

# TE OGH 1983/9/14 110s105/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.09.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. September 1983 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Borotschnik als Schriftführers in der Strafsache gegen Thomas A wegen des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Unzucht mit Unmündigen nach den §§ 207 Abs. 1 und 15 StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Schöffengerichtes vom 25. Februar 1983, GZ 10 Vr 798/81-101, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichtstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Erschen und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Hauptmann, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 2 (zwei) Jahre herabgesetzt wird.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 11. Dezember 1952 geborene Vertragshauptschullehrer Thomas A des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Unzucht mit Unmündigen nach den §§ 207 Abs. 1 und 15 StGB schuldig erkannt, weil er unmündige Personen auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht 1) mißbrauchte, und zwar a) am 24. Februar 1980 in Zeltweg die am 6. August 1975 geborene Evelin B durch Betasten und Ablecken ihres Geschlechtsteiles und indem er sich von ihr einen Kuß auf sein entblößtes Glied geben ließ, b) am 12. April 1980

in Kapfenberg die am 20. Juni 1973 geborene Susanne C durch Abgreifen über der Hose in der Gegend des Geschlechtsteils, c) am 13. Mai 1980 in Knittelfeld die am 2. Dezember 1974 geborene Margit D dadurch, daß er sie (und die am 6. Mai 1974 geborene Sonja E in einen Hausflur lockte, um ihnen das 'Kitzlerspiel' zu zeigen und sie) am nackten Geschlechtsteil betastete; 2) zu mißbrauchen versuchte, und zwar a) am 12. Oktober 1979 in Kraubath die am 16. Juli 1971 geborene Sigrid F durch das Angebot, er werde ihr das Streicheln und Kitzeln zwischen den Beinen zeigen, b) am selben Tag und im selben Ort die am 30. Jänner 1967 geborene Monika E, die am 21. Juni 1971 geborene Karin E und die am 5. Mai 1972 geborene Andrea E dadurch, daß er mit ihnen ein Gespräch begann und sie fragte, ob sie wüßten, was ein 'Kitzlerspiel' sei, c) am 12. April 1980 in Kapfenberg bei der unter 1 b angeführten Gelegenheit die am

19. März 1975 geborene Isabella G, indem er sie unter der Ankündigung, ihr und Susanne C das 'Kitzlerspiel' zu zeigen, in den Hausflur lockte, d) am 27. Juli 1980 in Weinern die am 14. November 1970 geborene Isabella H, indem er sie fragte, ob sie schon mit ihrem Kitzler gespielt habe, ihre Oberhose öffnete und sie im Bereich ihres Geschlechtsteils zu betasten trachtete. Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 4, 5 und 9 lit a d s § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit der Beschwerdeführer eine Nichtigkeit im Sinn der erstgenannten Gesetzesstelle aus der Mitwirkung angeblich befangener Berufsrichter an der Urteilsfindung des Schöffensenates ableitet, ist ihm zu erwidern, daß das Verhalten des Vorsitzenden und des Beisitzers in der Hauptverhandlung am 4. November 1981 bereits Gegenstand von zwei außerhalb der Hauptverhandlung gestellten Ablehnungsanträgen (ON 62 und 80) war, welche vom (Vize-) Präsidenten des Gerichtshofes am 23. Dezember 1981 und am 14. Juni 1982 abgewiesen wurden (ON 67 und 84). Der Ausschluß eines Rechtsmittels gegen solche Beschlüsse durch die Bestimmung des § 74 Abs. 3 StPO würde umgangen, wenn einem damit erledigten Ablehnungsantrag auf dem Umweg des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO doch noch Geltung verschafft werden könnte (sh EvBl 1962/387; ÖJZ-LSK 1981/146). Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn ein auf ein Zwischenerkenntnis im Sinn des § 238 StPO abzielender, einen Vertagungsantrag in sich begreifender Ablehnungsantrag in der gemäß dem § 276 a StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung nicht gestellt bzw wiederholt wurde. Im Hinblick auf die erwähnte Neudurchführung der Verhandlung, welche in früheren Hauptverhandlungen gestellten und in der Folge nicht mehr wiederholten Anträgen die Rechtswirksamkeit nahm (Mayerhofer-Rieder, EGr 31 bis 33 zu § 281 Abs. 1 Z 4 StPO, EGr 5, 6 zu § 276 a StPO), erübrigt es sich, in diesem Zusammenhang noch besonders auf den in der Hauptverhandlung vom 4. November 1981 (nur in Ansehung des Vorsitzenden) gestellten und vom Schöffensenat sogleich abgewiesenen Ablehnungsantrag des Angeklagten (S 278) einzugehen.

