

TE OGH 1999/6/29 11Os46/99

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Vielhaber als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Günther Au***** wegen des Verbrechens der teils vollendeten teils versuchten Unzucht mit Unmündigen nach §§ 207 Abs 1, 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 20. November 1998, GZ 40 Vr 1455/97-74, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Jerabek, des Angeklagten Günther Au***** und des Verteidigers Dr. Hirsch, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Vielhaber als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Günther Au***** wegen des Verbrechens der teils vollendeten teils versuchten Unzucht mit Unmündigen nach Paragraphen 207, Absatz eins, 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 20. November 1998, GZ 40 römisch fünf r 1455/97-74, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Jerabek, des Angeklagten Günther Au***** und des Verteidigers Dr. Hirsch, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlaß wird jedoch gemäß § 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch wegen der, dem Vergehen der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach § 207a Abs 1 Z 1 StGB unterstellten, zu C I - diesbezüglich ersatzlos -, C II und III des Ersturteils beschriebenen Handlungen, demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung des Schulterspruchs zu C II und III und des sich darauf beziehenden Strafausspruchs zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Aus deren Anlaß wird jedoch gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch wegen der, dem Vergehen der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer eins, StGB unterstellten, zu C römisch eins - diesbezüglich ersatzlos -, C römisch II und römisch III des Ersturteils beschriebenen Handlungen, demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung des Schulterspruchs zu C römisch II und römisch III und des sich darauf beziehenden Strafausspruchs zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Hinsichtlich des aufrecht bleibenden Schulterspruchs wegen der dem Angeklagten Günther Au***** weiterhin zur Last fallenden Verbrechen der teils vollendeten, teils versuchten Unzucht mit Unmündigen nach §§ 207 Abs 1 und 15 StGB

(A) und der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach § 209 StGB (F), sowie der Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 StGB (B) und der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach § 207a Abs 1 Z 2 sowie Abs 3 StGB (D und E) wird gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt und der Angeklagte nach § 207 Abs 1 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 Abs 1 StGB zu 18 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Hinsichtlich des aufrecht bleibenden Schuldspruchs wegen der dem Angeklagten Günther Au***** weiterhin zur Last fallenden Verbrechen der teils vollendeten, teils versuchten Unzucht mit Unmündigen nach Paragraphen 207, Absatz eins und 15 StGB (A) und der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach Paragraph 209, StGB (F), sowie der Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach Paragraph 208, StGB (B) und der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer 2, sowie Absatz 3, StGB (D und E) wird gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst erkannt und der Angeklagte nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB unter Bedachtnahme auf Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu 18 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Die Aussprüche über die Vorhaftanrechnung und den Verfahrenskostenersatz erster Instanz werden aus dem erstgerichtlichen Urteil übernommen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Günther Au***** des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Unzucht mit Unmündigen nach §§ 207 Abs 1 und 15 StGB (A), der Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 StGB (B) und der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach § 207a Abs 1 Z 1 und 2 sowie Abs 3 StGB (C, D und E) und des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach § 209 StGB (F) schuldig erkannt und nach § 207 Abs 1 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 Abs 1 StGB zu 20 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Günther Au***** des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Unzucht mit Unmündigen nach Paragraphen 207, Absatz eins und 15 StGB (A), der Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach Paragraph 208, StGB (B) und der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer eins und 2 sowie Absatz 3, StGB (C, D und E) und des Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach Paragraph 209, StGB (F) schuldig erkannt und nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB unter Bedachtnahme auf Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu 20 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Danach hat er (zusammengefaßt wiedergegeben) in Burgau, Bezirk St. Gilgen und an anderen Orten

von September 1991 bis Oktober 1996 in zahlreichen Angriffen unmündige Knaben, nämlich Daniel Hi*****, Christian Hol*****, Florian Hoch*****, Roland Ha**** und Peter Schw**** durch verschiedene im Urteilsspruch näher beschriebene Handlungen auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht mißbraucht oder dies versucht, sowie zu unzüchtigen Handlungen mit einer anderen Person oder, um sich geschlechtlich zu erregen, dazu verleitet, unzüchtige Handlungen an sich selbst vorzunehmen (A I, II 1 bis 3, III 1 bis 4, IV und V); von September 1991 bis Oktober 1996 in zahlreichen Angriffen unmündige Knaben, nämlich Daniel Hi*****, Christian Hol*****, Florian Hoch*****, Roland Ha**** und Peter Schw**** durch verschiedene im Urteilsspruch näher beschriebene Handlungen auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht mißbraucht oder dies versucht, sowie zu unzüchtigen Handlungen mit einer anderen Person oder, um sich geschlechtlich zu erregen, dazu verleitet, unzüchtige Handlungen an sich selbst vorzunehmen (A römisch eins, römisch II 1 bis 3, römisch III 1 bis 4, römisch IV und römisch fünf);

