

TE OGH 2022/11/15 11Os83/22y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. November 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kornauth als Schriftführer in der Strafsache gegen * M* wegen der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. Juni 2022, GZ 35 Hv 23/22i-63, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 15. November 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kornauth als Schriftführer in der Strafsache gegen * M* wegen der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach Paragraph 205, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. Juni 2022, GZ 35 Hv 23/22i-63, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das sonst unberührt bleibt, im Ausspruch über die Einziehung aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Bezirksgericht Favoriten verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant wurde * M* mit dem angefochtenen Urteil der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 Abs 1 StGB (I) sowie der Vergehen der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs 3 zweiter Satz StGB (II) schuldig erkannt. [1] Soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant wurde * M* mit dem angefochtenen Urteil der Verbrechen des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach Paragraph 205, Absatz eins, StGB (römisch eins) sowie der Vergehen der pornographischen Darstellungen

Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz 3, zweiter Satz StGB (römisch zwei) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in W* und N*

I) im Zeitraum zwischen 20. Februar 2021 und 16. Juli 2021 an 17 verschiedenen Tagen, teilweise auch an mehreren Zeitpunkten pro Tag, mit * L*, die aufgrund einer nicht näher festzustellenden tiefgreifenden Bewusstseinsstörung unfähig war, die Bedeutung des Vorgangs einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, unter Ausnützung dieses Zustands dadurch sexuell missbraucht, dass er mit ihr mehrfach den Beischlaf und an ihr eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vornahm, indem er mit ihr vaginalen Geschlechtsverkehr durchführte und ihr zumindest einen Finger in die Scheide und den After einführte;römisch eins) im Zeitraum zwischen 20. Februar 2021 und 16. Juli 2021 an 17 verschiedenen Tagen, teilweise auch an mehreren Zeitpunkten pro Tag, mit * L*, die aufgrund einer nicht näher festzustellenden tiefgreifenden Bewusstseinsstörung unfähig war, die Bedeutung des Vorgangs einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, unter Ausnützung dieses Zustands dadurch sexuell missbraucht, dass er mit ihr mehrfach den Beischlaf und an ihr eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vornahm, indem er mit ihr vaginalen Geschlechtsverkehr durchführte und ihr zumindest einen Finger in die Scheide und den After einführte;

II) bis zum 9. August 2021 pornographische Darstellungen minderjähriger Personen, und zwar 437 Bilddateien mit wirklichkeitsnahen Abbildungen geschlechtlicher Handlungen durch unmündige Personen und an unmündigen Personen im Sinn des § 207a Abs 4 Z 1 StGB und von Geschehen im Sinn des § 207a Abs 4 Z 2 StGB sowie der Genitalien und der Schamgegend Minderjähriger, wobei es sich um reißerisch verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen, nämlich Abbildungen von Genitalien sowie von Vaginal-, Oral- und Handverkehr von und mit unmündigen Personen (US 10), sich verschafft und bis zur Hausdurchsuchung besessen, indem er diese auf seinem Laptop und seinen internen Festplatten speicherte.römisch zwei) bis zum 9. August 2021 pornographische Darstellungen minderjähriger Personen, und zwar 437 Bilddateien mit wirklichkeitsnahen Abbildungen geschlechtlicher Handlungen durch unmündige Personen und an unmündigen Personen im Sinn des Paragraph 207 a, Absatz 4, Ziffer eins, StGB und von Geschehen im Sinn des Paragraph 207 a, Absatz 4, Ziffer 2, StGB sowie der Genitalien und der Schamgegend Minderjähriger, wobei es sich um reißerisch verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen, nämlich Abbildungen von Genitalien sowie von Vaginal-, Oral- und Handverkehr von und mit unmündigen Personen (US 10), sich verschafft und bis zur Hausdurchsuchung besessen, indem er diese auf seinem Laptop und seinen internen Festplatten speicherte.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 3 und 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. [3] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3 und 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

[4] Die Verfahrensrüge (Z 3) reklamiert einen Verstoß gegen § 252 Abs 1, Abs 2a StPO, weil auf Datenträgern des Angeklagten aufgefundene Videofilme – die sexuelle Handlungen des Genannten am Opfer zeigen – und Bilddateien (kinder-)pornographischen Inhalts, die „gemäß § 51 Abs 2 StPO“ nicht der Akteneinsicht unterlegen seien, (auch) in der Hauptverhandlung nicht dargetan worden seien, sodass sich der Angeklagte dazu nicht rechtfertigen konnte (vgl jedoch zur teilweisen Vorführung des Filmmaterials in der Hauptverhandlung ON 62 S 57). [4] Die Verfahrensrüge (Ziffer 3,) reklamiert einen Verstoß gegen Paragraph 252, Absatz eins,, Absatz 2 a, StPO, weil auf Datenträgern des Angeklagten aufgefundene Videofilme – die sexuelle Handlungen des Genannten am Opfer zeigen – und Bilddateien (kinder-)pornographischen Inhalts, die „gemäß Paragraph 51, Absatz 2, StPO“ nicht der Akteneinsicht unterlegen seien, (auch) in der Hauptverhandlung nicht dargetan worden seien, sodass sich der Angeklagte dazu nicht rechtfertigen konnte vergleiche jedoch zur teilweisen Vorführung des Filmmaterials in der Hauptverhandlung ON 62 S 57).

