

TE OGH 1979/12/13 120s124/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Dezember 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Lehmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Erika A wegen des Vergehens nach § 1 Abs 1 lit a PornG über die von der Angeklagten gegen das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien als Schöffengericht vom 27. Februar 1979, GZ 1 b Vr 1698/78-13, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Hartung, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die am 7. Dezember 1939 geborene Geschäftsfrau Erika A des Vergehens nach § 1 Abs 1 lit a PornG (Bundesgesetz vom 31. März 1950, BGBl 97, über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl 1952/158) schuldig erkannt. Nach dem Urteilsspruch hat sie am 5. September 1978 in Wien in gewinnsüchtiger Absicht unzüchtige Schriften und Abbildungen, nämlich die Magazine 'Colour Petting Nr. 1/67' und 'Sexy Girls Nr. 9' zum Zweck der Verbreitung vorrätig gehalten. Diese beiden Druckwerke wurden nach § 1 Abs 3 PornG in Verbindung mit § 41 PresseG für verfallen erklärt. Von der weiteren Anklage, das Vergehen auch hinsichtlich einer Reihe anderer Druckwerke begangen zu haben, wurde Erika A rechtskräftig freigesprochen;

gemäß § 42 PresseG wurden jedoch auch diese Druckwerke für verfallen erklärt.

Erika A bekämpft den Schuldspruch mit einer auf § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a und 9 lit b StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Zum erstgenannten Nichtigkeitsgrund bringt sie vor, das Urteil sei mit dem Akteninhalt im Widerspruch, weil festgestellt werde, sie habe die Hefte ohne Einhaltung eines hinlänglichen Belästigungs- und Jugendschutzes zur Verbreitung vorrätig gehalten, sich aus dem Akt, insbesondere aus dem Bericht über die Beschlagnahme der verschiedenen Hefte, jedoch ergebe, daß bei der auf der Umschlagseite des Druckwerkes 'Sexy Girl Nr. 2' (gemeint: Nr. 9) abgebildeten Frau die Geschlechtsorgane überklebt waren. Der Widerspruch betreffe aber

eine entscheidende Tatsache, weil der Beschwerdeführerin nur das Vorrätighalten von 'weicher' Pornographie angelastet werde und daher, wenn durch diese Abdeckung der Abbildung ein hinreichender Schutz der Allgemeinheit und der Jugend gegen ungewollte Konfrontation mit Pornographie gewährleistet gewesen wäre, der Tatbestand nach § 1 Abs 1 lit a PornG nicht erfüllt sei. Dieses Vorbringen, mit dem der Sache nach eine offenbar unzureichende Begründung der erwähnten Feststellung und das stillschweigende Übergehen eines ihr entgegenstehenden Verfahrensergebnisses, sohin eine Unvollständigkeit geltend gemacht wird, schlägt jedoch nicht durch, da der behauptete Widerspruch nicht vorliegt. Denn selbst wenn die Abbildung der Geschlechtsorgane auf den nach der Verantwortung der Beschwerdeführerin (S 60), das mit dem Erhebungsergebnis übereinstimmt (S 15), an den Glasscheiben der Eingangstür zu ihrer Romantauschzentrale aufgehängten Druckwerken 'Sexy Girls Nr. 9' und 'Colour Petting 1/67' überklebt war, so ist darin kein hinreichender Schutz vor ungewollter Begegnung mit Pornographie zu erblicken. Es ist nämlich davon auszugehen, daß die Beschwerdeführerin, wie auch in ihrem Rechtsmittel ausgeführt wird, keinen sogenannten 'Sex-Shop' betreibt, bei dem ein derartiges Angebot nach den Umständen der Präsentation erwartet wird, sondern ein Roman- und Magazintauschgeschäft, das allgemein zugänglich ist und in dem nach dem Akteninhalt auch Druckwerke für Jugendliche (S 31) angeboten werden. Gerade der Kundenkreis, den die Beschwerdeführerin mit ihrem sonstigen, nicht pornographischen Angebot ansprechen wollte, bedarf eines besonderen Schutzes, der nicht gewährleistet ist, wenn bloß die anstößigen Umschlagbilder teilweise überklebt sind, wozu noch kommt, daß beim Tausch von Druckwerken deren zumindest flüchtiges Durchblättern nicht nur üblich, sondern sogar geradezu nötig ist, um nicht bereits Bekanntes zu erwerben. Da sohin die von der Beschwerdeführerin gewählte Art der Teilabdeckung der Titelfotos keinen hinreichenden Belästigungs- und Jugendschutz darstellt, besteht zwischen dieser Feststellung und dem an sich richtig in der Beschwerde wiedergegebenen Erhebungsergebnis der Pressepolizei (S 15) kein Widerspruch.

