jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1979/1/11 13Os160/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.01.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Jänner 1979 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Müller, Dr. Friedrich und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Mag. Loesch als Schriftführers in der Strafsache gegen Wilhelm A wegen des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Jugendlichen nach den § 15, 209 StGB über die von dem Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengerichtes vom 9. August 1978, GZ 22 Vr 739/77-55, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Eigenbauer und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Knob, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß in Anwendung des § 41 Abs 1 Z 5 StGB die über den Angeklagten verhängte Geldstrafe - unter gleichzeitiger Ausschaltung des Ausspruches über eine bedingte Strafnachsicht nach dem § 43 StGB - auf 180 (einhundertachtzig) Tagessätze und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 90 (neunzig) Tage herabgesetzt werden.

Im übrigen wird den Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft 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 Hotelier Wilhelm A des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Jugendlichen nach den § 15, 209 StGB schuldig erkannt und hiefür zu einer - bedingt nachgesehenen - Geldstrafe verurteilt. Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen war der am 26. Mai 1960 geborene Markus B ab 19. Jänner 1977

im Hotel 'F' in Berwang, dessen Mitbesitzer der Angeklagte ist, als Abwäscher beschäftigt. Am 6. Februar 1977 gegen 3 Uhr früh forderte der Angeklagte den Jugendlichen auf, mit ihm ins Bett zu gehen. Durch die Ausrede, sein Zimmer noch versperren zu müssen, entzog sich jedoch Markus B dieser Unzuchtsaufforderung des Angeklagten. Dieser klopfte einige Zeit später an die Zimmertür des Jugendlichen, der sich aber nicht meldete, so daß der Angeklagte wieder ging. Gegen 23 Uhr desselben Tages hielten sich sowohl Wilhelm A als auch Markus B in der Bar des Hotels auf. Dort küßte der Angeklagte den Jugendlichen auf die Wange, griff ihn über den Kleidern an den Genitalien und am Gesäß ab und wollte mit der Hand auch in die Hosentasche der Hose des Markus B in Richtung Geschlechtsteil

hineinfahren, doch konnte er letzteres Vorhaben nicht verwirklichen, weil der Jugendliche die Hand des Angeklagten wegschob. In ihrer Gesamtheit betrachtet waren die Handlungen des Angeklagten auf eine gleichgeschlechtliche Unzucht mit dem Jugendlichen - dessen Alter ihm bekannt war - gerichtet.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte im Schuldspruch mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Strafausspruch wird sowohl vom Angeklagten als auch von der Staatsanwaltschaft mit Berufung angefochten.

Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu. Den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 StPO erblickt der Beschwerdeführer darin, daß das angefochtene Urteil angeblich unzureichend begründet, unvollständig und aktenwidrig sei. Er vermag jedoch keine Begründungsmängel formaler Natur aufzuzeigen, wie sie zur Herstellung dieses Nichtigkeitsgrundes erforderlich wären. Vielmehr unternimmt er nach Inhalt und Zielsetzung seiner bezüglichen Ausführungen im wesentlichen lediglich den im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen und daher unbeachtlichen Versuch, die gemäß dem § 258 Abs 2 StPO erfolgte und gemäß dem § 270 Abs 2 Z 5 StPO auf Grund einer Gesamtwürdigung der Verfahrensergebnisse auch hinreichend begründete freie Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes zu bekämpfen. Diese hat zwar unter Berücksichtigung aller wesentlichen Beweistatsachen und entsprechend den Denkgesetzen (schlüssig) zu erfolgen, doch ist es keineswegs erforderlich, im Urteil alle Details aus den Verfahrensergebnissen, die (isoliert betrachtet) unter Umständen zu Gunsten des Angeklagten ausgelegt werden könnten, zu erörtern. Nach dem Gesetz (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) genügt es vielmehr, in 'gedrängter Darstellung' anzugeben, welche (entscheidenden) Tatsachen aus welchen (logischen) Gründen als erwiesen angenommen wurden. Dieser Verpflichtung hat aber das Erstgericht im angefochtenen Urteil ohnedies entsprochen. Insbesondere trifft die Behauptung des Beschwerdeführers nicht zu, es sei darin keine Begründung für die Annahme enthalten, daß seine inkriminierten Handlungen auf gleichgeschlechtliche Unzucht gerichtet waren. Denn der erkennende Senat hat diese Feststellung, die im gegebenen Zusammenhang nur so verstanden werden kann, daß der Beschwerdeführer mit den ihm angelasteten Handlungen seinen Entschluß betätigte, an Markus B gleichgeschlechtlich unzüchtige, also intensive (nicht bloß flüchtige) unmittelbare Berührungen von Körperteilen der Geschlechtssphäre (vgl ÖJZ-LSK 1978/134) vorzunehmen, denkrichtig und lebensnah aus dem Gesamtverhalten des Angeklagten, wie es sich auf Grund der für glaubwürdig befundenen Zeugenangaben des Jugendlichen in der Hauptverhandlung ergab, abgeleitet. Dabei hat das Erstgericht in vollkommen ausreichender Weise dargelegt, warum es die Aussage des Markus B in der Hauptverhandlung für beweiskräftig hielt und in diesem Zusammenhang auch das Zustandekommen der Beilage I (in der B seine bei der Gendarmerie gegen den Angeklagten erhobenen Anschuldigungen als unrichtig bezeichnet) erörtert.

Der Hinweis auf einzelne - keine entscheidungswesentlichen Umstände betreffende - frühere Angaben dieses Zeugen beim Bezirksgericht Leibnitz (ON 24) und beim Bezirksgericht Bruck/Leitha (ON 37) versagt schon deshalb, weil das Erstgericht seiner Entscheidung ersichtlich die letzte für glaubwürdig befundene Darstellung des Markus B in der Hauptverhandlung (vgl S 140, 141, 143, 185) zugrunde legte und die in Rede stehenden früheren Zeugenaussagen des Genannten in ihren wesentlichen Punkten den zum Schuldspruch führenden erstgerichtlichen Annahmen nicht entgegenstehen. Demnach kann aber auch nicht davon gesprochen werden, daß - wie der Beschwerdeführer mit Beziehung auf die von ihm relevierten früheren Bekundungen des Jugendlichen meint -

aktenwidrige Feststellungen getroffen worden wären, zumal eine Aktenwidrigkeit nur vorliegt, wenn im Urteil der eine entscheidende Tatsache betreffende Inhalt einer bestimmten Aussage (oder eines anderen Beweismittels) unrichtig wiedergegeben wird, was hier jedoch nicht der Fall ist und auch vom Beschwerdeführer nicht ernstlich behauptet wird.

Das angefochtene Urteil leidet des weiteren auch nicht etwa deshalb an einer Nichtigkeit im Sinne des § 281 Abs 1 Z 5 StPO begründenden Unvollständigkeit, weil es keine Erörterung der Aussage der Zeugin Gertraud C (vgl S 139 in Verbindung mit ON 20 und S 185) enthält.

Denn wenngleich diese Zeugin angab, keine unsittliche Belästigung des Markus B durch den Angeklagten beobachtet zu haben, so bekundete sie doch - was der Beschwerdeführer unerwähnt läßt - andererseits, sie könne eine solche keineswegs ausschließen, weil sie zur fraglichen Zeit nicht ständig in der Nähe von A und B gewesen sei (vgl S 70). Der in der Beschwerde gleichfalls relevierte, jedoch völlig nebensächliche Umstand aber, ob die Zeugin dem Angeklagten vor oder nach dem gegenständlichen Vorfall Weißwein oder Rotwein servierte, ist von derart untergeordneter

Bedeutung, daß er im Urteil mit Recht keinen Niederschlag fand.

