Urteilskopf

131 IV 100

13. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. X. gegen Staats-anwaltschaft sowie Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (Staatsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde) 6P.180/2004 / 6S.473/2004 vom 13. März 2005

Regeste (de):
Art. 187 Ziff. 1, Art. 21 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 StGB; sexuelle Handlungen mit Kindern, Abgrenzung der straflosen Vorbereitung vom Versuch.

Abgrenzung der straflosen Vorbereitung vom Versuch in einem Fall, in welchem der Täter im Chat-Room einer Internetseite mit einem vermeintlich 14-jährigen Knaben ein Treffen zur Vornahme sexueller Handlungen vereinbart und sich zur festgelegten Zeit am abgesprochenen Treffpunkt eingefunden hat.

Regeste (fr):
Art. 187 ch. 1, art. 21 al. 1 et art. 23 al. 1 CP; actes d'ordre sexuel avec des enfants, délimitation entre les actes préparatoires non punissables et la tentative.

Délimitation entre les actes préparatoires non punissables et la tentative; cas où l'auteur qui, sur le forum de discussion d'une page internet, convient avec un garçon, censé avoir 14 ans, d'un rendez-vous pour accomplir des actes d'ordre sexuel, et qui s'est trouvé à l'heure dite, à l'endroit prévu.

Regesto (it):
Art. 187 n. 1, art. 21 cpv. 1 e art. 23 cpv. 1 CP; atti sessuali con fanciulli, discrimine fra atto preparatorio non punibile e tentativo.

Discrimine fra atto preparatorio non punibile e tentativo in un caso nel quale il reo, dopo avere fissato in una chat room di una pagina internet un appuntamento con un presunto quattordicenne allo scopo di compiere atti sessuali, giunge al ritrovo fissato nel momento accordato.

Sachverhalt ab Seite 100

BGE 131 IV 100 S. 100

Das Strafgericht Basel-Stadt erklärte X. mit Urteil vom 20. Januar 2004 der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind sowie der mehrfachen Pornografie schuldig und verurteilte ihn zu 9 Monaten Gefängnis unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des

BGE 131 IV 100 S. 101

Bezirksgerichts Horgen vom 13. Mai 2002. In zwei Punkten sprach es ihn von der Anklage der mehrfachen versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind frei. Eine von der Staatsanwaltschaft und vom Beurteilten erklärte Appellation wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 10. Dezember 2004 ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:
I. Staatsrechtliche Beschwerde

2. Das Appellationsgericht geht unter Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil von folgendem Sachverhalt aus: Der Beschwerdeführer war seit ca. Januar 2002 im Chat-Room einer Homosexuellen-Internetseite unter den Profilen "A." und "B." registriert und hatte mit diesen Profilen zahlreiche Chat-Gespräche geführt. Dabei trat er unter anderem am 20. Januar 2003 in Kontakt mit "Sandro 89" (im Folgenden "Sandro" genannt), der anlässlich des ersten Kontakts auf vorherige Anfrage vorgab, er sei erst 14 Jahre alt. Dennoch trat der Beschwerdeführer am folgenden Tag unter seinem anderen Profil erneut mit "Sandro" in Verbindung und strebte ein Treffen an, um mit diesem sexuelle Handlungen vornehmen zu können. So schlug er ihm im Verlaufe der Chat-Unterhaltung verschiedenste sexuelle Handlungen bis hin zu Oral- und Analverkehr vor. In der Folge vereinbarte er mit "Sandro" auf den 27. Januar 2003, 14.00 Uhr, ein Treffen beim McDonald's- Restaurant an der Centralbahnstrasse in Basel. Zwischen dem 21. und dem 27. Januar 2003 stand er mit jenem in stetem SMS-Kontakt, wobei er regelmässig auf das vereinbarte Treffen Bezug nahm und sich des Kommens des Knaben versicherte. Am 27. Januar 2003 fuhr der Beschwerdeführer mit seinem Personenwagen von Oensingen herkommend nach Basel, um das vereinbarte Treffen wahrzunehmen. In der Folge kam es indes zu keinen sexuellen Handlungen mit dem minderjährigen Knaben. Der Beschwerdeführer wurde um 14.10 Uhr vor dem Restaurant am Bahnhof festgenommen. Bei "Sandro" hatte es sich in Wirklichkeit um einen verdeckten Ermittler der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt gehandelt. (...)
II. Nichtigkeitsbeschwerde

6.