Eine Undeutlichkeit der Entscheidungsgründe vermeint die Beschwerdeführerin darin zu erkennen, daß einerseits festgestellt werde, sie habe die von ihr vorrätig gehaltenen Hefte im Verhältnis von einem (ihrer) gegen zwei Hefte (des Kunden) getauscht, worin ihr Gewinn zu erblicken sei, andererseits darüber hinaus aber auch noch ausgesprochen werde, daß 'gewinnbringend' weitergetauscht werden sollte. Es sei nicht klar, was denn unter gewinnbringend zu verstehen sei, wenn damit nicht der bereits erwähnte Erwerb eines zusätzlichen Heftes gemeint sei.

Aus den Urteilsgründen ergibt sich aber eindeutig, daß nach den Feststellungen des Erstgerichtes ihr Gewinn im Erwerb von zwei Heften bei Abgabe von einem Heft zu erblicken ist (S 68). Diese in der Verantwortung der Beschwerdeführerin gedeckte Feststellung (S 60) ist nicht undeutlich; es ist klar, daß damit verbunden eine Vergrößerung des Angebotes der Beschwerdeführerin eintrat, was einen Gewinn im Sinn des § 1 Abs 1 PornG darstellt, der nicht notwendig in Geld bestehen mußte (vgl Nr 21 und 23 zu § 1 PornG bei Leukauf-Steininger, strafrechtliche Nebengesetze). Da insoweit die Urteilsbegründung ohne Mangel geblieben ist, liegt der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 5

StPO nicht vor.

Rechtliche Beurteilung

Die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes rechtfertigen - entgegen dem weiteren, sachlich den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO relevierenden, Vorbringen in der Mängelrüge - den Schuldspruch.

Denn einer Feststellung des Inhaltes, wo die beiden inkriminierten Hefte zur Verbreitung vorrätig gehalten wurden, bedurfte es entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nicht. Es genügt, darauf zu verweisen, daß diese Druckwerke, anders als die sonstigen Schriften, die vom Schuldspruch nicht umfaßt sind, nicht beim Altpapier verwahrt waren. Das Schöffengericht ist insoweit erkennbar der Darstellung der Beschwerdeführerin gefolgt, nach der diese beiden Hefte - bei teilweiser Überklebung ihrer Titelbilder - an den Glasscheiben der Eingangstür befestigt waren. Diese Art des Vorrätighaltens aber entspricht nicht den Anforderungen eines Belästigungs- und Jugendschutzes, wie sie in einem nicht als Sex-Shop gekennzeichneten Geschäft eingehalten werden müssen. Aber auch der Hinweis versagt, daß wegen des Fehlens des Heftes Sexy Girl Nr. 9 in der Hauptverhandlung die Feststellung dessen Inhalts und dessen rechtliche Beurteilung als unzüchtig im Sinne des Pornographieggesetzes unzulässig gewesen sei.

Soferne die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkte der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO implizite mangelnde Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme infolge Verweisung bezüglicher tatsächlicher Feststellungen auf ein Einspruchserkenntnis des Oberlandesgerichtes Wien rügt, macht sie damit in Wahrheit keinen Begründungs- oder

Feststellungs-, sondern einen Verfahrensmangel im Sinne der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO geltend, für dessen aufrechten Erledigung es schon an den formellen Voraussetzungen, nämlich einer diesbezüglichen Antragstellung in der Hauptverhandlung fehlt.