Eine Nichtigkeit im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO bewirkende Verletzung von Verteidigungsrechten kann auch nicht in der Abweisung des Antrags (S 443) erblickt werden, mit welchem der Angeklagte die zeugenschaftliche Einvernahme des mit der Gegenüberstellung der Zeuginnen Evelin B und Rosemarie I mit vier Tatverdächtigen befaßt gewesenen Gendarmeriebeamten zum Beweis dafür begehrte, daß die Zeuginnen eine ihn ausschließende Beschreibung des Täters der unter 1 a des Schuldspruches bezeichneten Tat gegeben hätten. Im Abweisungsbeschluß (S 444, 445) wies das Erstgericht nämlich zutreffend darauf hin, daß der Vorgang und das Ergebnis der Gegenüberstellung aus der Anzeige (ON 13, sub-ON 4, verlesen lt S 445) hervorgehen (welcher ausdrücklich zu entnehmen ist, daß der Täter von Evelin B nur äußerst dürftig, von Rosemarie I aber überhaupt nicht beschrieben werden konnte).

Die Ablehnung dieser Beweisaufnahme vermochte daher keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluß auf die Entscheidung zu üben (§ 281 Abs. 3 StPO).

Dem vom Erstgericht ebenfalls abgewiesenen Antrag (S 443 unten und verso) auf neuerliche zeugenschaftliche Einvernahme der Sigrid F und eines Beamten des Gendarmeriepostens Kraubath zum Beweis einer Beeinflussung der genannten Zeugin vor ihrer Aussage am 4. November 1981 fehlt es überhaupt an einer vertretbaren Begründung jener Erwartungen, die der Angeklagte mit einer solchen Beweisaufnahme verbindet (vgl Mayerhofer-Rieder, EGr 19 zu § 281 Abs. 1 Z 4 StPO). Der Hinweis auf die Zeugenaussage der Mutter des Angeklagten, Magdalena A, schlägt nicht durch; läßt doch diese Aussage Anhaltspunkte für die Identität des angeblich am Nachmittag des 4. November 1981 vor dem Gerichtssaal von einer Begleitperson mit den Worten 'Du weißt, was der Onkel Inspektor gesagt hat; mehr brauchst du nicht zu sagen' angesprochenen Mädchens mit der Zeugin F vermissen (S 440). Da sich solche Anhaltspunkte schon im Hinblick auf die Mehrzahl der am betreffenden Nachmittag als Zeugen einvernommenen Mädchen auch nicht aus den Akten ergeben, laufen die beantragten Einvernahmen lediglich auf einen unzulässigen Erkundigungsbeweis hinaus.

In der Ablehnung der Beiziehung eines Jugendpsychiaters und eines Jugendpsychologen, welche laut dem Antrag (S 444) des Angeklagten (vgl auch S 405, 408) hätten bestätigen sollen, daß nach wissenschaftlichen Erkenntnissen 'die Kinder' bereits bei der ersten Einvernahme zu Übertreibungen und objektiv unrichtigen Darstellungen neigen und 'schon gar nicht nach einem längeren Zeitraum' zu einer objektiven Rekonstruktion des Sachverhaltes in der Lage seien, kann ebenfalls keine Verletzung von Verteidigungsrechten erblickt werden:

