Ergänzungsblätter zum Buch

Strafgesetzbuch - Praxiskommentar 33. Auflage

Die Änderungen sind unterlegt

Der Novellenspiegel ist zu ergänzen:

BGBI. I Nr. 135/2023

§ 64 Abs. 1 Z 4a hat zu lauten:

- 4a. Genitalverstümmelung (§ 85 Abs. 1 Z 2a), erpresserische Entführung (§ 102), Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 103), Sklavenhandel (§ 104), Menschenhandel (§ 104a), schwere Nötigung nach § 106 Abs. 1 Z 3, Zwangsheirat (§ 106a), verbotene Adoptionsvermittlung (§ 194), Vergewaltigung (§ 201), geschlechtliche Nötigung (§ 202), sexueller Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person (§ 205), schwerer sexueller Missbrauch von Unmündigen (§ 206), sexueller Missbrauch von Unmündigen (§ 207), **bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial und bildliche sexualbezogene Darstellungen minderjähriger Personen nach § 207a Abs. 1, 1a, 2 und 2a**, sexueller Missbrauch von Jugendlichen (§ 207b), Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs. 1, Förderung der Prostitution und pornographischer Darbietungen Minderjähriger (§ 215a), grenzüberschreitender Prostitutionshandel (§ 217), wenn
- a) der Täter oder das Opfer Österreicher ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat,
 - b) durch die Tat sonstige österreichische Interessen verletzt worden sind oder
 - c) der Täter zur Zeit der Tat Ausländer war, sich in Österreich aufhält und nicht ausgeliefert werden kann;

§ 207a hat zu lauten:

Bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial und bildliche sexualbezogene Darstellungen minderjähriger Personen

§ 207a. (1) Wer eine Abbildung oder Darstellung nach Abs. 4

1. herstellt oder
2. einem anderen anbietet, verschafft, überlässt, vorführt oder sonst zugänglich macht,

ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(1a) Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren ist zu bestrafen, wer die Tat nach Abs. 1 in Bezug auf viele Abbildungen oder Darstellungen nach Abs. 4 begeht.

(2) Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren ist zu bestrafen, wer eine Abbildung oder Darstellung nach Abs. 4 zum Zweck der Verbreitung herstellt, einführt, befördert oder ausführt oder eine Tat nach Abs. 1 gewerbsmäßig begeht. Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Tat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung oder so begeht, dass sie einen besonders schweren Nachteil der minderjährigen Person zur Folge hat; ebenso ist zu bestrafen, wer eine Abbildung oder

Darstellung nach Abs. 4 unter Anwendung schwerer Gewalt herstellt oder bei der Herstellung das Leben der dargestellten minderjährigen Person vorsätzlich oder grob fahrlässig (§ 6 Abs. 3) gefährdet.

(2a) Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Tat nach Abs. 2 erster Satz in Bezug auf viele Abbildungen oder Darstellungen nach Abs. 4 begeht.

(3) Wer sich eine Abbildung oder Darstellung einer mündigen minderjährigen Person nach Abs. 4 Z 3 und 4 verschafft oder eine solche besitzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer sich eine Abbildung oder Darstellung einer unmündigen Person nach Abs. 4 verschafft oder eine solche besitzt.

(3a) Nach Abs. 3 wird auch bestraft, wer im Internet wissentlich auf eine Abbildung oder Darstellung nach Abs. 4 zugreift.

(3b) Wer die Tat nach Abs. 3 oder Abs. 3a in Bezug auf viele Abbildungen oder Darstellungen einer mündigen minderjährigen Person nach Abs. 4 begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren zu bestrafen, jedoch mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn es sich dabei auch oder ausschließlich um viele Abbildungen oder Darstellungen einer unmündigen Person nach Abs. 4 handelt.

(4) Bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial und bildliche sexualbezogene Darstellungen minderjähriger Personen sind eine oder mehrere

1. wirklichkeitsnahe Abbildungen einer geschlechtlichen Handlung an einer unmündigen Person oder einer unmündigen Person an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier,
2. wirklichkeitsnahe Abbildungen eines Geschehens mit einer unmündigen Person, dessen Betrachtung nach den Umständen den Eindruck vermittelt, dass es sich dabei um eine geschlechtliche Handlung an der unmündigen Person oder der unmündigen Person an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier handelt,
3. wirklichkeitsnahe Abbildungen
 - a) einer geschlechtlichen Handlung im Sinne der Z 1 oder eines Geschehens im Sinne der Z 2, jedoch mit mündigen Minderjährigen, oder
 - b) der Genitalien oder der Schamgegend Minderjähriger,soweit es sich um reißerisch verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen;
4. bildliche Darstellungen, deren Betrachtung - zufolge Veränderung einer Abbildung oder ohne Verwendung einer solchen -

nach den Umständen den Eindruck vermittelt, es handle sich um eine Abbildung nach den Z 1 bis 3.

