Z 5) und Tatsachenrüge (Z 5a) unternimmt der Beschwerdeführer, soweit er überhaupt Feststellungen über entscheidende Tatsachen zum Gegenstand der Anfechtung macht, größtenteils den Versuch, die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer im Nichtigkeitsverfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung in Zweifel zu ziehen. In seinen weitwendigen, zum Teil undifferenziert vorgebrachten und von zahlreichen Wiederholungen gekennzeichneten Einwendungen zur Mängel- (Ziffer 5,) und Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) unternimmt der Beschwerdeführer, soweit er überhaupt Feststellungen über entscheidende Tatsachen zum Gegenstand der Anfechtung macht, größtenteils den Versuch, die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer im Nichtigkeitsverfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung in Zweifel zu ziehen.

So ist die als aktenwidrig und unbegründet geblieben (Z 5 fünfter und vierter Fall) kritisierte Konstatierung, wonach die „Übergriffe (der Eltern) die Mädchen aus dem Elternhaus trieben, wobei sie immer wieder Zuflucht bei ihrem Onkel Halil A\*\*\*\*\* suchten, mit dem sie sich sehr gut verstanden" nicht subsumtionsrelevant und damit jeder Anfechtung aus dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund entzogen. Der den Begründungsmangel der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) relevierenden Beschwerdeansicht zuwider hat das Schöffengericht bei Feststellung der subjektiven Tatseite zum Urteilsfaktum III die verminderte Intelligenz des Tatopfers, auf dessen Angaben die Urteilsannahmen fußen, sehr wohl in seine beweiswürdigen Erwägungen einbezogen (US 6, 11). Soweit der Beschwerdeführer daher diese Annahmen unter Hinweis auf den "Schwachsinn" der Zeugin in Frage stellt, greift er nur prozessordnungswidrig die erstgerichtliche Beweiswürdigung an. So ist die als aktenwidrig und unbegründet geblieben (Ziffer 5, fünfter und vierter Fall) kritisierte Konstatierung, wonach die „Übergriffe (der Eltern) die Mädchen aus dem Elternhaus trieben, wobei sie immer wieder Zuflucht bei ihrem Onkel Halil A\*\*\*\*\* suchten, mit dem sie sich sehr gut verstanden" nicht subsumtionsrelevant und damit jeder Anfechtung aus dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund entzogen. Der den Begründungsmangel der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) relevierenden Beschwerdeansicht zuwider hat das Schöffengericht bei Feststellung der subjektiven Tatseite zum Urteilsfaktum römisch III die verminderte Intelligenz des Tatopfers, auf dessen Angaben die Urteilsannahmen fußen, sehr wohl in seine beweiswürdigen Erwägungen einbezogen (US 6, 11). Soweit der Beschwerdeführer daher diese Annahmen unter Hinweis auf den "Schwachsinn" der Zeugin in Frage stellt, greift er nur prozessordnungswidrig die erstgerichtliche Beweiswürdigung an.

Der mit Blick auf die Feststellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses zwischen dem Angeklagten und den beiden Mädchen Miray und Songül erhobene Einwand unvollständiger Auswertung einzelner in der Beschwerde näher bezeichneter Beweisergebnisse dringt nicht durch, weil diese der zitierten Feststellung nicht entgegenstehen und deshalb keiner Erörterung bedurften. Das darüber hinaus zu diesem Beschwerdepunkt erstattete Vorbringen erschöpft sich ein weiteres Mal im Versuch, eigene Beweiserwägungen an die Stelle jener des Schöffengerichtes zu setzen.