Läßt sich mithin schon aus der Aussage der Zeugin C nichts für den Beschwerdeführer gewinnen, so gilt dies in noch verstärktem Maße für jene - ebenfalls nicht entscheidungswesentlichen - Angaben der Zeugin Margit D, die lediglich ein Gespräch dieser Zeugin mit der Zeugin C (über die Möglichkeit einer unsittlichen Belästigung des Markus B durch den Angeklagten) betreffen (vgl S 44 in Verbindung mit S 116 und 186), und die daher im Urteil gleichfalls unerörtert bleiben konnten.

Soweit der Beschwerdeführer das angefochtene Urteil schließlich auch noch deshalb als unvollständig bezeichnet, weil es nicht alle die Anzeigerückziehungserklärung des Markus B (vgl S 14 und Beilage I) betreffenden Verfahrensergebnisse berücksichtige, ist ihm entgegenzuhalten, daß das Erstgericht die bezügliche Problematik im Urteil - unter anderem auch unter ausdrücklicher Ablehnung der Angaben des in der Beschwerde erwähnten Zeugen Josef E (vgl S 193) - ohnedies ausführlich erörterte, dessen ungeachtet aber - in freier Beweiswürdigung -

daran festhielt, daß die belastenden Angaben des Zeugen B in der Hauptverhandlung der Wahrheit entsprachen.

Da der Beschwerdeführer daher mit all seinen bezughabenden Ausführungen lediglich den Versuch unternimmt, die Verfahrensergebnisse nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung in einer für ihn günstigeren Weise zu deuten, als dies seitens des Erstgerichtes geschehen ist, hält die Mängelrüge nach keiner Richtung hin stand. Weder den (ziffernmäßig angerufenen) Nichtigkeitsgrund der Z 5 noch jenen der Z 9 lit a des § 281 Abs 1

StPO vermag der Beschwerdeführer mit seiner Behauptung darzutun, das Urteil sei mit wesentlichen Feststellungsmängeln behaftet. Daß er den Jugendlichen lediglich über den Kleidern, also nicht besonders intensiv, sondern eher flüchtig an den Genitalien und am Gesäß abgegriffen hat, ist dem Urteil ohnedies zu entnehmen. Es bedurfte aber auch keiner ausdrücklichen Feststellung in der Richtung, daß diese Betastungen in einem öffentlichen Lokal erfolgten, zumal auch dies sinngemäß aus den Urteilsausführungen hervorgeht. Daß der Angeklagte gegen Markus B Zwang oder Gewalt geübt hätte, wurde ihm weder angelastet noch kann Derartiges aus der im Urteil enthaltenen Formulierung: 'Durch die Ausrede, sein Zimmer noch versperren zu müssen, entkam der Jugendliche dem Angeklagten' (vgl S 191), begründet abgeleitet werden.

Der genaue Wortlaut der Äußerung aber, mit welcher der Beschwerdeführer Markus B aufforderte, mit ihm ins Bett zu gehen, ist nicht entscheidungswesentlich.

Da das Erstgericht - worauf bereits weiter oben hingewiesen wurde - entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung schließlich auch mit zureichender Begründung und hinreichender Deutlichkeit festgestellt hat, daß er durch die ihm spruchmäßig angelasteten (Versuchs-) Handlungen seinen Entschluß betätigte, mit Markus B gleichgeschlechtliche Unzucht zu treiben, bleibt mithin lediglich noch zu prüfen, ob diese Handlungen rechtsrichtig als der bereits strafbare Versuch des Verbrechens nach dem § 209 StGB beurteilt wurden.

