

TE OGH 2015/5/7 120s149/14z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.05.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Mai 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Ableidinger als Schriftführerin in der Strafsache gegen Armin T***** wegen der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 16. September 2014, GZ 38 Hv 72/14a-19, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 7. Mai 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Ableidinger als Schriftführerin in der Strafsache gegen Armin T***** wegen der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 16. September 2014, GZ 38 Hv 72/14a-19, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Armin T***** der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB (I./) und der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 1 StGB (II./) sowie der pornografischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs 3a (erg: iVm Abs 4 Z 1) StGB (III./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Armin T***** der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB (römisch eins./) und der Vergehen des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, Ziffer eins, StGB (römisch zwei./) sowie der pornografischen Darstellung Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz 3 a, (erg: in Verbindung mit Absatz 4, Ziffer eins,) StGB (römisch drei./) schuldig erkannt.

Danach hat er in H*****

I./ in der Zeit von Jänner 2014 bis 15. April 2014 an der am 10. Jänner 2004 geborenen, somit unmündigen Jessica W***** in vier Angriffen eine geschlechtliche Handlung vorgenommen, indem er ihren Scheidenbereich unter der Pyjamahose intensiv betastete und streichelte;römisch eins./ in der Zeit von Jänner 2014 bis 15. April 2014 an der am 10. Jänner 2004 geborenen, somit unmündigen Jessica W***** in vier Angriffen eine geschlechtliche Handlung vorgenommen, indem er ihren Scheidenbereich unter der Pyjamahose intensiv betastete und streichelte;

II./ durch die zu I./ beschriebene Tathandlung in vier Angriffen mit seiner minderjährigen Tochter eine geschlechtliche Handlung vorgenommen;römisch zwei./ durch die zu römisch eins./ beschriebene Tathandlung in vier Angriffen mit seiner minderjährigen Tochter eine geschlechtliche Handlung vorgenommen;

III./ „zu nachangeführten Tatzeitpunkten im Internet wissentlich auf vier Dateien mit pornografischen Darstellungen unmündiger Personen zugegriffen, indem er die angebotenen Bilddateien auf seinem Notebook zum Zwecke der Betrachtung hochlud, wodurch sie automatisch im Internetcache Mozilla Firefox gespeichert wurden, und zwar römisch drei./ „zu nachangeführten Tatzeitpunkten im Internet wissentlich auf vier Dateien mit pornografischen Darstellungen unmündiger Personen zugegriffen, indem er die angebotenen Bilddateien auf seinem Notebook zum Zwecke der Betrachtung hochlud, wodurch sie automatisch im Internetcache Mozilla Firefox gespeichert wurden, und zwar

- am 04. Juni 2013 die Bilddatei auf AS 1 im Gutachten FA-140425-01,
- am 08. April 2014 die Bilddatei auf AS 4 im Gutachten FA-140425-01,
- am 09. April 2014 die Bilddatei auf AS 6 im Gutachten FA-140425-01 und
- am 10. April 2014 die Bilddatei auf AS 10 im Gutachten FA-140425-01“.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 9 Litera a, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Dass der Angeklagte den Scheidenbereich seiner unmündigen Tochter unter der Pyjamahose, jedoch über deren Unterhose jeweils über mehrere Minuten intensiv betastete (US 5), haben die Tatrichter dem Einwand offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall; nominell auch Z 5 fünfter Fall) zuwider aus seiner insoweit geständigen Verantwortung vor der Polizei (ON 6 S 11 ff) und in der Hauptverhandlung (ON 18 S 3 ff) erschlossen. Dass der Angeklagte den Scheidenbereich seiner unmündigen Tochter unter der Pyjamahose, jedoch über deren Unterhose jeweils über mehrere Minuten intensiv betastete (US 5), haben die Tatrichter dem Einwand offenbar unzureichender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall; nominell auch Ziffer 5, fünfter Fall) zuwider aus seiner insoweit geständigen Verantwortung vor der Polizei (ON 6 S 11 ff) und in der Hauptverhandlung (ON 18 S 3 ff) erschlossen.