im Sommer 1995 und Sommer 1996 dadurch, daß er, um sich hiedurch geschlechtlich zu erregen, sich vor dem unmündigen Florian Hoch***** wiederholt selbst befriedigte, Handlungen vorgenommen, die geeignet waren, dessen sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung zu gefährden (B);

bildliche Darstellungen geschlechtlicher Handlungen an einer unmündigen Person oder einer unmündigen Person an sich selbst, deren Betrachtung den Eindruck vermittelte, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen geschlechtlichen Handlung gekommen ist

hergestellt, nämlich Mitte Juni 1995 in Athen ein Video mit der Darstellung masturbatorischer Handlungen seinerseits

am Geschlechtsteil des unmündigen Christian Hol***** (C I), sowie "zu unbekannten Zeitpunkten" zahlreiche Computerbanddateien und bildliche Darstellungen kinderpornographischen Inhalts, einschließlich Oral- und Analverkehr (C II und III); hergestellt, nämlich Mitte Juni 1995 in Athen ein Video mit der Darstellung masturbatorischer Handlungen seinerseits am Geschlechtsteil des unmündigen Christian Hol***** (C römisch eins), sowie "zu unbekannten Zeitpunkten" zahlreiche Computerbanddateien und bildliche Darstellungen kinderpornographischen Inhalts, einschließlich Oral- und Analverkehr (C römisch II und römisch III);

im Sommer 1996 anderen vorgeführt oder überlassen, nämlich Florian Hoch***** und Peter Schw***** einen Videofilm mit der Darstellung der gegenseitigen oralen Befriedigung zweier Unmündiger und Letztgenanntem ein Pornoheft mit der Darstellung eines Oralverkehrs eines etwa zehnjährigen Mädchens an einem erwachsenen Mann (D I und II); im Sommer 1996 anderen vorgeführt oder überlassen, nämlich Florian Hoch***** und Peter Schw***** einen Videofilm mit der Darstellung der gegenseitigen oralen Befriedigung zweier Unmündiger und Letztgenanntem ein Pornoheft mit der Darstellung eines Oralverkehrs eines etwa zehnjährigen Mädchens an einem erwachsenen Mann (D römisch eins und römisch II);

bis Juni 1997 besessen, und zwar fünf Video-Kinderpornofilme, zwei 8-mm-Kinderpornofilme, zahlreiche kinderpornographische Lichtbilder und etwa 200 kinderpornographische Magazine (E I bis IV); bis Juni 1997 besessen, und zwar fünf Video-Kinderpornofilme, zwei 8-mm-Kinderpornofilme, zahlreiche kinderpornographische Lichtbilder und etwa 200 kinderpornographische Magazine (E römisch eins bis römisch IV);

im Frühjahr 1993 mit dem 15-jährigen Fabian D***** dadurch gleichgeschlechtliche Unzucht getrieben, daß er dessen Glied masturbierte (F).

Gegen den Schulterspruch richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z4, 5 und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; diese ist nicht im Recht. Gegen den Schulterspruch richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Z4, 5 und 9 Litera a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; diese ist nicht im Recht.

