

3. Alterstoleranzklausel

2.800 Übersteigt das Alter des Täters im ersten Fall des Abs 1 (Vornahme vor unmündigen Personen) und im Abs 2 das Alter der unmündigen Person nicht um mehr als vier Jahre, so ist der Täter nach Abs 1 und 2 nicht zu bestrafen, es sei denn, die unmündige Person hätte das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet. Durch diese Alterstoleranzklausel sind sexuell konnotierte Kontakte zwischen jungen Personen, deren Alter nah beieinander liegt, aus der Strafbarkeit ausgenommen.

C. Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen (§ 208a StGB)

2.801 Gesetzliche Grundlage:

§ 208a StGB

(1) Wer einer unmündigen Person in der Absicht, an ihr eine strafbare Handlung nach den §§ 201 bis 207a Abs 1 Z 1 zu begehen,

1. im Wege einer Telekommunikation, unter Verwendung eines Computersystems oder
2. auf sonstige Art unter Täuschung über seine Absicht

ein persönliches Treffen vorschlägt oder ein solches mit ihr vereinbart und eine konkrete Vorbereitungshandlung zur Durchführung des persönlichen Treffens mit dieser Person setzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(1a) Wer zu einer unmündigen Person in der Absicht, eine strafbare Handlung nach § 207a Abs 3 oder 3a in Bezug auf eine pornographische Darstellung (§ 207a Abs 4) dieser Person zu begehen, im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems Kontakt herstellt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagesstrafen zu bestrafen.

(2) Nach Abs 1 und 1a ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig und bevor die Behörde (§ 151 Abs 3) von seinem Verschulden erfahren hat, sein Vorhaben aufgibt und der Behörde sein Verschulden offenbart.

IdF BGBl I 2015/112.

Beispiel

Der volljährige A nimmt in einem Chat Kontakt zu einem 13-jährigen Mädchen (B) auf. Er schlägt B ein Treffen vor, bei dem es zu einem sexuellen Kontakt kommen soll. A schickt B auch eine konkrete Adresse, wo er sie abholen will. Außerdem schreibt A im Chat eine Nachricht an die 12-jährige C; diese solle sexuell explizite Aufnahmen von sich selbst machen und ihm zusenden.

1. Allgemeines

2.802 § 208a Abs 1 StGB erfasst das Phänomen des sog „Groomings“. Der englische Begriff „grooming“ bedeutet „streicheln, pflegen, vorbereiten“ und bezeichnet im gegebenen Zusammenhang die Vorbereitung von Sexualkontakten mit Minderjährigen, wobei dies idR im Internet erfolgt. Der Straftatbestand wurde durch die Strafgesetznovelle 2011¹²¹¹ eingeführt und dient der Umsetzung des Art 23 des Übereinkommens des Europarates zum

1211 BGBl I 2011/130.

Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch.¹²¹² Es handelt sich um ein **Vorbereitungsdelikt**, das die Strafbarkeit weit vor einem möglichen realen Sexualkontakt mit der unmündigen Person ansetzt.¹²¹³

Durch das SexualStRÄG 2013¹²¹⁴ wurde in § 208a Abs 1 a StGB noch eine weitere Variante eingefügt. Demnach ist auch die Kontaktherstellung zu einer unmündigen Person strafbar, wenn diese in der Absicht erfolgt, an pornographische Darstellungen dieser Person zu gelangen. **2.803**

2. Grooming (§ 208a Abs 1 StGB)

a) Objektiver Tatbestand

Nach § 208a Abs 1 StGB macht sich strafbar, wer einer unmündigen Person im Wege einer Telekommunikation, unter Verwendung eines Computersystems oder auf sonstige Art unter Täuschung über seine Absicht ein persönliches Treffen vorschlägt oder ein solches mit ihr vereinbart und eine konkrete Vorbereitungshandlung zur Durchführung des persönlichen Treffens mit dieser Person setzt. Beim Tatopfer muss es sich jedenfalls um eine **unmündige Person** (vor Vollendung des 14. Lebensjahrs, s Rz 2.753) handeln. Die Anbahnung von Sexualkontakten zu mündigen Minderjährigen ist straflos. Täter kann jedermann sein, somit auch eine strafmündige minderjährige Person. **2.804**