Kindern bzw Unmündigen generell die Aussagefähigkeit und Aussageehrlichkeit abzusprechen, ist mit dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO) nicht zu vereinbaren. Soweit der Beschwerdeführer

darauf abzielt, nur die Glaubwürdigkeit der ihn im konkreten Fall belastenden Aussagen solcher Zeugen mit Hilfe psychiatrischer und psychologischer Gutachten in Frage zu stellen, ist ihm - schon im Hinblick auf den erwähnten Grundsatz - entgegenzuhalten, daß nur in besonders gelagerten Fällen, insbesondere bei Entwicklungsstörungen oder abwegiger Veranlagung in psychischer oder charakterlicher Hinsicht, eine psychiatrische oder psychologische Begutachtung unmündiger Zeugen (unter Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters) geboten wäre (Mayerhofer-Rieder, EGr 50 zu § 150 StPO, EGr 101, 102 zu § 258 StPO). Mangels festgestellter Abweichungen solcher Art bei den hier in Rede stehenden Mädchen vermögen Widersprüche in deren Aussagen, die ohneweiters auf das Verstreichen eines beträchtlichen Zeitraums seit der Tat zurückgeführt werden können, für sich allein die Annahme einer besonders problematischen Persönlichkeit, die eine fachliche Begutachtung erforderlich machen könnte, nicht zu begründen.

Ebensowenig indiziert ist eine psychiatrische Begutachtung des Angeklagten selbst, welche der Beschwerdeführer zum Nachweis seiner Dispositionsfähigkeit zur Zeit seiner Einvernahme durch die Polizei in Leoben im Sommer 1980 beantragte (S 409); denn weder die Verantwortung des Angeklagten (der sein Geständnis auf Bezeichnungen und Bedrohungen seitens der Polizei zurückführt) noch die Aussagen der mit den Vernehmungen befaßt gewesenen Beamten Norbert J (S 281 ff), Erich K (S 285 ff) und Helmut L (S 288 ff) liefern Hinweise auf einen tiefgreifenden, die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit des Angeklagten beeinträchtigenden psychischen Ausnahmezustand während seiner Einvernahme. Anhaltspunkte für einen solchen Zustand ergeben sich auch nicht aus den Depositionen des psychiatrischen Sachverständigen, dem (nur) die Überprüfung des Geisteszustands zu den Tatzeiten oblag (ON 25; siehe auch S 447). Das weitere Beschwerdevorbringen, eine Gutachtenserklärung und -erörterung durch den erwähnten psychiatrischen Sachverständigen in der letzten Hauptverhandlung habe mangels Vertrautheit mit den Ergebnissen der drei vorangegangenen Verhandlungen 'nicht stattfinden können', ist nicht als prozeßordnungsgemäße Ausführung der Verfahrensrüge anzusehen, weil es jegliche Bezugnahme auf einen abgewiesenen oder sonst unerledigt gebliebenen Antrag in dieser Richtung vermissen läßt; diesem Vorbringen ist auch nicht zu entnehmen, welche konkreten neuen Verfahrensergebnisse nach Ansicht des Beschwerdeführers für die Gutachtenserstattung bedeutsam gewesen wären. Davon abgesehen wäre es dem Angeklagten und dessen Verteidiger freigestanden, in Ausübung ihres Fragerechtes solche Verfahrensergebnisse dem Sachverständigen vorzuhalten und diesen zu einer Stellungnahme zu veranlassen.

