

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. März 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Kunst als Schriftführer in der Strafsache gegen Ahmed S\*\*\*\*\* wegen Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 11. Oktober 2010, GZ 24 Hv 147/10x-24, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Dem Angeklagten Ahmed S\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **G r ü n d e :**

Mit dem angefochtenen - auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch enthaltenden - Urteil wurde Ahmed S\*\*\*\*\* zweier Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (1./ und 2./) sowie des Vergehens der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 Abs 1 StGB (3./) schuldig erkannt.

Danach hat er in V\*\*\*\*\*

1./ und 2./ am 12. April 2010 an der am 5. November 2002 geborenen, somit unmündigen Angelina Sp\*\*\*\*\* geschlechtliche Handlungen vorgenommen, indem er ihren entblößten vaginalen Bereich ableckte und „außer Konnex zu der ... beschriebenen Tathandlung“ sein entblößtes Glied „mittels Kopulationsbewegungen (ohne Penetrationsvorsatz)“ an deren nacktem Analbereich rieb;

3./ am 6. Juni 2010 in Gegenwart der am 5. November 2002 geborenen, somit unmündigen Angelina Sp\*\*\*\*\* sein Geschlechtsteil entblößt, also eine Handlung, die geeignet war, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung von Personen unter 16 Jahren zu gefährden, vor einer unmündigen Person vorgenommen, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen.

Die dagegen gerichtete, auf Z 4 und nominell 9 lit b, der Sache nach Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten geht fehl.

Die Verfahrensrüge (Z 4) bezieht sich zunächst auf die Abweisung eines in der Hauptverhandlung gestellten

Beweisantrags auf Einholung eines psychologischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, „dass die Zeugin Angelina Sp\*\*\*\*\* zum Erfinden von Geschichten neigt“ (ON 23 S 9).

Eine Beweisführung über die Beweiskraft von Beweisen, etwa zur Glaubwürdigkeit von Zeugen, ist zwar grundsätzlich zulässig, jedoch kommt zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen die Hilfestellung durch einen Sachverständigen nur ausnahmsweise in Betracht, etwa bei Entwicklungsstörungen oder geistigen Defekten unmündiger oder jugendlicher Zeugen (RIS-Justiz RS0120634) oder bei durch Beweisergebnisse aktenmäßig belegten Ansatzpunkten für eine nicht realitätsorientierte Aussage („Glaubwürdigkeitsgutachten“; vgl 12 Os 121/10a). Vorliegend fehlte es dem Beweisantrag an der begründeten Behauptung des Vorliegens von gegen die Fähigkeit und den Willen des Tatopfers zu einer wahrheitsgemäßen Aussage oder für eine Beeinflussung des Aussageverhaltens der Unmündigen sprechenden Umständen, sodass die Verfahrensrüge fehlschlägt. Im Übrigen unterließ es der Angeklagte in seinem Beweisantrag darzulegen, warum anzunehmen sei, dass die Zeugin Angelina Sp\*\*\*\*\*, welche übrigens anlässlich ihrer kontradiktorischen Vernehmung erklärt hatte, nicht nochmals vor Gericht aussagen zu wollen, sich zu einer Mitwirkung an der Befundaufnahme - was überdies die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderte - bereit finden werde (vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 350; 12 Os 121/10a).

Das weitere Rechtsmittelvorbringen zur Glaubwürdigkeit der genannten Zeugin ist verspätet, weil die Verfahrensrüge der Fehlerkontrolle in Bezug auf getroffene verfahrensleitende (§ 35 Abs 2 zweiter Fall StPO)

Entscheidungen dient und nur bei der Antragstellung erschlossene oder ohne weiteres erkennbare Tatumstände bei der Entscheidung über die in der Hauptverhandlung gestellten Anträge berücksichtigt werden können (13 Os 150/09x).

Weiters bezieht sich die Verfahrensrüge (Z 4) auf die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten Antrags auf neuerliche Vernehmung der Zeugin Angelina Sp\*\*\*\*\* (ON 23 S 9 f). Es trifft zu, dass der Angeklagte in Strafverfahren mit Verteidigerzwang in der Hauptverhandlung (§ 61 Abs 1 Z 4 und 5 StPO), wenn das Beweisverfahren durch kontradiktorische Vernehmung im Ermittlungsverfahren gleichsam vorweggenommen wird, aus Z 4 mit Erfolg geltend machen kann, dass er nicht rechtzeitig, ausdrücklich und in einer für ihn verständlichen Weise auf den Wert, den ein zur kontradiktorischen Vernehmung beigezogener geschulter Rechtsbeistand darstellt, und auf das Recht hingewiesen wurde, mit Blick auf ein (angesichts der Vorschriften der §§ 281 Abs 1 Z 1a, 345 Abs 1 Z 2, 489 Abs 1 erster Satz StPO zwanglos zu bejahendes) Erfordernis iSd § 61 Abs 2 StPO nach Maßgabe der sonstigen Voraussetzungen die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers zu verlangen (RIS-Justiz RS0125706). Obgleich der allein durch die Angaben von Angelina Sp\*\*\*\*\* belastete Angeklagte bei deren kontradiktorischen Vernehmung nicht durch einen Verteidiger vertreten war, hat er es unterlassen, in der Hauptverhandlung den Antrag zu stellen, den Ersatz der unmittelbaren Beweisaufnahme durch Vorführung der bei der kontradiktorischen Vernehmung im Ermittlungsverfahren getätigten Angaben hintanzuhalten oder die Zeugin zu bestimmten Umständen ergänzend zu befragen (vgl 13 Os 150/09x). Mit dem bei der Antragstellung erstatteten Vorbringen, der Zeugin wäre die leugnende Verantwortung

des Angeklagten nicht vorgehalten worden (ON 23 S 9), wird keine erhebliche Tatsache (§ 55 Abs 2 Z 2 StPO) angesprochen.

Die prozessordnungsgemäße Geltendmachung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes (vorliegend nominell Z 9 lit b, inhaltlich Z 9 lit a) erfordert striktes Festhalten an den tatsächlich getroffenen Urteilsfeststellungen in ihrer Gesamtheit und die auf dieser Grundlage zu führende Darlegung, dass dem Erstgericht bei der Beurteilung des Urteilssachverhalts ein Rechtsirrtum unterlaufen sei. Unerheblich ist dabei, ob die mit dem Gesetz zu vergleichenden Feststellungen einwandfrei zustande gekommen oder dargestellt sind oder erheblichen Bedenken begegnen (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 581 ff). Indem der Nichtigkeitswerber ausführt, betreffend Schuldspruch 3./ fehle „im Zweifel die innere Tatseite“ wird er diesem Erfordernis nicht gerecht, sondern ignoriert die diesbezüglichen Urteilsfeststellungen (US 8).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung gemäß § 285d Abs 1 StPO sofort zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 29. März 2011  
Dr. S c h r o l l  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: