

# TE OGH 2007/11/15 150s134/06d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. November 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Lässig, Dr. T. Solé und Mag. Lendl in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Maschler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Erich B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach §§ 15, 209 StGB über dessen Antrag auf Erneuerung des zum AZ 4 b Vr 6528/99 des Landesgericht für Strafsachen Wien geführten Strafverfahrens nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss  
Der Oberste Gerichtshof hat am 15. November 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Lässig, Dr. T. Solé und Mag. Lendl in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Maschler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Erich B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach Paragraphen 15,, 209 StGB über dessen Antrag auf Erneuerung des zum AZ 4 b römisch fünf r 6528/99 des Landesgericht für Strafsachen Wien geführten Strafverfahrens nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgericht für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. November 1999, GZ 4 b Vr 6528/99-34, wurde Erich B\*\*\*\*\* unter anderem des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach §§ 15, 209 StGB schuldig erkannt. Danach hat er am 27. Juli 1999 in Wien versucht, nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres mit einer Person, die das vierzehnte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, gleichgeschlechtliche Unzucht zu treiben, indem er dem am 21. September 1985 geborenen Marvin G\*\*\*\*\* über dessen Badehose zumindest fünf Sekunden lang fest auf den Geschlechtsteil griff. Mit Erkenntnis des VfGH vom 21. Juni 2002, AZ G 6/02, wurde § 209 StGB unter Fristsetzung bis 28. Februar 2003 als verfassungswidrig aufgehoben. Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2002, BGBl I Nr 134/2002, entfiel die Strafbestimmung des § 209 StGB, jene des § 207b StGB wurde neu eingefügt. Mit Urteil des Landesgericht für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. November 1999, GZ 4 b römisch fünf r 6528/99-34, wurde Erich B\*\*\*\*\* unter anderem des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach Paragraphen 15,, 209 StGB schuldig erkannt. Danach hat er am 27. Juli 1999 in Wien versucht, nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres mit einer Person, die das vierzehnte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, gleichgeschlechtliche Unzucht zu