Rechtliche Beurteilung

Der die Abweisung des in der Hauptverhandlung vom Angeklagten gestellten Antrags auf Ausschluß der Öffentlichkeit bemängelnden Verfahrensrüge (Z 4) genügt es zu erwidern, daß für die Prüfung eines Zwischenerkenntnisses durch den Obersten Gerichtshof nur jene tatsächlichen Anführungen maßgebend sein können, die dem erkennenden Gericht bei Fällung des angefochtenen Zwischenerkenntnisses vorgelegen sind (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E40), erst im Rechtsmittel vorgebrachte Gründe tatsächlicher Art können hingegen keine Berücksichtigung finden (aaO E 41). Der mit der bloßen Begründung, daß "Umstände aus dem persönlichen Lebens- und Geheimnisbereich des Angeklagten sowie von Zeugen erörtert werden und auch aus Gründen der Sittlichkeit" gestellte Antrag (S 2/VII) hat nicht einmal Behauptungen aufgestellt, geschweige denn dargetan, aus welchen konkreten Gründen schutzwürdige Interessen des Angeklagten die gewichtige Bedeutung der Kontroll- und Präventivfunktion einer öffentlichen Durchführung der Hauptverhandlung im Einzelfall aus besonderen Gründen eindeutig überwiegen sollten (vgl Mayerhofer aaO § 229 E 1a), weshalb die - im übrigen vom Schöffengericht zutreffend begründete (S 2 f/VII) - Ablehnung zu Recht erfolgt ist. Das diesbezüglich weitergehende Beschwerdevorbringen ist aber infolge des im Nichtigkeitsverfahren geltenden Neuerungsverbots unbeachtlich. Der die Abweisung des in der Hauptverhandlung vom Angeklagten gestellten Antrags auf Ausschluß der Öffentlichkeit bemängelnden Verfahrensrüge (Ziffer 4,) genügt es zu erwidern, daß für die Prüfung eines Zwischenerkenntnisses durch den Obersten Gerichtshof nur jene tatsächlichen Anführungen maßgebend sein können, die dem erkennenden Gericht bei Fällung des angefochtenen Zwischenerkenntnisses vorgelegen sind (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E40), erst im Rechtsmittel vorgebrachte Gründe tatsächlicher Art können hingegen keine Berücksichtigung finden (aaO E 41). Der mit der bloßen Begründung, daß "Umstände aus dem persönlichen Lebens- und Geheimnisbereich des Angeklagten sowie von Zeugen erörtert werden und auch aus Gründen der Sittlichkeit" gestellte Antrag (S 2/VII) hat nicht einmal Behauptungen aufgestellt, geschweige denn dargetan, aus welchen konkreten Gründen schutzwürdige Interessen des Angeklagten die gewichtige Bedeutung der Kontroll- und Präventivfunktion einer öffentlichen Durchführung der Hauptverhandlung im Einzelfall aus besonderen Gründen eindeutig überwiegen sollten vergleiche Mayerhofer aaO Paragraph 229, E 1a), weshalb die - im übrigen vom Schöffengericht zutreffend begründete (S 2 f/VII) - Ablehnung zu Recht erfolgt ist. Das diesbezüglich weitergehende Beschwerdevorbringen ist aber infolge des im Nichtigkeitsverfahren geltenden Neuerungsverbots unbeachtlich.

Soweit sich die Verfahrensrüge gegen die Abweisung des Antrags auf Abstandnahme von der (zuvor in der