§ 208a Abs 1 StGB ist ein **zweiaktiges Delikt**. Zunächst muss dem Opfer ein Treffen vorgeschlagen oder ein solches vereinbart werden, zudem muss eine konkrete Vorbereitungshandlung gesetzt werden. **2.805**

aa) Vorschlagen oder Vereinbarung des Treffens

Der Täter muss mit der unmündigen Person entweder ein persönliches Treffen **vereinbaren** oder ein solches **vorschlagen**. Nimmt der Täter das Angebot der unmündigen Person an, dann liegt ein „Vereinbaren“ vor. Es ist aber ebenso strafbar, wenn der Täter einseitig ein Treffen vorschlägt, unabhängig davon, ob dieses Angebot von der unmündigen Person angenommen oder abgelehnt wird. Es handelt sich um rechtlich gleichwertige Begehensweisen.¹²¹⁵ Ein **persönliches Treffen** liegt dann vor, wenn sich Täter und Opfer physisch treffen. Das Vereinbaren eines virtuellen „Treffens“ in einem Chatroom ist nicht tatbildlich. **2.806**

Diese Vereinbarung bzw dieser Vorschlag muss **in bestimmter Weise** erfolgen. In Frage kommt die Begehung im Wege einer Telekommunikation, unter Verwendung eines Computersystems oder auf sonstige Art unter Täuschung über seine Absicht (zu den Begriffen der „**Telekommunikation**“ und „**Verwendung eines Computersystems**“ s bereits Rz 2.558). Erfasst sind somit in erster Linie die telefonische Anbahnung, eine solche mittels SMS, E-Mail, VoIP, Internet-Chat, sonstigen Internet-basierten Diensten wie WhatsApp, Skype, Snapchat, Facebook Messenger usw.¹²¹⁶ **2.807**

1212 CETS 201.

1213 Krit deswegen *Messner*, JAP 2011/2012, 133 ff; zust *Philipp* in WK² StGB § 208a Rz 3.

1214 BGBl I 2013/116.

1215 EBRV 1505 BlgNR 24. GP 6; *Philipp* in WK² StGB § 208a Rz 6.

1216 Weitere Beispiele bei *Philipp* in WK² StGB § 208a Rz 7 ff.

2.808 Erfolgt die Anbahnung ohne solche technische Kommunikationsmittel, eben „**auf sonstige Art**“ (zB persönlich auf der Straße), muss der Täter zusätzlich über seine **wahre Absicht täuschen** (§ 208a Abs 1 Z 2 StGB). Eine solche Täuschung ist für die Begehung nach Abs 1 Z 1 nicht nötig, auch wenn sie bisweilen vorliegen wird.¹²¹⁷

bb) Konkrete Vorbereitungshandlung

2.809 Der Täter ist nur zu bestrafen, wenn er neben dieser Vereinbarung/diesem Vorschlag des persönlichen Treffens auch bereits eine **konkrete Vorbereitungshandlung** dafür gesetzt hat. Nach den Materialien ist etwa an den Kauf der Fahrkarte zum vereinbarten Treffen, das Eintreffen am Tatort oder den Austausch der konkreten Weg- oder Personenbeschreibung zu denken.¹²¹⁸ Gerade das letztgenannte Beispiel zeigt, dass der zweite Teilakt sehr oft gleichzeitig mit dem ersten Teilakt gesetzt werden wird.

b) Subjektiver Tatbestand

2.810 § 208a Abs 1 StGB verlangt als Vorsatzdelikt **Eventualvorsatz auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale**. Daher muss der Täter auch Eventualvorsatz darauf haben, dass es sich beim Kommunikationspartner um eine unmündige Person handelt. Hat sich etwa die unmündige Person als älter ausgegeben, kann es an einem solchen Vorsatz mangeln.

2.811 Zusätzlich ist ein **erweiterter Vorsatz** notwendig. Der Täter muss nämlich das Treffen in der Absicht vorschlagen bzw vereinbaren, an der unmündigen Person eine strafbare Handlung nach den §§ 201–207a Abs 1 Z 1 StGB zu begehen. Dem Täter muss es daher darauf ankommen (Absicht iSd § 5 Abs 2 StGB), folgende Straftaten zu begehen:

- Vergewaltigung (§ 201 StGB),
- Geschlechtliche Nötigung (§ 202 StGB),
- Sexueller Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person (§ 205 StGB),
- Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (§ 205a StGB),
- Schwerer sexueller Missbrauch von Unmündigen (§ 206 StGB),
- Sexueller Missbrauch von Unmündigen (§ 207 StGB) oder
- Herstellung pornographischer Darstellungen Minderjähriger (§ 207a Abs 1 Z 1 StGB).