(5) Nach Abs. 1, Abs. 1a, Abs. 3, Abs. 3a und Abs. 3b ist nicht zu bestrafen, wer

1. eine Abbildung einer mündigen minderjährigen Person nach Abs. 4 Z 3 mit deren Einwilligung und zu deren oder seinem eigenen Gebrauch herstellt oder besitzt oder
2. eine Darstellung einer mündigen minderjährigen Person nach Abs. 4 Z 4 zu seinem eigenen Gebrauch herstellt oder besitzt, sofern mit der Tat keine Gefahr der Verbreitung der Darstellung verbunden ist.

(6) Nicht zu bestrafen ist ferner, wer

1. in den Fällen des Abs. 1, Abs. 1a, Abs. 2 erster Fall, Abs. 2a in Verbindung mit Abs. 2 erster Fall, Abs. 3 und Abs. 3b eine Abbildung oder Darstellung einer mündigen minderjährigen Person nach Abs. 4 Z 3 oder 4 von sich selbst her-

stellt, besitzt, oder anderen zu deren eigenem Gebrauch anbietet, verschafft, überlässt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder

2. eine Abbildung oder Darstellung einer unmündigen minderjährigen Person nach Abs. 4 von sich selbst besitzt.

A. Objektiver Tatbestand:

A.1. Tatobjekte sind **bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial** und **bildliche sexualbezogene Darstellungen minderjähriger Personen** (Abs 4). Die fallweise Differenzierung zwischen minderjährigen Menschen (also vor Vollendung des 18. Lebensjahres; § 74 Abs 1 Z 3) und mündig Minderjährigen (Personen zwischen 14. und 18. Lebensjahr; vgl. Abs 3) ist zu beachten.

Darstellung ist (so die RV) ein Überbegriff, der sowohl Abbildungen, die eine reale Handlung oder ein reales Geschehen an realen Menschen bzw reale Menschen - grundsätzlich unmanipuliert - wiedergeben, als auch virtuelle Bilder umfasst. Letztere sind bildliche Darstellungen, die ganz oder teilweise auf einer Abbildung von Realem beruhen und entsprechend verändert wurden, sodass vorher überhaupt nicht oder jedenfalls nicht sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial durch die Manipulation zu einem solchen wurde, oder Material, das vollkommen künstlich generiert worden ist. Darstellungsart (zB Fotos, Dias, Filme, Videodateien), Medium oder Bildträger (zB Memory-Sticks, CDs, DVDs, BDs, Computerspiele) sind grundsätzlich gleichgültig. Keine Darstellung iSd § 207a sind Zeichnungen, Gemälde oder Plastiken. Nicht unter den Begriff Darstellung fallen auch Live-Übertragungen (siehe dazu § 215 Abs 2a).

Wirklichkeitsnah ist eine Abbildung bzw Darstellung dann, wenn sie von der Wiedergabequalität und von der Erkennbarkeit her ein Niveau erreicht, das im allgemeinen Sprachgebrauch als photographisch im Sinne von dokumentarisch bezeichnet wird, also dem Betrachter den Eindruck vermittelt, Augenzeuge (gewesen) zu sein (RV).

Die einzelnen **Varianten des Abs 4**:

- Z 1 erfasst ausschließlich reale Handlungen an bzw von tatsächlich (erwiesenermaßen) unmündigen Personen („Realpornographie“).
- Mit Z 2 (Anscheinspornographie) sollen jene Fälle erfasst werden, in denen eine wirklichkeitsnahe Abbildung eines realen Geschehens vorliegt, wobei dieses Geschehen eine unmündige Person in einer Weise involviert, dass für einen objektiven Betrachter der Eindruck entsteht, eine geschlechtliche Handlung liege tatsächlich vor.
- Z 3 bezieht zum einen die mündigen Minderjährigen (zwischen 14. und 18. Lebensjahr) in Bezug auf geschlechtliche Handlungen und zum anderen die Genitalien oder die Schamgegend (mündiger und unmündiger) Minderjähriger in den Tatbestand ein; nicht aber Bilder von nackt spielenden Kleinkindern am Strand, weil es sich um reißerische verzerrte Darstellungen handeln muss, die der Erregung des Betrachters dienen.
- Die Z 4 hat die so genannte virtuelle Pornographie im Auge, wobei zwei Fallgruppen erfasst werden sollen: zum einen die rein künstlich generierten, aber täuschend realistisch wirkenden Darstellungen, zum anderen die einen ebenso realistischen Eindruck vermittelnden Darstellungen, die auf manipulierten Abbildungen beruhen.

