

An das  
Bundesministerium für Justiz  
[team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at)

Innsbruck, 6. April 2023

## **Stellungnahme zum Ministerialentwurf (258/ME) betreffend Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung 1975, das Kommunikationsplattformen-Gesetz und das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz geändert werden**

Im „**Maßnahmenpaket zum Schutz von Kindern**“ sind neben Präventivmaßnahmen, wie ein Gütesiegel für Einrichtungen, die ein Kinderschutzkonzept nach internationalen Standards befolgen, eine großangelegte Kinderschutz-Kampagne, eine Aufstockung und Professionalisierung der ermittelnden Kriminaldienststellen im Bereich Kindesmissbrauch auch der weitere finanzielle Ausbau von psychologischen Unterstützungsleistungen und Familienberatungsstellen (Opferschutz) vorgesehen. Darüber hinaus sind auch **Änderungen im StGB** geplant, mit einigen **Problematiken**, auf welche ich in dieser Stellungnahme hinweisen möchte.

1. Es beginnt schon mit den **neuen Begrifflichkeiten**: völlig ohne Not soll die derzeitige Formulierung in § 207a StGB „Pornographische Darstellungen Minderjähriger“ durch „bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial“ ersetzt werden. Dies erscheint aus mehreren Gründen **wenig sinnvoll**: Erstens ist die Behauptung, dass der gemeinhin für solche Darstellungen verwendete Begriff „Kinderpornografie“ verharmlosend sei, nur als Einzelmeinung und nicht von juristischer Seite vorgebracht worden. Im Gegenteil galt und gilt „Kinderpornografie“ als Inbegriff für besonders verwerfliche Taten, geradezu niemand hat bisher darin eine „Verharmlosung“ in einem Vergleich mit Pornodarstellern gesehen. Zweitens wird der Begriff Kinderpornografie im StGB ja gar nicht verwendet, sondern – und zwar aus gutem Grund – eben der exaktere und unmissverständliche Begriff „Pornographische Darstellungen Minderjähriger“, was auch darin liegt, dass die Altersklasse Kinder international unterschiedlich eingestuft wird, im traditionellen österreichischen Rechtsverständnis unter 14 (entspricht Unmündigen), im internationalen Kontext vermehrt unter 18 (entspricht Minderjährige). Vgl dazu *Graupner, The 17-year-old Child - An Absurdity of the Late 20th Century*, in Bullough (Hrsg), *Adolescence, Sexuality, and the Criminal Law* (2005) 8 ff. Und drittens ist eine Neuformulierung als „bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial“ nur dann möglich, wenn von der Definition dann eben auch nur das angesprochene Missbrauchsmaterial umfasst wird. Doch hier will man es doch bei der derzeitigen Definition belassen, welche aber eben auch Material (zB freiwillige Selfies, Sextingdarstellungen) erfasst, die mit einem Missbrauch gar nichts zu tun haben. Eine solche Definition, welche dem Wortlaut ganz und gar nicht gerecht wird, ist nicht möglich.

Der Neuformulierungsvorschlag ist auch insofern überraschend, da in den Material zum Entwurf zwar sehr wohl auf die internationalen Begriffe CSAM („child sexual abuse material“) und CSEM („child sexual exploitation material“) eingegangen wird, mit der Erkenntnis, dass CSAM dabei der engere Begriff sei, und CSEM demgegenüber in einem breiteren Sinn verwendet werden könne, aber im Ergebnis dann eben doch gerade auf den unpassendsten Begriff „bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial“ abgestellt werden soll.

Wenn der politische Wille nach einer Umbenennung schon so groß ist, dann könnte man vielleicht den Titel, die Überschrift des § 207a StGB in „Bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial“ ändern. Das ist zwar auch nicht unbedingt das Gelbe vom Ei, aber kommt ebenso bei anderen Paragrafen vor (zB bei § 129 StGB „Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen“ wo im Text selber dann auch ein Diebstahl durch Einsteigen oder mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel möglich ist). Bei der rechtlich wenig relevanten Überschrift ist das verschmerzbar, eine **Definition**, die etwas erfasst, das selbst **dem äußersten möglichen Wortlaut nicht entspricht**, ist jedoch nicht erlaubt.

