jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1988/12/15 12Os144/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.12.1988

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 15.Dezember 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Zeh als Schriftführer, in der Strafsache gegen Heinz H*** wegen des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 14. Juni 1988, GZ 10 Vr 522/88-30, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten gemäß § 285 i StPO dem Oberlandesgericht Graz zugemittelt. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte Heinz H*** des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB schuldig erkannt, weil er am 14.Februar 1988 in Feldkirchen bei Graz den unmündigen Wolfgang L*** (geboren am 4. August 1981) auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht mißbrauchte, indem er ihn veranlaßte, seinen Penis und seine Zunge abzuschlecken und an ihm einen Analverkehr durchführte. Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 4, 5 und 5 a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen war der damals sechs Jahre alte Wolfgang L*** gemeinsam mit seiner Mutter Angela H*** und dem Stiefvater Johann F*** am 14.Februar 1988 bei der Familie F*** auf Besuch und ging am frühen Vormittag dieses Tages mit dem Hund seiner Tante in der Warnhauserstraße spazieren. Er wurde dabei vom Angeklagten angesprochen, der ihm ein Spielzeugauto und Süßigkeiten versprach und das Kind dann zum Wohnhaus Warnhauserstraße 31 c mitnahm. Nachdem der Beschwerdeführer aus der im genannten Haus gelegenen Wohnung seiner Mutter - sie ist dort Hausbesorgerin - den Türschlüssel zum Flachdach geholt hatte, fuhr er mit dem Knaben mit dem Lift zum sechsten Stock und ging mit ihm auf das Flachdach. Dort kam es zur eingangs beschriebenen strafbaren Handlung.

Der Angeklagte hat die Begehung der Tat in Abrede gestellt und in der Hauptverhandlung behauptet, er habe den Vormittag des 14. Februar 1988 in der Wohnung seiner Mutter verbracht (S 112); im Vorverfahren hatte er angegeben, daß er sich dort zwischen 10 und 10.30 Uhr aufgehalten habe (S 32).

Die Annahme der Täterschaft hat das Erstgericht darauf gegründet, daß der Zeuge Wolfgang L*** den Angeklagten sowohl vor der Gendarmerie als auch in der Hauptverhandlung eindeutig als Täter identifiziert hat (S 139),

daß der Schlüssel der Türe zum Flachdach von der Mutter des Angeklagten "allein und als einzig Berechtigte" verwahrt wurde und der Beschwerdeführer zu diesem Zugang hatte (S 139/140), daß der Angeklagte für die Tatzeit kein Alibi hatte (S 138), ferner

auf das Verhalten des Angeklagten nach dem Einschreiten der Gendarmerie (S 141), sowie darauf,

daß dem Angeklagten die Tat nach seinem Vorleben zuzutrauen sei (S 141).

Als Verfahrensmangel (Z 4) rügt der Angeklagte die Abweisung folgender in der Hauptverhandlung am 14.Juni 1988 (S 125 f) gestellter Beweisanträge:

1. Beiziehung eines jugendpsychologischen Sachverständigen zum Beweise dafür, daß der Minderjährige offenkundig auf jede Frage mehrere Möglichkeiten einräumte, bei der Vernehmung in der Hauptverhandlung von den Angaben anläßlich seiner Einvernahme am 23. März 1988 (ON 14) abging und darüber hinaus aus freien Stücken erzählte, er sei zuerst mit dem Lift gefahren und dann habe der Mann aus einem der oberen Stockwerke einen Schlüssel geholt, wogegen aber der Angeklagte im Parterre wohnte, woraus sich ergebe, daß die gesamte Aussage des Zeugen äußerst vage sei und nur der von der Verteidigung beantragte Sachverständige diese Darstellung auf ihren tatsächlichen Wahrheitsgehalt durch verschiedene Testmöglichkeiten prüfen könne;

2. Einvernahme der Beamten R*** und H*** des Postens Feldkirchen darüber, daß sich der gegenständliche Vorfall zwischen 10 Uhr und 10.30 Uhr zugetragen habe, sowie zum Beweise der Richtigkeit der Zeitangaben in der Anzeige vom 14.Februar 1988, woraus abzuleiten sei, daß der Angeklagte nicht als Täter in Frage komme, weil er zu diesem Zeitpunkt in der Wohnung der Eltern war;

3. Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Gebiete der Psychiatrie zum Nachweis, daß der Angeklagte keine homosexuellen Neigungen habe.