6.1 In rechtlicher Hinsicht gelangen die kantonalen Instanzen zum Schluss, der Beschwerdeführer habe in den Chat-Gesprächen mit

"Sandro" seinen festen Willen ausgedrückt, diesen zu treffen und mit ihm sexuelle Handlungen vorzunehmen. Er habe gewusst, dass er es mit einem Kind unter 16 Jahren zu tun habe. Der Beschwerdeführer habe mit "Sandro" nicht nur ein Treffen verabredet, sondern habe sich tatsächlich auch an den vereinbarten Treffpunkt in Basel begeben. Er sei demnach zur abgemachten Zeit physisch vor Ort gewesen und habe die Anonymität des Internets verlassen. Damit liege sowohl in räumlicher als auch in zeitlicher Hinsicht ein tatnahes Handeln vor, so dass er die Grenze zum Versuch im Sinne von Art. 21 Abs. 1 StGB überschritten habe. Hätte es "Sandro" gegeben und wäre er tatsächlich am verabredeten Ort erschienen, so hätte sich der Beschwerdeführer die Gelegenheit, sexuelle Handlungen mit ihm vorzunehmen, nicht entgehen lassen. Berücksichtige man die Art und Weise, wie der Beschwerdeführer die Chat-Gespräche geführt habe, und seinen stark fixierten Wunsch nach einem schnellen sexuellen Abenteuer mit einem 14-jährigen Knaben, so erscheine ein freiwilliges Zurücktreten

in diesem Stadium nicht mehr als persönlichkeitsadäquat. Davon zeuge insbesondere auch der SMS-Kontakt zwischen ihm und "Sandro" am Tag des Treffens und vor allem das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 13. Mai 2002, mit welchem der Beschwerdeführer wegen sexueller Handlungen mit einem 13 ¾ Jahr alten Knaben verurteilt worden sei, welchen er ebenfalls über einen Chat-Room im Internet kennen gelernt hatte.

6.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, bei seiner Reise an den vereinbarten Treffpunkt in Basel handle es sich höchstens um eine straflose Vorbereitungshandlung, nicht aber um den Beginn einer versuchten strafbaren Handlung. Er habe den vermeintlichen 14-jährigen Jugendlichen im Eingangsbereich eines stark frequentierten Restaurationsbetriebes in Basel treffen wollen. Das Sich-Einfinden beim Eingang eines öffentlichen Lokals könne nicht der letzte Schritt sein, von dem es kein Zurück mehr gebe und mit dem die Vornahme sexueller Handlungen mit einem Kind beginne. Es sei völlig unbestritten, dass die sexuellen Handlungen im oder beim McDonald's-Restaurant am Bahnhof nicht möglich gewesen wären. Er hätte sich daher, wenn er eine strafbare Handlung hätte beginnen wollen, mit "Sandro" an einen anderen Ort begeben müssen. Eine Vorbesprechung sei daher zwingend gewesen. Anders läge es möglicherweise nur, wenn dieses Treffen bereits an einem versteckten Ort oder in einer Wohnung vereinbart

worden wäre, so dass am Treffpunkt selbst die sexuellen Handlungen hätten stattfinden können. Er habe daher die Schwelle, bei welcher es kein Zurück mehr gebe, nicht überschritten. Von einem unmittelbaren Ansetzen zur Tat könne bei dieser Sachlage keine Rede sein.

7.

7.1 Gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB macht sich der sexuellen Handlungen mit Kindern schuldig, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Als sexuelle Handlungen im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten Verhaltensweisen, die für den Aussenstehenden nach ihrem äusseren Erscheinungsbild einen unmittelbaren sexuellen Bezug aufweisen und im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut erheblich sind (BGE 125 IV 58 E. 3b). Die Vornahme einer sexuellen Handlung mit einem Kind erfordert in jedem Fall einen körperlichen Kontakt mit dem Opfer (GÜNTER STRATENWERTH/GUIDO JENNY, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 6. Aufl., Bern 2003, § 7 N. 14; PHILIPP MAIER, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 187 StGB N. 9; in Bezug auf Art. 191 Ziff. 2 aStGB: BGE 90 IV 200 E. 1a).

