

# TE OGH 1998/7/10 150s112/98 (150s114/98)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.07.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.Juli 1998 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Strieder, Dr.Schmucker, Dr.Holzweber und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Kolarz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Berthold S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Schöffengericht vom 22.Jänner 1998, GZ 12 Vr 340/97-37, sowie die implizierte Beschwerde (§ 498 Abs 3 dritter Satz StPO) gegen den unter einem gemäß § 51 StGB verkündeten Beschluß nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 10.Juli 1998 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Strieder, Dr.Schmucker, Dr.Holzweber und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Kolarz als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Berthold S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Schöffengericht vom 22.Jänner 1998, GZ 12 römisch fünf r 340/97-37, sowie die implizierte Beschwerde (Paragraph 498, Absatz 3, dritter Satz StPO) gegen den unter einem gemäß Paragraph 51, StGB verkündeten Beschluß nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde (§ 290 Abs 1 StPO) werden 1. das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch einerseits wegen des Vergehens pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach § 207 a Abs 1 StGB (2. des Urteilssatzes zur Gänze), andererseits wegen des (diese Tathandlungen umfassenden) Vergehens des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 erster Fall StGB (3. des Urteilssatzes teilweise) sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), 2. der gemäß "§ 51" (richtig: § 50 Abs 1) StGB gefaßte Beschluß aufgehoben, und es wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.römisch eins. Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) werden 1. das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch einerseits wegen des Vergehens pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207, a Absatz eins, StGB (2. des Urteilssatzes zur Gänze), andererseits wegen des (diese Tathandlungen umfassenden) Vergehens des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, erster Fall StGB (3. des Urteilssatzes teilweise) sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), 2. der gemäß "§ 51" (richtig: Paragraph 50, Absatz eins,) StGB gefaßte Beschluß aufgehoben, und es wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

II. Mit seiner (nur) gegen den Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 207 a Abs 1 StGB erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde sowie mit seiner Berufung, in der ex lege (§ 498 Abs 3 dritter Satz StPO) eine Beschwerde gegen den gemäß § 51 StGB gefaßten Beschluß enthalten ist, wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen. römisch II. Mit seiner (nur) gegen den Schuldspruch wegen des Vergehens nach Paragraph 207, a Absatz eins, StGB erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde sowie mit seiner Berufung, in der ex lege (Paragraph 498, Absatz 3, dritter Satz StPO) eine Beschwerde gegen den gemäß Paragraph 51, StGB gefaßten Beschluß enthalten ist, wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

III. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. römisch III. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

IV. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die durch den erfolglos gebliebenen Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde verursachten Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last. römisch IV. Gemäß Paragraph 390, a StPO fallen dem Angeklagten auch die durch den erfolglos gebliebenen Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde verursachten Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

### **Rechtliche Beurteilung**

Berthold S\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 erster Fall StGB (1.) sowie der Vergehen pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach § 207 a Abs 1 Z 1 erster Fall StGB Berthold S\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, erster Fall StGB (1.) sowie der Vergehen pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207, a Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB

(2.) und des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 erster Fall StGB (3.) schuldig erkannt und zu einer teilweise bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt. Gleichzeitig mit dem Urteil wurden dem Angeklagten gemäß § 51 (richtig § 50 Abs 1) StGB Weisungen erteilt (hiez u sei angemerkt, daß der förmlich zu begründende Beschluß auf Erteilung von Weisungen gesondert auszufertigen ist und die Aufnahme einer Weisung in das Urteil das Gesetz verletzt - vgl Mayerhofer StPO4 § 494 E 1 a, 3, 5). (2.) und des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, erster Fall StGB (3.) schuldig erkannt und zu einer teilweise bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt. Gleichzeitig mit dem Urteil wurden dem Angeklagten gemäß Paragraph 51, (richtig Paragraph 50, Absatz eins,) StGB Weisungen erteilt (hiez u sei angemerkt, daß der förmlich zu begründende Beschluß auf Erteilung von Weisungen gesondert auszufertigen ist und die Aufnahme einer Weisung in das Urteil das Gesetz verletzt - vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 494, E 1 a, 3, 5).