Die Abweisung des Antrags des Angeklagten auf Einvernahme eines Sachverständigen aus dem Gebiet der Sexualpsychologie zum Beweis dafür, daß der Ausdruck 'Kitzlerspiel' Jugendlichen und Kindern geläufig sei (S 448), vermochte keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluß auf die Entscheidung zu üben: Das Erstgericht wertete den Gebrauch dieses Ausdrucks nicht etwa aus dem Grund als wichtiges Indiz für die Täterschaft des Angeklagten, weil es ihn als Wortschöpfung des Angeklagten, deren Verwendung durch andere Täter auszuschließen wäre, ansah, sondern deshalb, weil die Anbahnung der verfahrensgegenständlichen sexuellen Kontakte zu Kindern auffälligerweise stets mit jener - nach forensischer Erfahrung von solchen Tätern keineswegs häufig verwendeten - Anspielung begann, die der Angeklagte nach seiner eigenen Verantwortung (S 246) in den betreffenden Orten bei Gesprächen sexuellen Inhalts mit Unmündigen gebrauchte. An der Indizwirkung dieser auffallenden Übereinstimmung würde auch der vom Angeklagten angestrebte Nachweis der Geläufigkeit des erwähnten Ausdrucks bei Jugendlichen und Kindern nichts ändern. Dem Erstgericht ist im übrigen darin beizupflichten, daß schon auf Grund allgemeiner Erfahrung die Üblichkeit des in Rede stehenden Ausdrucks zumindest bei Kindern im Vorschulalter auszuschließen ist. Mit seinem einleitenden Vorbringen zum Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z 5 StPO bekämpft der Angeklagte einen in Wahrheit gar nicht ergangenen Schuldspruch wegen vollendeter Unzucht mit der unmündigen Sonja E und führt damit die Mängelrüge nicht prozeßordnungsgemäß aus. Seiner Ansicht zuwider ergibt sich nämlich aus dem - insoweit oben wörtlich zitierten - Urteilstenor zu 1 c, daß dem Angeklagten in diesem Zusammenhang nur der Mißbrauch der Margit D zur Unzucht durch Betastung ihres Geschlechtsteils zur Last gelegt wurde; hieran vermag die (an sich überflüssige) Erwähnung ihrer Begleiterin Sonja E bei Darstellung der zur Tat führenden Vorgangsweise des Angeklagten im Schuldspruch nichts zu ändern. Ebenso wenig lassen die zu dieser Tat (S 458) in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen eine Auslegung des Schuldspruches im vom Beschwerdeführer unterstellten Sinn zu, denn auch dort findet nur die an Margit D begangene Unzuchtshandlung Erwähnung.

Soweit der Angeklagte im Zusammenhang mit der Urteilstat 1 c durch den Hinweis, vor der Polizei (S 44, Pkt 6) einen Hauseingang und nicht, wie vom Erstgericht angenommen wurde, einen Hausflur als Tatort bezeichnet zu haben, die Begründung des Schuldspruches auch in Ansehung des Tatopfers Margit D als unzureichend bekämpft, stützt er sich auf

eine geringfügig variierende Bezeichnung des Tatortes, die einer Wertung der betreffenden Angaben des Angeklagten vor der Polizei als Eingeständnis der Tathandlung an Margit D nicht entgegensteht.

Wirklich vor liegt hingegen der in der Mängelrüge geltend gemachte Widerspruch zwischen den Angaben des Angeklagten vor der Polizei (S 44 Pkt 5), im März oder April 1980