7.2

7.2.1 Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder eines Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, macht er sich gemäss Art. 21 Abs. 1 StGB des unvollendeten Versuchs strafbar. Ein untauglicher Versuch liegt nach Art. 23 Abs. 1 StGB vor, wenn das Mittel, womit jemand ein Verbrechen oder ein Vergehen auszuführen versucht, oder der Gegenstand, woran er es auszuführen versucht, derart ist, dass die Tat mit einem solchen Mittel oder an einem solchen Gegenstande überhaupt nicht ausgeführt werden könnte. Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale, ohne dass alle objektiven Merkmale verwirklicht wären (STEFAN TRECHSEL/PETER NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I, 6. Aufl., Zürich 2004, S. 175). Die Frage, wo die Grenze zwischen dem strafbaren Beginn der Tatausführung und der straflosen Vorbereitung verläuft, ist eine heikle Abgrenzungsfrage. Fest steht, dass der blosse Entschluss, eine strafbare Handlung zu begehen, für sich allein straflos bleibt, solange er nicht in H

andlungen umgesetzt wird (BGE 80 IV 67, S. 70; BGE 117 IV 309 E. 1a; GUIDO JENNY, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 21 StGB N. 8; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I, 2. Aufl., Bern 1996, § 12 N. 3). Auf der anderen Seite ist die Schwelle zum Versuch jedenfalls dann überschritten, wenn der Täter mit Tatentschluss ein objektives Tatbestandsmerkmal erfüllt hat (BGE 80 IV 173 E. 2; TRECHSEL/NOLL, a.a.O., S. 184). Nach der Rechtsprechung gehört zur "Ausführung" der Tat im Sinne von Art. 21 Abs. 1 StGB jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 119 IV 224 E. 2; BGE 114 IV 112 E. 2c/bb, je mit Hinweisen; JENNY, a.a.O., Art. 21 StGB N. 15). Die Schwelle, bei welcher ein Versuch anzunehmen ist und nicht mehr blosse Vorbereitungshandlungen vorliegen, darf der eigentlichen Tatbegehung zeitlich allerdings nicht zu weit vorausgehen (BGE 117 IV 395 E. 3; vgl. auch BGE 117 IV 369 E. 9-12, S. 383 ff.). Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordert m.a.W. ein sowohl in räumlich/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln (JENNY, a.a.O., Art. 21 StGB N. 22; TRECHSEL/ NOLL, a.a.O., S. 184). Die Formel des Bundesgerichts bringt zum Ausdruck, dass sich der Beginn des Versuchs nur über eine Kombination objektiver und subjektiver Gesichtspunkte bestimmen lässt. Denn die Frage, ob eine Handlung den Versuch einer strafbaren Handlung darstellt, lässt sich allein aufgrund ihres äusseren Erscheinungsbildes vielfach nicht entscheiden, sondern setzt die Kenntnis darüber voraus, wie der Täter vorgehen wollte. Die Einbeziehung der Vorstellung des Täters von der Tat ist daher für die Bestimmung des Versuchs genauso unabdingbar wie die Berücksichtigung objektiver Kriterien für die Entscheidung der Frage, mit welcher Tätigkeit der Täter nach seinem Tatplan bereits zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (JENNY, a.a.O., Art. 21 StGB N. 13 f., 20; STRATENWERTH, a.a.O., § 12 N. 28/34).

7.2.2 Beim Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind hat die Rechtsprechung Versuch bereits angenommen, wenn der Täter das ihm unbekannte Opfer angesprochen und zur Vornahme

sexueller Handlungen aufgefordert hat (BGE 80 IV 173 E. 2; STEFANIA SUTER-ZÜRCHER, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, Diss. Zürich 2003, S. 164 mit weiteren Hinweisen). Ein unmittelbares Ansetzen zur Begehung der Tat liegt auch schon vor, wenn der Täter das Kind, mit dem er gegen dessen Willen sexuelle Handlungen vornehmen will, an einen zur Vornahme der Handlungen besonders geeigneten Ort führt, wo er nach seinen Vorstellungen ohne weitere Zwischenschritte sogleich den sexuellen körperlichen Kontakt aufnehmen will. Will der Täter die sexuellen Handlungen aber auf freiwilliger Basis vornehmen und geht er davon aus, dass er das Kind am Tatort erst noch durch ein die sexuellen Handlungen vorbereitendes Gespräch oder andere eigene Handlungen zur Aufnahme des sexuellen Kontakts veranlassen kann, beginnt der Versuch erst damit (STEFANIA SUTER-ZÜRCHER, a.a.O., S. 164; THOMAS HILLENKAMP, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl., Berlin 2003, § 22 N. 107; vgl. auch CLAUS ROXIN, Strafrecht, Allg. Teil, Bd. II, München 2003, § 29 N. 167 f.).