2.812 Zielt der Täter auf die Vornahme eines konsensualen sexuellen Kontakts, der nach den §§ 206 oder 207 StGB zu beurteilen wäre, kommt ihm die **Alterstoleranzklausel** zugute. Übersteigt daher das Alter des Täters das Alter der unmündigen Person nicht um mehr als drei Jahre (§ 206 Abs 4 StGB) bzw vier Jahre (§ 207 Abs 4 StGB), liegen keine der erschwerenden Umstände des § 206 Abs 4 StGB bzw § 207 Abs 4 StGB vor und hat das Opfer das 13. bzw 12. Lebensjahr vollendet, ist der Täter nicht zu bestrafen. Richtet sich seine Absicht auf eine solche Tat, dann fehlt es am erweiterten Vorsatz des § 208a Abs 1 a StGB. Damit schlagen die Alterstoleranzklauseln der § 206 Abs 4 und § 207 Abs 4 StGB auf § 208a Abs 1 StGB durch.¹²¹⁹ Junge strafmündige Personen können daher auf diese Weise trotz tatbildlichen Verhaltens straflos sein.

1217 EBRV 1505 BlgNR 24. GP 6; dazu auch *Bergauer*, Computerstrafrecht 518ff.

1218 EBRV 1505 BlgNR 24. GP 7.

1219 EBRV 1505 BlgNR 24. GP 7.

Anhaltspunkte für die Absicht des Täters können etwa sein, dass er der unmündigen Person pornographisches Material zeigt oder über sexualbezogene intime Dinge spricht.¹²²⁰ **2.813**

Begeht der Täter die intendierten Taten tatsächlich oder versucht diese, dann tritt § 208a Abs 1 StGB als Vorbereitungsdelikt hinter diese strafbaren Handlungen (zB §§ 206f StGB) zurück.¹²²¹ **2.814**

c) Versuchsproblematik

Ganz grundsätzlich ist strittig, ob Vorbereitungsdelikte versucht werden können.¹²²² Nun hat der Gesetzgeber in den Materialien ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er von der in Art 24 Abs 3 des Europaratsübereinkommens vorgesehenen Möglichkeit, die Strafbarkeit des Versuchs von Grooming auszunehmen, keinen Gebrauch gemacht hat.¹²²³ Das spricht doch eher dafür, dass § 208a StGB grundsätzlich versucht werden kann. Nimmt man aber bereits dann §§ 15, 208a Abs 1 StGB an, wenn der Täter das Treffen mit dem Unmündigen vereinbart hat, dann verliert die als Strafbarkeitseinschränkung vorgesehene konkrete Vorbereitungshandlung weitgehend an Bedeutung. Man wird daher erst dann von einer ausreichenden Versuchshandlung sprechen können, wenn sich der Täter knapp vor dem zweiten Teilakt befindet.¹²²⁴ Sobald der Täter den zweiten Teilakt setzt, ist das Delikt vollendet.¹²²⁵ Nur im Fall, dass es sich beim Kommunikationspartner nicht um eine unmündige Person handelt, ist dann noch ein Versuch denkbar. Dabei stellt sich aber ein Problem der Untauglichkeit des Versuchs (§ 15 Abs 3 StGB). **2.815**

Nimmt der Täter irrtümlich an, dass es sich bei diesem Kommunikationspartner um eine unmündige Person handelt, kann ein Versuch des § 208a Abs 1 StGB vorliegen, der Versuch ist aber untauglich, weil das **Objekt untauglich** ist. An einer Person, die das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann kein strafbares Grooming iSd § 208a StGB begangen werden. Die Untauglichkeit des Objekts führt nach der überwiegend in diesem Fall angewandten objektiven Theorie zur absoluten Untauglichkeit und damit zur Straflosigkeit des Versuchs.¹²²⁶ Zu dieser gelangt man auch, wenn ein verdeckter Ermittler iSd § 131 StPO mit dem potentiellen Täter kommuniziert. Auch in diesem Fall verabredet der Täter das Treffen in Wahrheit mit einer Person, die das 14. Lebensjahr vollendet hat (verdeckter Ermittler) und damit als Opfer des § 208a StGB objektiv nicht in Frage kommt. Der Versuch ist diesfalls absolut untauglich und straflos. Solche Ermittlungspraktiken zur Täteraufklärung sind daher nur bedingt sinnvoll. **2.816**

1220 EBRV 1505 BlgNR 24. GP 7.

1221 EBRV 1505 BlgNR 24. GP 7.

1222 Dagegen *Fuchs*, AT I⁹ Kap 28 Rz 31f; dafür *Hager/Massauer* in WK² StGB §§ 15, 16 Rz 12; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁵ Z 21 Rz 7.