Weshalb die getroffene Feststellung mit dem Befund von Dr. W*****, wonach es mit Sicherheit noch zu keiner stärkeren Penetration, die die §§ 207 Abs 1 und 212 Abs 1 Z 1 StGB gerade nicht voraussetzen, gekommen sei (ON 3), im Widerspruch stehen und dieser daher erörterungspflichtig (dSn Z 5 zweiter Fall) gewesen sein sollte, sagt die Rüge nicht. Weshalb die getroffene Feststellung mit dem Befund von Dr. W*****, wonach es mit Sicherheit noch zu keiner stärkeren Penetration, die die Paragraphen 207, Absatz eins und 212 Absatz eins, Ziffer eins, StGB gerade nicht voraussetzen, gekommen sei (ON 3), im Widerspruch stehen und dieser daher erörterungspflichtig (dSn Ziffer 5, zweiter Fall) gewesen sein sollte, sagt die Rüge nicht.

Da die Verwirklichung des Tatbestands des § 207a Abs 3a StGB zwar den wissentlichen Zugriff auf eine pornografische Darstellung, nicht aber eine gezielte Suche nach derartigen Internetinhalten mit Kindern und Jugendlichen voraussetzt, betraf die Letzteres bestreitende Verantwortung des Beschwerdeführers weder einen entscheidenden noch einen erheblichen Umstand (zu den Begriffen: Ratz, WK-StPO § 281 Rz 399 ff und 409 ff). Das Erstgericht musste sie daher nicht in seine Überlegungen miteinbeziehen. Da die Verwirklichung des Tatbestands des Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB zwar den wissentlichen Zugriff auf eine pornografische Darstellung, nicht aber eine gezielte Suche nach derartigen Internetinhalten mit Kindern und Jugendlichen voraussetzt, betraf die Letzteres bestreitende

Verantwortung des Beschwerdeführers weder einen entscheidenden noch einen erheblichen Umstand (zu den Begriffen: Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 399 ff und 409 ff). Das Erstgericht musste sie daher nicht in seine Überlegungen miteinbeziehen.

Undeutlichkeit im Sinn der Z 5 erster Fall ist gegeben, wenn - nach Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof, also aus objektiver Sicht - nicht für sämtliche unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeitsgründe relevanten Urteilsadressaten, somit sowohl für den Beschwerdeführer als auch das Rechtsmittelgericht, unzweifelhaft erkennbar ist, ob eine entscheidende Tatsache in den Entscheidungsgründen festgestellt worden oder auch aus welchen Gründen die Feststellung entscheidender Tatsachen erfolgt ist. Dabei ist stets die Undeutlichkeit im Sinn der Ziffer 5, erster Fall ist gegeben, wenn - nach Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof, also aus objektiver Sicht - nicht für sämtliche unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeitsgründe relevanten Urteilsadressaten, somit sowohl für den Beschwerdeführer als auch das Rechtsmittelgericht, unzweifelhaft erkennbar ist, ob eine entscheidende Tatsache in den Entscheidungsgründen festgestellt worden oder auch aus welchen Gründen die Feststellung entscheidender Tatsachen erfolgt ist. Dabei ist stets die

Gesamtheit der Entscheidungsgründe und das Erkenntnis in den Blick zu nehmen (RIS-JustizRS0117995).