**2.** Der Entwurf sieht bei mehreren Handlungen **qualifizierte Strafdrohungen** vor, wenn es sich beim Bildmaterial nicht um einzelne, sondern um „**viele**“ **Abbildungen** handelt. Als viele sollte wie bei anderen Qualifikationen, welche dieses unbestimmte Zahlwort verwenden (zB §§ 126a Abs. 3, 126b Abs. 3, 159 Abs 4 Z 3, 168a Abs 1 Z 2, 169 Abs 3, 170 Abs 2), eine Anzahl von zumindest ca 30 gelten. Freilich sind bei einem Kridadelikt, wenn die wirtschaftliche Existenz von über 30 Personen geschädigt ist, 30 viele Personen, bei einer Brandstiftung, wenn über 30 Personen in Not versetzt sind, 30 viele Leute. Bei zigtausenden Computerdateien, sind 30 dann aber nicht so viele. Das zeigt sich auch im Anlassfall des Schauspielers T., der 58.000 solcher Dateien besaß, oder auch bei anderen Fällen, wo es immer um Tausende Abbildungen und unzählige Datenträger geht. Gerade solche Täter will man ja erfassen und (streng) bestrafen; 30 Dateien muss man hier im Vergleich dagegen deliktspezifisch **eher als sehr wenig** bewerten. Eine Qualifikationsstufe muss sich aber eigentlich auf eine über den Normalfall (deutlich) hinausgehende Schwere beziehen (bei einem Diebstahl setzt die Wertqualifikation ja auch nicht schon ab 30 Euro ein). Deshalb ist es nicht verwunderlich, dass - wie in den Erläuterungen zum Entwurf auch erwähnt wird-, als Qualifikationsstufe realistischere und sinnvollere Zahlen wie 500 oder 1000 im Gespräch waren.

Ein Nachteil der Verwendung des unbestimmten Zahlwortes „viele“ besteht nämlich auch darin, dass hier **keine Zusammenrechnung** der Abbildungen nach **§ 29 StGB** möglich ist. Beim Besitz ist das weniger problematisch, da solche Abbildungen meist nicht immer wieder gelöscht werden, sondern kumuliert gesammelt. Aber gerade bei den besonders verpönten Tathandlungen nach § 207a Abs 1 kann es leicht zu unerwünschten Ergebnissen führen. Wer täglich 20 solcher Abbildungen zB herstellt oder tauscht, fiel nicht unter die Qualifikation, auch wenn es sich im Laufe eines Jahres auf 7000 Abbildungen summiert; jemand der einmalig 50 Dateien tauscht, dagegen schon. Auch die Zählweise ist – und das wird auch in den Erläuterungen angesprochen – problematisch. Ist ein zweistündiges Video genauso eine Anzahl Abbildungen wie ein Foto, dies wird in den Erläuterungen wohl zu Recht bejaht, aber gilt das auch wenn ein Video aus verschiedenen Szenen und Handlungen besteht? Fraglich ist weiters, warum die Grundhandlungen Besitzen in § 207a Abs 3 nun mit Straferhöhungen bedacht werden mussten, wenn doch wegen der neuen Qualifikationsstufe dafür dann ohnehin nur mehr die vergleichsweise „kleinen Fische“ (unter 30

Dateien) überbleiben. Die Gewerbsmäßigkeitqualifikation in § 207a Abs 2 erster Satz wird wohl regelmäßig von der strengeren Qualifikation nach Abs 2a (mit über 30 Abbildungen) verdrängt. All diese Problematiken und auch Ungerechtigkeiten bei der Zählweise und Zusammenzählung sprechen eher dafür, die Qualifikationen zu streichen und es bei den **Grunddelikten (mit erhöhter Strafdrohung)** zu belassen. Schließlich wird auch in den Erläuterungen zum Entwurf darauf hingewiesen, dass eine Einzelfallbetrachtung der jeweiligen Darstellungen sowieso in allen Fällen unabdingbar sei, wobei eine Berücksichtigung des quantitativen Umfangs und des qualitativen Gehalts – wie bisher – im Rahmen der Strafbemessung innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens durch das Gericht erfolgen solle.