1223 EBRV 1505 BlgNR 24. GP 6.

1224 *Tipold* in *L/St⁴* § 208a Rz 2.

1225 Noch von Versuch ausgehend *Philipp* in WK² StGB § 208a Rz 11.

1226 Den Meinungsstand in Bezug auf die Untauglichkeit des Objekts zusammenfassend *Hager/Massauer* in WK² StGB §§ 15, 16 Rz 70ff mwN.

3. Kontaktaufnahme mit Unmündigen (§ 208a Abs 1a StGB)

2.817 Durch das SexualStRÄG 2013 wurde Abs 1a eingefügt, der ein **Vorbereitungsdelikt** zum Besitz bzw wissentlichen Zugriff auf Kinderpornographie nach § 207a Abs 3 und 3a StGB ist.

a) Objektiver Tatbestand

2.818 Strafbar macht sich, wer im Wege einer **Telekommunikation** oder unter **Verwendung eines Computersystems** Kontakt zu einer unmündigen Person herstellt (zu den Begriffen Telekommunikation und Computersystem s bereits Rz 2.558). Geschützt ist nur die **unmündige Person** (vor Vollendung des 14. Lebensjahres, s Rz 2.753), die Kontaktierung von mündigen Minderjährigen ist von vornherein nicht erfasst.

2.819 Die inkriminierte Tathandlung ist die **Kontaktherstellung**. Das ist freilich sehr weit.¹²²⁷ Der Kontakt ist dann hergestellt, wenn die unmündige Person eine Nachricht des Täters erhält. Eine Reaktion darauf ist nicht nötig; das ist somit der Fall, wenn die unmündige Person eine E-Mail des Täters bekommt, sie in einem Chatroom angeschrieben wird oder sonst eine Nachricht (WhatsApp, Facebook Messenger etc) erhält. Fraglich ist, ob die Nachricht auch bewusst vom Opfer wahrgenommen werden muss. Das wird man wohl bejahen müssen, weil die Kontaktherstellung zum Mail-Account oder zum WhatsApp-Konto des Empfängers noch keine Kontaktherstellung mit der unmündigen Person selbst ist. Erst wenn sie zumindest wahrnimmt, dass sie vom Täter kontaktiert wurde, ist die Tathandlung erfüllt.¹²²⁸ Dass die unmündige Person die Nachricht auch gelesen hat, wird man jedoch nicht verlangen können.

b) Subjektiver Tatbestand

2.820 Neben dem **Tatbestandsvorsatz** (Eventualvorsatz auf alle Tatbildmerkmale, damit auch auf die Unmündigkeit des Kommunikationspartners) muss der Täter die **Absicht** haben, eine strafbare Handlung nach § 207a Abs 3 oder Abs 3a StGB in Bezug auf eine pornographische Darstellung dieser Person zu begehen. Dem Täter muss es daher darauf ankommen, an pornographische Darstellungen der unmündigen Person zu gelangen, damit er sich diese verschaffen und diese besitzen kann (§ 207a Abs 3 StGB) oder auf diese zumindest – ohne aktiven Speichervorgang – zugreifen kann (§ 207a Abs 3a StGB).

2.821 Es muss sich um **pornographische Darstellungen des Kommunikationspartners** selbst handeln. Nimmt der Täter mit einer unmündigen Person Kontakt auf, damit ihm diese zu kinderpornographischen Darstellungen anderer Personen verhilft, ist der Tatbestand nicht erfüllt.¹²²⁹ Nicht erfasst ist auch die Kontaktaufnahme mit dem Ziel, eine pornographische Darbietung der unmündigen Person zu initiieren.¹²³⁰

2.822 Sobald der Täter die Darstellungen tatsächlich bekommt, geht die strafbare Handlung des § 207a Abs 3 bzw Abs 3a StGB dem Vorbereitungsdelikt des § 208a Abs 1a StGB vor.