bei einer Neubausiedlung in Zeltweg ein Mädchen angesprochen und in einem Hauseingang über der Hose am Geschlechtsteil betastet zu haben, und den auf die Anzeige ON 13 gestützten Urteilsfeststellungen zu 1 a, denen zufolge der Angeklagte am 24.2.1980 im Gemeindefohnhaus in Zeltweg die vierjährige Evelin B nach einem Gespräch über das 'Kitzlerspiel' am entblößten Geschlechtsteil betastete und leckte oder küßte sowie veranlaßte, auch seinen entblößten Geschlechtsteil zu küssen. Dieser Widerspruch, der allerdings nur hinsichtlich der Begehungsweise, nicht aber - wie der Beschwerdeführer vermeint - auch hinsichtlich der Tatzeit gravierend ist, wurde jedoch ebenso wie andere Unstimmigkeiten vom Erstgericht nicht übergangen; wenn auch auf diesen Widerspruch die in den Gründen des angefochtenen Urteils bei der Erörterung in den Angaben des Angeklagten enthaltener Unstimmigkeiten verwendete bagatellisierende Bezeichnung als 'kleine Abweichung' (S 473) nicht mehr zutrifft, so kommt in der Urteilsbegründung doch klar zum Ausdruck, daß nach Ansicht des Schöffensenates von der Anzeige abweichende Angaben vor der Polizei auch in Ansehung der Begehungsweise auf dem Angeklagten unterlaufene Erinnerungsfehler und Verwechslungen zurückzuführen sind; in diesem Zusammenhang wies das Erstgericht durchaus schlüssig insbesondere auf die Vielzahl ähnlicher vom Angeklagten eingestandener Taten hin, die gar nicht alle zur Anzeige gelangten (S 473 unten und verso). Dem weiteren Beschwerdevorbringen zuwider wurde im Urteil auch auf die von der Anzeige abweichenden Angaben der Zeuginnen Evelin B und Rosemarie I vor dem Schöffensenat und insbesondere darauf eingegangen, daß die beiden Mädchen zuletzt die Täterschaft des Angeklagten ausschlossen (S 248, 442): In diesem Zusammenhang wurde aber vom Erstgericht hervorgehoben, daß erstere Zeugin nach den Angaben ihrer Mutter zur Zeit der Hauptverhandlung keine genaue Erinnerung an den Vorfall mehr hatte (S 466), und daß angesichts des zarten Alters der Kinder deren Unvermögen, den Angeklagten noch in der Hauptverhandlung als Täter wiederzuerkennen, nicht gegen dessen Täterschaft sprechen muß, deren Annahme vor allem auf die für ihn geradezu typische Einleitung seiner Annäherungsversuche gegründet werden konnte (S 474 2. Abs).

Diese Würdigung der Beweisergebnisse steht mit den Denkgesetzen in Einklang und widerspricht auch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung; der Umstand, daß die vom Erstgericht gezogenen Schlüsse nicht zwingend sind, vielmehr auch für den Angeklagten günstigere Schlußfolgerungen tatsächlicher Natur denkbar gewesen wären, entzieht sich der Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren. Soweit der Angeklagte geltend macht, die Schuldsprüche zu 1 b und 2 c des Urteilstenors seien auf die Angaben der Zeuginnen Susanne C und Isabella G gegründet worden, obwohl die Erstgenannte in der Hauptverhandlung nichts über an ihr verübte Unzuchtshandlungen angebe und zudem beide Mädchen den Angeklagten nicht mit Sicherheit wiedererkannt hätten, setzt er sich darüber hinweg, daß das Erstgericht seine bezüglichen Feststellungen ausdrücklich vor allem auf die Tatschilderungen der unmündigen Zeuginnen in der Gendarmerieanzeige sowie auf den Umstand stützte, daß die beiden Mädchen seinerzeit übereinstimmend bei Vorhalt von 12 Lichtbildern den Angeklagten als Täter bezeichneten (S 467, 468). Auf die Aussage der Zeugin C in der Hauptverhandlung, in welcher sie keinerlei Unzuchtshandlungen schilderte, näher einzugehen erübrigte sich schon im Hinblick darauf, daß diese Zeugin nicht auszuschließen vermochte, von dem Vorfall etwas vergessen zu haben (S 400, 2. Abs). Die eingeschränkte Fähigkeit von Unmündigen, den Täter und dessen Bekleidung zu beschreiben und ihn insbesondere auch noch nach längerer Zeit wiederzuerkennen, wurde vom Erstgericht ohnehin erörtert, aber nicht zum Anlaß genommen, den ursprünglichen belastenden Angaben solcher Zeugen Glaubwürdigkeit schlechthin abzusprechen (S 474 unten). Unter Berücksichtigung dieser grundsätzlichen Erwägungen war es dem Erstgericht nicht verwehrt, in logisch vertretbarer Weise zu folgern, daß die von den Angaben der Zeugen Karl und Magdalena A (deren Glaubwürdigkeit vom Erstgericht generell in Zweifel gezogen wurde) sowie von der Aussage des Zeugen Reinhard M über die Bekleidung des Angeklagten am Tage der Taten 1 b und 2 c abweichende Täterbeschreibung seitens der Unmündigen zur Entlastung des Angeklagten nicht hinreicht (S 475). Schließlich nahm das Gericht zur Aussage des Zeugen Reinhard M auch insoweit Stellung, als es das von diesem (lt S 438) behauptete Zusammentreffen mit dem Angeklagten beim Bahnhof Bruck an der Mur am 12. April 1980 um 15,50