A.2. Eine Tathandlung setzt, wer eine sexualbezogene Abbildung oder Darstellung nach Abs 4 eines minderjährigen Menschen § 74 Abs 1 Z 3)

• **nach Abs 1:**

➤ **herstellt** (Z 1): zB filmt, fotografiert, aber auch vielfältig oder bearbeitet,

- einem anderen **anbietet, verschafft, überlässt, vorführt** oder **sonst zugänglich macht** (Z 2). Darunter fallen alle Handlungen, durch die die Darstellung in den Besitz eines anderen gelangen kann, oder durch die jemand anderem die Möglichkeit eröffnet wird, von der bildlichen Darstellung Kenntnis zu erlangen, etwa auch durch Zurverfügungstellen via Internet (OGH 15Os190/98). Jemand verschafft sich die Darstellung, wenn er sie **in seinen Gewahrsam** bringt, was ein eigenes Zutun des Täters voraus-

setzt, etwa durch Herunterladen (OGH 14Os8/12a). Es besitzt jemand die Darstellung, wenn er an ihr Gewarnt hat.

• **nach Abs 2:**

➤ **zum Zwecke der Verbreitung herstellt, einführt, befördert oder ausführt** (es reicht, wenn die Darstellung einem andern zugänglich gemacht wird, eine Massenverbreitung ist nicht erforderlich).

• **nach Abs 3:**

➤ sich **verschafft** (siehe oben) oder **besitzt**;

➤ Beziehen von Abbildungen übers Internet und Speichern auf der Festplatte oder anderen Datenträgern (OGH 15Os190/98). Bloßes Betrachten ist kein Besitz (siehe aber Abs 3a).

➤ Der Besitz (Abs 3) wird nur insoweit von der Herstellung des Materials (Abs 1 Z 1) konsumiert, als er bereits mit der Herstellung notwendig einhergeht. Denn der (darüber hinausgehende) Besitz einer solchen Darstellung prolongiert die Verletzung der Interessen der konkret betroffenen minderjährigen Personen und erhöht auch die Gefahr, dass das Material weitere Verbreitung findet; er ist daher gesondert zu ahnden (OGH 15Os51/15m).

• **nach Abs 3a:**

➤ auf eine pornographische Darstellung Minderjähriger **zugreift** (zB durch Öffnen einer einschlägigen Internetseite). Ein Abspeichern oder sonstiges Archivieren ist nicht erforderlich, würde allerdings (nur) eine Strafbarkeit nach Abs 3 bewirken.

B. Subjektiver Tatbestand: (zumindest bedingter) **Vorsatz** (§ 5 Abs 1) hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale, insb auch über die Minderjährigkeit des Opfers. Hinsichtlich des letzten Deliktsfalls des Abs 3 genügt grobe Fahrlässigkeit (§ 6 Abs 3). Hinsichtlich der Tathandlung nach Abs 3a ist **Wissentlichkeit** (§ 5 Abs 3) gefordert.

C. Sonstiges:

C.1. Qualifikation: Abs 1a, Abs 2a und Abs 3b enthalten qualifizierte Strafdrohungen wenn die jeweilige Tat in Bezug auf viele Abbildungen oder Darstellungen begangen wird. Der im StGB bereits etablierte Begriff „viele“ orientiert sich an einem **Richtwert von zumindest circa 30** verpönten Abbildungen oder Darstellungen. Ein Film ist als aneinandergereihte Bildfolge grundsätzlich als eine Darstellung anzusehen. I

Durch die Formulierung in Abs 3b wurde klargestellt, dass die erhöhte Strafdrohung auch in Form einer Kombination von Abbildungen und Darstellungen sowohl einer mündigen minderjährigen Person (Abs 4 Z 3 und 4) als auch einer unmündigen Person (Abs 4) erreicht wird (RV).

Das wäre zB der Fall, wenn es sich um jeweils 20 Abbildungen einer minderjährigen Person und einer unmündigen Person handelt. Sobald jedoch die Anzahl der Abbildungen von einer unmündigen Person für sich den Richtwert erreicht, droht bereits die höhere Strafdrohung (Abs 3b zweiter Fall).

Abs 2 enthält weitere Qualifikationsfälle:

- Gewerbsmäßigkeit (§ 70);
- Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (§ 278);
- als Folge ein besonders schwerer Nachteil für die minderjährige Person;
- Herstellung einer sexualbezogenen Abbildung oder Darstellung nach Abs 4 einer minderjährigen Person (§ 74 Abs 1 Z 3) unter Anwendung schwerer Gewalt;
- vorsätzlich oder grob fahrlässige (§ 6 Abs 3) Gefährdung des Lebens der dargestellten minderjährigen Person.