**Rechtliche Beurteilung**

Durch die Abweisung dieser Beweisanträge wurden Verfahrensrechte des Angeklagten nicht beeinträchtigt.

Zu 1.: Eine fachpsychologische Begutachtung eines unmündigen Zeugen in Ansehung seiner Aussagefähigkeit und Aussageehrlichkeit, wie dies der Angeklagte mit seinem Antrag der Sache nach im Ergebnis anspricht, kommt - das Einverständnis des gesetzlichen Vertreters des Zeugen vorausgesetzt - nur dann in Betracht, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß der Zeuge erkennbar besondere, vom normalen Erscheinungsbild seiner Altersstufe abweichende Züge und Eigenschaften zeigt, die für seine Aussagetüchtigkeit bedeutsam sein könnten, oder wenn die Verfahrensergebnisse ansonsten konkrete Hinweise auf eine phantastische Veranlagung oder eine allfällige Neigung des Unmündigen zu Pseudologie ergeben (9 Os 24, 25/87 und die dort angeführten E).

Daß solche besondere Umstände im oben angeführten Sinne vorlägen, welche die psychologische Begutachtung des Zeugen Wolfgang L*** geboten erscheinen lassen könnten, hat der Angeklagte bei Stellung seines Beweisantrages nicht dargetan. Die im Beweisantrag angeführte Aussage des Zeugen Wolfgang L*** darüber, woher der Angeklagte den Schlüssel zum Flachdach holte, enthält zwar Divergenzen: In der Hauptverhandlung gab er dazu an, er sei im Haus mit dem Beschwerdeführer mit dem Lift gefahren, dieser habe dann aus einer Wohnung, die er nicht näher beschreiben könne, einen Schlüssel geholt (S 122), während er im Vorverfahren dazu aussagte, daß der Angeklagte nur die Wohnung geöffnet und hineingesehen habe (S 60); der Anzeige der Gendarmerie ist dazu zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer den Schlüssel aus der Wohnung holte und sie sodann mit dem Lift fuhren (S 17). Diese Verfahrensergebnisse allein - mit welchen sich das Erstgericht ohnedies bei Prüfung der Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage auseinandersetzte, vgl. S 140 - rechtfertigen die Einholung eines solchen Gutachtens nicht, weisen sie doch keinesfalls auf die oben angeführten Voraussetzungen hin. Bei der gegebenen Sachlage waren die Tatrichter, die

auf Grund ihres in der Hauptverhandlung von dem genannten Unmündigen gewonnenen persönlichen Eindrucks keine Zweifel an dessen Aussagefähigkeit und Aussageehrlichkeit hegten, nicht verhalten, den begehrten Beweis aufzunehmen.

Zu 2.: Nach den Urteilsfeststellungen ereignete sich die Tat am frühen Vormittag des 14.Februar 1988 (S 132 letzter Satz). Im Rahmen seiner Beweiswürdigung konstatierte das Gericht, daß die genaue Tatzeit nicht feststellbar, sondern zwischen 9 Uhr und 10 Uhr vormittags abzugrenzen sei (S 137).

