

# TE OGH 1983/5/26 120s37/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Mai 1983 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Vogel als Schriftführers in der Strafsache gegen Anton A wegen des Vergehens nach § 1 Abs. 1 lit a und c PornG über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien als Schöffengericht vom 12. Oktober 1982, GZ 1 b Vr 1890/80-36, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Fürst und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 2. Juni 1937 geborene Verkäufer Anton (auch Anton Johann; S 57 in ON 2) A des Vergehens nach § 1 Abs. 1 lit a und c PornG schuldig erkannt, weil er als verantwortlicher Verkäufer eines Pornoladens am 19. November 1980 und am 12. Februar 1982 in Wien im Urteil namentlich angeführte Filme, Videokassetten, Dias, Magazine, Taschenbücher, Spielkarten und eine Tonbandkassette mit unzüchtigem (homoerotischem, sadomasochistischem und sodomitischem) Inhalt zum Zwecke der Verbreitung vorrätig gehalten und anderen angeboten hat. Das Erstgericht ordnete die urteilsgegenständlichen Artikel dem Begriff der sogenannten harten Pornographie zu (S 159 bis 161). Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer ziffernmäßig auf die Gründe des § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 8 und 9 (lit a und b) StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Einen seine Verteidigungsrechte beeinträchtigenden Verfahrensmangel im Sinn des erstgenannten Nichtigkeitsgrundes erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung seiner Anträge auf Einvernahme eines informierten Vertreters der Firma B, deren Angestellter der Angeklagte zur Tatzeit war, und des bei der Hausdurchsuchung im Geschäft am 19. November 1980 intervenierenden Staatsanwaltes Dr. Peter C.

Der behauptete Nichtigkeitsgrund liegt jedoch nicht vor. Einen Antrag auf Einvernahme eines informierten Vertreters der Firma B, der über die fehlende Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für die Lagerbestände im Geschäft hätten aussagen sollen, hat der Angeklagte weder in der (neu durchgeführten) Hauptverhandlung am 21. September 1982 (ON 31), noch in den damit eine Einheit bildenden Hauptverhandlungen vom 28. September 1982 (die durch die

Abwesenheit des Beschwerdeführers vereitelt wurde; S 129) und vom 12. Oktober 1982 (ON 35) gestellt. Zur Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes fehlt es damit schon am formellen Erfordernis entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung (vgl Mayerhofer-Rieder, StPO, § 281 Abs.1

Z 4, E Nr 1).

Aber auch die vom Beschwerdeführer beantragte Einvernahme des Staatsanwaltes Peter C über Äußerungen des Beschwerdeführers bei der Hausdurchsuchung am 19. November 1980, die seine Verantwortlichkeit für die Lagerbestände des Geschäftes betroffen haben sollen (S 125), konnte ohne Nachteil für den Beschwerdeführer unterbleiben. Der Begründung des Schöffengerichts für die Abweisung des Beweisantrages (S 181, 182), über die Vorgänge bei der Hausdurchsuchung am 19. November 1980 liege ohnehin ein entsprechender Bericht (S 29) vor, ist beizupflichten. Den Behauptungen, die der Beschwerdeführer allenfalls schon während der Hausdurchsuchung aufstellte, kommt außerdem im Hinblick auf seine späteren Vernehmungen vor den Sicherheitsbehörden (S 43), dem Untersuchungsrichter (S 50) und in den verschiedenen Hauptverhandlungen, worin er anfänglich seine Verantwortlichkeit für das Warenlager nicht in Abrede stellte (vgl S 77), keine verfahrenserhebliche Bedeutung zu, zumal auch vom Angeklagten eine signifikante Veränderung des Warensortimentes nicht behauptet wurde. Unter dem Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 8

StPO rügt der Beschwerdeführer die in der Hauptverhandlung vom 21. September 1982 vorgenommene Anklageausdehnung auf weitere Tatgegenstände und bringt hiezu vor, die Abweisung seines Antrages, die Ausdehnung der Anklage nicht zuzulassen und hierüber nicht sofort mit Urteil zu entscheiden, verstoße gegen § 263 StPO. Auch mit diesen Einwendungen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht.

Der vom Beschwerdeführer herangezogene Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 8 StPO kommt nur dann zum Tragen, wenn das Urteil die Anklage gegen die Vorschrift der §§ 262, 263 und 267 StPO überschritten hat, was im gegebenen Fall nicht geschehen ist. Die Entscheidung des Schöffengerichtes beschränkte sich auf die von der - ohne Verletzung der Vorschriften des § 263 StPO ausgedehnten - Anklage erfaßten Tatgegenstände. Eine Zustimmung des Angeklagten zur Ausdehnung der Anklage war nicht erforderlich, weil diese neuen Taten nicht unter einen strengeren Strafsatz fielen, als die bisher angeklagten (Mayerhofer-Rieder, StPO, § 263 Nr 88). Denn sowohl die ursprüngliche wie auch die erweiterte Anklage hatte das Vergehen nach § 1 Abs. 1 lit a und c PornG zum Inhalt. Das Gericht konnte daher trotz der Weigerung des Angeklagten, hiezu seine Zustimmung zu erteilen, die Verhandlung und Entscheidung auf die neuen Fakten ausdehnen.