Die in § 208 StGB geforderte Absicht des Täters, sich durch die inkriminierte Tathandlung, hier die Vorführung von Pornofilmen vor dem noch nicht sechzehnjährigen Mädchen, geschlechtlich zu erregen, hat das Erstgericht, was auch die Beschwerde nicht verkennet, auf den gegenüber Songül in diesem Zusammenhang geäußerten Wunsch, sie zu "ficken", sowie darauf gestützt, dass er unmittelbar darauf sexuelle Handlungen an ihr vornahm (US 12), und damit zureichend begründet. Die für diese Schlussfolgerung herangezogene Feststellung der Vornahme sexualbezogener Handlungen ist dabei keinesfalls aktenwidrig, sondern durch die Aussage Songüls vor der Gendarmerie gedeckt (S 45). Die in Paragraph 208, StGB geforderte Absicht des Täters, sich durch die inkriminierte Tathandlung, hier die Vorführung von Pornofilmen vor dem noch nicht sechzehnjährigen Mädchen, geschlechtlich zu erregen, hat das Erstgericht, was auch die Beschwerde nicht verkennet, auf den gegenüber Songül in diesem Zusammenhang geäußerten Wunsch, sie zu "ficken", sowie darauf gestützt, dass er unmittelbar darauf sexuelle Handlungen an ihr vornahm (US 12), und damit zureichend begründet. Die für diese Schlussfolgerung herangezogene Feststellung der Vornahme sexualbezogener Handlungen ist dabei keinesfalls aktenwidrig, sondern durch die Aussage Songüls vor der Gendarmerie gedeckt (S 45).

Der Einwand, für die Konstatierung, der Beschwerdeführer habe eine Gefährdung der sittlichen Entwicklung seiner Nichte in Kauf genommen und sich damit abgefunden, seien keinerlei Beweisergebnisse angeführt worden und es lägen solche auch nicht vor, geht schon deshalb fehl, weil § 208 StGB den Eintritt einer Gefährdung des Tatopfers nicht

verlangt und sich somit auch der Vorsatz des Täters nicht darauf zu beziehen braucht. Dass aber der Vorsatz des Angeklagten die abstrakte Gefährdungseignung der Vorführung von Pornofilmen umfasste, ergibt sich aus dem festgestellten tatsächlichem Geschehen von selbst und wurde insoweit auch nicht bestritten. Der Einwand, für die Konstatierung, der Beschwerdeführer habe eine Gefährdung der sittlichen Entwicklung seiner Nichte in Kauf genommen und sich damit abgefunden, seien keinerlei Beweisergebnisse angeführt worden und es lägen solche auch nicht vor, geht schon deshalb fehl, weil Paragraph 208, StGB den Eintritt einer Gefährdung des Tatopfers nicht verlangt und sich somit auch der Vorsatz des Täters nicht darauf zu beziehen braucht. Dass aber der Vorsatz des Angeklagten die abstrakte Gefährdungseignung der Vorführung von Pornofilmen umfasste, ergibt sich aus dem festgestellten tatsächlichem Geschehen von selbst und wurde insoweit auch nicht bestritten.

Die in der Tatsachenrüge (Z 5a) zum Urteilsfaktum III (NB S 15 ff) unter Hinweis auf die verminderte Intelligenz der Songül A\*\*\*\*\*, ihre Unfähigkeit, Erlebnisse zeitlich einzuordnen, ihre Aussageverweigerung vor dem Untersuchungsrichter, die abweichenden Angaben der Zeugin Beate L\*\*\*\*\*, die aufgrund verschiedener Verfahrensergebnisse vermutete Anstiftung der beiden Mädchen zu Falschangaben durch ihre Mutter, unter Anführung der tristen Familienverhältnisse sowie hypothetischer Annahmen der Motivation für eine Falschbezeichnung und dergleichen angestellten Plausibilitätserwägungen des Beschwerdeführers zur Glaubwürdigkeit insbesondere der Songül A\*\*\*\*\*, aber auch zum Beweiswert des Inhaltes der Briefe dieses Mädchens an seine Lehrerin sind allesamt selbständige Beweiswertüberlegungen, die im Gegensatz zu jenen der Tatrichter stehen. Sie zielen lediglich darauf ab, die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes und die darauf gestützten Urteilsannahmen nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung zu bekämpfen, stellen aber keine aktenkundigen Umstände dar, welche geeignet sind, Bedenken, geschweige denn solche erheblicher Art gegen die Richtigkeit der schuldpruchrelevanten Tatsachen zu erwecken. Die in der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.) zum Urteilsfaktum römisch III (NB S 15 ff) unter Hinweis auf die verminderte Intelligenz der Songül A\*\*\*\*\*, ihre Unfähigkeit, Erlebnisse zeitlich einzuordnen, ihre Aussageverweigerung vor dem Untersuchungsrichter, die abweichenden Angaben der Zeugin Beate L\*\*\*\*\*, die aufgrund verschiedener Verfahrensergebnisse vermutete Anstiftung der beiden Mädchen zu Falschangaben durch ihre Mutter, unter Anführung der tristen Familienverhältnisse sowie hypothetischer Annahmen der Motivation für eine Falschbezeichnung und dergleichen angestellten Plausibilitätserwägungen des Beschwerdeführers zur Glaubwürdigkeit insbesondere der Songül A\*\*\*\*\*, aber auch zum Beweiswert des Inhaltes der Briefe dieses Mädchens an seine Lehrerin sind allesamt selbständige Beweiswertüberlegungen, die im Gegensatz zu jenen der Tatrichter stehen. Sie zielen lediglich darauf ab, die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes und die darauf gestützten Urteilsannahmen nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung zu bekämpfen, stellen aber keine aktenkundigen Umstände dar, welche geeignet sind, Bedenken, geschweige denn solche erheblicher Art gegen die Richtigkeit der schuldpruchrelevanten Tatsachen zu erwecken.