**3.** Vom Entwurf unverändert, aber in Zukunft wohl immer eindringlicher auf Grund der technischen Entwicklung (KI Bilder), bleibt die **Beurteilung rein virtuell, computergenerierter Bilder**. Obwohl die großen Entwickler noch Schranken bei der Erstellung solcher Bilder eingebaut haben, ist es wohl nur eine Frage der Zeit, bis diese umgangen werden können, und der Markt mit realitätsnahen Bildern geradezu „überschwemmt“ wird. Derzeit sind auch rein computergenerierte Bilder iSd § 207a Abs 4 Z 4 StGB strafbar, **ohne** dass es überhaupt ein **tatsächliches Opfer** gibt, was dieses Delikt in die Nähe eines bloßen „Neigungs- und Gesinnungsdelikts“ rücken kann, was zum Ultima-Ratio-Gedanken des Strafrechts in einem Spannungsverhältnis steht (*Birklbauer, <https://www.derstandard.at/story/2000142774799/causa-teichtmeister-zu-prominent-fuer-diversion>*). Ein Schutzzweck einer solchen Bestimmung ist kaum auszumachen. Der sonst oft genannte Darstellerschutz („das Leid hinter den Bildern“) geht bei computergenerierten Darstellungen jedenfalls in Leere. Der beste Schutz wäre wohl, wenn reale Darsteller durch rein virtuelle substituiert werden.

**4.** „Die Zahlen aus der polizeilichen Kriminalitätsstatistik muten aufs Erste geradezu paradox an. Von rund 2100 Personen, gegen die im Vorjahr als Verdächtige wegen des Straftatbestands der „Pornografischen Darstellung Minderjähriger“ ermittelt wurde, war die Hälfte selbst minderjährig – Tendenz rapide steigend.“ Standard 10. März 2023 (<https://www.derstandard.at/story/2000144385901/viele-teenager-wegen-kinderpornografie-verdaechtig-verurteilungen-aber-selten>)

Vor diesem Hintergrund erscheint es unverständlich, dass die – gemeinhin ohnehin als zu eng und wenig brauchbar bezeichneten – **Ausnahmen von der Strafbarkeit** in § 207a Abs 5 und 6 StGB nicht erweitert, sondern gemäß Entwurf sogar eingeschränkt werden sollen.

Unter Berücksichtigung des mit der Verbreitung von Smartphones weiter ausgedehnten Phänomene von Selfies und Sexting (vgl dazu schon *Messner/Seyfried, Selfies - Sexting - Kinderpornographie?* ÖJZ 2015, 500 ff) wurde § 207a Abs 5 Z 1 StGB folglich durch das StRÄG 2015 dahingehend ausgedehnt, dass auch derjenige bzw diejenige straflos ist, der bzw die mit Zustimmung der mündigen minderjährigen Person eine pornographische Darstellung dieser Person für seinen bzw ihren eigenen Gebrauch herstellt oder besitzt. Dies will der Entwurf nun dahingehend wieder einschränken, dass in Anlehnung an eine internationale Empfehlung (Lanzarote Komitee) das Alter des älteren Partners das des jüngeren höchstens um 5 Jahre übersteigen darf. Hier zeigt sich wieder einmal die Problematik, wenn man internationale Diskussionen einfach auf die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen überstülpen will. In Ländern, wie zB in manchen Bundesstaaten der USA, wo auch das „age of consent“ - das Alter, über dem einvernehmliche