8. Die Annahme der kantonalen Instanzen, der Beschwerdeführer habe sich der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind schuldig gemacht, verletzt kein Bundesrecht.

8.1 Zu Recht nehmen die kantonalen Instanzen zunächst allerdings an, die Grenze zum Versuch der sexuellen Handlungen mit einem Kind werde bei der vorliegenden Konstellation nicht schon durch das "Chatten" als solches überschritten. Die kantonalen Instanzen führen in diesem Zusammenhang zutreffend aus, wenn im Internet in einem Chat-Room über die Vornahme sexueller Handlungen gesprochen werde, seien diese Handlungen in zeitlicher und räumlicher Hinsicht derart weit entfernt, dass sich die Gefahr noch nicht verwirklichen könne. Denn die potenziellen Opfer seien im Chat-Room anonym registriert und daher bloss virtuell und nicht bereits physisch betroffen.

8.2 Indes liegt, wie die kantonalen Instanzen zu Recht erkennen, der letzte entscheidende bzw. der erste über die blosse Vorbereitung hinausführende Schritt (JENNY, a.a.O., Art. 21 StGB N. 15; GUNTHER ARZT, Strafbarer Versuch und Vorbereitung, recht 3/1985 S. 80) und damit der Beginn des Versuchs darin, dass der Beschwerdeführer zur Tat entschlossen an den vereinbarten Treffpunkt gereist ist und sich dort eingefunden hat.

BGE 131 IV 100 S. 106

Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz war der Beschwerdeführer entschlossen, unmittelbar nach dem Treffen, an einem geeigneten Ort, sei es im Freien, in einer Wohnung oder im Auto, mit "Sandro" sexuelle Handlungen vorzunehmen. Eine Vorbesprechung zwischen ihm und dem Knaben war nicht beabsichtigt. Aus dem Verlauf der Gespräche im Chat-Room ergibt sich, dass der Gesprächspartner, indem er sich auf das Treffen einliess, dem Ansinnen des Beschwerdeführers zugestimmt hat. Dies war für den Beschwerdeführer auch ohne weiteres erkennbar. Der vom Beschwerdeführer geführte Chat war einzig auf die Verabredung eines Treffens zwecks Vornahme sexueller Handlungen ausgerichtet. Angesichts der unverblümten Art und Weise, wie er seinem Chatpartner sexuelle Handlungen antrug, kann denn auch die Zusage zu einem solchen Treffen nur als Zustimmung zur Vornahme sexueller Handlungen ausgelegt werden. Dass "Sandro" bereit war, aus der Anonymität des Chat-Rooms herauszutreten und mit der Zusammenkunft tatsächlich einverstanden war, konnte der Beschwerdeführer schliesslich auch daraus ersehen, dass dieser am Tag des Treffens mehrere SMS versandte, in welchen er sich des Kommens des Beschwerdeführers versicherte, eine Beschreibung seines Äusseren durchgab und sich schliesslich auch kurz vor der verabredeten Zeit nach dem Aufenthaltsort des Beschwerdeführers erkundigte. Damit hätte die Tat, wenn der minderjährige Jugendliche tatsächlich am Treffpunkt erschienen wäre, ungestört ihren Fortgang nehmen können und hätte ohne weitere Zwischenschritte unmittelbar in die tatbestandsmässigen Handlungen eingemündet, auch wenn sich die beiden zunächst an einen anderen Ort hätten begeben müssen. Daraus ergibt sich die erforderliche Tatnähe, d.h. der enge örtliche und zeitliche Zusammenhang zur Tatbestandserfüllung und die Einwirkung auf den Rechtskreis des Opfers (STRATENWERTH, a.a.O., § 12 N. 34). Das Eintreffen am vereinbarten Treffpunkt stellt unter diesen Umständen nach der Vorstellung des Beschwerdeführers vom Ablauf der Tat die letzte Teilhandlung vor der eigentlichen Ausführung der strafbaren Handlung dar (vgl. auch BGE 104 IV 175 E. 3a). Keine selbständige Bedeutung kommt demgegenüber dem Umstand zu, ob ein freiwilliges Zurücktreten des Beschwerdeführers in diesem Stadium persönlichkeitsadäquat gewesen wäre, denn die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch muss generell, ohne Berücksichtigung des Charakters des Täters und seines Vorlebens

BGE 131 IV 100 S. 107

vorgenommen werden (STRATENWERTH, a.a.O., § 12 N. 33; JENNY, a.a.O., Art. 21 StGB N. 19). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.