Die vom Erstgericht gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen erweisen sich aber als unbedenklich, da sich aus dem Inhalt des dem Obersten Gerichtshof vorliegenden Heftes 'Sexy Girls Nr. 9' ergibt (vgl JBl 1951, S 91), daß darin exhibitionistische Darstellungen des weiblichen Geschlechtsteiles und zum Teil mit Werkzeugen vorgenommener weiblicher Masturbation enthalten sind, die teilweise unter Verwendung eines Vulgär vokabulars kommentiert werden. Sie entbehren eines echten Gedankeninhaltes, einer erkennbaren Aussage und beschränken sich auf die Wiedergabe sexueller Vorgänge, wobei die Sexualität sozusagen auf sich selbst reduziert und grob aufdringlich dargestellt und dadurch gegen das allgemeine Sittlichkeits- und Schamgefühl verstoßen wird (Leukauf-Steininger, strafrechtliche Nebengesetze, S 411). Dieser Darstellungsweise bedient sich auch das Heft 'Colour Petting 1/67'. Deshalb hat das Schöffengericht beide Druckwerke ohne Rechtsirrtum als (relativ) unzüchtig und mithin der sogenannten nicht harten Pornographie zuzuordnen beurteilt, was - entgegen dem Beschwerdevorbringen - in den Urteilsgründen auch zweifelsfrei zum Ausdruck kommt.

Im Rahmen ihrer Rechtsrüge führt die Beschwerdeführerin auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO gestützt weiter aus, ihr liege nach dem Inhalt des Schuldspruches das zum Zweck der Verbreitung erfolgte Vorrätighalten von sogenannter 'weicher' Pornographie zur Last, nicht aber deren 'Präsentation'. Könne ihr letzteres aber nicht vorgeworfen werden, so hätte es auf ihrer Seite keine besonderen Vorkehrungen für den Belästigungs- und Jugendschutz bedurft, weil niemand vom Inhalt der Magazine Kenntnis haben müssen, der dies nicht gewünscht habe; schließlich seien entsprechende Überklebungen der Umschlagseiten der Druckwerke vorgenommen worden. Auch hiemit ist die Beschwerdeführerin nicht im Recht, denn das ihr angelastete Vorrätighalten zur Verbreitung liegt schon dann vor, wenn die unzüchtigen Gegenstände einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht werden. Dies sollte nach der Verantwortung der Beschwerdeführerin durch Tausch dieser Hefte geschehen. Die von ihr ins Treffen geführte teilweise Überklebung der Titelbilder, und nur dieser, ist bei dem sonstigen Inhalt der Hefte kein hinreichender Belästigungs- und Jugendschutz, was bereits bei Behandlung der Mängelrüge ausgeführt wurde, weil dadurch nicht verhindert wird, daß ein unbefangener Personenkreis, vor allem aber Jugendliche, mit pornographischen Druckwerken konfrontiert wird. Dem Erstgericht ist daher auch insofern kein Rechtsirrtum unterlaufen. Wie schon vorstehend ausgeführt, versagt auch der Einwand, die Angeklagte habe nicht in gewinnsüchtiger Absicht gehandelt, denn ein derartiger Gewinn ergab sich beim Tausch von einem gegen zwei Hefte. Als Gewinn ist nämlich jeder wirtschaftliche Vorteil, also auch die durch die von der Beschwerdeführerin gewählte Tauschform erzielte Vergrößerung ihres Warenangebotes anzusehen.

Zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO versucht die Beschwerdeführerin darzutun, daß auf sie die Voraussetzungen des § 42 Abs 1 StGB zuträfen und das Gericht deshalb wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat einen Freispruch nach § 259 Z 4 StPO hätte fällen müssen.

Dabei übersieht die Beschwerdeführerin aber, daß ihr Verschulden keineswegs als gering zu bezeichnen ist, weil sie pornographische Druckwerke in einem Geschäft feilgeboten hat, das nicht als Sexladen gekennzeichnet war und wegen der von ihr sonst angebotenen Trivialliteratur (Kindermagazine) auch von Jugendlichen frequentiert wurde. Es mangelt damit bereits an der zu § 42 Abs 1 Z 1 StGB vorausgesetzten geringen Schuld; da aber, um eine Anwendung des § 42 Abs 1 StGB zu rechtfertigen, alle seine Voraussetzungen kumulativ zutreffen müssen, war es nicht möglich, nach dieser Gesetzesstelle mit Freispruch der Beschwerdeführerin (§ 259 Z 4 StPO) vorzugehen. Schon im Rahmen ihrer Mängelrüge, sachlich jedoch abermals eine materiellrechtliche Nichtigkeit relevierend, bringt die Beschwerdeführerin vor, es wäre ihr zugute zu halten, daß sie den Inhalt der inkriminierten Druckwerke nicht kannte, zumindest aber deren Eignung nach dem PornographieG mangels Information über die einschlägigen Rechtsvorschriften und die verhältnismäßig junge Judikatur des Obersten Gerichtshofes über die Unterscheidung zwischen harter und nicht harter Pornographie verkannt habe. Auch damit ist sie nicht im Recht.