Sexualkontakte erlaubt sind - bei 18 Jahren liegt, ist es nachvollziehbar, auch einvernehmliche sexuelle Fotos unter dieser Altersgrenze zu sanktionieren. In Deutschland (§ 182 Abs 3 dStGB) ist eine Strafbarkeit möglich, wenn die ältere Person über 21 ist und die jüngere unter 16. In Österreich liegt die Altersgrenze für erlaubte Sexualkontakte (von den Ausnahmefällen des § 207b oder § 212 abgesehen) allerdings bei 14 oder darunter, nach oben hin besteht keine weitere Grenze. Gerade um die paradoxen Situationen zu vermeiden, dass **reale Sexualkontakte** von und mit zB 15-Jährigen oder 17-Jährigen sehr wohl **erlaubt** sind, die einvernehmliche Herstellung oder auch nur der Besitz von derartigen Fotos dagegen strafrechtlich sanktioniert wird, wurden ja § 207a Abs 5 und 6 StGB erweitert. Eine Einschränkung jetzt wieder auf irgendwelche Altersunterschiede, würde genau solche widersprüchlichen Konstellationen wieder aufleben lassen. Ein 23-jähriger darf zB mit 16- oder 17-Jährigen alle möglichen Sexpraktiken legal vornehmen, aber einvernehmlich hergestellte oder ihm zugeschickte Fotos (vielleicht sind es gar über 30) darf er nicht besitzen, dann ist er nach dem Entwurf ein Sexualstraftäter von „bildlichem sexualbezogenen Kindesmissbrauchsmaterial.“ Auch hier sieht man wieder, wie gänzlich verfehlt die angedachte Begrifflichkeit ist.

Die Erläuterungen zum Entwurf verweisen auf die Alterstoleranzklauseln in § 206 Abs 4 StGB und § 207 Abs 4 StGB, wo auf einen Altersunterschied von maximal drei bzw vier Jahre abgestellt wird. Der Vergleich ist auch passend, aber in Bezug auf Unmündige und nicht auf mündige Minderjährige, die eben sexualmündig sind und ohne Altersgrenze Sexualkontakte pflegen dürfen (und da gehören in der heutigen Zeit auch gemeinsame Fotos dazu).

Ein **Alterstoleranzklausel** - eben genau jene wie in den Erläuterungen angesprochen – ist vielmehr dringend gerade **bei Unmündigen** anzuraten, genau in jenem Bereich in denen der Gesetzgeber bisher auch sexuelle Handlungen erlaubt. Das heißt zB in Anlehnung an § 207 Abs 4, dass die abgebildete Person mindestens 12 Jahre alt sein muss und der Täter höchstens 4 Jahre älter (oder bei Abbildungen iSd § 207 13 Jahre und höchstens 3 Jahre älter).

Dies folgt der einfachen und klaren Linie, dass **wo sexuelle reale Kontakte straffrei** sind, soll **auch der einvernehmliche Besitz von Bildern** davon **straffrei** bleiben; der 15-jährige mit Fotos seiner 13-jährigen Freundin sollte eben nicht durch § 207a erfasst werden. Dies gilt wohl gemerkt nur für einvernehmlichen Besitz der Partner untereinander; eine Weiterleitung an Dritte zB nach Ende der Beziehung ist und bleibt strafbar (selbst wenn es dann immer noch keine Missbrauchsbilder sind).

Kindesmissbräuche und die daraus resultierenden Abbildungen gehören zu den verwerflichsten Tathandlungen. Bei aller Empörung auch über einen spektakulären Anlassfall, sollten aber nicht allgemein anerkannte (straf-)rechtliche Grundsätze über Bord geworfen werden:

- Eine Begriffsdefinition darf keine Inhalte erfassen, die vom Wortlaut gar nicht gedeckt sind.
- Qualifikationen sollen einen deutlich erhöhten Unwert im Vergleich zum Grunddelikt aufweisen und nicht den Standardfall als Qualifikation erfassen.
- Wer wird bei rein virtuellen Abbildungen ohne reales Opfer (vgl „Ermordungen“ in Killerspielen) geschützt?
- Bei real erlaubten Sexualkontakten sollen nicht einvernehmlich erstellte Abbildungen davon strafbar werden.

Mit freundlichen Grüßen

*Florian Messner*