1227 Vgl *Schwaighofer*, PK-StGB § 208a Rz 6.

1228 Ebenso *Bergauer*, Computerstrafrecht 526.

1229 EBRV 2319 BlgNR 24. GP 18.

1230 Krit dazu *Bergauer*, Computerstrafrecht 525.

4. Tätige Reue

Der Täter ist nach Abs 1 oder Abs 1 a nicht zu bestrafen, wenn er freiwillig und bevor die Behörde von seinem Verschulden erfahren hat, sein Vorhaben aufgibt und der Behörde sein Verschulden offenbart. Der Täter muss zunächst sein **Vorhaben aufgeben**. Das in der Reuebestimmung angesprochene Vorhaben ist nicht das Treffen der unmündigen Person, sondern die **Begehung der strafbaren Handlung** nach §§ 201–207 a Abs 1 Z 1 (in Hinblick auf § 208 a Abs 1 StGB) bzw §§ 207 a Abs 3 oder Abs 3 a StGB (in Hinblick auf § 208 a Abs 1 a StGB). Daher steht dem Täter die tätige Reue auch noch nach dem Treffen mit der unmündigen Person offen.¹²³¹ **2.823**

Zusätzlich zu dieser inneren Umkehr muss der Täter der Behörde sein **Verschulden offenbaren**. Damit ist eine Form der **Selbstanzeige** verlangt.¹²³² Tätige Reue ohne Einschaltung der Behörde ist daher – anders als etwa bei der Tätigen Reue im Vermögensbereich nach § 167 StGB – nicht möglich. Die Intention des Gesetzgebers ist, dass durch diese zwingende Kontaktaufnahme mit der Behörde die Einleitung therapeutischer und sonstiger präventiver Maßnahmen ermöglicht wird.¹²³³ In der Praxis wird dies wohl für viele Täter eine Hürde darstellen und die Anwendbarkeit der Reuebestimmung reduzieren.¹²³⁴ **2.824**

Die Reuehandlung muss **freiwillig**, dh ohne Zwang und aus autonomen Motiven, gesetzt werden. Wird der Täter etwa von den Eltern des Kindes ertappt, ist eine freiwillige tätige Reue idR ausgeschlossen.¹²³⁵ **2.825**

Die Aufgabe des Vorhabens muss **rechtzeitig** erfolgen, dh bevor die Behörde vom Verschulden des Täters erfahren hat. Unter der Behörde sind die **Strafverfolgungsbehörden** (Kriminalpolizei, StA, Gericht) zu verstehen (vgl § 151 Abs 3 StGB). Der Behörde sind idZ die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (Polizeibeamte) und Dienststellen (Polizeiinspektionen) gleichgestellt. Das Strafverfolgungsorgan muss die Kenntnis vom Verschulden auch in ihrer Eigenschaft als Teil der Strafverfolgung erlangen, rein private Kenntnisnahme reicht daher nicht aus.¹²³⁶ Die Behörde hat „vom Verschulden erfahren“, wenn ihr konkrete Anhaltspunkte für die Tatbegehung durch den Täter bekannt sind. **2.826**

D. Pornographische Darbietungen Minderjähriger (§ 215 a Abs 2 a StGB)

Gesetzliche Grundlage:

2.827

Förderung der Prostitution und pornographischer Darbietungen Minderjähriger – § 215 a StGB (Auszug)

(2a) Wer wissentlich eine pornographische Darbietung, an der eine mündige minderjährige Person mitwirkt, betrachtet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu

1231 *Messner*, JAP 2011/2012, 134; *Philipp* in WK² StGB § 208 a Rz 13.

1232 *Philipp* in WK² StGB § 208 a Rz 13.

1233 Vgl EBRV 1505 BlgNR 24. GP 7.

1234 So auch *Philipp* in WK² StGB § 208 a Rz 13; *Bergauer*, Computerstrafrecht 530.

1235 Vgl auch *Tipold* in L/St⁴ StGB⁴ § 208 a Rz 7. Zum Begriff der „Freiwilligkeit“ in Bezug auf tätige Reue und zur Abgrenzung zur Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch näher *Kirchbacher* in WK² StGB § 167 Rz 42 ff.

1236 *Kirchbacher/Presslauer* in WK² StGB § 151 Rz 19 ff.

720 Tagessätzen zu bestrafen. Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist zu bestrafen, wer wesentlich eine pornographische Darbietung, an der eine unmündige Person mitwirkt, betrachtet.

(3) An einer pornographischen Darbietung wirkt mit, wer dabei eine auf sich selbst reduzierte, von anderen Lebensäußerungen losgelöste und der sexuellen Erregung eines Betrachters dienende geschlechtliche Handlung an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier vornimmt, eine solche geschlechtliche Handlung an sich vornehmen lässt oder auf solche Weise seine Genitalien oder seine Schamgegend zur Schau stellt.

IdF BGBl I 2015/112.

Beispiel

A kommuniziert mittels Webcam mit einer 17-Jährigen. Dabei nimmt die 17-jährige geschlechtliche Handlungen vor, die A betrachtet.

