

ZH_OBERGERICHT SB200469 vom 18. Mai 2021

ZH Obergericht, 2021-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200469

FR: ZH_OBERGERICHT SB200469 du 18 mai 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200469 del 18 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Die Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 25. August 2020 vom Vorwurf der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB sowie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB freigesprochen (Urk. 36). Das vorinstanzliche Urteil wurde der Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. August 2020 mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben

- 4 - (Prot. I S. 8) und der Staatsanwaltschaft am 26. August 2020 im Dispositiv zugestellt (Urk. 29). Mit Eingabe vom 7. September 2020 meldete die Staatsanwaltschaft fristgerecht die Berufung an (Urk. 32). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 9. November 2020 zugestellt (Urk. 35). Mit Eingabe vom 11. November 2020 reichte die Staatsanwaltschaft fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 37). Anschlussberufung wurde nicht erhoben. Mit Eingabe vom 7. Januar 2021 stellte die Verteidigung, nachdem die Beschuldigte nach ... [europäischer Staat] zurückgekehrt war, das Gesuch, die Beschuldigte von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung zu dispensieren und wies darauf hin, dass die Beschuldigte auch mit einem schriftlichen Verfahren einverstanden wäre (Urk. 43). Mit Präsidialverfügung vom 13. Januar 2021 wurde mit Einverständnis der Parteien (Urk. 46/1-3) das schriftliche Verfahren angeordnet und der Staatsanwaltschaft Frist zur Berufungsbegründung eingeräumt (Urk. 47). Die Berufungsbegründung erfolgte mit Eingabe vom 9. Februar 2021 (Urk. 49). Mit Präsidialverfügung vom 17. Februar 2021 wurde der Beschuldigten Frist zur Berufungsantwort angesetzt und der Vorinstanz die Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung eingeräumt (Urk. 50). Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 22. Februar 2021 auf Vernehmlassung (Urk. 52). Die Beschuldigte nahm innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 15. März 2021 zur Berufungsbegründung Stellung (Urk. 54). Mit Präsidialverfügung vom 22. März 2021 wurde die Berufungsantwort der Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 56). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 58).

E. 2

Unbestritten ist, dass die Beschuldigte die Videodatei an eine weitere Facebook-Nutzerin versandte (vgl. Urk. 36 S. 4, Urk. 54 S. 3). Die Vorinstanz kam aber zum Schluss, dass sich nicht erstellen lassen könne, dass die Beschuldigte wusste, dass die übermittelte Videodatei einen kinderpornografischen Inhalt aufwies. Sie sprach die Beschuldigte deshalb mangels Vorsatz frei (Urk. 36 S. 8).

E. 3

Die Staatsanwaltschaft machte mit ihrer Berufungsbegründung zusammenfassend geltend, die Ausführungen der Beschuldigten, wonach sie den Film nur wenige Sekunden betrachtet

und deshalb nicht realisiert habe, dass es sich bei der Darstellerin um eine minderjährige Person handle, überzeuge nicht. Ein direkter Beweis, dass die Beschuldigte wahrgenommen habe, dass es sich bei der Darstellerin um eine minderjährige Person handle, könne, da es sich um eine innere Tatsache handle, selbstredend nicht erbracht werden. Vielmehr müsse aufgrund von Indizien auf diese innere Tatsache geschlossen werden. Der In-