Als **schwere Gewalt** (wenn auch iSd § 201 alter Fassung) sind nach der Rechtsprechung **brutale und/oder rücksichtslose Aggressionshandlungen** zu verstehen, zB solche, mit denen in der Regel Lebensgefahr verbunden ist, etwa das Würgen bis zur Herbeiführung der Bewusstlosigkeit (OGH 12Os187/93), bei denen gefährliche Waffen verwendet werden (zB Halten eines Küchenmessers gegen den Hals des Opfers [OGH 12Os35/98], Ansetzen eines geöffneten Taschenmessers an den Bauch des Opfers [OGH 11Os96/94]) oder wenn Gewalt gegen besonders gefährdete oder empfindliche Körperregionen ausgeübt wird. Weiters han-

delt es sich um schwere Gewalt, wenn der Widerstand des Opfers durch zusammenwirkende Gewaltausübung mehrerer Personen überwunden wird oder überwunden werden soll, ferner, wenn die Intensität oder Gefährlichkeit der eingesetzten physischen Kraft zwar nicht das erwähnte Ausmaß erreicht, aber so nachhaltig ist, dass sie durch längere Dauer eine gleichartige Wirkung zu entfalten geeignet ist wie eine an sich schwere Gewalt (OGH 14Os26/90).

C.2. Strafausschließung: Abs 5 und Abs 6 Z 1 bei **mündig minderjährigen Personen**. Damit sollen bestimmte Verhaltensweisen, wie sie unter Jugendlichen im Rahmen der Entdeckung der eigenen Sexualität immer wieder gesetzt werden, aus dem Bereich der Strafbarkeit herausgenommen werden. Eine **freie Einwilligung** iSv Z 1 ist allerdings auszuschließen, wenn vom Täter beispielsweise höheres Alter, Reife, Stellung, Status, Erfahrung oder Abhängigkeit des Opfers zur Einholung der Zustimmung missbräuchlich genutzt worden ist. Das Herstellen oder Überlassen von eigenen sexualbezogenen Darstellungen an einen anderen (**Sexting**) ist durch Abs 6 aus der Strafbarkeit herausgenommen. Um eine Massenverbreitung solcher Darstellungen zu vermeiden, soll die Weitergabe nur dann straffrei sein, wenn sie nicht an eine größere Zahl von Personen erfolgt (RV).

Abs 6 Z 2 nimmt den Besitz von sexualbezogenen Darstellungen einer **unmündigen minderjährigen Person aus der Strafbarkeit aus**; allerdings nur in den engen Grenzen des Eigenbesitzes. Eine Straflosigkeit der Weitergabe scheidet aus.

Der Besitz (§ 207a Abs 3) einer zuvor selbst hergestellten sexualbezogenen Darstellung mit Unmündigen ist eine vorbestrafte Nachtat zu § 207a Abs 1 Z 1 (OGH 13Os1/23f).

§ 208a Abs. 1a hat zu lauten:

(1a) Wer zu einer unmündigen Person in der Absicht, eine strafbare Handlung nach § 207a Abs. 3, 3a oder 3b in Bezug auf eine Abbildung oder Darstellung nach § 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 Tagessätzen zu bestrafen.

§ 220b Abs. 1 und Abs. 2 haben zu lauten:

§ 220b. (1) Hat der Täter zum Nachteil einer minderjährigen Person eine vorsätzlich begangene, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte strafbare Handlung gegen Leib und Leben oder die Freiheit oder eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung begangen, so ist ihm für unbestimmte Zeit die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder sonstigen Tätigkeit in einem Verein oder einer anderen Einrichtung, welche die Erziehung, Ausbildung oder Beaufsichtigung Minderjähriger oder sonst intensive Kontakte mit Minderjährigen einschließt, und vergleichbarer Tätigkeiten zu untersagen, sofern die Gefahr besteht, dass er sonst unter Ausnützung einer ihm durch eine solche Tätigkeit gebotenen Gelegenheit eine weitere derartige strafbare Handlung begehen werde.

(2) Hat der Täter eine strafbare Handlung nach Abs. 1 zum Nachteil einer wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder einer geistigen Behinderung wehrlosen Person begangen, so ist ihm für unbestimmte Zeit die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder sonstigen Tätigkeit in einem Verein oder einer anderen Einrichtung, welche die Betreuung solcher wehrlosen Personen oder sonst intensive Kontakte mit solchen wehrlosen Personen einschließt, und vergleichbarer Tätigkeiten zu untersagen, sofern die Gefahr besteht, dass er sonst unter Ausnützung einer ihm durch eine solche Tätigkeit gebotenen Gelegenheit eine weitere derartige strafbare Handlung begehen werde.