Uhr - nicht, wie in der Beschwerde aktenwidrig angeführt, um 15,30 Uhr - als zeitlich mit der Tatverübung in Kapfenberg vereinbar ansah (S 467 unten). Der Widerspruch zwischen den Angaben des Angeklagten vor der Polizei (S 43 Pkt 2) über die Tatverübung auf einer von Bruck aus gesehen vor der Unterführung in Kapfenberg gelegenen Wiese

und dem aus den Anzeigen ON 9 und ON 30 hervorgehenden Tatort (Keller des Hauses Kapfenberg, Lessingstraße 8) wird in der Urteilsbegründung nicht übergangen; vielmehr führte das Erstgericht - wie bereits erwähnt - derartige Abweichungen auf dem Angeklagten unterlaufene Erinnerungsfehler und Verwechslungen zurück, und wies in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Mehrzahl der von ihm vor der Polizei angegebenen Vorfälle in Kapfenberg hin (S 473 unten und verso).

Dem Beschwerdevorbringen zuwider ist daher auch die Begründung der Schuldsprüche 1 b und 2 c des Urteilspruches weder unzureichend noch in sich widersprüchlich oder unvollständig.

Ebensowenig mangelhaft ist die Begründung des Schuldspruches zu 2 d:

Die Konstatierung, der Angeklagte habe nach Öffnen der Oberhose Isabella H an den Geschlechtsteil zu greifen getrachtet (S 460), wird vom Erstgericht aktengetreu auf das vom Angeklagten am Tage nach der Tat abgelegte Geständnis (S 19) gestützt (S 470 unten). Darauf, daß Isabella H vor der Gendarmerie und vor dem erkennenden Gericht nur behauptete, der Angeklagte habe ihr die Hose geöffnet (S 13 und 264; vgl jedoch S 120!), brauchte schon angesichts der auch durch die Tatschilderung des Angeklagten indizierten zeitlichen und aktionsmäßigen Einheit der erwähnten Tätigkeiten des Angeklagten nicht besonders eingegangen werden, zumal nicht erst der Versuch der Betastung (als Beginn der Tatausführung), sondern schon das Öffnen der Hose zu diesem Zweck (als der Ausführung unmittelbar vorangehende Betätigung des Tatentschlusses) die Voraussetzungen der

-

Strafbarkeit nach den §§ 15, 207 Abs. 1 StGB erfüllt. Die nunmehr bekämpfte Feststellung ist daher weder für die Subsumtion der Tat noch für die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes maßgeblich; sie betrifft mithin keine entscheidende Tatsache im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO.

Bis in das Stadium des Versuches der Unzucht mit Unmündigen gedieh aber - dem Vorbringen der Rechtsrüge zuwider - auch jenes Verhalten, welches dem Angeklagten nach den Urteilsfeststellungen zum Schuldspruch 2 b angelastet wird:

Gemäß dem § 15 Abs. 2 StGB ist die Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt. Wie bereits zur Mängelrüge dargelegt, ist nicht nur ein bereits als Ausführungshandlung zu wertendes Verhalten als Versuch strafbar, sondern auch jede Handlung, die in unmittelbarer sinnfälliger Beziehung zur angestrebten Deliktsverwirklichung steht, darauf direkt ausgerichtet und nach den Zielvorstellungen des Täters der Deliktsausführung unmittelbar vorgelagert ist.