Der Anzeige ist zu entnehmen, daß Johann F*** (Stiefvater des Wolfgang L***) am 14.Februar 1988 gegen 10.30 Uhr zum Gendarmerieposten Feldkirchen kam und mitteilte, daß das Kind Wolfgang L*** seit cirka einer halben Stunde abgängig sei (S 5); nach Rückkehr des Unmündigen gab der Genannte gemeinsam mit der Kindesmutter Angela H*** gegenüber den Beamten an, daß das Kind gegen 10 Uhr mit dem Hund spazieren gegangen war (S 6). Im Erhebungsergebnis der Gendarmerie ist angeführt, daß Wolfgang L*** gegen 10 Uhr in der Warnhauserstraße in Richtung Osten spazieren ging (S 7). Diese Zeitangaben wurden in der Hauptverhandlung von Johann F*** und Angela H*** richtiggestellt. Der Erstgenannte gab an, daß das Kind die Wohnung um 8.30 Uhr oder 9 Uhr verlassen habe, "sicher aber lange vor 10 Uhr" (S 118), während die Mutter Angela H*** dazu aussagte, daß dies gegen 9 Uhr oder 9.30 Uhr gewesen sei; sie hat ihre Angabe dann dahin korrigiert, daß das Kind gleich nach ihrer Ankunft etwa gegen

8.30 Uhr wegging (S 119).

Durch die Abweisung dieses Antrages wurde der Angeklagte in seinen Verfahrensrechten deshalb nicht beeinträchtigt, weil sämtliche in der Anzeige angeführten Zeitangaben vage ("gegen" ... "cirka") und vor allem durch nichts objektiviert sind. Auch wenn sich aus der Aussage der beantragten Zeugen ergäbe, daß diese Zeitangaben in der Anzeige entsprechend den Angaben der Kindeseltern festgehalten wurden, so wäre - dem Vorbringen der Rüge zuwider - damit noch nicht der Nachweis erbracht, daß sich die Tat nur nach 10 Uhr ereignet haben konnte, weil damit noch nicht gesagt ist, daß diese Zeitangaben der Tatsache entsprochen haben, zumal in der Anzeige nichts angeführt wird, was einen Rückschluß auf die objektive Richtigkeit dieser Zeitangaben zuließe; abgesehen davon lassen diese unbestimmten Angaben auch durchaus eine Tatbegehung vor 10 Uhr offen.

Angesichts dieser Sachlage wäre der Beschwerdeführer bei Stellung des in Rede stehenden Beweisantrages verhalten gewesen, darzutun, aus welchen Gründen erwartet werden konnte, daß die Durchführung des beantragten Beweises auch tatsächlich das von ihm behauptete Ergebnis haben werde. Da er dies nicht getan hat, verfiel der in Rede stehende Beweisantrag zu Recht der Abweisung.

Zu 3.: Dieser Beweisantrag wurde vom Erstgericht deshalb mit Recht abgewiesen, weil die unter Beweis gestellte Tatsache die Tatbegehung nicht ausschließen kann. Auch ergibt sich aus dem in der Hauptverhandlung verlesenen Gutachten des Sachverständigen Dr. Z*** im Verfahren 10 Vr 314/86 des Landesgerichtes für Strafsachen Graz, daß beim Angeklagten "eindeutige Konflikte auf zahlreichen Gebieten festzustellen (sind), vor allem (auch) hinsichtlich Sexualität" (S 71 des oben erwähnten Akts). In der Mängelrüge (Z 5) reklamiert die Beschwerde in mehrfacher Hinsicht unvollständige, aktenwidrige und offenbar unzureichende Begründung des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen, derzufolge das Urteil nichtig sei; auch diesen Beschwerdeeinwänden kommt insgesamt keine Berechtigung zu.

Unzutreffend ist der Vorwurf, das im Urteil erwähnte Gutachten des Sachverständigen Dr. Z*** (vgl. S 132) sei nicht verlesen worden; die Beschwerde übersieht, daß nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls der wesentliche Inhalt des Aktes 10 Vr 314/86 des Landesgerichtes für Strafsachen Graz (und damit auch dieses Gutachten) vorgetragen wurde (vgl. S 128).