Hauptverhandlung beschlußmäßig erfolgten) Ausscheidung mehrerer Anklagefakten bzw auf Wiedereinbeziehung derselben in das Verfahren wendet, vernachlässigt sie, daß der Grundsatz der gemeinsamen Aburteilung aller einem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen (§ 56 Abs 1 StPO) ua dann durchbrochen werden kann, wenn die abgesonderte Führung des Strafverfahrens über einzelne derselben zur Vermeidung von Verzögerungen des Verfahrens dienlich scheint (§ 57 Abs 1 StPO). Nach dem klaren Wortlaut hat sich die Zweckmäßigkeitssprüfung somit nur an der prozessualen Zielsetzung - hier der Vermeidung einer verzögerten Verfahrensbeendigung hinsichtlich der (von Zahl und Gewicht her überwiegenden) spruchreifen Anklagefakten - zu orientieren, wohingegen der Umstand, daß der Angeklagte durch ein weiteres Verfahren psychisch belastet ist, kein Entscheidungskriterium darstellen kann. In Hinblick auf den zur abschließenden Beurteilung auch der vom Ausscheidungsbeschuß umfaßten Fakten unstrittig nötigen weiteren Verfahrensaufwand in Form mehrerer, vom Angeklagten ausdrücklich beantragter, im Rechtshilfeweg durchzuführender Zeugenvernehmungen hat das Schöffengericht das Vorliegen einer - im übrigen bei Notwendigkeit einer Vertagung der Hauptverhandlung (§ 276 StPO) jedenfalls gegebenen - Verzögerung im Sinn des § 57 Abs 1 StPO im Fall der Nichtausscheidung zutreffend bejaht, sodaß ein Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 56 f StPO nicht vorliegt. Soweit sich die Verfahrensrüge gegen die Abweisung des Antrags auf Abstandnahme von der (zuvor in der Hauptverhandlung beschlußmäßig erfolgten) Ausscheidung mehrerer Anklagefakten bzw auf Wiedereinbeziehung derselben in das Verfahren wendet, vernachlässigt sie, daß der Grundsatz der gemeinsamen Aburteilung aller einem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen (Paragraph 56, Absatz eins, StPO) ua dann durchbrochen werden kann, wenn die abgesonderte Führung des Strafverfahrens über einzelne derselben zur Vermeidung von Verzögerungen des Verfahrens dienlich scheint (Paragraph 57, Absatz eins, StPO). Nach dem klaren Wortlaut hat sich die Zweckmäßigkeitssprüfung somit nur an der prozessualen Zielsetzung - hier der Vermeidung einer verzögerten Verfahrensbeendigung hinsichtlich der (von Zahl und Gewicht her überwiegenden) spruchreifen Anklagefakten - zu orientieren, wohingegen der Umstand, daß der Angeklagte durch ein weiteres Verfahren psychisch belastet ist, kein Entscheidungskriterium darstellen kann. In Hinblick auf den zur abschließenden Beurteilung auch der vom Ausscheidungsbeschuß umfaßten Fakten unstrittig nötigen weiteren Verfahrensaufwand in Form mehrerer, vom Angeklagten ausdrücklich beantragter, im Rechtshilfeweg durchzuführender Zeugenvernehmungen hat das Schöffengericht das Vorliegen einer - im übrigen bei Notwendigkeit einer Vertagung der Hauptverhandlung (Paragraph 276, StPO) jedenfalls gegebenen - Verzögerung im Sinn des Paragraph 57, Absatz eins, StPO im Fall der Nichtausscheidung zutreffend bejaht, sodaß ein Verstoß gegen die Bestimmungen der Paragraphen 56, f StPO nicht vorliegt.

Hinsichtlich der bemängelten unterbliebenen Vernehmung der Zeugen Florian Hi*****, Peter Schw*****, Franz G***** und Florian Schl***** schlägt die Verfahrensrüge schon deshalb fehl, weil die Genannten vom Angeklagten ausschließlich zu den (sodann ausgeschiedenen) Anklagefakten A I und VI, F I und III, G I und II beantragt wurden (S 158 f/VII), somit ein thematisch die vom Urteil umfaßten Taten betreffender Beweisantrag hinsichtlich dieser Zeugen nicht vorlag. Hinsichtlich der bemängelten unterbliebenen Vernehmung der Zeugen Florian Hi*****, Peter Schw*****, Franz G***** und Florian Schl***** schlägt die Verfahrensrüge schon deshalb fehl, weil die Genannten vom Angeklagten ausschließlich zu den (sodann ausgeschiedenen) Anklagefakten A römisch eins und römisch VI, F römisch eins und römisch III, G römisch eins und römisch II beantragt wurden (S 158 f/VII), somit ein thematisch die vom Urteil umfaßten Taten betreffender Beweisantrag hinsichtlich dieser Zeugen nicht vorlag.

Der Beschwerde zuwider durfte das Schöffengericht die Vernehmung der weiteren vom Angeklagten in der Hauptverhandlung beantragten Zeugen ebenfalls im Ergebnis zu Recht ablehnen.

