

# TE OGH 1982/1/26 90s172/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26.Jänner 1982

unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Schlögl als Schriftführer in der Strafsache gegen Rupert A wegen des Verbrechens des versuchten Beischlafs mit Unmündigen nach § 15, 206

Abs. 1 StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 27.August 1981, GZ. 11 a Vr 772/80-19, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen der Verteidigerin Dr. Strauss und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, 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 23-jährige Schweißler Rupert A des Verbrechens des versuchten Beischlafs mit Unmündigen nach §§ 15, 206 Abs. 1 StGB schuldig erkannt, weil er am 8.August 1980 (in der WCAnlage einer Heurigenschenke) in Raggendorf an der damals siebenjährigen Cornelia B, sohin an einer unmündigen Person, dadurch den außerehelichen Beischlaf zu unternehmen versucht hatte, daß er sie mit dem Vorhaben, einen Geschlechtsverkehr durchzuführen, in die WC-Anlage führte und dort abküßte, wobei die Tatvollendung nur deshalb unterblieb, weil das Mädchen nach ihrem Vater zu schreien begann und aus der WC-Anlage flüchtete.

## Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z. 5 und 9 lit. b - sachlich auch Z. 9 lit. a - des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der jedoch keine Berechtigung zukommt.

Den erstangeführten Nichtigkeitsgrund erblickt der Beschwerdeführer in einer unzureichenden Begründung der Urteilsannahme, sein Vorhaben sei darauf gerichtet gewesen, an dem unmündigen Opfer einen Geschlechtsverkehr zu vollziehen; denn - so meint der Beschwerdeführer - sein bezügliches, noch am selben Tag (8.August 1980) vor dem Gendarmeriepostenkommando Matzen abgelegtes (vgl. S. 19

d. A.), jedoch in diesem Belang in der Hauptverhandlung (am 27. August 1981) widerrufenes (vgl. S. 123 und 124 d. A.) Geständnis sei keine ausreichende Feststellungsgrundlage, zumal er auch im Zeitpunkt seiner Vernehmung durch die Gendarmerie noch alkoholisiert gewesen sei und zudem der Gendarmeriebeamte Herbert C, der ihn seinerzeit (am 8. August 1980) vernommen hatte, anlässlich seiner zeugenschaftlichen Einvernahme in der Hauptverhandlung am 27. August 1981 dieses Eingeständnis nicht zu verifizieren vermochte.

Entgegen diesem Einwand konnte der Zeuge C in der Hauptverhandlung bloß darüber keine sichere Auskunft mehr geben, ob der Angeklagte bei seinem, vor dem Gendarmeriepostenkommando Matzen (am 8. August 1980 etwa vier Stunden nach dem verfahrensgegenständlichen Vorfall) abgelegten Geständnis das Wort 'Geschlechtsverkehr' oder dafür einen anderen, gleichbedeutenden Ausdruck verwendet hatte. An einer zumindest sinngemäß richtigen Wiedergabe der damals vom Angeklagten gemachten Angaben, vor allem soweit es auch das von ihm eingestandene, letztlich auf die Vornahme eines Geschlechtsverkehrs mit dem unmündigen Mädchen gerichtete Vorhaben betrifft, ließ aber dieser Zeuge keine Zweifel offen (vgl. S. 124 und 125 d.A.). Er betonte auch, bei der Einvernahme von einer Alkoholisierung des Angeklagten nichts bemerkt zu haben, ein Umstand, der mit der Urteilsfeststellung, der Angeklagte sei in dem (etwa vier Stunden vorher gelegenen) Zeitpunkt der Tatbegehung nur mittelgradig alkoholisiert gewesen, durchaus in Einklang gebracht werden kann, zumal der Angeklagte selbst seinen Alkoholisierungsgrad zur Tatzeit zunächst nur als leicht bezeichnet hatte (vgl. S. 19 d.A.). Indem das Erstgericht die nunmehr vom Beschwerdeführer bekämpfte Feststellung (seines auf die Vornahme eines außerehelichen Geschlechtsverkehrs mit dem unmündigen Opfer gerichteten Vorhabens) auf dessen, auch vom Zeugen C bestätigtes Eingeständnis vor der Gendarmerie stützte und deshalb seiner anderslautenden Verantwortung in der Hauptverhandlung den Glauben versagte, hat es die in Rede stehende Konstatierung durchaus zureichend und auch sonst mängelfrei begründet. Der behauptete Begründungsmangel liegt daher nicht vor. In seiner Rechtsrüge hält der Beschwerdeführer - insoweit der Sache nach in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO - sein im Ersturteil festgestelltes (objektives) Tatverhalten noch für eine dem Stadium des (strafbaren) Versuchs vorgelagerte (straflose) Vorbereitungshandlung und damit seinen Schuldspruch wegen versuchten Beischlafs mit Unmündigen für rechtlich verfehlt, weil das Küssen mit der damit verbundenen Berührung des Mädchens bloß im Gesicht noch keinen bereits objektiv manifest gewordenen sexuellen Mißbrauch darstelle, setze doch ein solcher einen - hier noch nicht eingetretenen - Angriff auf einen zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörigen Körperteil des Opfers voraus.