Mit dem Einwand, das Erstgericht habe den genauen Tatzeitpunkt nicht festgestellt und für den angenommenen Zeitraum der Tatbegehung zwischen 9 und 10 Uhr keine plausible Begründung gegeben, es habe weiters die in der Anzeige angeführten Zeitangaben insbes. den Zeitpunkt der Anzeigenerstattung nicht gewürdigt, wird kein Begründungsmangel in der Bedeutung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes aufgezeigt.

Wie bereits dargestellt sind diese Zeitangaben in der Anzeige vage und enthält diese keine objektiven Anhaltspunkte, die einen Rückschluß auf die objektive Richtigkeit der dort genannten Zeiten ermöglichte. Die Zeugen Johann F*** und Angela H*** - deren Aussagen das Gericht zur Feststellungsgrundlage erhoben hat, vgl. S 131 - haben diese Zeitangaben wie oben angeführt richtig gestellt. Die Angaben der genannten Zeugen in der Hauptverhandlung sind im

wesentlichen gleichlautend; es bestand für das Erstgericht daher im Hinblick auf diese Präzisierung der Angaben in der Hauptverhandlung kein Anlaß, noch gesondert die Zeitangaben in der Anzeige zu erörtern, zumal diese auch nicht in einem von den Zeugen unterfertigten Protokoll festgehalten worden sind.

Im Rahmen der Würdigung der Aussage der Zeugin Friederike L*** hielt das Gericht deren Angaben vor dem Untersuchungsrichter - der Beschwerdeführer sei "gegen 9.30 Uhr bis 9.45 Uhr" in die Wohnung gekommen (vgl. S 54) - für wesentlich glaubwürdiger als ihre Darstellung in der Hauptverhandlung (S 115 f), sie habe den Angeklagten zu diesem Zeitpunkt erstmals in der Wohnung gesehen, es sei möglich, daß er bis dahin auf dem Zimmer gewesen sei (vgl. S 136 f). Das Erstgericht hielt es auch durchaus für möglich, daß der Zeuge Friedrich L*** den Beschwerdeführer erstmals um 10 Uhr in der Wohnung gesehen hat (S 137). Wenn das Erstgericht auf Grund dieser Beweisergebnisse im Zusammenhang mit den Angaben der Zeugen Johann F*** und Angela H*** zu der Schlußfolgerung gelangte, daß die genaue Tatzeit zwar nicht feststellbar, wohl aber zwischen 9 und 10 Uhr abzugrenzen sei, so ist dies denkrichtig und lebensnah und damit zureichend begründet. Richtig ist zwar, daß das Gericht im Rahmen der Würdigung der Aussage der Zeugin Friederike L*** folgerte, daß der Angeklagte die Wohnung der genannten Zeugen frühestens um 9.30 Uhr betreten hat (vgl. S 136); weil aber noch ein Zeitraum zwischen 9 Uhr und 9.30 Uhr für die Begehung der Tat in Frage kommt und das Gericht ohnedies nur eine Abgrenzung des Tatzeitraumes zwischen 9 Uhr und 10 Uhr vorgenommen hat, steht die genannte Konstatierung nicht im Widerspruch zu dem angenommenen Tatzeitraum.

Nicht zutreffend ist auch der Vorwurf, das Gericht habe sich nicht mit der Darstellung des Zeugen L*** in der Hauptverhandlung auseinandergesetzt, er sei mit dem späteren Täter in das Haus gegangen und mit dem Lift hinaufgefahren, dieser habe dann einen Schlüssel aus einer Wohnung (er wisse nicht welche) geholt und sei auf die Terrasse gegangen, nachdem er die Türe aufgesperrt habe (S 122). Die Rüge übergeht dabei den Hinweis des Erstgerichtes, daß der Zeuge infolge der einförmigen baulichen Ausstattung des Wohnhauses nicht in der Lage war, diese Wohnung auf Anhieb zu zeigen (S 135). Auch hat das Gericht dazu erwogen, es sei durchaus möglich, daß der Beschwerdeführer sich zunächst vergewissern wollte, ob die Türe zum Flachdach versperrt war und sodann (unter neuerlicher Benützung des Lifts) den Schlüssel holte (S 140 erster Absatz). Daß der Täter nach der Fahrt mit dem Lift von einer im oberen Stockwerk gelegenen Wohnung den Schlüssel holte - wie dies in der Rüge behauptet wird - ist den Angaben des Zeugen L*** in der Hauptverhandlung nicht zu entnehmen (vgl. S 122); in diesem Umfange ist das Vorbringen der Rüge aktenwidrig. Wenn die Rüge schließlich die oben wiedergegebenen Urteilsüberlegungen als nicht überzeugend und als Spekulation bezeichnet, bekämpft sie lediglich die Beweiswürdigung der Tatrichter.

