jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/10/12 13Os96/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.10.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12.Oktober 1989 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hörburger, Dr. Brustbauer, Dr. Kuch (Berichterstatter) und Dr. Markel als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Toth als Schriftführerin in der Strafsache gegen Elisabeth F*** wegen des Vergehens nach § 1 Abs 1 lit a und c PornG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Jugendgerichtshofs Wien als Schöffengerichts vom 14.Juni 1989, GZ. 3 b Vr 1177/86-38, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Kodek, der Angeklagten Elisabeth F*** und des Verteidigers Dr. Soyer zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen der Angeklagten Elisabeth F*** die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Die am 18.Mai 1950 geborene Kauffrau Elisabeth F*** wurde (im zweiten Rechtsgang) des Vergehens nach § 1 Abs 1 lit a und c PornG schuldig erkannt. Darnach hat sie am 25.November 1986 in Wien in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit ihrem gleichzeitig abgeurteilten Angestellten Thomas P*** in gewinnsüchtiger Absicht 48, im Urteilsspruch einzeln angeführte unzüchtige Videokassetten zum Zweck der Verbreitung vorrätig gehalten, anderen angeboten und teilweise überlassen.

Diesen Schuldspruch bekämpft die Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z. 5 und 9 lit a (der Sache nach lit b) StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

In der Mängelrüge (Z. 5) behauptet sie das Fehlen einer Begründung der Feststellung, sie habe in gewinnsüchtiger Absicht gehandelt. Diese Konstatierung bedürfte keiner näheren Begründung, weil sie sich zwangsläufig aus der weiteren Urteilsannahme, die Kassetten seien gegen Entgelt vermietet worden (S. 155) und daraus ergibt, daß ein Geschäftsbetrieb in der Regel in gewinnsüchtiger Absicht geführt wird (13 Os 73/83; Leukauf-Steininger, Nebengesetze2, ENr. 58, 64, 70 zu § 1 PornG).

Als offenbar unzureichend begründet bekämpft die Beschwerdeführerin den Ausspruch des Erstgerichts, die beiden Angeklagten hätten es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, daß auch Videokassetten verbotenen Inhalts in gewinnsüchtiger Absicht bestellt, vorrätig gehalten, anderen angeboten und überlassen wurden.

Die Nichtigkeitswerberin und Thomas P*** haben sich im wesentliche damit verantwortet, sie hätten den

(unbestritten) absolut unzüchtigen Inhalt der Videokassetten nicht gekannt. Dieser Verantwortung hielt das Schöffengericht entgegen, daß sie, obwohl ihnen die Existenz des Pornographiegesetzes bekannt gewesen sei, Videokassetten mit Sex-Inhalten von zwei Großhandelsfirmen bestellt hätten, ohne vor deren Vermietung eine inhaltliche Kontrolle vorzunehmen. Das Gericht brachte damit ersichtlich zum Ausdruck, daß die Angeklagten von einer solchen Kontrolle in dem Bewußtsein absahen, zumindest ein Teil der angelieferten pornographischen Kassetten könnte den gesetzlichen Vorschriften widersprechen, mit welcher Möglichkeit sie sich eben im Interesse des Geschäftsbetriebs abfanden. Selbst unter Vernachlässigung des Umstands, daß anläßlich der Durchsuchung der Geschäftsräumlichkeiten der Rechtsmittelwerberin am 25.November 1986 festgestellt wurde, daß die Hüllen der Kassetten Darstellungen gleichgeschlechtlicher Sexualhandlungen lesbischer Art enthalten (S. 15), ist die Urteilsannahme bedingten Vorsatzes in bezug auf den absolut unzüchtigen Inhalt der Videokassetten daher als mängelfrei begründet anzusehen, zumal das Gesetz keineswegs eine breite Darlegung der tatrichterlichen Überlegungen verlangt (§ 270 Abs 2 Z. 5 StPO). Damit aber hat das Gericht implicite die erwähnte Verantwortung der beiden Angeklagten als widerlegt angesehen.

In der Rechtsrüge (der Sache nach Z. 9 lit b: SSt. 46/29) vermeint die Beschwerdeführerin, das Erstgericht habe zu Unrecht unter Bezugnahme auf ihre Pflicht, Erkundigungen zur Rechtslage einzuziehen, den ihr unterlaufenen Rechtsirrtum für vorwerfbar erachtet. Die Rüge versagt indes.