1. Allgemeines

- 2.828** Der Tatbestand des § 215a Abs 2a StGB wurde mit der **Strafgesetznovelle 2011**¹²³⁷ eingeführt und setzt die Vorgabe des Art 21 Abs 1 lit c des Übereinkommens des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch um.¹²³⁸ Damit soll die wissentliche Betrachtung von pornographischen Darbietungen von Minderjährigen unter Strafe gestellt werden. Auf diese Weise erfasst § 215a Abs 2a StGB einen ähnlichen Bereich der Kriminalität wie § 207a Abs 3a StGB, nämlich den **Konsum von Kinder- und Jugendpornographie**.

2. Objektiver Tatbestand

- 2.829** Der objektive Tatbestand verlangt das Betrachten einer pornographischen Darbietung, an der eine unmündige (Satz 1) oder mündige minderjährige Person (Satz 2) mitwirkt. Unter **Darbietung** ist – im Gegensatz zur Darstellung – ein **Live-Geschehen** zu verstehen, das entweder direkt vom Täter betrachtet wird, oder – für den Bereich der Cyberkriminalität relevant – über das Internet oder über sonstige Kommunikationsmittel in Echtzeit übertragen wird. Zu denken ist etwa an eine Übertragung mittels Webcam oder Bildtelefonie.¹²³⁹ Die kurzfristige, technisch notwendige Zwischenspeicherung der Bilddaten vor der Übertragung ändert nichts an der Einordnung als Darbietung.¹²⁴⁰ Werden die Aufnahmen aber gespeichert und tatsächlich (über die technische Verzögerung hinaus) zeitversetzt übertragen, liegt keine Darbietung, sondern bereits eine Darstellung iSd § 207a StGB vor. Würde jede Zwischenspeicherung schon zum Ausschluss des Begriffes Darbietung führen, bliebe für eine über technische Mittel übertragene Darbietung gar kein Anwendungsbereich.
- 2.830** Die gezeigten Personen müssen minderjährig (nach Vollendung des 14. und vor Vollendung des 18. Lebensjahres, s Rz 2.753) oder unmündig (vor Vollendung des 14. Lebensjahres) sein. Der Tatbestand differenziert die Strafdrohung je nach Alter der gezeig-

1237 BGBl I 2011/130.

1238 CETS 201.

1239 EBRV 1505 BlgNR 24. GP 8; *Bergauer*, Computerstrafrecht 504; *Schwaighofer*, PK-StGB § 215a Rz 5.

1240 Etwas missverständlich EBRV 1505 BlgNR 24. GP 8.

ten Personen. Damit schützt § 215a StGB den gleichen Personenkreis wie § 207a StGB und umfasst **Kinder-** wie auch **Jugendpornographie**.

Eine pornographische Darbietung iSd § 215a StGB ist nach der Legaldefinition des § 215a Abs 3 StGB eine auf **sich selbst reduzierte, von anderen Lebensäußerungen losgelöste und der sexuellen Erregung eines Betrachters dienende** (dazu Rz 2.765) **2.831**

- geschlechtliche Handlung durch die minderjährige Person an sich selbst,
- durch die minderjährige Person an einer anderen Person oder mit einem Tier,
- die Vornahme einer solchen geschlechtlichen Handlung durch eine andere Person an der minderjährigen Person oder
- eine solche Zurschaustellung der Genitalien oder der Schamgegend der minderjährigen Person zu verstehen.

Zum Begriff der **geschlechtlichen Handlung** s Rz 2.759. Sind die Darsteller nur nackt, ohne dass eine spezielle geschlechtliche Handlung oder eine reißerisch verzerrte Darstellung der Genitalien oder der Schamgegend zu sehen ist, liegt keine pornographische Darbietung iSd § 215a Abs 3 StGB vor. **2.832**

Die **Pornographiedefinition** des § 215a Abs 3 StGB entspricht nur zum Teil jener des § 207a Abs 4 StGB. So decken sich nur die Realpornographie sowie die reißerische Darstellung der Genitalien und der Schamgegend (§ 207a Abs 4 Z 1 und Z 4 StGB). Während die Nichterwähnung von virtueller Pornographie iSd § 207a Abs 4 StGB in § 215a Abs 3 StGB zwingend ist, geht es bei § 215a StGB doch nur um Live-Geschehen, ist dies bei Anscheinspornographie (§ 207a Abs 4 Z 2 StGB) nicht zwingend. Aufgrund des klaren Wortlauts gilt aber: Wird bei der Darbietung nur der Anschein der geschlechtlichen Handlung mit einer unmündigen Person erzeugt, ohne dass ein anderer Fall des § 215a Abs 3 StGB vorliegt (zB reißerische Darstellung der Genitalien oder der Schamgegend), ist das Betrachten nicht nach § 215a Abs 2a StGB tatbildlich. **2.833**