Inhaltlich des Schuldspruchs hat Berthold S\*\*\*\*\* von Anfang 1993 bis Ende August 1997 in Garsten wiederholt

1. eine unmündige Person auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht mißbraucht, indem er seine am 12. April 1986 geborene Tochter Romana S\*\*\*\*\* über und unter der Kleidung am Brust- und Genitalbereich betastete;
2. bildliche Darstellungen geschlechtlicher Handlungen an einer unmündigen Person hergestellt, indem er Nacktfotos der unmündigen Romana S\*\*\*\*\* anfertigte, darunter auch Detailaufnahmen ihres Genitals und Bilder, welche ihr Genital während des Urinierens zeigen;
3. durch die unter 1. und 2. geschilderten Tathandlungen sein minderjähriges Kind zur Unzucht mißbraucht.

Die vom Angeklagten dagegen aus Z 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft zwar eingangs der Beschwerdeausführungen "das Urteil in seinem gesamten Umfange" (199) und stellt den Rechtsmittelantrag, "das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache" an das Erstgericht zu verweisen (201), bezieht sich somit uneingeschränkt auf den gesamten Schuldspruch, demnach auch auf die Schuldspruchsfakten wegen des Verbrechens nach § 207 Abs 1 StGB (1.) und auf das Vergehen nach § 212 Abs 1 StGB (3.). Die vom Angeklagten dagegen aus Ziffer 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft zwar eingangs der Beschwerdeausführungen "das Urteil in seinem gesamten Umfange" (199) und stellt den Rechtsmittelantrag, "das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache" an das

Erstgericht zu verweisen (201), bezieht sich somit uneingeschränkt auf den gesamten Schuldspruch, demnach auch auf die Schuldspruchsfakten wegen des Verbrechens nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB (1.) und auf das Vergehen nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB (3.).

Zu diesen beiden Schuldspruchsfakten werden aber weder bei der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde (186) noch in ihrer Ausführung Umstände deutlich und bestimmt bezeichnet, welche die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe bilden sollen, sodaß die Nichtigkeitsbeschwerde insoweit gemäß § 285 d Abs 1 Z 1 iVm § 285 a Z 2 StPO bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen war. Zu diesen beiden Schuldspruchsfakten werden aber weder bei der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde (186) noch in ihrer Ausführung Umstände deutlich und bestimmt bezeichnet, welche die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe bilden sollen, sodaß die Nichtigkeitsbeschwerde insoweit gemäß Paragraph 285, d Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 285, a Ziffer 2, StPO bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen war.

Zum Schuldspruch wegen der Vergehen pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach § 207 a Abs 1 Z 1 erster Fall StGB und des (auch) dadurch gleichzeitig verwirklichten Vergehens des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 erster Fall StGB stellt das Erstgericht fest: Zum Schuldspruch wegen der Vergehen pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207, a Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB und des (auch) dadurch gleichzeitig verwirklichten Vergehens des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, erster Fall StGB stellt das Erstgericht fest:

Etwa ab 1994 fertigte der Angeklagte von seiner am 12. April 1986 geborenen Tochter Romana Nacktfotos an, wobei sich das Kind über seine Aufforderung hin entkleiden und in der Folge ebenfalls über seine Aufforderung hin bestimmte Positionen einnehmen mußte. Bis Ende August 1997 stellte er eine Mehrzahl von Ganzkörpernacktaufnahmen her und darüber hinaus Großaufnahmen vom Genital des Mädchens, unter anderem während des Urinierens. Die Detailaufnahmen vom Genital und die Bilder, die das Mädchen während des Urinierens zeigen, vermitteln den Eindruck, daß das (gemeint: es) bei ihrer Herstellung zu einer geschlechtlichen Handlung an der Unmündigen gekommen ist. Der Angeklagte, der auch durch das Herstellen der Bilder seine Tochter vorsätzlich zur Unzucht mißbrauchte, nützte dabei sein Autoritätsverhältnis als Vater gegenüber dem Kind bewußt aus (US 3).