Sowohl unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 5 StPO wie auch auf den der Z 9 (lit a) leg cit - sachlich damit allerdings nur den letztgenannten Nichtigkeitsgrund ausführend - behauptet der Beschwerdeführer, Darstellungen gleichgeschlechtlicher Unzucht seien nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes nur dann als absolut verbotene, sogenannte 'harte' und damit strafbare Pornographie anzusehen, wenn sie eine propagandistische Wirkung entfalten. Eine solche den Tatgegenständen innewohnende Werbekomponente sei jedoch vom Erstgericht nicht festgestellt worden. Durch die Materialien, die lediglich gleichgeschlechtliche Betätigung zum Inhalt hätten, sei somit der Tatbestand nach § 1 Abs. 1 lit a und c PornG nicht erfüllt.

Auch dieser Einwendung des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden.

Durch die Entscheidung des verstärkten Senates vom 24. November 1980, 12 Os 111/80 (ÖJZ-LSK 1981/32) ist klargestellt, daß die Darstellung gleichgeschlechtlicher Unzucht generell und ohne Rücksicht auf den angesprochenen Personenkreis unzüchtig ist. Eine propagandistische Wirkung im Sinn einer Massenbeeinflussung und deren Eignung, eine zur gleichgeschlechtlichen Unzucht anregende Wirkung zu erzielen, ist nicht erforderlich, wohl aber eine (nach objektiven Kriterien zu beurteilende) 'Werbekomponente', die bei Druckwerken und Laufbildern regelmäßig gegeben ist. Im vorliegenden Fall wurde diese Werbekomponente durch die vom Erstgericht festgestellte Form der Darstellung in den Tatgegenständen auch durchaus wirksam, sodaß dem Erstgericht somit kein Rechtsirrtum unterlaufen ist, wenn es die gleichgeschlechtliches Unzuchttreiben enthaltenden Darstellungen - für jene, die auch sexuelle Gewalttätigkeiten enthalten, wird dies vom Beschwerdeführer ohnehin eingeräumt - für unzüchtig und damit strafbar nach § 1 PornG erachtete.

Soweit schließlich unter dem Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 9 (nun lit b) StPO ausgeführt wird, es könne auf das Verhalten des Beschwerdeführers § 42 StGB mit der Folge eines Freispruches nach § 259 Z 4 StPO angewendet werden, ist zu entgegnen, daß der Schuldgehalt wie auch die Sozialschädlichkeit und der Störwert der Tat für die Umwelt

keineswegs deutlich unter der Norm ähnlicher Taten zurückbleiben (ÖJZ-LSK 1979/241, 1976/379 zu § 42 StGB) und die tatbildmäßigen Folgen, worunter alle Auswirkungen der Tat zu verstehen sind (ÖJZ-LSK 1977/344 zu § 42 StGB), nicht als gering bezeichnet werden können. Schließlich ist im vorliegenden Fall die Bestrafung des Täters aber auch schon deshalb geboten, weil er trotz vorhergehender Abstrafung nach dem Pornographiegesetz sein strafbares Verhalten fortgesetzt und wiederholt hat. Für eine Anwendung des § 42 StGB war somit kein Raum.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Anton A war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach § 1 Abs. 2 PornG zu drei Monaten Freiheitsstrafe und zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu S 80,--, im Falle der Uneinbringlichkeit zu 60 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe; der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die zwei einschlägigen Vorstrafen, die Wiederholung der strafbaren Handlung, den sehr raschen Rückfall und den größeren Umfang der Tatgegenstände, als mildernd hingegen das teilweise Tatsachengeständnis.

Der Berufung, die sich nur gegen die Freiheitsstrafe wendet und sich darauf beschränkt, deren 'deutliche Minderung' zu begehren, kommt keine Berechtigung zu.

Das Schöffengericht hat die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig festgestellt und sie auch zutreffend gewürdigt. Das vom Erstgericht gefundene Strafmaß entspricht dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Straftat sowie der Täterpersönlichkeit des Angeklagten, sodaß eine Reduzierung nicht in Betracht kam.

Es war daher auch der Berufung ein Erfolg zu versagen.

### **Anmerkung**

E04210

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0120OS00037.83.0526.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19830526\_OGH0002\_0120OS00037\_8300000\_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](http://www.jusline.at)