Widersprüchlich sind zwei Aussagen, wenn sie nach den Denkgesetzen nicht nebeneinander bestehen können. Im Sinn der Z 5 dritter Fall können die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) und deren Referat im Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO), die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen, die zu den getroffenen Feststellungen über entscheidende Tatsachen angestellten Erwägungen sowie die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen und die dazu angestellten Erwägungen zueinander in Widersprüchlich sind zwei Aussagen, wenn sie nach den Denkgesetzen nicht nebeneinander bestehen können. Im Sinn der Ziffer 5, dritter Fall können die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) und deren Referat im Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO), die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen, die zu den getroffenen Feststellungen über entscheidende Tatsachen angestellten Erwägungen sowie die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen und die dazu angestellten Erwägungen zueinander in

Widerspruch stehen (RIS-JustizRS0117402). Aber auch insoweit ist an der

Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß zu nehmen (RIS-JustizRS0119370, RS0116504; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 394). Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß zu nehmen (RIS-JustizRS0119370, RS0116504; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 394).

Entgegen dem Vorwurf, die Feststellung, der Angeklagte habe auf vier Dateien mit pornografischen Darstellungen unmündiger Personen zugegriffen, indem er die angebotenen Bilddateien auf seinem Notebook zum Zweck der Betrachtung hochlud, wodurch sie automatisch im Internetcache gespeichert wurden (US 2, 6), sei undeutlich (Z 5 erster Fall) und widersprüchlich (Z 5 dritter Fall), hat das Erstgericht - trotz Verwendung des zweifelsohne unpassenden Begriffs „Hochladen“ - im Rahmen seiner weiteren Konstatierungen klargestellt, dass der Nichtigkeitswerber die entsprechenden Bilder wissentlich betrachtete, indem er sie durch Anklicken „abloadete“, also auf seinen Laptop herunterlud, und (dadurch, wenngleich automatisch) zumindest in dessen temporären Speicher (dem Internetcache) ablegte (US 7). Entgegen dem Vorwurf, die Feststellung, der Angeklagte habe auf vier Dateien mit pornografischen Darstellungen unmündiger Personen zugegriffen, indem er die angebotenen Bilddateien auf seinem Notebook zum Zweck der Betrachtung hochlud, wodurch sie automatisch im Internetcache gespeichert wurden (US 2, 6), sei undeutlich (Ziffer 5, erster Fall) und widersprüchlich (Ziffer 5, dritter Fall), hat das Erstgericht - trotz Verwendung des zweifelsohne unpassenden Begriffs „Hochladen“ - im Rahmen seiner weiteren Konstatierungen klargestellt, dass der Nichtigkeitswerber die entsprechenden Bilder wissentlich betrachtete, indem er sie durch Anklicken „abloadete“, also auf seinen Laptop herunterlud, und (dadurch, wenngleich automatisch) zumindest in dessen temporären Speicher (dem Internetcache) ablegte (US 7).

Mit dem Einwand, die teilweise manuelle Löschung von Bildern spreche gegen die Feststellung eines wissentlichen Zugriffs im Internet, kritisiert die Beschwerde die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Der Rechtsrüge (Z 9 lit a) zuwider hat das Schöffengericht zu I./ und II./ die „subjektive Tatseite des Tatbestandselements 'vornehmen' der geschlechtlichen Handlung“ schon dadurch festgestellt, dass es insoweit - gar nicht

erforderliches - wissentliches Handeln angenommen hat (US 5). Der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zuwider hat das Schöffengericht zu römisch eins./ und römisch zwei./ die „subjektive Tatseite des Tatbestandselements 'vornehmen' der geschlechtlichen Handlung“ schon dadurch festgestellt, dass es insoweit - gar nicht erforderliches - wissentliches Handeln angenommen hat (US 5).