Auch dieser Einwand schlägt nicht durch.

Gemäß § 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. Der (strafbare) Versuch setzt sohin bereits mit einem der Tatausführung unmittelbar vorangehenden, in unmittelbarer sinnfälliger Beziehung zum Tatbildmäßigen Unrecht stehenden Tatverhalten und nicht erst mit dem Beginn einer Ausführungshandlung ein. Die für die Annahme eines Versuchs essentielle 'Ausführungsnähe' ist allerdings an Hand der dem betreffenden Tatbild entsprechenden Ausführungshandlung zu prüfen, wobei es entscheidend auf den Tatplan des Täters ankommt (Leukauf-Steininger, Komm. zum StGB2, RN. 8 und 9

zu § 15). Neben dem subjektiven Erfordernis, demzufolge das deliktische Verhalten des Täters in jenes Stadium getreten sein muß, das erkennen läßt, daß er die entscheidende Hemmstufe vor der Tatbegehung bereits überwunden hat (Burgstaller, JBl. 1976, S. 119

f.; ÖJZ-LSK. 1975/133 =

SSt. 46/37; ÖJZ-LSK. 1975/63, 64 = SSt. 46/22; EvBl. 1975/71,

1978/115 u.a.), muß daher das Tatverhalten, um objektiv strafbaren Versuch zu begründen, sowohl nach der aktionsals auch der zeitmäßigen Relation zur Ausführung in unmittelbaren Vorfeld des Tatbildes liegen und über diese in zeitlicher und örtlicher Hinsicht erforderliche Ausführungsnähe hinaus auch spezifisch tatbildbezogen sein; keinesfalls darf aber Ausführungsnähe mit Erfolgsnähe gleichgesetzt werden (Leukauf-Steininger a.a.O. RN. 9 und 10 zu § 15).

Soweit daher der Beschwerdeführer der Sache nach meint, das Stadium des (strafbaren) Versuchs sei erst mit der Vornahme einer deliktsspezifischen Ausführungshandlung durch den Täter erreicht, so findet diese Auffassung nach dem Vorgesagten im Gesetz keine Deckung.

Nach den Urteilsannahmen sollte das auf das Unternehmen eines außerehelichen Geschlechtsverkehrs an dem unmündigen Opfer abzielende Vorhaben in der WC-Anlage der Heurigenschenke, wohin der Angeklagte sein Opfer gebracht hatte, sohin im Anschluß an das Küssen des Mädchens, verwirklicht werden. Dieses Tatverhalten liegt aber aktionsund zeitmäßig bereits im unmittelbaren Vorfeld der (im Unternehmen des außerehelichen Beischlafs gelegenen) Tatbestandsverwirklichung und begründet demnach in bezug auf die vom Angeklagten angestrebte Begehung des Delikts des Beischlafs mit einer Unmündigen eine dessen Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung im Sinne des § 15 Abs. 2

StGB, zumal das deliktische Vorhaben des Angeklagten in subjektiver Beziehung bereits ein Stadium erreicht hatte, das darauf hinweist, daß er die entscheidende Hemmstufe vor der Tatbegehung schon überwunden hatte.