Im Rahmen der Beweiswürdigung führen die Erkenntnisrichter weiter aus:

Auch aus den Fotos der Romana S\*\*\*\*\*, die sie nicht nur nackt, sondern auch Detailaufnahmen von deren Genital und während des Urinierens zeigen, sprechen alleine für sich eine deutliche Sprache. Die Herstellung derartiger Fotos läßt nur den eindeutigen Schluß zu, daß diese mit dem Vorsatz erfolgten, das Mädchen durch Herstellung der Bilder zur Unzucht zu mißbrauchen. Darüber hinaus ergibt sich aus den Bildern für das Gericht eindeutig, daß damit die bildliche Darstellung einer sexualbezogenen Handlung, nämlich das Posieren einer Unmündigen vor einem geschlechtlich erregten Betrachter, zum Ausdruck gebracht werden sollte. Insgesamt gesehen kommt daher das Gericht auf Grund des Beweisverfahrens zweifelsfrei zum Ergebnis, daß der Angeklagte aus sexuellen Motiven gehandelt hat, also auch den Vorsatz hatte, sein ihm zur Aufsicht und Erziehung anvertrautes Kind zur Unzucht zu mißbrauchen und von ihm pornographische Fotos herzustellen (US 5 zweiter und dritter Absatz).

In rechtlicher Hinsicht qualifizierte das Erstgericht die Herstellung der Nacktfotos, weil sie eine bildliche Darstellung von sexualbezogenen Handlungen darstellen, als Vergehen pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach § 207 a Abs 1 Z 1 erste Alternative StGB und als Vergehen nach § 212 Abs 1 erster Fall StGB (US 5 vierter Absatz). In rechtlicher Hinsicht qualifizierte das Erstgericht die Herstellung der Nacktfotos, weil sie eine bildliche Darstellung von sexualbezogenen Handlungen darstellen, als Vergehen pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207, a Absatz eins, Ziffer eins, erste Alternative StGB und als Vergehen nach Paragraph 212, Absatz eins, erster Fall StGB (US 5 vierter Absatz).

Eine sachliche Erörterung der - wie erwähnt - ausschließlich gegen den Schuldspruch wegen § 207 a Abs 1 StGB argumentierenden Mängel- und Rechtsrüge des Angeklagten ist nicht geboten, weil sich der Oberste Gerichtshof aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde davon überzeugen konnte, daß der Schuldspruch sowohl wegen des Vergehens nach § 207 a Abs 1 StGB (2.) als auch wegen des Vergehens nach § 212 Abs 1 erster Fall StGB (3. - soweit davon die unter 2. geschilderten Tathandlungen umfaßt sind -) mit materiellen Nichtigkeiten gemäß § 281 Abs 1 Z 9 lit a und 10 StPO behaftet ist, die zwar von keiner der Prozeßparteien geltend gemacht wurden, aber zur teilweisen Urteils Kassierung von Amts wegen nötigen: Eine sachliche Erörterung der - wie erwähnt - ausschließlich gegen den

Schuldspruch wegen Paragraph 207, a Absatz eins, StGB argumentierenden Mängel- und Rechtsrüge des Angeklagten ist nicht geboten, weil sich der Oberste Gerichtshof aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde davon überzeugen konnte, daß der Schuldspruch sowohl wegen des Vergehens nach Paragraph 207, a Absatz eins, StGB (2.) als auch wegen des Vergehens nach Paragraph 212, Absatz eins, erster Fall StGB (3. - soweit davon die unter 2. geschilderten Tathandlungen umfaßt sind -) mit materiellen Nichtigkeiten gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a und 10 StPO behaftet ist, die zwar von keiner der Prozeßparteien geltend gemacht wurden, aber zur teilweisen Urteils Kassierung von Amts wegen nötigen:

So hat das Schöffengericht (ebenso wie schon die Anklagebehörde) beim Vergehen nach § 207 a Abs 1 StGB die im Abs 4 leg. cit explizit postulierte Subsidiarität nicht beachtet (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO), der zufolge der Täter ua nach Abs 1 des § 207 a StGB nicht zu bestrafen ist, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist. In dem hier zu beurteilenden Fall ist indes bereits das - vom Erstgericht auch in Ansehung der Herstellung der Lichtbilder angenommene - Vergehen nach § 212 Abs 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht, während das Vergehen nach § 207 a Abs 1 StGB in der aktuellen Erscheinungsform nur mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren sanktioniert ist. So hat das Schöffengericht (ebenso wie schon die Anklagebehörde) beim Vergehen nach Paragraph 207, a Absatz eins, StGB die im Absatz 4, leg. cit explizit postulierte Subsidiarität nicht beachtet (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO), der zufolge der Täter ua nach Absatz eins, des Paragraph 207, a StGB nicht zu bestrafen ist, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist. In dem hier zu beurteilenden Fall ist indes bereits das - vom Erstgericht auch in Ansehung der Herstellung der Lichtbilder angenommene - Vergehen nach Paragraph 212, Absatz eins, StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht, während das Vergehen nach Paragraph 207, a Absatz eins, StGB in der aktuellen Erscheinungsform nur mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren sanktioniert ist.

Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst - somit eine Korrektur dieses dem Erkenntnisgericht unterlaufenen Subsumtionsfehlers - kann aber nicht erfolgen, weil die unzureichend gebliebenen erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen auch das Tatbildmerkmal "zur Unzucht mißbraucht" in objektiver Richtung nicht zu tragen vermögen (Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO). Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst - somit eine Korrektur dieses dem Erkenntnisgericht unterlaufenen Subsumtionsfehlers - kann aber nicht erfolgen, weil die unzureichend gebliebenen erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen auch das Tatbildmerkmal "zur Unzucht mißbraucht" in objektiver Richtung nicht zu tragen vermögen (Ziffer 9, Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO).

Der bisher von der Legistik verwendete Begriff "Unzucht" (vgl §§ 205 Abs 2, 207 Abs 1, 209 StGB), welcher durch die neue (inhaltsgleiche) Umschreibung "geschlechtliche Handlungen" (§ 207 a Abs 1 StGB) ersetzt wird, erfaßt nämlich ganz allgemein sämtliche, ihrer Art nach zum Geschlechtsleben in Beziehung stehenden Handlungen von einiger (sozial störender) Erheblichkeit (daher nicht etwa bloßes Küssen, Streicheln, Betasten der Oberschenkel, Entkleiden des Opfers oder Herstellen von Nacktfotos), bei denen zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörige - somit dem männlichen oder weiblichen Körper spezifisch eigentümliche - Körperpartien des Opfers oder Täters mit dem Körper des anderen in eine nicht bloß flüchtige sexualbezogene Berührung gebracht werden (Leukauf/Steininger Komm3 RN 5 f zu § 202 und RN 5 ff zu § 207 sowie Foregger/Kodek StGB6 Anm III. zu § 202 jeweils mwN; 1848 der BlgNR der XVIII.GP S 1 f). Der bisher von der Legistik verwendete Begriff "Unzucht" vergleiche Paragraphen 205, Absatz 2., 207 Absatz eins, 209 StGB), welcher durch die neue (inhaltsgleiche) Umschreibung "geschlechtliche Handlungen" (Paragraph 207, a Absatz eins, StGB) ersetzt wird, erfaßt nämlich ganz allgemein sämtliche, ihrer Art nach zum Geschlechtsleben in Beziehung stehenden Handlungen von einiger (sozial störender) Erheblichkeit (daher nicht etwa bloßes Küssen, Streicheln, Betasten der Oberschenkel, Entkleiden des Opfers oder Herstellen von Nacktfotos), bei denen zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörige - somit dem männlichen oder weiblichen Körper spezifisch eigentümliche - Körperpartien des Opfers oder Täters mit dem Körper des anderen in eine nicht bloß flüchtige sexualbezogene Berührung gebracht werden (Leukauf/Steininger Komm3 RN 5 f zu Paragraph 202 und RN 5 ff zu Paragraph 207, sowie Foregger/Kodek StGB6 Anmerkung römisch III. zu Paragraph 202, jeweils mwN; 1848 der BlgNR der römisch XVIII.GP S 1 f).