[5] Sie scheidet schon daran, dass es sich bei diesem Bildmaterial nicht um Ton- und Bildaufnahmen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten oder Zeugen im Sinn des § 252 Abs 1 StPO handelt. Mit Nichtigkeit bedroht ist die prozessordnungswidrige Verlesung der in § 252 Abs 1 StPO angeführten Aktenteile sowie die Verletzung des daran gekoppelten Umgehungsverbots (§ 252 Abs 4 StPO), nicht hingegen – soweit die Beschwerde überhaupt Schriftstücke über eine Inaugenscheinnahme der Bild- und Videodateien und nicht diesen Vorgang selbst anspricht – die (auch) behauptete Missachtung des § 252 Abs 2 iVm Abs 2a StPO (vgl Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 11). [5] Sie scheidet

schon daran, dass es sich bei diesem Bildmaterial nicht um Ton- und Bildaufnahmen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten oder Zeugen im Sinn des Paragraph 252, Absatz eins, StPO handelt. Mit Nichtigkeit bedroht ist die prozessordnungswidrige Verlesung der in Paragraph 252, Absatz eins, StPO angeführten Aktenteile sowie die Verletzung des daran gekoppelten Umgehungsverbots (Paragraph 252, Absatz 4, StPO), nicht hingegen – soweit die Beschwerde überhaupt Schriftstücke über eine Inaugenscheinnahme der Bild- und Videodateien und nicht diesen Vorgang selbst anspricht – die (auch) behauptete Missachtung des Paragraph 252, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 2 a, StPO vergleiche Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 11).

[6] Im Übrigen wurde in der Hauptverhandlung der gesamte Akteninhalt gemäß § 252 Abs 2a StPO einverständlich vorgetragen (ON 62 S 83) und wurde die Vorführung oder Inaugenscheinnahme (zur „Vorführung“ von Beweisen vgl Kirchbacher/Sadoghi, WK-StPO § 246 Rz 202 ff) des Bildmaterials nicht beantragt. [6] Im Übrigen wurde in der Hauptverhandlung der gesamte Akteninhalt gemäß Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO einverständlich vorgetragen (ON 62 S 83) und wurde die Vorführung oder Inaugenscheinnahme (zur „Vorführung“ von Beweisen vergleiche Kirchbacher/Sadoghi, WK-StPO Paragraph 246, Rz 202 ff) des Bildmaterials nicht beantragt.

[7] Ein Urteil ist nach § 281 Abs 1 Z 5 dritter Fall StPO nichtig, wenn der Ausspruch des Gerichtshofs über entscheidende Tatsachen (§ 270 Abs 2 Z 4, Z 5 StPO) – mit anderen Worten die aus Erkenntnis (§ 270 Abs 2 Z 4 [§ 260 Abs 1 Z 1] StPO) und Entscheidungsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) gebildete Summe der im Urteil genannten entscheidenden Tatsachen (vgl RIS-Justiz RS0117264) – mit sich selbst im Widerspruch steht. Abweichungen des Erkenntnisses zwar nicht in Hinsicht auf entscheidende Tatsachen, wohl aber mit Bezug auf sonstige Individualisierungsmerkmale sind hingegen Gegenstand der Z 3 des § 281 Abs 1 StPO (RIS-Justiz RS0117402). [7] Ein Urteil ist nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, dritter Fall StPO nichtig, wenn der Ausspruch des Gerichtshofs über entscheidende Tatsachen (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 4., Ziffer 5, StPO) – mit anderen Worten die aus Erkenntnis (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 4, [§ 260 Absatz eins, Ziffer eins], StPO) und Entscheidungsgründen (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) gebildete Summe der im Urteil genannten entscheidenden Tatsachen vergleiche RIS-Justiz RS0117264) – mit sich selbst im Widerspruch steht. Abweichungen des Erkenntnisses zwar nicht in Hinsicht auf entscheidende Tatsachen, wohl aber mit Bezug auf sonstige Individualisierungsmerkmale sind hingegen Gegenstand der Ziffer 3, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO (RIS-Justiz RS0117402).