Bei dieser Prüfung kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes nach dem § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO meint, Versuch könne schon deshalb nicht gegeben sein, weil den Urteilsfeststellungen zufolge keine intensiven unmittelbaren Berührungen von zur Geschlechtssphäre gehörigen Körperteilen stattgefunden hätten. Wären bereits alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht worden und solche Berührungen schon tatsächlich erfolgt, hätte der Angeklagte das vollendete Delikt der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Jugendlichen zu verantworten. Wesentlich für das Vorliegen eines strafbaren Versuchs ist vielmehr nur, daß der Vorsatz des Täters auf die vollständige Verwirklichung des betreffenden Tatbildes gerichtet ist - was das Erstgericht im vorliegenden Fall bejahte - und daß er diesen Tatentschluß durch eine der Ausführung der Tat unmittelbar vorangehende Handlung (oder eine sogar schon begonnene Ausführungshandlung) betätigt. Eine solche - zeitlich und ohne Zwischenstadien - ausführungsnahe Versuchshandlung kann beim Delikt des § 209 StGB nach Lage des konkreten Falles durchaus auch schon bei bloß flüchtigen körperlichen Berührungen (vgl Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB, 952), insbesondere aber auch bei einer an einen gleichgeschlechtlichen männlichen Jugendlichen gerichteten Aufforderung, er solle den Täter 'in sein Bett begleiten', gegeben sein, die nach den ausdrücklichen Urteilsfeststellungen immerhin so ausführungsnah war, daß er ihr durch eine Ausrede 'entkommen' mußte (S 191). Denn wenn dem Beschwerdeführer auch zuzugeben ist, daß die Versuchsbestimmungen des StGB - verglichen mit jenen des StG 1945 - die Grenze des strafbaren Versuchs näher an die Deliktsvollendung heranrücken, so soll nach dem Willen des Gesetzgebers doch die Strafbarkeit des Versuchs nicht in einem kriminalpolitisch

unerwünschten Ausmaß eingeengt werden (vgl RZ 1978/65, 13 Os 56/75 ua).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß das dem Beschwerdeführer angelastete Verhalten keineswegs - wie er es anstrebt - als noch straflose Vorbereitungshandlung beurteilt werden kann. Denn das Erstgericht konnte aus der Gesamtheit der in Rede stehenden Handlungen des Angeklagten - der den Jugendlichen nicht nur aufforderte, mit ihm ins Bett zu gehen (einer Aufforderung, der er nur durch eine Ausrede entkam), sondern auch an dessen Zimmertür klopfte, ihn später in der Genitalgegend abgriff und nur infolge des Widerstands seines Opfers nicht zur Tatvollendung kam - durchaus zutreffend ableiten, daß diese Handlungen auf (ersichtlich anschließend auszuführende) gleichgeschlechtliche Unzucht gerichtet waren (vgl S 195), womit auch dem Erfordernis der Ausführungsnähe in zeitlicher und örtlicher Beziehung entsprochen ist. Da mithin auch die Rechtsrüge versagt, war die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen. Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 209 StGB unter Anwendung des § 37 StGB eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 800 S, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 180 Tagen, wobei es den Vollzug der verhängten Geldstrafe gemäß dem § 43 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah.

Bei der Strafbemessung erachtete es als erschwerend die Wiederholung der Tathandlung, als mildernd hingegen das bisher tadelsfreie Vorleben des Angeklagten und, daß es beim Versuch geblieben war. Die Bemessung des Tagessatzes der Höhe nach hielt es angesichts der Vermögensverhältnisse des Angeklagten für angebracht; es vertrat schließlich die Auffassung, daß weder general- noch spezialpräventive Gründe die Verhängung einer unbedingten Strafe notwendig machten.

Gegen diesen Strafausspruch richten sich die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft: ersterer strebt eine Herabsetzung der Anzahl der Tagessätze und der Höhe des Tagessatzes an, letztere die Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe. Beiden Berufungen kommt teilweise Berechtigung zu.