Auch wenn die Zeugin Ilse Z***** als Wohnwagennachbarin des Angeklagten keine Wahrnehmungen über sexuelle Übergriffe machte, schließt dies nicht aus, daß solche trotzdem stattgefunden haben. Ob sich auch Frauen und Mädchen im Umfeld des Angeklagten aufgehalten haben, ist für die Beurteilung der Straftaten ohne Bedeutung; im übrigen wurde dies - der Beschwerde zuwider - von den Tatopfern keineswegs gänzlich apodiktisch verneint (vgl S 83, 127/VII). Die subjektive Tatseite des Angeklagten in Bezug auf den in seiner Gegenwart unstrittig stattgefundenen (S 58 ff/VII) Alkoholkonsum der Jugendlichen schließlich kann - abgesehen von der Unerheblichkeit dieses Umstands - nicht Gegenstand der Zeugenaussage eines Dritten sein (vgl Mayerhofer aaO § 281 Z 4 E 77a). Auch wenn die Zeugin Ilse Z***** als Wohnwagennachbarin des Angeklagten keine Wahrnehmungen über sexuelle Übergriffe machte, schließt dies nicht aus, daß solche trotzdem stattgefunden haben. Ob sich auch Frauen und Mädchen im Umfeld des Angeklagten aufgehalten haben, ist für die Beurteilung der Straftaten ohne Bedeutung; im übrigen wurde dies - der

Beschwerde zuwider - von den Tatopfern keineswegs gänzlich apodiktisch verneint vergleiche S 83, 127/VII). Die subjektive Tatseite des Angeklagten in Bezug auf den in seiner Gegenwart unstrittig stattgefundenen (S 58 ff/VII) Alkoholkonsum der Jugendlichen schließlich kann - abgesehen von der Unerheblichkeit dieses Umstands - nicht Gegenstand der Zeugenaussage eines Dritten sein vergleiche Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 4, E 77a).

Auch mangelnden Wahrnehmungen des Zeugen Konrad Z***** über die dem Angeklagten vorgeworfenen Taten kommt keine Aussagekraft hinsichtlich der Richtigkeit der Angaben der Tatopfer zu, zumal diese - entgegen den Beschwerdeausführungen - nicht behauptet haben, der Genannte wäre bei einer der Tathandlungen dabei gewesen.

Mit dem Vorbringen, der Zeuge Wolfgang Ke***** könne die Angaben des Angeklagten "zu den Anklagefakten F" (gemeint, weil hievon ausschließlich vom Urteil umfaßt: zum Vorwurf in Richtung § 209 StGB zum Nachteil des Fabian D*****) bestätigen, verstößt die Verfahrensrüge wiederum gegen das Neuerungsverbot (siehe den Beweisantrag S 161/VII). Abgesehen davon liegen keinerlei Verfahrensergebnisse für die Annahme vor, dieser beantragte Zeuge wäre bei der - nicht auf dem Campingplatz in Burgau, sondern in einem Linzer Krankenhaus vorgenommenen - therapeutischen Behandlung, bei der die Tat erfolgt ist (US 10), dabei gewesen. Mit dem Vorbringen, der Zeuge Wolfgang Ke***** könne die Angaben des Angeklagten "zu den Anklagefakten F" (gemeint, weil hievon ausschließlich vom Urteil umfaßt: zum Vorwurf in Richtung Paragraph 209, StGB zum Nachteil des Fabian D*****) bestätigen, verstößt die Verfahrensrüge wiederum gegen das Neuerungsverbot (siehe den Beweisantrag S 161/VII). Abgesehen davon liegen keinerlei Verfahrensergebnisse für die Annahme vor, dieser beantragte Zeuge wäre bei der - nicht auf dem Campingplatz in Burgau, sondern in einem Linzer Krankenhaus vorgenommenen - therapeutischen Behandlung, bei der die Tat erfolgt ist (US 10), dabei gewesen.

Aktenwidrig ist die Beschwerde hinsichtlich behaupteter Angaben des Fabian D***** über die Situation im Bereich des Campingplatzes des Angeklagten, insbesondere in Bezug auf allenfalls anwesende Frauen und Mädchen. Tatsächlich hat sich der Zeuge seinen Angaben nach dort ein einziges Mal aufgehalten und keine Darstellungen im behaupteten Sinn gegeben (siehe S 73 ff/VII), sodaß sich eine Vernehmung des beantragten Zeugen Christian N***** zur Widerlegung derselben schon aus diesem Grund erübrigt.

Mit ihrem Vorbringen zu den Zeugen Doris Ka***** und Hans E***** wird die Mängelrüge einerseits (zum Thema "Frauen und Mädchen") auf die obigen Ausführungen verwiesen. Soweit sie andererseits nunmehr auch eine Befragung "zu den Anklagefakten" begeht, verstößt sie gegen das Neuerungsverbot (siehe S 161 f/VII) und zielt schon ihrer Diktion nach auf einen bloßen Erkundungsbeweis ab.