Nach der hiezu entwickelten Rechtsprechung enthält aber auch das Fotografieren einer vom Täter zum Entblößen des Unterkörpers, zum Auseinanderspreizen der Beine und zur Einnahme verschiedener sexualbezogener Positionen, also zu einem gezielten Körpereinsatz zur Hervorhebung des Geschlechtlichen, veranlaßten Unmündigen in den betreffenden Stellungen - auch ohne körperlichen Kontakt zwischen Täter und Opfer - vor allem unter Bedachtnahme

auf den unmißverständlichen Schutzzweck der hier auszulegenden Strafbestimmungen - die nicht durch vorzeitige Erlebnisse gestörte normale sittliche Entwicklung Unmündiger wegen der dieser Altersstufe noch anhaftenden psychischen Unreife zu schützen - einen das Zusammenleben von Menschen in der Gesellschaft des mitteleuropäischen Kulturkreises derart grob beeinträchtigenden Störwert, daß diese Tathandlungen (ohne Rücksicht auf die konkrete körperliche oder geistige Sexualreife des Kindes) eine die Bedeutung mancher unmittelbarer Körperkontakte (wie etwa das Betasten am Geschlechtsteil über der Kleidung) sogar übertreffende aktive unzüchtige Beziehung zwischen Täter und Opfer herstellen und deshalb als "Mißbrauch zur Unzucht" im Sinne des jeweils ersten Deliktsfalls der §§ 207 Abs 1, 212 Abs 1 StGB zu beurteilen sind (vgl. EvBl 1982/41 und RZ 1957, 162 jeweils mit zahlreichen Judikatur- und Literaturhinweisen). Nach der hiezu entwickelten Rechtsprechung enthält aber auch das Fotografieren einer vom Täter zum Entblößen des Unterkörpers, zum Auseinanderspreizen der Beine und zur Einnahme verschiedener sexualbezogener Positionen, also zu einem gezielten Körpereinsatz zur Hervorhebung des Geschlechtlichen, veranlaßten Unmündigen in den betreffenden Stellungen - auch ohne körperlichen Kontakt zwischen Täter und Opfer - vor allem unter Bedachtnahme auf den unmißverständlichen Schutzzweck der hier auszulegenden Strafbestimmungen - die nicht durch vorzeitige Erlebnisse gestörte normale sittliche Entwicklung Unmündiger wegen der dieser Altersstufe noch anhaftenden psychischen Unreife zu schützen - einen das Zusammenleben von Menschen in der Gesellschaft des mitteleuropäischen Kulturkreises derart grob beeinträchtigenden Störwert, daß diese Tathandlungen (ohne Rücksicht auf die konkrete körperliche oder geistige Sexualreife des Kindes) eine die Bedeutung mancher unmittelbarer Körperkontakte (wie etwa das Betasten am Geschlechtsteil über der Kleidung) sogar übertreffende aktive unzüchtige Beziehung zwischen Täter und Opfer herstellen und deshalb als "Mißbrauch zur Unzucht" im Sinne des jeweils ersten Deliktsfalls der Paragraphen 207, Absatz eins, 212 Absatz eins, StGB zu beurteilen sind (vergleiche EvBl 1982/41 und RZ 1957, 162 jeweils mit zahlreichen Judikatur- und Literaturhinweisen).