Rechtliche Beurteilung

Ein sich auf Bestimmungen des Nebenstrafrechts beziehender Rechtsirrtum ist jedenfalls dann vorwerfbar, wenn der Täter sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre (§ 9 Abs 2 StGB). Dies trifft auf die Nichtigkeitswerberin als Betreiberin eines Sex-Filme vermietenden Geschäfts zu. Sie war demgemäß verpflichtet, sich mit den diesbezüglichen Verbotsnormen vertraut zu machen. Auf Auskünfte eines "befugten Gewerbsmanns" (gemeint sind die Lieferanten der Kassetten) über die Erlaubtheit der gelieferten Filme hat sich die Rechtsmittelwerberin (entgegen der Behauptung in der Beschwerde) niemals berufen, sondern nur vorgebracht, darauf vertraut zu haben, daß ihr ordentliche Ware geliefert werde und daß der Vertreter ihr erklärt habe, welche Kassetten "die gängigsten" seien (S. 70 iVm. S. 132). Auf die Frage der angeblichen "Autorität eines befugten Gewerbsmanns" kommt es folglich gar nicht an.

Die Beschwerdeführerin hat ferner freimütig zugegeben, daß sie nicht versucht hat, sich vom Inhalt des Pornographiegesetzes Kenntnis zu verschaffen (S. 132, 149). Angesichts der Unterlassung des Versuchs irgendeiner Erkundigung über die Rechtslage ist das weitere Vorbringen zum Verbot einer Vorzensur und zum Fehlen behördlicher Auskunftspflichten gar nicht aktuell. Die Judikatur des Obersten Gerichtshofs zum Begriff der sogenannten "harten" Pornographie (Foregger-Serini-Kodek MKK StGB4, S. 832 f.) ist seit den Entscheidungen der verstärkten Senate EvBl 1977/186 und SSt. 51/51 durch § 8 OGHG gebunden. Im Hinblick auf diese langwährende Rechtsprechung konnte die Erkennbarkeit des in der Vermietung solcher Pornographie liegenden Unrechts in den Kreisen des Videofachhandels irrtums- und mängelfrei dem Schuldspruch unterlegt werden.

Auch nach dem Inkrafttreten des StRÄG 1987 bedingt die rechtsirrige Nichtanwendung des§ 42 StGB Nichtigkeit gemäß Z. 9 lit b, weil § 42 StGB einen - sachlichen - Strafausschließungsgrund normiert (LSK. 1976/247, 1978/129). Allein auch hier greift die Rüge nicht durch.

Die in der Nichtigkeitsbeschwerde zitierte, der Generalprävention kritisch gegenüberstehende Literatur vermag nichts daran zu ändern, daß die Generalprävention nach wie zuvor ein tragender Strafzweck des geltenden Rechts ist.

Wenn man die Rechtfertigung der Strafe auch im Erfordernis des Gemeinwohls und der dasselbe wahrenden Rechtsordnung erblickt und demzufolge die Schuld auch am Verstoß gegen das Gemeinwohl, an der Verletzung der gesellschaftlichen Gesamtinteressen mißt, wofür § 32 Abs 3 StGB genügend Anhaltspunkte bietet, so liegt eben die Herbeiführung negativer Beispielsfolgen im Rahmen der Schuld in diesem Sinn und ist der aus Gründen der Generalprävention Bestrafte kein schuldloser Prügelknabe (Harbich in ÖJZ 1967 S. 376). Der Gedanke der Generalprävention hat im Strafgesetzbuch einen so deutlichen, teilweise kategorischen Niederschlag gefunden (siehe §§ 37, 42, 43, 46 StGB und jüngst § 14 JGG 1988), daß, wenn auch im allgemeinen die Spezialprävention prävalieren mag, dennoch die Generalprävention bisweilen für sich allein sogar den Ausschlag geben kann (LSK. 1981/3, 13 Os 133/80, 13 Os 103/81, 13 Os 155/84). Einer Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 42 Z. 3 StGB (Art. 89 Abs 2, 140 Abs