[8] Soweit die Rüge einen Widerspruch (Z 5 dritter Fall) hinsichtlich des im Tenor zum Schuldspruch zu I) und in den Gründen festgestellten Beginns des Tatzeitraums (... „zwischen 20. 2. 2021 und 16. 7. 2021“... [US 2]; „Ab April oder Mai 2021 ...“ [US 5] „In diesem Zeitraum ...“ [US 6]) reklamiert, spricht sie mangels Relevanz des Zeitpunkts der ersten Tatbegehung keine entscheidende Tatsache an. [8] Soweit die Rüge einen Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) hinsichtlich des im Tenor zum Schuldspruch zu römisch eins) und in den Gründen festgestellten Beginns des Tatzeitraums (... „zwischen 20. 2. 2021 und 16. 7. 2021“... [US 2]; „Ab April oder Mai 2021 ...“ [US 5] „In diesem Zeitraum ...“ [US 6]) reklamiert, spricht sie mangels Relevanz des Zeitpunkts der ersten Tatbegehung keine entscheidende Tatsache an.

[9] Unter dem Aspekt der Z 3 wären Unklarheiten über die Tatzeit nur dann beachtlich, wenn – was vorliegend mit Recht nicht behauptet wird – die Individualisierung der Tat davon betroffen wäre (vgl RIS-Justiz RS0117498 [T2]). [9] Unter dem Aspekt der Ziffer 3, wären Unklarheiten über die Tatzeit nur dann beachtlich, wenn – was vorliegend mit Recht nicht behauptet wird – die Individualisierung der Tat davon betroffen wäre vergleiche RIS-Justiz RS0117498 [T2]).

[10] Der Kritik unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) zuwider gründeten die Tatrichter die Feststellungen zu dem vom Schuldspruch zu II) umfassten Verhalten auf die geständige Verantwortung des Angeklagten (ON 62 S 5) und das Ergebnis der Auswertung der sichergestellten Datenträger (US 11; ON 62 S 53 ff), was unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden ist. [10] Der Kritik unzureichender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider gründeten die Tatrichter die Feststellungen zu dem vom Schuldspruch zu römisch zwei) umfassten Verhalten auf die geständige Verantwortung des Angeklagten (ON 62 S 5) und das Ergebnis der Auswertung der sichergestellten Datenträger (US 11; ON 62 S 53 ff), was unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden ist.

[11] Denn weder die – angesichts des der Hauptverhandlung beigezogenen Dolmetschers (ON 62 S 1) bloß – behauptete Sprachbarriere noch der Umstand, dass sich der Sachverständige bei 435 der 437 Fotos nicht festlegen konnte, ob diese vom Angeklagten „heruntergeladen“ wurden (vgl ON 62 S 63) oder eine Tätigkeit des Angeklagten als IT-Dienstleister machen das Geständnis unschlüssig (RIS-Justiz RS0120171). [11] Denn weder die – angesichts des der

Hauptverhandlung beigezogenen Dolmetschers (ON 62 S 1) bloß – behauptete Sprachbarriere noch der Umstand, dass sich der Sachverständige bei 435 der 437 Fotos nicht festlegen konnte, ob diese vom Angeklagten „heruntergeladen“ wurden (vergleiche ON 62 S 63) oder eine Tätigkeit des Angeklagten als IT-Dienstleister machen das Geständnis unschlüssig (RIS-Justiz RS0120171).

[12] Warum gegenüber dem durch einen Verteidiger vertretenen Angeklagten eine Manuduktionspflicht des Gerichts (in Form der Erteilung einer Rechtsbelehrung zum subjektiven Tatbestand des § 207a Abs 3 StGB) bestanden haben soll, lässt die Rüge offen (vgl RIS-Justiz RS0096569). [12] Warum gegenüber dem durch einen Verteidiger vertretenen Angeklagten eine Manuduktionspflicht des Gerichts (in Form der Erteilung einer Rechtsbelehrung zum subjektiven Tatbestand des Paragraph 207 a, Absatz 3, StGB) bestanden haben soll, lässt die Rüge offen (vergleiche RIS-Justiz RS0096569).

[13] Schließlich legt die Rüge mit der Kritik, das Geständnis sei keiner inhaltlichen Überprüfung unterzogen worden (der Sache nach Aufklärungsrüge – Z 5a), nicht dar, weshalb der Beschwerdeführer an einer darauf abzielenden Antragstellung (Z 4) gehindert war (vgl RIS-Justiz RS0115823). [13] Schließlich legt die Rüge mit der Kritik, das Geständnis sei keiner inhaltlichen Überprüfung unterzogen worden (der Sache nach Aufklärungsrüge – Ziffer 5 a.), nicht dar, weshalb der Beschwerdeführer an einer darauf abzielenden Antragstellung (Ziffer 4,) gehindert war (vergleiche RIS-Justiz RS0115823).