Die Feststellung des Gerichts, daß sich der Verdacht auf Grund der vom Zeugen Wolfgang L*** gegebenen Beschreibung alsbald auf den Angeklagten richtete (vgl. S 135), ist durch den Inhalt der Anzeige gedeckt (S 7 zweiter Absatz). Diese war jedoch keine Prämisse oder Schlußfolgerung, die für die Annahme der Täterschaft des Angeklagten den Ausschlag gegeben hat, sondern nur ein Illustrationsfaktum, das keinen Einfluß auf die Beweiswürdigung hatte. Damit betrifft das Vorbringen der Mängelrüge zu dieser Konstatierung keine entscheidende Tatsache (SSt. 45/27 ua). Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die Verläßlichkeit seiner Identifikation anläßlich seiner Gegenüberstellung mit dem genannten Zeugen deshalb als nicht tragfähig bezeichnet, weil diese ohne Beiziehung anderer Personen erfolgt ist, unternimmt er im Ergebnis (abermals) nur einen Angriff auf die Beweiswürdigung des Erstgerichtes.

Aus den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhang ergibt sich, daß es sich bei der Urteilspassage, der Zeuge L*** habe den Angeklagten in der Hauptverhandlung "sogar unter Hinweis auf das .... Flinserl im linken Ohr" wiedererkannt, bloß um ein zusätzliches nicht entscheidendes Argument für die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen handelt, sodaß das Erstgericht zur Erörterung der Frage, warum der Zeuge auf diesen Umstand nicht schon bei der Beschreibung des Täters oder bei der ersten Gegenüberstellung vor der Gendarmerie hingewiesen hat, nicht verpflichtet war.

Lediglich im Rahmen der Würdigung der Verantwortung des Angeklagten hat das Erstgericht erwähnt, daß die Vorverurteilungen darauf hinweisen, daß der Beschwerdeführer im Hinblick auf seine Vorverurteilungen von der Norm des mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundenen Menschen abweiche (S 138); es hat in diesem Zusammenhang noch weitere, gegen ihn erstattete Strafanzeigen geführt. Soweit die Rüge behauptet, diese letzterwähnten Anzeigen seien mit der Straftat nicht in Beziehung zu bringen, betrifft sie keine entscheidende Tatsache.

Die Tatsachenrüge (Z 5 a) vermag mit dem Vorbringen, das Erstgericht habe den sich aus der Anzeige ergebenden

Tatzeitraum mißachtet und diesen - ohne auf die Anzeige einzugehen - um eine Stunde vorverlegt, keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der Feststellungen des Erstgerichtes zu erwecken. Denn einerseits sind diese Zeitangabe in der Anzeige - wie oben dargetan - nur vage und durch nichts objektiviert, andererseits hat das Erstgericht die Kindeseltern dazu vernommen und diesen Zeitpunkt präzisiert. Was die Beschwerde gegen die Feststellung des Tatzeitraums einwendet, stellt sich im Kern nur als eine im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässige Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung dar. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach offenbar unbegründet, weshalb sie gemäß § 285 d Abs 1 Z 2 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen war.

**Anmerkung**

E16120

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0120OS00144.88.1215.000

**Dokumentnummer**

JJT_19881215_OGH0002_0120OS00144_8800000_000

**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