Aus der Sicht des dargelegten, noch immer aktuellen und vom Gesetzgeber des Jahres 1994 ausdrücklich übernommenen Rechtsverständnisses über den Begriff der "Unzucht" (vgl. abermals 1848 der BgNR XVIII.GP S 1 f) reichen jedoch die allgemein gehaltenen Feststellungen des Erstgerichtes über die Herstellung von bloßen "Nacktfotos", "Ganzkörpernacktaufnahmen", "Großaufnahmen mit Detailaufnahmen vom Genital des Mädchens, unter anderem während des Urinierens" für eine verlässliche Subsumtion dieses Verhaltens des Angeklagten S\*\*\*\*\* unter das Tatbildmerkmal der "Unzucht" nicht aus. Ebenso wenig kommt in diesen pauschalen Sachverhaltskomponenten eine vom Tatbestand des § 207 a Abs 1 Z 1 StGB geforderte bildliche Darstellung einer geschlechtlichen Handlung an einer unmündigen Person (erster Fall) oder einer unmündigen Person an sich selbst (zweiter Fall) - und damit auch iSd (vom Erstgericht nicht angenommenen) zweiten Fall des § 212 Abs 1 StGB - zum Ausdruck. Im übrigen soll nach den zitierten Gesetzesmaterialien die zur wirksamen Bekämpfung der sogenannten Kinderpornographie geschaffene Bestimmung des § 207 a StGB nur pornographische Darstellungen mit Unmündigen pönalisieren, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, wobei es ausreichen soll, wenn einem objektiven Beobachter nach den Umständen der Eindruck der Realität des bildlich dargestellten sexuellen Mißbrauchs eines/einer Unmündigen vermittelt wird. Aus der Sicht des dargelegten, noch immer aktuellen und vom Gesetzgeber des Jahres 1994 ausdrücklich übernommenen Rechtsverständnisses über den Begriff der "Unzucht" (vergleiche abermals 1848 der BgNR XVIII.GP S 1 f) reichen jedoch die allgemein gehaltenen Feststellungen des Erstgerichtes über die Herstellung von bloßen "Nacktfotos", "Ganzkörpernacktaufnahmen", "Großaufnahmen mit Detailaufnahmen vom Genital des Mädchens, unter anderem während des Urinierens" für eine verlässliche Subsumtion dieses Verhaltens des Angeklagten S\*\*\*\*\* unter das Tatbildmerkmal der "Unzucht" nicht aus. Ebenso wenig kommt in diesen pauschalen Sachverhaltskomponenten eine vom Tatbestand des Paragraph 207, a Absatz eins, Ziffer eins, StGB geforderte bildliche Darstellung einer geschlechtlichen Handlung an einer unmündigen Person (erster Fall) oder einer unmündigen Person an sich selbst (zweiter Fall) - und damit auch iSd (vom Erstgericht nicht angenommenen) zweiten Fall des Paragraph 212, Absatz eins, StGB - zum Ausdruck. Im übrigen soll nach den zitierten Gesetzesmaterialien die zur wirksamen Bekämpfung der sogenannten Kinderpornographie geschaffene Bestimmung des Paragraph 207, a StGB nur pornographische Darstellungen mit Unmündigen pönalisieren, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, wobei es ausreichen soll, wenn einem objektiven Beobachter nach den Umständen der Eindruck der Realität des bildlich dargestellten sexuellen Mißbrauchs eines/einer Unmündigen vermittelt wird.

Die aufgezeigten Feststellungsmängel zur objektiven Tatseite, die der Oberste Gerichtshof wegen seiner strikten Bindung an die festgestellte Tatsachengrundlage nicht sanieren darf, zwingen daher zur ungeachtet der

Widerwärtigkeit und des sozialen Störwertes der Handlungsweise zur Kassation und zur Anordnung der Durchführung einer neuen Hauptverhandlung in erster Instanz.