1 B-VG) bedarf es sonach entgegen der Anregung der Angeklagten nicht: Die Generalprävention ist keineswegs ein unbestimmter Gesetzesbegriff, denn sie baut ja, wie dargetan, auf dem Schuldgedanken (§§ 4, 13, 32 Abs 3 StGB) auf, und verletzt deshalb nicht den Legalitätsgrundsatz des Art. 18 Abs 1 B-VG. Ebensowenig kann von einem Verstoß gegen Art. 3 MRK oder gegen den Gleichheitssatz (Art. 7 Abs 1 B-VG) die Rede sein. Eine Strafe wird nicht unmenschlich (oder erniedrigend), wenn sie auch aus Gründen der Generalprävention verhängt wird, weil eine Bestrafung nach dem Maß des Verschuldens (§ 32 Abs 3 StGB, siehe oben) nicht unmenschlich ist. Angesichts der Rechtsnatur des sachlichen Strafausschließungsgrunds des § 42 StGB einerseits und derjenigen der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe nach § 46 StGB andererseits widerspricht die Verschiedenheit der Stellenwerte, die der Gesetzgeber in den beiden Bestimmungen der Generalprävention einräumt, nicht der Bundesverfassung, deren Art. 7 Abs 1 es zuläßt, daß ungleiche Materien ungleich geregelt werden.

Der Sache nach wurde die Anwendung des § 42 StGB zu Recht abgelehnt, weil dessen Heranziehung in einem Einzelfall, der sich nicht essentiell von zahlreichen gleichgelagerten Fällen unterscheidet, geeignet wäre, der abhaltenden Wirkung der Strafdrohung abträglich zu sein. Im übrigen ist die Tat keineswegs nur aus Gründen der Generalprävention strafwürdig: Von geringer Schuld der Täter kann bei dem Umfang ihrer Verstöße gegen § 1 PornG nicht gesprochen werden, ist doch ein Teil der fast fünfzig unzüchtigen Darstellungen nicht nur vorrätig gehalten und angeboten, sondern auch anderen überlassen worden. Mögen auch die Folgen dieser Gesetzesverletzungen nicht konkret faßbar sein (siehe jedoch S. 3), so sind sie doch jedenfalls eingetreten, können nicht als atypisch gering bezeichnet werden und sind ihrem Wesen nach auch nicht wieder gutzumachen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über Elisabeth F*** nach § 1 Abs 2 PornG unter Anwendung des § 37 StGB eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen, im Fall der Uneinbringlichkeit 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, wobei die Höhe des einzelnen Tagessatzes mit 150 S festgesetzt wurde. Gemäß § 43 Abs 1 StGB wurde diese Strafe unter Bestimmung einer einjährigen Probezeit bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht als erschwerend keinen Umstand, als mildernd hingegen den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, den Beitrag zur Wahrheitsfindung und das lange Wohlverhalten seit der Tat.

Mit ihrer Berufung begehrt die Angeklagte die Reduzierung der Anzahl der Tagessätze und die Herabsetzung der Höhe des Tagessatzes. Das Schöffengericht hat die besonderen Strafzumessungsgründe vollständig angeführt und zutreffend gewürdigt. Das Vergehen der Berufungswerberin ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, daneben noch mit Geldstrafe bedroht. Über sie wurde eine solche Geldstrafe verhängt, die einer Ersatzfreiheitsstrafe von nur 20 Tagen entspricht. So gesehen erweist sich die Anzahl der Tagessätze eher als gering denn als zu hoch bemessen.

Die Angeklagte, die mit einem Bäckermeister mit ca. 27.000 S Monatsnettoeinkommen verheiratet und gemeinsam mit ihrem Gatten für zwei Kinder im Alter von 13 und 14 Jahren sorgepflichtig ist, verdient selbst ca. 10.000 S monatlich. Unter Berücksichtigung dieser persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse verstößt die vom Erstgericht festgesetzte Höhe des Tagessatzes nicht gegen die Bestimmung des § 19 Abs 2 StGB, sodaß auch zu einer Reduktion der Höhe des Tagessatzes kein Anlaß besteht.

Anmerkung

E19156

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0130OS00096.89.1012.000

Dokumentnummer

JJT_19891012_OGH0002_0130OS00096_8900000_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