[14] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – im Einklang mit der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [14] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – im Einklang mit der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[15] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil im Ausspruch über die Einziehung (US 4) nicht geltend gemachte, gemäß § 290 Abs 2 zweiter Satz erster Fall StPO von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO anhaftet. [15] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil im Ausspruch über die Einziehung (US 4) nicht geltend gemachte, gemäß Paragraph 290, Absatz 2, zweiter Satz erster Fall StPO von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO anhaftet.

[16] Einziehung nach § 26 Abs 1 StGB setzt voraus, dass diese vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit des betroffenen Gegenstands geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Dabei spricht das Wort „geboten“ die Deliktstauglichkeit des Gegenstands an. Eine solche ist bei Datenträgern, auf denen Bildmaterial mit pornografischen Darstellungen Unmündiger im Sinne des § 207a Abs 4 StGB gespeichert ist, zu bejahen (vgl RIS-JustizRS0121298 [T11]). Selbst in einem solchen Fall ist aber dem Berechtigten gemäß § 26 Abs 2 StGB angemessen Gelegenheit zu geben, diese besondere Beschaffenheit (vorliegend durch Löschen der Daten) zu beseitigen (RIS-Justiz RS0121299 [T3]). [16] Einziehung nach Paragraph 26, Absatz eins, StGB setzt voraus, dass diese vorbeugende Maßnahme nach der besonderen Beschaffenheit des betroffenen Gegenstands geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen durch den Täter selbst oder durch andere Personen entgegenzuwirken. Dabei spricht das Wort „geboten“ die Deliktstauglichkeit des Gegenstands an. Eine solche ist bei Datenträgern, auf denen Bildmaterial mit pornografischen Darstellungen Unmündiger im Sinne des Paragraph 207 a, Absatz 4, StGB gespeichert ist, zu bejahen (vergleiche RIS-Justiz RS0121298 [T11]). Selbst in einem solchen Fall ist aber dem Berechtigten gemäß Paragraph 26, Absatz 2, StGB angemessen Gelegenheit zu geben, diese besondere Beschaffenheit (vorliegend durch Löschen der Daten) zu beseitigen (RIS-Justiz RS0121299 [T3]).

[17] Feststellungen dazu oder zu einer fehlenden Möglichkeit der Beseitigung der besonderen Beschaffenheit enthält das Urteil ebenso wenig wie zu Rechtsansprüchen nicht beteiligter Personen an den eingezogenen Datenträgern (vgl nämlich US 10 wonach nicht festgestellt werden kann, „dass sich sämtliche sichergestellten Datenträger im Eigentum des Angeklagten befanden“). [17] Feststellungen dazu oder zu einer fehlenden Möglichkeit der Beseitigung der besonderen Beschaffenheit enthält das Urteil ebenso wenig wie zu Rechtsansprüchen nicht beteiligter Personen an den eingezogenen Datenträgern (vergleiche nämlich US 10 wonach nicht festgestellt werden kann, „dass sich sämtliche sichergestellten Datenträger im Eigentum des Angeklagten befanden“).

[18] In diesem Umfang war das Urteil – ebenso in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – aufzuheben

(§ 285e StPO) und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das sachlich und örtliche zuständige Gericht (§§ 445 Abs 3 bzw 445a StPO, 288 Abs 2 Z 3 letzter Satz StPO; Fuchs/Tipold, WK-StPO § 443 Rz 92 f, § 445 Rz 18; 11 Os 81/18y) zu verweisen. [18] In diesem Umfang war das Urteil – ebenso in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO) und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das sachlich und örtliche zuständige Gericht (Paragraphen 445, Absatz 3, bzw 445a StPO, 288 Absatz 2, Ziffer 3, letzter Satz StPO; Fuchs/Tipold, WK-StPO Paragraph 443, Rz 92 f, Paragraph 445, Rz 18; 11 Os 81/18y) zu verweisen.

[19] Zunächst wird das Oberlandesgericht über die Berufungen zu entscheiden haben (§ 285i StPO). [19] Zunächst wird das Oberlandesgericht über die Berufungen zu entscheiden haben (Paragraph 285 i, StPO).

[20] Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf die amtswegige Maßnahme bezieht (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [20] Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf die amtswegige Maßnahme bezieht (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E136618

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0110OS00083.22Y.1115.000

Im RIS seit

29.11.2022

Zuletzt aktualisiert am

29.11.2022

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