Solange eine Handlung noch durch mehrere örtliche, zeitliche oder manipulative Etappen von der Tatbildverwirklichung getrennt ist, bleibt sie (objektiv) im Bereich der (im allgemeinen straflosen) Vorbereitung. In subjektiver Hinsicht aber setzt die Beurteilung des Täterverhaltens als Versuch voraus, daß das deliktische Vorhaben bis in jenes Stadium gedieh, in dem anzunehmen ist, daß der Täter die entscheidende Hemmstufe vor der Tatbegehung bereits überwunden hat. Nach den Urteilsfeststellungen (S 459 im Zusammenhang mit S 470 oben und S 476 oben) stellte der Angeklagte den unmündigen Mädchen E die Frage, ob ihnen das 'Kitzlerspiel' bekannt sei, und verfolgte die Mädchen, die daraufhin die Flucht ergriffen, noch ein Stück; sein Tatplan ging - wie in allen ihm zur Last gelegten Fällen - dahin, dem auf das 'Kitzlerspiel' gelenkten Gespräch die damit bezeichnete sexuelle Handlung unmittelbar folgen zu lassen. Daß der Angeklagte diese entscheidende Wendung des Gesprächs nicht immer in die Form einer ausdrücklichen Aufforderung, sondern bisweilen in die einer Frage kleidete, bleibt - wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt - für die Beurteilung der Ausführungsnähe belanglos, zumal die einer solchen Frage sogleich nachfolgende ausdrückliche Einladung zum erwähnten sexuellen Spiel keineswegs als weiteres - in zeitlicher, örtlicher oder manipulativer Hinsicht gesondertes - Stadium vor der eigentlichen Ausführungshandlung gewertet werden kann. Eine solche als Frage formulierte Anspielung liegt somit zeitund aktionsmäßig gleichfalls im unmittelbaren Vorfeld der angestrebten Tatbildverwirklichung; im Hinblick auf den geplanten Tatablauf läßt sie auch erkennen, daß der Angeklagte die entscheidende Hemmstufe vor der Tat bereits überwunden hatte. Da mithin dem Erstgericht auch der vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsirrtum nicht unterliefe, war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über Thomas A nach dem § 207 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei

Jahren. Bei der Strafbemessung wertete es die oftmalige Wiederholung der Straftaten als erschwerend und berücksichtigte demgegenüber die Unbescholtenheit des Angeklagten und den Umstand, daß es teilweise beim Versuch blieb, als mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung des Strafausmaßes sowie die Gewährung bedingter Strafnachsicht an. Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Die vom Erstgericht festgestellten Strafzumessungsgründe bedürfen zunächst insofern einer Korrektur, als dem Angeklagten entgegen der Auffassung des Schöffengerichtes der Milderungsgrund des § 34 Z 17 StGB zugute kommt, weil er durch seine Angaben vor der Gendarmerie wesentlich zur Wahrheitsfindung beitrug. Dem Erstgericht kann auch nicht gefolgt werden, wenn es im Rahmen seiner Erwägungen zur Strafbemessung dem Angeklagten sein Leugnen in der Hauptverhandlung und damit die Ausübung prozessualer Rechte zum Vorwurf macht. In sorgfältiger Abwägung der korrigierten Strafzumessungsgründe erweist sich daher bei dem vom bisher unbescholtenen Angeklagten zu verantwortenden Handlungs- und Erfolgsunwert eine Strafdauer von zwei Jahren als tatschuldangemessen.

In diesem Sinn war der Berufung des Angeklagten Folge zu geben. Die überdies begehrte Gewährung bedingter Strafnachsicht nach dem § 43 Abs. 2 StGB kam hingegen nicht in Betracht, weil dieser Rechtswohlthat neben der Art des wiederholten, zum Teil gravierenden Fehlverhaltens vor allem der Mangel besonderer Gründe entgegensteht, die Gewähr dafür böten, daß der Angeklagte keine weiteren strafbaren Handlungen begehen wird (vgl in diesem Zusammenhang auch das psychiatrische Sachverständigengutachten S 150 ff d.A). Insoweit konnte der Berufung des Thomas A daher kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04306

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0110OS00105.83.0914.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19830914\_OGH0002\_0110OS00105\_8300000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)