- 6 - dizeinbeweis gelte als erbracht, wenn die Behörde bzw. das Gericht nach objektiven Massstäben von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt sei. Spätestens im Zeitpunkt, wo sich die Darstellerin ausziehe und vor der Kamera stehe, müsse jedem Betrachter bzw. jeder Betrachterin klar sein, dass es sich hier nicht um eine erwachsene Person handeln könne, sondern um eine minderjährige Darstellerin. Die Beschuldigte habe eingeständenermassen vom Film zumindest teilweise auch Sequenzen betrachtet, in denen die Darstellerin nackt gewesen sei. Gemäss Aussagen der Beschuldigten habe die Darstellerin mit sich gespielt und einen Vibrator benutzt. Die Beschuldigte habe selber ausgeführt, sie habe das Video ekelhaft gefunden und deshalb gestoppt. Damit sei erstellt, dass sie die nackte Darstellerin wahrgenommen habe und ihr bewusst gewesen sei, dass im Video sexuelle Handlungen dargestellt werden. Dass sie dabei nicht wahrgenommen haben will, dass es sich bei der Darstellerin nicht um eine erwachsene, sondern um eine minderjährige Person handle, überzeuge nicht, sondern sei eine reine Schutzbehauptung. Die Darstellerin sei nicht einmal im "Grenzalter", wo man – in dubio pro reo aus reinen Beweisgründen – noch von einer erwachsenen Person ausgehen könnte. Daraus müsse geschlossen werden, dass die Beschuldigte realisiert haben müsse, dass es sich um eine minderjährige Darstellerin handle, welche an sich sexuelle Handlungen vornehme. Indem sie dieses Video dennoch weitergeleitet habe, habe sie sich vorsätzlich des Zugänglichmachens verbotener Kinderpornografie schuldig gemacht und sei entsprechend zu verurteilen (Urk. 49 S. 2 f.).

E. 4

Die Verteidigung führte in der Berufungsantwort zusammenfassend aus, es sei wohl unbestritten, dass die Videodatei, welche die Beschuldigte ihrer Kollegin versandt habe, kinderpornografischen Inhalt enthalte. Strittig sei hingegen, ob die Beschuldigte im Wissen um den kinderpornografischen Inhalt die Videodatei einer Kollegin weitergeleitet habe. Aus der Anklageschrift könne nicht eruiert werden, welchen Teil des Videos die Beschuldigte gesehen haben soll. Das Video sei gemäss der Kantonspolizei 2 Minuten und 34 Sekunden lang. Insbesondere werde von der Staatsanwaltschaft nicht behauptet, dass die Beschuldigte die Sequenz gesehen habe, von welchen die Screenshots (Urk. 2/6) erstellt wurden und auf welchen erkenntlich ist, dass die Person minderjährig ist. Die Be-

- 7 - schuldigte habe ausgeführt, dass sie nicht gewusst habe, wie alt die Darstellerin im Video sei und sie habe auch nicht gemerkt, dass die Person minderjährig gewesen sei. Sie habe die junge Frau lediglich ungefähr sieben Sekunden gesehen und davon sei die Person im Video höchstens zwei Sekunden nackt gewesen, während der restlichen Zeit habe sie Kleidung getragen. Die Beschuldigte habe konstant ausgesagt, dass sie lediglich einen Teil des Videos gesehen und dieses nicht zu Ende geschaut habe (Urk. 54 S. 3 ff.). Es gebe keine Indizien, welche darauf schliessen lassen würden, dass die Beschuldigte bei der sekundenweisen Betrachtung einer Sequenz des Videos hätte erkennen müssen, dass die Darstellerin minderjährig sei. Ebenso gebe die Anklageschrift keinen Aufschluss darüber, welchen Teil des Videos die Beschuldigte gesehen haben soll und dass in der von der Beschuldigten gesehenen Sequenz erkennbar gewesen sein soll, dass die Darstellerin