Der schließlich vom Beschwerdeführer unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1

StPO angestrebte Strafaufhebungsgrund des Rücktritts vom Versuch (§ 16 Abs. 1 StGB), den er daraus abzuleiten versucht, daß er das Mädchen, als es zu schreien begann, am Weglaufen nicht gehindert habe, kommt vorliegend nicht in Betracht, nahm doch das Erstgericht als erwiesen an, daß die Tatvollendung (durch Vornahme eines Geschlechtsverkehrs) bloß infolge der Flucht des Mädchens, das laut nach seinem Vater schreiend aus der WC-Anlage lief, unterblieben ist. Damit hat es aber implicite das zur Annahme dieses Strafaufhebungsgrundes essentielle Moment der Freiwilligkeit zutreffend verneint, setzt dieses doch voraus, daß der Täter unter der Vorstellung handelt, eine seinem Tatplan entsprechende Vollendung der Tat sei noch möglich. Diese scheiterte hier aber primär an der (gelungenen) Flucht des Opfers; zudem mußte der Angeklagte nach der Lage des Tatortes auf Grund der Schreie des Mädchens aber auch seine sofortige Entdeckung befürchten, sodaß von einer freiwilligen, d.h. nicht durch tatsächliche oder angenommene Hinderungsgründe veranlaßte Aufgabe der geplanten Tatausführung keine Rede sein kann (vgl. ÖJZ-LSK. 1975/49, 1976/344 u.a.). Für den Angeklagten trat vielmehr durch das vorerwähnte Verhalten des Mädchens, mit dessen Willfähigkeit er zunächst ersichtlich gerechnet hatte, eine wesentliche önderung der Tatsituation ein, wäre doch nunmehr eine Tatvollendung, wenn schon nicht schlechterdings unmöglich, so doch nur unter entsprechender Intensivierung des Täterwillens durch Anwendung von - nicht einkalkulierter - Gewalt, sohin nur durch eine önderung bzw. Erweiterung des ursprünglichen Tatplans möglich gewesen. Sieht sich aber - so wie hier -

ein Täter in einer solchen geänderten Situation zur Tatausführung nicht mehr imstande, scheidet eine freiwillige, d.h. auf eigenem Antrieb beruhende Aufgabe der Tatausführung aus.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 206 Abs. 1 StGB unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40

StGB auf das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg vom 15. Dezember 1980, GZ. 12 b E Vr 855/80-9, zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 (sechs) Monaten. Dabei wertete es als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (bezogen auf die gemäß § 31 StGB berücksichtigte Vorverurteilung), als mildernd hingegen das Tatsachengeständnis vor der Gendarmerie, das wesentlich zur überführung des Angeklagten beigetragen hat, weiters den Umstand, daß die Tat beim Versuch geblieben ist, und die durch die Alkoholisierung verminderte Zurechnungsfähigkeit. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Verhängung einer Geldstrafe an Stelle der Freiheitsstrafe, in eventu die Herabsetzung der Freiheitsstrafe an.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Die Verhängung einer Geldstrafe an Stelle der Freiheitsstrafe käme vorliegend - im Hinblick auf die Strafdrohung des § 206 Abs. 1 StGB - nur unter den Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 StGB in Betracht. Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht gegeben. Denn es fehlt an besonderen Gründen, welche die Annahme rechtfertigen könnten, daß die Verhängung einer Geldstrafe im vorliegenden Fall genügt, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken, zumal nicht gesagt werden kann, daß die Umstände des Falles einem Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund nahekommen. Das Erstgericht hat daher zu Recht eine Freiheitsstrafe verhängt. Was hingegen das Ausmaß dieser Freiheitsstrafe betrifft, so ist dieses keineswegs überhöht. Bei gemeinsamer Aburteilung aller in Betracht kommender strafbarer Handlungen des Berufungswerbers wäre jedenfalls eine Freiheitsstrafe von einem Jahr - die gesetzliche Mindeststrafe nach § 206 Abs. 1 StGB - zu verhängen gewesen. Da in dem gemäß § 31 StGB

berücksichtigten Vor-Urteil eine 6-monatige Freiheitsstrafe verhängt wurde und der Berufungswerber vorliegend (abermals) zu 6 Monaten verurteilt wurde, entspricht die Summe der Strafen jener Strafe, die bei gemeinsamer Aburteilung zu verhängen wäre (§ 40 StGB).

Daher mußte auch dem Begehren um Herabsetzung der (Zusatz-) Freiheitsstrafe ein Erfolg versagt bleiben. Eine Bedachtnahme auf das weitere, inzwischen gegen den Berufungswerber ergangene Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg vom 11. November 1981, GZ. 11 a Vr 728/81-14, kam nicht in Betracht, da die zugrunde liegende Straftat am 24. September 1981, sohin nach Fällung des vorliegend angefochtenen Urteils (27. August 1981) verübt wurde (vgl. Leukauf-Steininger a.a.O. RN. 13 zu § 31).

Es war somit insgesamt spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03585

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00172.81.0126.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19820126\_OGH0002\_0090OS00172\_8100000\_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)