Letztlich bedurfte es auch nicht der Vernehmung des Zeugen N. W*****, da es für die Beurteilung der zum Nachteil des Florian Hoch***** begangenen - vom Angeklagten überdies im wesentlichen zugestandenen (S 11, 48 ff/VII) - Taten ohne Bedeutung ist, ob dieser Unmündige bereits zuvor unter Verhaltensstörungen litt oder nicht.

Der Mängelrüge (Z 5) zuwider hat das Erstgericht den Vorsatz des Angeklagten in Bezug auf alle Fakten denkfehlerfrei begründet (siehe US 17 f); warum diese Beweiswürdigung zur inneren Tatseite - den Beschwerdebehauptungen nach - nur die zu A III 2 und 3, V, sowie B und D beschriebenen Taten umfassen solle, ist nicht ersichtlich. Der Mängelrüge (Ziffer 5,) zuwider hat das Erstgericht den Vorsatz des Angeklagten in Bezug auf alle Fakten denkfehlerfrei begründet (siehe US 17 f); warum diese Beweiswürdigung zur inneren Tatseite - den Beschwerdebehauptungen nach - nur die zu A römisch III 2 und 3, römisch fünf, sowie B und D beschriebenen Taten umfassen solle, ist nicht ersichtlich.

Die - Feststellungsmängel zur subjektiven Tatseite zu den unter A I, II, III 1 und 4, IV, C, E und F beschriebenen Handlungen behauptende - Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt, weil sie mit der Behauptung, die Tatrichter hätten bloß die verba legalia verwendet, die weitergehenden Urteilskonstatierungen vernachlässigt, daß die festgestellten "Berührungen" keinesfalls versehentlich oder als medizinische Heilbehandlungen erfolgt sind, dem Angeklagten das Alter der mißbrauchten Personen bekannt war, die Taten nach § 207a StGB von ihm gezielt und bewußt begangen worden sind, und daß er einen manipulativen Handlungsstil im Umgang mit Kindern und Jugendlichen aufweist, in dem homo- und pädophile Tendenzen zum Tragen kommen (US 13). In Verbindung mit der ausdrücklichen Konstatierung vorsätzlichen Handelns bei den festgestellten sexuellen Übergriffen haben die Tatrichter damit ihre Annahmen zur subjektiven Tatseite mängelfrei festgestellt. Die - Feststellungsmängel zur subjektiven Tatseite zu den unter A römisch eins, römisch II, römisch III 1 und 4, römisch IV, C, E und F beschriebenen Handlungen behauptende - Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) ist nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt, weil sie mit der Behauptung, die Tatrichter hätten bloß die verba legalia verwendet, die weitergehenden Urteilskonstatierungen

vernachlässigt, daß die festgestellten "Berührungen" keinesfalls versehentlich oder als medizinische Heilbehandlungen erfolgt sind, dem Angeklagten das Alter der mißbrauchten Personen bekannt war, die Taten nach Paragraph 207 a, StGB von ihm gezielt und bewußt begangen worden sind, und daß er einen manipulativen Handlungsstil im Umgang mit Kindern und Jugendlichen aufweist, in dem homo- und pädophile Tendenzen zum Tragen kommen (US 13). In Verbindung mit der ausdrücklichen Konstatierung vorsätzlichen Handelns bei den festgestellten sexuellen Übergriffen haben die Tatrichter damit ihre Annahmen zur subjektiven Tatseite mängelfrei festgestellt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus deren Anlaß (§ 290 Abs 1 StPO) überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch, daß das angefochtene Urteil zu C I, II und III des Schulterspruchs mit dem amtsweig wahrzunehmenden Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO behaftet ist. Aus deren Anlaß (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch, daß das angefochtene Urteil zu C römisch eins, römisch II und römisch III des Schulterspruchs mit dem amtsweig wahrzunehmenden Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO behaftet ist.