Ob das Abspeichern der inkriminierten Bilder im Internetcache automatisch erfolgte, betrifft keine entscheidende Tatsache, weil die Tatrichter ohnehin von einem wissentlichen Zugriff auf die entsprechenden Dateien ausgingen (US 7). Entgegen dem weiteren Vorbringen (dSn Z 5 vierter Fall) haben sie dies sehr wohl begründet, indem sie ihre Konstatierung auf die Verantwortung des Angeklagten stützten, die Bilder angeschaut zu haben (US 7), und unter Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet IT-Forensik zum Ergebnis gelangten, dass die Darstellungen durch entsprechendes Anklicken aktiv heruntergeladen („abgeloadet“) wurden und es sich nicht nur um zufällig erlangte Vorschaubilder handelte, die ohne jegliches Zutun des Beschwerdeführers systemautonom in den Internetcache abgelegt worden wären (US 10). Ob das Abspeichern der inkriminierten Bilder im Internetcache automatisch erfolgte, betrifft keine entscheidende Tatsache, weil die Tatrichter ohnehin von einem wissentlichen Zugriff auf die entsprechenden Dateien ausgingen (US 7). Entgegen dem weiteren Vorbringen (dSn Ziffer 5, vierter Fall) haben sie dies sehr wohl begründet, indem sie ihre Konstatierung auf die Verantwortung des Angeklagten stützten, die Bilder angeschaut zu haben (US 7), und unter Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet IT-Forensik zum Ergebnis gelangten, dass die Darstellungen durch entsprechendes Anklicken aktiv heruntergeladen („abgeloadet“) wurden und es sich nicht nur um zufällig erlangte Vorschaubilder handelte, die ohne jegliches Zutun des Beschwerdeführers systemautonom in den Internetcache abgelegt worden wären (US 10).

Die abschließende Behauptung eines Verstoßes von § 207a Abs 3a StGB gegen das verfassungsrechtlich nach Art 13 Abs 2 StGG - ohne Gesetzesvorbehalt - garantierte Verbot der Vorzensur legt nicht dar, weshalb dieses als „Nachzensur“ zu wertende repressive Maßnahmen ausschließen sollte (vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ [2007] Rz 1463 f) und die vorliegende Strafbestimmung im Gesetzesvorbehalt des Art 10 Abs 2 EMRK unter Berücksichtigung deren vom Nichtigkeitswerber zugestandenen Schutzzwecks, nämlich das Unterbinden des Handels mit kinderpornografischem Material und damit mittelbar gegen die sexuelle Ausbeutung von Minderjährigen (Darstellungsschutz) vorzugehen (vgl. Philipp in WK2 StGB § 207a Rz 1 ff; Kienapfel/Schmoller BT III § 207a Rz 4 f) keine Deckung finden sollte. Die von der Rüge in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte Bestimmung des § 207a Abs 4 Z 4 StGB ist im vorliegenden Fall vom Obersten Gerichtshof wiederum nicht anzuwenden. Für ein Vorgehen nach Art 89 Abs 2 B-VG wurde jedenfalls kein Anlass gefunden. Die abschließende Behauptung eines Verstoßes von Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB gegen das verfassungsrechtlich nach Artikel 13, Absatz 2, StGG - ohne Gesetzesvorbehalt - garantierte Verbot der Vorzensur legt nicht dar, weshalb dieses als „Nachzensur“ zu wertende repressive Maßnahmen ausschließen sollte vergleiche Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ [2007] Rz 1463 f) und die vorliegende Strafbestimmung im Gesetzesvorbehalt des Artikel 10, Absatz 2, EMRK unter Berücksichtigung deren vom Nichtigkeitswerber zugestandenen Schutzzwecks, nämlich das Unterbinden des Handels mit kinderpornografischem Material und damit mittelbar gegen die sexuelle Ausbeutung von Minderjährigen (Darstellungsschutz) vorzugehen vergleiche Philipp in WK2 StGB Paragraph 207 a, Rz 1 ff; Kienapfel/Schmoller BT römisch drei Paragraph 207 a, Rz 4 f) keine Deckung finden sollte. Die von der Rüge in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte Bestimmung des Paragraph 207 a, Absatz 4, Ziffer 4, StGB ist im vorliegenden Fall vom Obersten Gerichtshof wiederum nicht anzuwenden. Für ein Vorgehen nach Artikel 89, Absatz 2, B-VG wurde jedenfalls kein Anlass gefunden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E110991

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0120OS00149.14Z.0507.000

Im RIS seit

16.06.2015

Zuletzt aktualisiert am

16.06.2015

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