

# TE OGH 2003/2/19 130s15/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Februar 2003 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Ratz, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Hietler als Schriftführer, in der Strafsache gegen Johann P\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 5. September 2002, GZ 40 Hv 1008/01m-34, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 19. Februar 2003 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Ratz, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Hietler als Schriftführer, in der Strafsache gegen Johann P\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 5. September 2002, GZ 40 Hv 1008/01m-34, 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:

Johann P\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Johann P\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Danach hat er am 31. Dezember 2000 in K\*\*\*\*\* außer dem Fall des § 206 StGB den am 24. Juli 1996 geborenen unmündigen Lorenz F\*\*\*\*\* am Geschlechtsteil und im Analbereich betastet. Danach hat er am 31. Dezember 2000 in K\*\*\*\*\* außer dem Fall des Paragraph 206, StGB den am 24. Juli 1996 geborenen unmündigen Lorenz F\*\*\*\*\* am Geschlechtsteil und im Analbereich betastet.

## Rechtliche Beurteilung

Die aus Z 4, 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel. Die

Verfahrensrüge (Z 4) scheidet schon am Erfordernis der Antragstellung in der nach § 276a StPO wiederholten Hauptverhandlung. Als Hauptverhandlung gilt nämlich nur diejenige, die der Urteilsfällung unmittelbar vorangeht, mag auch an verschiedenen Tagen verhandelt worden sein (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 310). Wurde einem Antrag stattgegeben, die Verfügung aber nicht effektuiert, liegt zudem der Mangel, anders als Z 4 verlangt, nicht im Zwischenerkenntnis, außer das Verhalten des Gerichtshofes läuft im Ergebnis auf eine Täuschung des Antragstellers hinaus. So gesehen muss der aus dem Zwischenerkenntnis Berechtigte erforderlichenfalls auch dessen Umsetzung verlangen, um in Hinsicht auf die Entscheidung über dieses Begehren zur Anfechtung berechtigt zu sein (aaO Rz 317). Von all dem abgesehen, war dem Begehren um Einvernahme zweier Zeuginnen "zum alkoholisierten Zustand des Angeklagten" und, "dass der Angeklagte nach Mitternacht auf der Toilette (wo sich der Missbrauch abgespielt hat) war und nicht zu dem vom Zeugen A\*\*\*\*\* angegebenen Zeitpunkt", ein für die Schuld- oder Subsumtionsfrage erhebliches Beweisthema nicht zu entnehmen (S 190 f; aaO Rz 327) und schließlich wurden die Protokolle über die Einvernahme der beantragten Zeuginnen mit dem ausdrücklichen Einverständnis des Beschwerdeführers (Seite 338) - und damit zulässigerweise (§ 252 Abs 1 Z 4 StPO; sachlich Z 3) - in der Hauptverhandlung verlesen. Was die Mängelrüge aus fehlender Erörterung des Umstandes, dass der Zeuge A\*\*\*\*\* (gemeint offenbar aufgrund des von diesem angegebenen Konsums von insgesamt einem großen Bier und zwei Gläsern Sekt in dieser Silvesternacht; S 182) "erheblich alkoholisiert" gewesen sei, für ihren Standpunkt ableiten will, lässt sie offen (Z 5 zweiter Fall; s aber aaO Rz 424); ob die Toilettentüre im Tatzeitpunkt verschlossen war, ist nicht entscheidend (aaO Rz 399). Die Tatsache, dass A\*\*\*\*\* angesichts des im Toilettenvorraum gehörten, auf Missbrauch deutenden Dialogs zwischen dem Kind und seinem Großonkel ("Warum tust du Zipfi und Arschi greifen da bei mir?" ... "Ja weißt' eh', weil das gut ist.") "nicht die geöffnete Toilette betreten hat, um eine allenfalls vorgefallene sexuelle Handlung zu unterbinden", spricht nicht gegen dessen Glaubwürdigkeit und bedurfte daher keiner Erörterung. Die leugnende Verantwortung des Angeklagten aber wurde gar wohl gewürdigt. Die aus Ziffer 4., 5 und 5a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel. Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) scheidet schon am Erfordernis der Antragstellung in der nach Paragraph 276 a, StPO wiederholten Hauptverhandlung. Als Hauptverhandlung gilt nämlich nur diejenige, die der Urteilsfällung unmittelbar vorangeht, mag auch an verschiedenen Tagen verhandelt worden sein (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 310). Wurde einem Antrag stattgegeben, die Verfügung aber nicht effektuiert, liegt zudem der Mangel, anders als Ziffer 4, verlangt, nicht im Zwischenerkenntnis, außer das Verhalten des Gerichtshofes läuft im Ergebnis auf eine Täuschung des Antragstellers hinaus. So gesehen muss der aus dem Zwischenerkenntnis Berechtigte erforderlichenfalls auch dessen Umsetzung verlangen, um in Hinsicht auf die Entscheidung über dieses Begehren zur Anfechtung berechtigt zu sein (aaO Rz 317). Von all dem abgesehen, war dem Begehren um Einvernahme zweier Zeuginnen "zum alkoholisierten Zustand des Angeklagten" und, "dass der Angeklagte nach Mitternacht auf der Toilette (wo sich der Missbrauch abgespielt hat) war und nicht zu dem vom Zeugen A\*\*\*\*\* angegebenen Zeitpunkt", ein für die Schuld- oder Subsumtionsfrage erhebliches Beweisthema nicht zu entnehmen (S 190 f; aaO Rz 327) und schließlich wurden die Protokolle über die Einvernahme der beantragten Zeuginnen mit dem ausdrücklichen Einverständnis des Beschwerdeführers (Seite 338) - und damit zulässigerweise (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO; sachlich Ziffer 3,) - in der Hauptverhandlung verlesen. Was die Mängelrüge aus fehlender Erörterung des Umstandes, dass der Zeuge A\*\*\*\*\* (gemeint offenbar aufgrund des von diesem angegebenen Konsums von insgesamt einem großen Bier und zwei Gläsern Sekt in dieser Silvesternacht; S 182) "erheblich alkoholisiert" gewesen sei, für ihren Standpunkt ableiten will, lässt sie offen (Ziffer 5, zweiter Fall; s aber aaO Rz 424); ob die Toilettentüre im Tatzeitpunkt verschlossen war, ist nicht entscheidend (aaO Rz 399). Die Tatsache, dass A\*\*\*\*\* angesichts des im Toilettenvorraum gehörten, auf Missbrauch deutenden Dialogs zwischen dem Kind und seinem Großonkel ("Warum tust du Zipfi und Arschi greifen da bei mir?" ... "Ja weißt' eh', weil das gut ist.") "nicht die geöffnete Toilette betreten hat, um eine allenfalls vorgefallene sexuelle Handlung zu unterbinden", spricht nicht gegen dessen Glaubwürdigkeit und bedurfte daher keiner Erörterung. Die leugnende Verantwortung des Angeklagten aber wurde gar wohl gewürdigt.

Indem die Tatsachenrüge (Z 5a) nicht Maß an aktenkundigen Beweismitteln nimmt, vernachlässigt sie das Verfahrensrecht (aaO Rz 471), welche Beweise noch hätten aufgenommen werden müssen, verschweigt sie ebenso wie die Begründung, welcher Umstand sachgerechter Antragstellung im Wege stand (aaO Rz 480). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285d Abs 1 Z 1 und Z 2 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (§ 285i StPO). Indem die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) nicht Maß an aktenkundigen Beweismitteln nimmt, vernachlässigt sie das Verfahrensrecht (aaO Rz 471), welche

Beweise noch hätten aufgenommen werden müssen, verschweigt sie ebenso wie die Begründung, welcher Umstand sachgerechter Antragstellung im Wege stand (aaO Rz 480). Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Linz zur Entscheidung über die Berufung zur Folge (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet auf § 390a StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet auf Paragraph 390 a, StPO.

**Anmerkung**

E6854413Os15.03

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LSK 2003/114 = SSt 2003/16XPUBL END

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0130OS00015.03.0219.000

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)