Zu C I: Nach den Urteilsfeststellungen (US 11) hat der Angeklagte im Juni 1995 in Athen an Christian Hol***** in fünf Nächten masturbatorische Handlungen tatsächlich vorgenommen (A II 2) und in einem Fall auch ein Video darüber angefertigt (C I). Infolge der Subsidiaritätsklausel des § 207a Abs 4 StGB ist der Täter eines Vergehens nach Abs 1, 2 und 3 leg cit nicht zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist. Wenn bei der Herstellung pornographischer Darstellungen vom Täter nach § 207 StGB tatbestandsmäßige Handlungen tatsächlich gesetzt wurden, hat nur eine Verurteilung nach letztgenannter Gesetzesstelle zu erfolgen (vgl Foregger/Kodek StGB6 § 207a Anm VI). Im konkreten Fall ist somit das Herstellen des Videos pornographischen Inhalts bereits vom Schulterspruch nach § 207 Abs 1 StGB erfaßt, sodaß infolge ausdrücklicher Subsidiarität eine gesonderte Verurteilung nach § 207a Abs 1 Z 1 StGB zu entfallen hat. Der diesbezügliche Schulterspruch war daher ersatzlos aufzuheben, ein Freispruch nach § 259 Z 3 StPO hatte hingegen nicht zu erfolgen (vgl Mayerhofer aaO § 259 E 61). Zu C II: Nach den Urteilsfeststellungen (US 11) hat der Angeklagte im Juni 1995 in Athen an Christian Hol***** in fünf Nächten masturbatorische Handlungen tatsächlich vorgenommen (A römisch II 2) und in einem Fall auch ein Video darüber angefertigt (C römisch eins). Infolge der Subsidiaritätsklausel des Paragraph 207 a, Absatz 4, StGB ist der Täter eines Vergehens nach Absatz eins, 2 und 3 leg cit nicht zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist. Wenn bei der Herstellung pornographischer Darstellungen vom Täter nach Paragraph 207, StGB tatbestandsmäßige Handlungen tatsächlich gesetzt wurden, hat nur eine Verurteilung nach letztgenannter Gesetzesstelle zu erfolgen vergleiche Foregger/Kodek StGB6 Paragraph 207 a, Anmerkung römisch VI). Im konkreten Fall ist somit das Herstellen des Videos pornographischen Inhalts bereits vom Schulterspruch nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB erfaßt, sodaß infolge ausdrücklicher Subsidiarität eine gesonderte Verurteilung nach Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer eins, StGB zu entfallen hat. Der diesbezügliche Schulterspruch war daher ersatzlos aufzuheben, ein Freispruch nach Paragraph 259, Ziffer 3, StPO hatte hingegen nicht zu erfolgen vergleiche Mayerhofer aaO Paragraph 259, E 61).

Zu den ebenfalls nach § 207a Abs 1 Z 1 StGB zur Verurteilung gelangten, unter C II und III beschriebenen Handlungen wiederum fehlen jegliche die Tatzeit betreffende Feststellungen, sodaß - infolge Strafbarkeit der Herstellung pornographischer Darstellungen nach der zitierten Gesetzesbestimmung erst seit dem 1. Oktober 1994 (BGBl 1994/622) - nicht auszuschließen wäre, daß nur ein - mit geringerer Strafe bedrohter - Schulterspruch wegen des nach der Aktenlage bis Anfang Juni 1997 gegebenen (vom Anklagevorwurf mitumfaßten, siehe S 18 in ON 66) Besitzes derselben nach § 207a Abs 3 StGB möglich wäre. In Hinblick auf diese Feststellungsmängel war der Schulterspruch zu C II und III aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Dieses wird dazu im zweiten Rechtsgang nach Befragung des Angeklagten und Durchführung geeigneter Erhebungen (etwa bezüglich der technischen Möglichkeiten) hinreichende Feststellungen zur Tatzeit zu treffen zu haben, die eine abschließende rechtliche Beurteilung ermöglichen. Zu den ebenfalls nach Paragraph 207 a, Absatz eins, Ziffer eins, StGB zur Verurteilung gelangten, unter C römisch II und römisch III beschriebenen Handlungen wiederum fehlen jegliche die Tatzeit betreffende Feststellungen, sodaß - infolge Strafbarkeit der Herstellung pornographischer Darstellungen nach der zitierten Gesetzesbestimmung erst seit dem 1. Oktober 1994 (BGBl 1994/622) - nicht auszuschließen wäre, daß nur ein - mit geringerer Strafe bedrohter - Schulterspruch wegen des nach der Aktenlage bis Anfang Juni 1997 gegebenen (vom Anklagevorwurf mitumfaßten, siehe S 18 in ON 66) Besitzes derselben nach Paragraph 207 a, Absatz 3, StGB möglich wäre. In Hinblick auf diese