minderjährig sei. Ob aus dem von der Beschuldigten gesehenen kurzen Ausschnitt von ca. sieben Sekunden hätte erkennbar sein müssen, dass die Darstellerin minderjährig sei, sei deshalb nicht bekannt. Damit müssten erhebliche, für das Gericht unüberwindbare Zweifel bestehen, dass die Beschuldigte vorsätzlich ein Video mit kinderpornografischem Inhalt weitergeleitet habe. Da die Beschuldigte im kurzen Ausschnitt nicht habe erkennen können, dass die Darstellerin minderjährig gewesen sei, sei die Tat so zu beurteilen, wie wenn die Darstellerin im Video erwachsen gewesen wäre. Es fehle vorliegend die richtige, dem korrekten Sachverhalt folgende Vorstellung. In keiner Weise habe die Beschuldigte ein Video, welches eine Minderjährige in einer solchen Situation zeige, einer anderen Person zugänglich machen wollen. Da das Weiterleiten eines Videos, in welchem sich eine erwachsene Darstellerin mit einem Kugelschreiber anal penetriere, nicht verboten sei, sei die Beschuldigte vom Vorwurf der Zugänglichmachung der Pornografie freizusprechen. Vorliegend würden keine Indizien bestehen, welche sich aufdrängen und nach der Lebenserfahrung erwarten lassen würden, dass sich die Beschuldigte der Zugänglichmachung der Pornografie schuldig gemacht hätte. Es sei weder erwiesen, welche Szenen die Beschuldigte betrachtet habe, noch ob aus diesen Szenen habe erkannt werden müssen, dass die Darstellerin minderjährig gewesen sei. Es würden damit erhebliche Zweifel daran bestehen, dass die Beschuldigte im Video habe erkennen können, dass es

- 8 - sich um Kinderpornografie gehandelt habe. Damit fehle es ganz klar am Vorsatz (Urk. 54 S. 6 f.)

E. 5

Der innere Vorgang der Beschuldigten bzw. das Vorliegen des – bestrittenen – (Eventual-)vorsatzes ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen. Gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB macht sich unter anderem strafbar, wer pornografische Gegenstände oder Vorführungen, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, zugänglich macht. In subjektiver Hinsicht ist beim Täter (Eventual-)Vorsatz gefordert (BSK StGB- Isenring/Kessler, 4. Aufl., Art. 197 N 76).

E. 5.1

Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2).

E. 5.2

Es ist zu prüfen, ob sich aus den Aussagen der Beschuldigten Hinweise ergeben, wonach sie um die Minderjährigkeit der Darstellerin wusste. Die Vorinstanz hat die Aussagen der Beschuldigten zutreffend zusammengefasst (vgl. Urk. 36 S. 5 f.). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Beschuldigte führte in allen Einvernahmen aus, dass sie das Video nicht zu Ende geschaut habe, weil sie es ekelhaft gefunden habe (Urk. 3 S. 4, Urk. 4 S. 3, Urk. 26 S. 5 und 7). Sie habe nur kurz in das Video reingeschaut (Urk. 4 S. 3). Sie konnte sich nicht erinnern, ob die Sequenz, die sie gesehen hatte, derjenigen der Screenshots (Urk. 2/6) entsprach (Urk. 3 S. 5, Urk. 26 S. 6). Die junge Frau habe Kleider angehabt und sie habe ungefähr sieben Sekunden gesehen. Höchstens zwei Sekunden habe sie die Frau nackt gesehen, sonst habe sie Kleidung angehabt (Urk. 26 S. 6). Betreffend das Alter der Darstellerin führte sie sodann stets aus, nicht gewusst zu haben, wie alt sie sei (Urk. 3 S. 5, Urk. 4 S. 2, Urk. 26 S. 4 und 5). Sie

habe nicht gemerkt, dass die Darstellerin jünger als 18 Jahre alt sei (Urk. 26 S. 4).

- 9 - In den Aussagen der Beschuldigten sind keine Lügensignale oder Widersprüche zu erkennen. Vielmehr sagte sie konstant aus, nur einen kurzen Teil des Videos geschaut und das Alter der Darstellerin nicht erkannt zu haben. Es ergeben sich aus den glaubhaften Aussagen der Beschuldigten keine Indizien darauf, dass sie um die Minderjährigkeit der Darstellerin wusste. Zu Gunsten der Beschuldigten und mangels anderer Hinweise ist sodann davon auszugehen, dass die Beschuldigte nur sieben Sekunden des Videos, wovon die Darstellerin zwei Sekunden lang nackt war, gesehen hatte. Nicht erstellen lässt sich, welche Sequenz des Videos die Beschuldigte gesehen hatte.