An der Darbietung **wirkt** die minderjährige Person **mit**, wenn sie **aktiv oder passiv** an ihr iSd § 215a Abs 3 StGB beteiligt ist. Bloße Unterstützungsleistungen bei der Darbietung, die nicht sexualbezogen sind, fallen nicht darunter.¹²⁴¹ So genügt nicht, wenn die minderjährige Person sexuelle Handlungen anderer (volljähriger Darsteller) bloß filmt uÄ. **2.834**

Die Tathandlung liegt im „**Betrachten**“ der Darbietung. Unter Betrachten ist jede Form der visuellen Wahrnehmung zu verstehen, die eine gewisse Zeitdauer erreicht und mit einem Willensentschluss zur Wahrnehmung des Geschehens verbunden ist. Betrachten ist damit mehr als nur Sehen oder Erblicken.¹²⁴² Daher ist derjenige, der an einem Bildschirm vorbeigeht und zufällig einen Blick auf die übertragene Darbietung wirft, nicht strafbar. Das Strafrecht kann auch schwerlich Blicke unter Strafe stellen. Eine rein auditive Wahrnehmung reicht ebensowenig aus.¹²⁴³ **2.835**

1241 EBRV 309 BlgNR 22. GP 26; *Philipp* in WK² StGB § 215a Rz 11.

1242 *Philipp* in WK² StGB § 215a Rz 10a; *Fabrizy*, StGB¹³ § 215a Rz 8; ohne nähere Einschränkung EBRV 1505 BlgNR 24. GP 8.

1243 Dazu eingehend *Bergauer*, Computerstrafrecht 507 ff.

3. Subjektiver Tatbestand

- 2.836** Der Täter muss wissentlich handeln (§ 5 Abs 3 StGB). Die Wissentlichkeit erstreckt sich auf alle Tatbestandsmerkmale. Der Täter muss somit auch für gewiss halten, dass es sich bei den gezeigten Personen um Minderjährige (§ 215 a Abs 2 a Satz 1 StGB) oder Unmündige (§ 215 a Abs 2 a Satz 2 StGB) handelt. Zu den Problemen in Bezug auf die Altersgrenzen s schon Rz 2.754.

4. Kein Strafausschließungsgrund

- 2.837** Während seit dem StRÄG 2015 und der StGNov 2017 hinsichtlich der pornographischen Darstellungen Jugendlicher in § 207 a Abs 5 und Abs 6 StGB eine weitreichende Entkriminalisierung des konsensualen Austausches von Darstellungen erfolgt ist (dazu Rz 2.779 ff), wurde dieser Schritt bei § 215 a Abs 2 a StGB nicht nachvollzogen. Das führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass der Empfänger einer „Sexting“-Nachricht, dem somit pornographische Darstellungen einer mündigen minderjährigen Person von dieser zugeschickt werden, zwar wegen § 207 a Abs 3 StGB straflos ist, wenn er diese Aufnahmen zum eigenen Gebrauch besitzt (Rz 2.781 f). Betrachtet er aber Live-Aufnahmen derselben Person via Webcam, macht er sich nach § 215 a Abs 2 a Satz 1 StGB strafbar. Diesen Wertungswiderspruch sollte der Gesetzgeber durch Einführung mit § 207 a Abs 5 Z 1 StGB korrespondierenden Strafausschließungsgründen in § 215 a StGB beseitigen. Bis zu einer solchen Korrektur wäre eine analoge Anwendung des § 207 a Abs 5 und Abs 6 StGB auch auf Fälle der Darbietung iSd § 215 Abs 2 a StGB angezeigt.