Feststellungsmängel war der Schulterspruch zu C römisch II und römisch III aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Dieses wird dazu im zweiten Rechtsgang nach Befragung des Angeklagten und Durchführung geeigneter Erhebungen (etwa bezüglich der technischen Möglichkeiten) hinreichende Feststellungen zur Tatzeit zu treffen zu haben, die eine abschließende rechtliche Beurteilung ermöglichen.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht als erschwerend die Begehung der sexuellen Übergriffe gegenüber mehreren Personen, die Tatwiederholungen, den langen Tatzeitraum und das Zusammentreffen zweier Verbrechen mit zwei Vergehen, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit, den Umstand, daß es in einem Fall beim Versuch geblieben ist, das teilweise Geständnis und die Persönlichkeitsstörung des Angeklagten.

Unter Bedachtnahme auf die zu RZ 1985/77 = EvBl 1986/9 ausgeführten Grundsätze (vgl auch SSt 58/64,13 Os 13/97) erscheint mit Rücksicht auf das vergleichsweise geringe Gewicht des im zweiten Rechtsgang neuerlich zu prüfenden Vorwurfs des Vergehens der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach § 207a StGB eine sofortige Strafneubemessung geboten.Unter Bedachtnahme auf die zu RZ 1985/77 = EvBl 1986/9 ausgeführten Grundsätze vergleiche auch SSt 58/64, 13 Os 13/97) erscheint mit Rücksicht auf das vergleichsweise geringe Gewicht des im zweiten Rechtsgang neuerlich zu prüfenden Vorwurfs des Vergehens der pornographischen Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207 a, StGB eine sofortige Strafneubemessung geboten.

Dabei übernahm der Oberste Gerichtshof die vom Erstgericht im wesentlichen richtig dargestellten Strafzumessungsgründe, wobei die als erschwerend angeführten Umstände nur einen einzigen Erschwerungsgrund nach § 33 Z 1 StGB darstellen, der aber, weil alle Varianten gegeben sind, entsprechend schwer wiegt (vgl Mayerhofer/Rieder StGB4 § 33 E 3a). Zusätzlich fällt als mildernd ins Gewicht, daß der Angeklagte als Folge der Taten seinen Arbeitsplatz verloren hat (§ 34 Abs 1 Z 19 StGB). Unter Abwägung aller für und wider den Angeklagten sprechenden Umstände erweist sich eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten als tat- und täteradäquat; einer (auch nur teil-) bedingten Nachsicht stehen im konkreten Fall oftmals wiederholten massiven sexuellen Mißbrauchs mehrerer Unmündiger über Jahre hinweg generalpräventive Erwägungen entgegen.Dabei übernahm der Oberste Gerichtshof die vom Erstgericht im wesentlichen richtig dargestellten Strafzumessungsgründe, wobei die als erschwerend angeführten Umstände nur einen einzigen Erschwerungsgrund nach Paragraph 33, Ziffer eins, StGB darstellen, der aber, weil alle Varianten gegeben sind, entsprechend schwer wiegt vergleiche Mayerhofer/Rieder StGB4 Paragraph 33, E 3a). Zusätzlich fällt als mildernd ins Gewicht, daß der Angeklagte als Folge der Taten seinen Arbeitsplatz verloren hat (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 19, StGB). Unter Abwägung aller für und wider den Angeklagten sprechenden Umstände erweist sich eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten als tat- und täteradäquat; einer (auch nur teil-) bedingten Nachsicht stehen im konkreten Fall oftmals wiederholten massiven sexuellen Mißbrauchs mehrerer Unmündiger über Jahre hinweg generalpräventive Erwägungen entgegen.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Entscheidungen über Vorhaftanrechnung und Verfahrenskostenersatz erster Instanz waren aus dem Ersturteil zu übernehmen; die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.Die Entscheidungen über Vorhaftanrechnung und Verfahrenskostenersatz erster Instanz waren aus dem Ersturteil zu übernehmen; die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E54568 11D00469

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0110OS00046.99.0629.000

Dokumentnummer

JJT_19990629_OGH0002_0110OS00046_9900000_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