Soweit sie sich darauf beruft, daß sie den Inhalt der inkriminierten Druckwerke nicht gekannt habe, womit sie in der Sache einen Tatirrtum behauptet, ist ihre Rüge unbeachtlich, weil nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt, da sie sich über die ausdrückliche gegenteilige Konstatierung des Schöffengerichtes hinwegsetzt. Soweit sie aber einen Irrtum über die (rechtlichen) Kriterien absoluter und relativer Unzüchtigkeit behauptet, so geht die Rüge deshalb fehl, weil ihr nur das Vorrätighalten sogenannter nicht harter Pornographica zur Last liegt und es dafür auf die Abgrenzung zwischen harter und nicht harter Pornographie nicht ankommt. Daß die Beschwerdeführerin sich aber des Begriffs strafbarer

Unzüchtigkeit an sich nicht bewußt gewesen wäre, behauptet die Beschwerde nicht. Wenn schließlich die Beschwerdeführerin einwendet, es liege keine nach dem Pornographieggesetz strafbare Handlung vor, weshalb auch der auf § 1 Abs 3 PornG in Verbindung mit § 41 PresseG gestützte Verfallsausspruch hinsichtlich der im Schuldspruch erwähnten Druckwerke mangels 'Präsentation' derselben rechtlich verfehlt sei, so stellt sich dieses Vorbringen weder als gesetzmäßige Ausführung des angerufenen Nichtigkeitsgrundes nach dem § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO noch sonst eines Nichtigkeitsgrundes, etwa jenes der Z 11 dieser Gesetzesstelle, dar. Denn es wird dabei nicht, wie es die gesetzmäßige Darstellung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erfordert, der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt mit dem darauf angewendeten Gesetz verglichen, vielmehr unternimmt es die Beschwerdeführerin - von der urteilsfremden Annahme, sie habe diese unzüchtigen Druckwerke nicht gewinnsüchtig zur Verbreitung vorrätig gehalten - ausgehend, die Unrichtigkeit der erstrichterlichen Rechtsanwendung beim Ausspruch des Verfalls dieser Druckwerke aufzuzeigen. Auf dieses Vorbringen braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte die Angeklagte nach § 1 Abs 2 PornG unter Anwendung des§ 37 StGB zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen, im Nichteinbringungsfall zu 10 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, wobei der Tagessatz mit S 150,- bestimmt wurde. Bei der Strafzumessung nahm es als erschwerend keinen Umstand, als mildernd die Sicherstellung der beiden Magazine und den bisher ordentlichen Lebenswandel der Angeklagten an. Die Berufung der Angeklagten, welche eine Minderung der Tagessätze unter Hinweis auf ihren Beitrag zur Wahrheitsfindung durch sofortiges Zurverfügungstellen der inkriminierten Tatgegenstände und das abgelegte Tatsachengeständnis begehrt, ist nicht begründet. Die geringe Anzahl der Tagessätze entspricht durchaus dem vom Erstgericht keineswegs überbewerteten Unrechtsund Schuldgehalt der Straftat. Ein Tatsachengeständnis vermag im übrigen den Milderungsgrund nach § 34 Z 17 StGB nicht herzustellen; auch die Auslieferung der inkriminierten Exemplare fällt nicht als mildernd ins Gewicht, sodaß insoweit der Berufung ein Erfolg zu versagen und wie im Spruche zu erkennen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E02422

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00124.79.1213.000

Dokumentnummer

JJT_19791213_OGH0002_0120OS00124_7900000_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