Zwar hat sich der Angeklagte durch seine leugnende Verantwortung selbst um den gewichtigen Milderungsgrund eines reumütigen Geständnisses (§ 34 Z 17 StGB) gebracht, doch kann darum noch nicht gesagt werden, daß schon deshalb ein beträchtliches überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe und damit die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung nach dem § 41 StGB ausgeschlossen wäre. Verfehlt ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Anklagebehörde auf ein einschlägig belastetes Vorleben des Angeklagten, wie dieses durch wiederholte Strafverfahren wegen homosexueller Betätigung, die allerdings 'wegen der nicht hundertprozentigen Beweislage' zur Einstellung oder zum Freispruch führten, zum Ausdruck komme: denn für die Strafbemessung kann als erschwerend nur herangezogen werden, wenn der Täter schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden war (§ 33 Z 2 StGB), nicht aber, wenn ein Strafverfahren wegen einer solchen Tat zwar anhängig war, nicht aber auch zu einer Verurteilung geführt hat. Auch ist der Unrechtsgehalt der immerhin gegen einen fast Siebzehnjährigen gerichteten Tat nicht so gravierend, daß ein abschreckendes Exempel statuiert werden müßte. Selbst wenn man den zweimaligen Angriff und die Verletzung eines besonderen Verpflichtungsverhältnisses gegenüber einem jugendlichen Dienstnehmer in Rechnung stellt, erscheint eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe in Anwendung des § 41 Abs 1 Z 5 StGB auf drei Monate als schuldangemessen und tätergerecht geboten.

Bleibt es aber (theoretisch) bei der Verhängung einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten, so hatte zufolge der Bestimmung des § 37 Abs 1 StGB eine Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine (einer Freiheitsstrafe von drei Monaten nach dem Umrechnungsschlüssel des § 19 Abs 3 StGB entsprechende) Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu erfolgen, weil, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, es vorliegend nicht der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe bedarf, um den immerhin unbescholtenen Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Anders als dem gegen die Anzahl der Tagessätze war dem gegen die Höhe der Bemessung des Tagessatzes gerichteten Berufungsbegehren des Angeklagten jedoch kein Erfolg beschieden.

Der Angeklagte selbst hat angegeben, daß in der Bundesrepublik Deutschland wie auch in Österreich Liegenschaften mit einem Einheitswert von (etwa) 10,000.000 S in seinem Eigentum stünden (S 182 in Verbindung mit S 49);

wenn er nach seiner weiteren Erklärung sein Einkommen mit monatlich ca 12.000 S als 'Barentnahmen' angibt, so kann naturgemäß eine solche willkürliche, nicht von wirtschaftlichen Notwendigkeiten bestimmte Barentnahme nicht zur Bemessung des Tagessatzes herangezogen werden, weil sie offenbar weit unter den bei den wirtschaftlichen

Möglichkeiten des Angeklagten allein aus der üblichen Verzinsung seines Vermögens erzielbaren Einkünften liegt. Angesichts der auch die Vermögenslage zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Angeklagten, den keine Sorgepflichten treffen, ist die Bemessung eines Tagessatzes mit 800 S angemessen und auch geboten.

Die Beibehaltung des Ausspruches über die bedingte Strafnachsicht allerdings verbot sich, wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufung zutreffend hervorhebt, aus spezialpräventiven Erwägungen schon deshalb, weil eine bedingte Geldstrafe unter den obwaltenden Umständen nicht ausreicht, um den Angeklagten genügend zu beeindrucken und vor weiteren strafbaren Handlungen zu bewahren. Es war daher der Berufung des Angeklagten, insoweit er eine Herabsetzung der Anzahl der Tagessätze begehrte, und der Berufung der Staatsanwaltschaft, insoweit sie die Verhängung einer unbedingten Strafe anstrebte, Folge, der auf eine Herabsetzung der Höhe des Tagessatzes gerichteten Berufung des Angeklagten und der auf die Verhängung einer (unbedingten) Freiheitsstrafe abzielenden Berufung der Staatsanwaltschaft hingegen nicht Folge zu geben. Die Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe war die Konsequenz der Verringerung der Tagessätze.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E01693

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0130OS00160.78.0111.000

Dokumentnummer

JJT_19790111_OGH0002_0130OS00160_7800000_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