treiben, indem er dem am 21. September 1985 geborenen Marvin G\*\*\*\*\* über dessen Badehose zumindest fünf Sekunden lang fest auf den Geschlechtsteil griff. Mit Erkenntnis des VfGH vom 21. Juni 2002, AZ G 6/02, wurde Paragraph 209, StGB unter Fristsetzung bis 28. Februar 2003 als verfassungswidrig aufgehoben. Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2002,, entfiel die Strafbestimmung des Paragraph 209, StGB, jene des Paragraph 207 b, StGB wurde neu eingefügt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gestützt auf eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), mit welchen, beginnend mit dem Erkenntnis vom 9. Jänner 2003 (L & V gegen Österreich, Nr 39392/98 und 39829/98; ÖJZ 2003/19, 394), der Gerichtshof eine Verletzung des Art 14 iVm Art 8 MRK durch die diesen - das gegenständliche Strafverfahren nicht betreffenden - Beschwerdefällen zu Grunde gelegenen Verurteilungen nach § 209 StGB feststellte, beantragt der Verurteilte Erich B\*\*\*\*\*, gemäß § 363a StPO die Erneuerung des Strafverfahrens anzuordnen. Zur Frage der Zulässigkeit einer solchen Erneuerung ohne ein ihr zugrunde liegendes, denselben Fall betreffendes Urteil des EGMR hat der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung vom 1. August 2007, AZ 13 Os 135/06m, ausführlich Stellung genommen. Wie dort eingehend dargelegt wurde, kann mit Blick auf Art 13 MRK die Vorschrift des § 363a Abs 1 StPO nicht dahin verstanden werden, die Erneuerung des Strafverfahrens aufgrund einer Verletzung von Konventionsrechten nur in jenen Fällen zu ermöglichen, in denen die Konventionsverletzung bereits in einem Urteil des EGMR festgestellt wurde. Der Oberste Gerichtshof sieht sich demnach als nach der Bundesverfassung oberste Instanz in Strafrechtssachen (Art 92 Abs 1 B-VG) - über Art 46 Abs 1 MRK hinausgehend - dazu aufgerufen, die Erfüllung der aus der MRK erfließenden verfassungs- wie völkerrechtlichen Verpflichtungen für den Bereich der Strafgerichtsbarkeit sicherzustellen, mit anderen Worten dem Geist der MRK auch in jenen Fällen Rechnung zu tragen, in denen noch kein Urteil gegen Österreich ergangen ist (vgl Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> § 3 Rz 13). Gestützt auf eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), mit welchen, beginnend mit dem Erkenntnis vom 9. Jänner 2003 (L & römisch fünf gegen Österreich, Nr 39392/98 und 39829/98; ÖJZ 2003/19, 394), der Gerichtshof eine Verletzung des Artikel 14, in Verbindung mit Artikel 8, MRK durch die diesen - das gegenständliche Strafverfahren nicht betreffenden - Beschwerdefällen zu Grunde gelegenen Verurteilungen nach Paragraph 209, StGB feststellte, beantragt der Verurteilte Erich B\*\*\*\*\*, gemäß Paragraph 363 a, StPO die Erneuerung des Strafverfahrens anzuordnen. Zur Frage der Zulässigkeit einer solchen Erneuerung ohne ein ihr zugrunde liegendes, denselben Fall betreffendes Urteil des EGMR hat der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung vom 1. August 2007, AZ 13 Os 135/06m, ausführlich Stellung genommen. Wie dort eingehend dargelegt wurde, kann mit Blick auf Artikel 13, MRK die Vorschrift des Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO nicht dahin verstanden werden, die Erneuerung des Strafverfahrens aufgrund einer Verletzung von Konventionsrechten nur in jenen Fällen zu ermöglichen, in denen die Konventionsverletzung bereits in einem Urteil des EGMR festgestellt wurde. Der Oberste Gerichtshof sieht sich demnach als nach der Bundesverfassung oberste Instanz in Strafrechtssachen (Artikel 92, Absatz eins, B-VG) - über Artikel 46, Absatz eins, MRK hinausgehend - dazu aufgerufen, die Erfüllung der aus der MRK erfließenden verfassungs- wie völkerrechtlichen Verpflichtungen für den Bereich der Strafgerichtsbarkeit sicherzustellen, mit anderen Worten dem Geist der MRK auch in jenen Fällen Rechnung zu tragen, in denen noch kein Urteil gegen Österreich ergangen ist vergleiche Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> Paragraph 3, Rz 13).

In Hinsicht darauf, dass auch der EGMR eine Grundrechtsverletzung nur bei Anrufung innerhalb der Frist des Art 35 Abs 1 MRK aufgreifen, anderes für den Obersten Gerichtshof in seiner dargelegten Funktion als höchstem innerstaatlichen Grundrechtewahrer nicht gelten kann (eingehend 13 Os 135/06m) und die Voraussetzung rechtzeitiger Geltendmachung hier nicht vorliegt, war aber der Erneuerungsantrag als unzulässig nach § 363b Abs 2 Z 2 StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen. In Hinsicht darauf, dass auch der EGMR eine Grundrechtsverletzung nur bei Anrufung innerhalb der Frist des Artikel 35, Absatz eins, MRK aufgreifen, anderes für den Obersten Gerichtshof in seiner dargelegten Funktion als höchstem innerstaatlichen Grundrechtewahrer nicht gelten kann (eingehend 13 Os 135/06m) und die Voraussetzung rechtzeitiger Geltendmachung hier nicht vorliegt, war aber der Erneuerungsantrag als unzulässig nach Paragraph 363 b, Absatz 2, Ziffer 2, StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen.

Allfällige Nachteile bei künftig zu treffenden Ermessensentscheidungen (zB im Rahmen einer Strafzumessung oder bei der Entscheidung über eine bedingte Entlassung) aus der hier in Rede stehenden Verurteilung können auf prozessual einwandfreie Weise unter Bedacht auf das Erkenntnis 11 Os 95/02 (verstärkter Senat), SSt 2003/45, vermieden werden.

**Anmerkung**

E86141 15Os134.06d

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0150OS00134.06D.1115.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20071115\_OGH0002\_0150OS00134\_06D0000\_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](http://www.jusline.at)