Auch jene Ausführungen zur Tatsachenrüge (Z 5a), welche ausdrücklich nur gegen die den Urteilsfakten I und II zugrunde gelegten Feststellungen (ab US 6 erster Absatz Zeile 2) gerichtet sind, sich ihrem Inhalt nach aber auch auf die Feststellung der Vorführung von Pornovideos (Faktum III) beziehen, vermögen beim Obersten Gerichtshof keine derartigen Bedenken zu erzeugen. Dazu genügt der Hinweis auf die vom Beschwerdeführer außer Acht gelassene gutachtliche Stellungnahme der Sachverständigen Dr. R\*\*\*\*\*, derzufolge die von der ungeachtet ihrer Intelligenzschwäche aussagetüchtigen Zeugin Songül A\*\*\*\*\* geschilderten Vorfälle tatsächlichem Erleben entsprechen und keine Anzeichen für Suggestionen vorliegen. Auch jene Ausführungen zur Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.), welche ausdrücklich nur gegen die den Urteilsfakten römisch eins und römisch II zugrunde gelegten Feststellungen (ab US 6 erster Absatz Zeile 2) gerichtet sind, sich ihrem Inhalt nach aber auch auf die Feststellung der Vorführung von Pornovideos (Faktum römisch III) beziehen, vermögen beim Obersten Gerichtshof keine derartigen Bedenken zu erzeugen. Dazu genügt der Hinweis auf die vom Beschwerdeführer außer Acht gelassene gutachtliche Stellungnahme der Sachverständigen Dr. R\*\*\*\*\*, derzufolge die von der ungeachtet ihrer Intelligenzschwäche aussagetüchtigen Zeugin Songül A\*\*\*\*\* geschilderten Vorfälle tatsächlichem Erleben entsprechen und keine Anzeichen für Suggestionen vorliegen.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) schließlich orientiert sich durch die Bestreitung des festgestellten, für die Tatbestandsverwirklichung erforderlichen Aufsichtsverhältnisses nicht am Urteilssachverhalt und wird solcherart nicht zur prozessordnungsgemäßen Darstellung gebracht. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) schließlich orientiert sich durch

die Bestreitung des festgestellten, für die Tatbestandsverwirklichung erforderlichen Aufsichtsverhältnisses nicht am Urteilssachverhalt und wird solcherart nicht zur prozessordnungsgemäßen Darstellung gebracht.

Der Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung zum Teil Folge zu geben und das Urteil in den Schuldsprüchen I und II sowie im Strafausspruch aufzuheben und in diesem Umfang die Verfahrenserneuerung anzuordnen (§ 285e StPO). Im Übrigen aber war die Nichtigkeitsbeschwerde teils als nicht gesetzesgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet sogleich zurückzuweisen (§ 285d StPO). Der Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung zum Teil Folge zu geben und das Urteil in den Schuldsprüchen römisch eins und römisch II sowie im Strafausspruch aufzuheben und in diesem Umfang die Verfahrenserneuerung anzuordnen (Paragraph 285 e, StPO). Im Übrigen aber war die Nichtigkeitsbeschwerde teils als nicht gesetzesgemäß ausgeführt, teils als offenbar unbegründet sogleich zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO).

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

Die Kostenentscheidung ist in § 390a StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E74428 11Os39.04

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0110OS00039.04.0824.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040824\_OGH0002\_0110OS00039\_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)