E. Strafbarkeit nach dem Pornographieggesetz

1. Verbreitung unzüchtiger Pornographie (§ 1 PornG)

- 2.838** Gesetzliche Grundlage:

§ 1 PornG

- (1) Eines Verbrechens macht sich schuldig, wer in gewinnsüchtiger Absicht
- unzüchtige Schriften, Abbildungen, Laufbilder oder andere unzüchtige Gegenstände herstellt, verlegt oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält,
 - solche Gegenstände einführt, befördert oder ausführt,
 - solche Gegenstände anderen anbietet oder überläßt, sie öffentlich ausstellt, aushängt, anschlägt oder sonst verbreitet oder solche Laufbilder anderen vorführt,
 - sich öffentlich oder vor mehreren Leuten oder in Druckwerken oder verbreiteten Schriften zu einer der in den lit. a bis c bezeichneten Handlungen erbieht,
 - auf die in lit. d bezeichnete Weise bekanntgibt, wie von wem oder durch wen unzüchtige Gegenstände erworben oder ausgeliehen oder wo solche Gegenstände besichtigt werden können.
- (2) Die Tat wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft. Neben der Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen verhängt werden.
- (3) Wurde die Tat mit Beziehung auf ein Druckwerk verübt, so sind die für die strafbare Handlung des § 218 StGB geltenden Bestimmungen des Preßgesetzes über den Verfall des Druckwerkes, die Unbrauchbarmachung der zu seiner Herstellung dienenden Platten und Formen, die vorläufige Beschlagnahme und das Strafverfahren in Preßsachen überhaupt dem Sinne nach anzuwenden.

IdF BGBl 1974/422.

Beispiel

A bietet auf seiner Website entgeltlich pornographische Videos an. Eine Altersbeschränkung gibt es für den Zutritt zu seiner Seite nicht.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt

Tatobjekt des § 1 PornG sind **unzüchtige Schriften, Abbildungen, Laufbilder** und andere **unzüchtige Gegenstände**. Durch die Wortgruppe „andere unzüchtige Gegenstände“ wird deutlich, dass sich der Gegenstandsbegriff auch auf Schriften, Abbildungen und Laufbilder erstreckt. Damit verlangt § 1 PornG grundsätzlich die Anknüpfung an einen körperlichen Gegenstand.¹²⁴⁴ In erster Linie ist somit an die Herstellung und Verbreitung von körperlichen Filmen (DVDs, Heften und sonstigen Gegenständen) zu denken. In diesen Fällen ist kaum ein Bezug zu Cyberkriminalität gegeben. Diese Gegenständlichkeit kann man aber bereits dann annehmen, wenn digitale pornographische Aufnahmen **auf einem körperlichen Datenträger abgespeichert** sind, somit auch auf einem Server.¹²⁴⁵ Damit kann der Server oder sonstige Datenträger, auf dem Pornographie digital abgespeichert ist, die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen. **2.839**

Eine **Schrift** kann nur sein, was mit bloßen Augen lesbar ist. Diese Eigenschaft fehlt bei digitalen Daten.¹²⁴⁶ Aus dieser dem Urkundenstrafrecht entnommenen Auslegung des Schriftbegriffes ergibt sich zwar, dass abgespeicherte Daten, etwa in Form von unzüchtigen Texten, nicht unter „Schriften“ iSd § 1 PornG fallen. Da aber ohnehin der Datenträger, auf dem der Text abgespeichert ist, selbst als „unzüchtiger Gegenstand“ zu werten ist, entsteht keine Lücke. Damit sind auch auf einem Datenträger abgespeicherte unzüchtige Texte grundsätzlich Gegenstand des § 1 PornG.¹²⁴⁷ **2.840**

Laufbilder und Abbildungen sind etwas veraltete Begriffe für Filme und Fotografien. **2.841** Sobald diese unzüchtig und auf einem Datenträger abgespeichert sind, wird daraus ein unzüchtiger Gegenstand, der von § 1 PornG umfasst ist.

Texte, Bilder, Filme

Gegenstand des PornG können unzüchtige Filme, Bilder und Texte sein, sobald sie auf einem Datenträger abgespeichert sind, weil diesfalls der Datenträger selbst unzüchtig ist.

bb) Begriff der Unzüchtigkeit

Das entscheidende Merkmal, das die Strafwürdigkeit der in § 1 PornG vertypen Verhaltensweisen begründet, ist die Unzüchtigkeit. In einer liberalen Gesellschaft ist der bloße Vertrieb von Pornographie freilich kein Unrecht. Erst die Unzüchtigkeit der Pornographie rechtfertigt die staatliche Sanktionierung. Erstaunlicherweise ist die Unzüchtigkeit **2.842**

1244 Reindl-Krauskopf, Computerstrafrecht² 45.

1245 Vgl Reindl-Krauskopf, Computerstrafrecht² 45.

1246 Vgl Kienapfel/Schroll in WK² StGB § 223 Rz 29f; aA Bergauer, Computerstrafrecht 513f.

1247 Reindl-Krauskopf, Computerstrafrecht² 45; Bergauer, Computerstrafrecht 514.