Sonach war - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - von Amts wegen sofort bei einer nichtöffentlichen Beratung sowohl das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, in den Schuldspruchsfakten 2. (zur Gänze) und 3. des Urteilssatzes (teilweise), demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), als auch der gemäß § 51 StGB gefaßte Beschluß aufzuheben, die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, den Angeklagten mit seiner nur gegen den Schuldspruch laut 2. des Urteilssatzes ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde ebenso wie mit seiner Berufung, in der gemäß § 498 Abs 3 dritter Satz StPO eine Beschwerde impliziert ist, auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen (§§ 290 Abs 1, 285 e StPO); im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten - wie dargelegt - zurückzuweisen. Sonach war - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - von Amts wegen sofort bei einer nichtöffentlichen Beratung sowohl das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, in den Schuldspruchsfakten 2. (zur Gänze) und 3. des Urteilssatzes (teilweise), demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), als auch der gemäß Paragraph 51, StGB gefaßte Beschluß aufzuheben, die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, den Angeklagten mit seiner nur gegen den Schuldspruch laut 2. des Urteilssatzes ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde ebenso wie mit seiner Berufung, in der gemäß Paragraph 498, Absatz 3, dritter Satz StPO eine Beschwerde impliziert ist, auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen (Paragraphen 290, Absatz eins,, 285 e StPO); im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten - wie dargelegt - zurückzuweisen.

Im zweiten Rechtsgang wird das Erstgericht an Hand jedes einzelner der tatverfangenen Fotografien in Verbindung mit den Verfahrensergebnissen exakte und ausreichend begründete Feststellungen zu treffen und zu prüfen haben, ob und - gegebenenfalls - durch welche dieser Fotos der Angeklagte bei Herstellung derselben die oben dargelegten rechtlichen (nach der Aktenlage durchaus indizierten) Kriterien einer strafbaren Handlung erfüllt hat.

Sollte es auf ausreichender Sachverhaltsgrundlage abermals zur rechtlichen Annahme kommen, daß der Angeklagte anlässlich der Herstellung von Lichtbildern seine unmündige Tochter Romana vorsätzlich zur Unzucht mißbraucht hat (vgl US 3 unten und 5 zweiter und dritter Absatz), ist zu beachten, daß neben einem Schuldspruch wegen Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 erster Fall StGB zwar zufolge der Subsidiaritätsklausel nicht auch ein solcher wegen des tateinheitlich begangenen Vergehens pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach § 207 a Abs 1 Z 1 erster Fall StGB möglich ist, wohl aber nach Lage des Falles eine Idealkonkurrenz mit dem Verbrechen der Unzucht mit Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB angenommen werden könnte. Nach ständiger Judikatur widerstreitet nämlich das - nur den Sanktionsbereich betreffende - Verbot der reformatio in peius der Wahrnehmung dieser Subsumtion in einem erneuerten Rechtsgang nicht (vgl Mayerhofer StPO4 § 293 E 24 ff). Sollte es auf ausreichender Sachverhaltsgrundlage abermals zur rechtlichen Annahme kommen, daß der Angeklagte anlässlich der Herstellung von Lichtbildern seine unmündige Tochter Romana vorsätzlich zur Unzucht mißbraucht hat (vergleiche US 3 unten und 5 zweiter und dritter Absatz), ist zu beachten, daß neben einem Schuldspruch wegen Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach Paragraph 212, Absatz eins, erster Fall StGB zwar zufolge der Subsidiaritätsklausel nicht auch ein solcher wegen des tateinheitlich begangenen Vergehens pornographischer Darstellungen mit Unmündigen nach Paragraph 207, a Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB möglich ist, wohl aber nach Lage des Falles eine Idealkonkurrenz mit dem Verbrechen der Unzucht mit Unmündigen nach Paragraph 207, Absatz eins, StGB angenommen werden könnte. Nach ständiger Judikatur widerstreitet nämlich das - nur den Sanktionsbereich betreffende - Verbot der reformatio in peius der Wahrnehmung dieser Subsumtion in einem erneuerten Rechtsgang nicht (vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 293, E 24 ff).

#### **Anmerkung**

E51046 15D01128

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0150OS00112.98.0710.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980710\_OGH0002\_0150OS00112\_9800000\_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)