E. 5.3

Als weitere Beweismittel liegen das Video (Urk. 2/7=Urk. 60) sowie zwei Screenshots daraus (Urk. 2/6) vor, wobei bereits die Vorinstanz zu Recht ausführte, dass sich nicht erstellen lässt, dass die Beschuldigte genau die Sequenzen des Videos gesehen hatte, welche auf den Screenshots zu sehen sind (vgl. Urk. 36 S. 8). Das Video war der Beschuldigten via Facebook zugestellt worden. Es liegen keine Hinweise vor, dass sie jemanden dazu aufgefordert oder sogar danach gesucht hätte. So räumte auch die Staatsanwaltschaft ein, dass der Beschuldigten nicht nachgewiesen werden könne, dass sie von Beginn weg Kenntnis vom Inhalt des Filmes hatte, und dass sie somit vom illegalen pornografischen Inhalt durchaus überrascht worden sein könnte (Urk. 49 S. 2). Es stellt sich letztlich die Frage, ob die Beschuldigte beim Betrachten des Videos innerhalb von sieben Sekunden, wovon die Darstellerin zwei Sekunden lang nackt war, hätte erkennen müssen, dass die Darstellerin minderjährig ist. Sieht man die Darstellerin am Anfang des Videos bekleidet (00:00 bis 00:17), so ist es nicht offensichtlich, dass es sich bei der Darstellerin um eine minderjährige Person handelt. Allein aufgrund des Gesichts könnte es sich auch um eine volljährige Frau handeln. Dass eine volljährige, junge Frau noch mädchenhaft aussieht, ist nicht ungewöhnlich. Nur dort, wo man die Darstellerin von vorne nackt sieht, so wie z.B. auf den Screenshots, welche sich in den Akten befinden (Urk. 2/6), ist es erkennbar, dass sie minderjährig ist, dies insbesondere aufgrund der noch nicht weit entwickelten Brüste. Hingegen gibt es Stellen im Video, in wel-

- 10 - chen die Darstellerin zwar nackt, aber nur von hinten zu sehen ist, so insbesondere zwischen 01:38 und 01:45. Sieht man nur die nackte Rückseite der Darstellerin, ist es nicht erkennbar, dass es sich dabei um ein minderjähriges Mädchen handelt. Da nicht bekannt ist, welche Videosequenz die Beschuldigte gesehen hat und ihr selbst von der Staatsanwaltschaft nicht vorgeworfen wird, das ganze Video gesehen zu haben, ist nicht auszuschließen, dass die Beschuldigte nur den Teil schaute, als die Darstellerin bekleidet ist, sowie einen Teil, in welchem die Darstellerin zwar nackt, aber nur von hinten zu sehen ist. Dies wäre selbst dann möglich, wenn sie länger als die von ihr angegebenen sieben Sekunden zugehört hat. Die Ausführungen der Beschuldigten, wonach die Darstellerin Handlungen mit einem "Vibrator" machte bzw. mit sich spielte (Urk. 3 S. 5 und Urk. 26 S. 7), treffen auch auf die Videosequenzen zu, wo die Darstellerin nur von hinten zu sehen ist, und müssen nicht zwingend bedeuten, dass die Beschuldigte die Darstellerin von vorne sah. Zusammenfassend ist zwar unbestritten, dass die Beschuldigte die Darstellerin auch nackt sah, welchen Teil des Videos dies betraf, ist jedoch nicht erstellbar, weshalb nicht auszuschließen ist, dass die Beschuldigte Videosequenzen sah, auf welchen die Minderjährigkeit der Darstellerin nicht erkennbar ist. Daraus, dass die Beschuldigte einen Teil des Videos sah, lässt sich demnach nicht schließen, dass die Beschuldigte um die

Minderjährigkeit der Darstellerin und demnach den kinderpornografischen Inhalt des Videos wusste.

E. 5.4

Zusammenfassend ist der subjektive Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB mangels Vorsatz der Beschuldigten nicht erfüllt und die Beschuldigte ist vom Vorwurf der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB freizusprechen. III. Kostenfolgen

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.