jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2002/6/21 G6/02

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.06.2002

Index

24 Strafrecht
24/01 Strafgesetzbuch

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz
B-VG Art140 Abs1 / Allg
B-VG Art140 Abs5 / Fristsetzung
EMRK Art8
StGB §209
VfGG §62 Abs1 zweiter Satz

Leitsatz

Zulässigkeit des Gerichtsantrages auf Aufhebung des höheren Schutzalters hinsichtlich der Strafbarkeit männlicher Homosexualität; keine Rechtskraft der Vorentscheidung aufgrund neuer Bedenken; Unsachlichkeit der Festlegung einer starren Altersgrenze infolge wechselnder Abfolge von Straflosigkeit und Strafbarkeit; kein Eingehen auf die Bedenken hinsichtlich einer Verletzung der Privatsphäre iSd Menschenrechtskonvention

Spruch

§209 Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974, idF des ArtII Z7 und 8 Jugendgerichtsgesetz 1988 - JGG,BGBl. Nr. 599/1988, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 28. Februar 2003 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1.1. Das Oberlandesgericht Innsbruck stellt gemäß Art89 Abs2 iVm Art140 Abs1 B-VG aus Anlaß eines bei ihm anhängigen Berufungsverfahrens mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2001 den Antrag, der Verfassungsgerichtshof möge §209 StGB, BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. Nr. 599/1988, "zur Gänze" als verfassungswidrig aufheben.

§209 StGB lautet samt Überschrift:

"Gleichgeschlechtliche Unzucht

mit Personen unter achtzehn Jahren

§209. Eine Person männlichen Geschlechtes, die nach

Vollendung des neunzehnten Lebensjahres mit einer Person, die das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, gleichgeschlechtliche Unzucht treibt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Zum Sachverhalt des beim antragstellenden Oberlandesgericht anhängigen Strafverfahrens wird im wesentlichen ausgeführt, der (im Tatzeitpunkt 28-jährige) Beschuldigte sei mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 23. November 2001 schuldig erkannt worden, dadurch, daß er im Mai 1997 mit zwei männlichen Jugendlichen (einem sechzehn- und einem siebzehnjährigen) je sexuelle Kontakte gehabt hatte, das Verbrechen der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren begangen zu haben. Das Erstgericht habe den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten verurteilt, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Dieses Urteil sei vom Verurteilten mit Berufung wegen Schuld und Strafe bekämpft worden, wobei auch angeregt worden sei, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des §209 StGB zu beantragen.

1.2. Das antragstellende Oberlandesgericht äußert unter zwei Aspekten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des §209 StGB:

a) §209 StGB verstoße gegen den Gleichheitssatz sowie gegen Art8 iVm Art14 EMRK, weil danach bestimmte homosexuelle Kontakte zwischen Männern strafbar seien, heterosexuelle Kontakte zwischen Personen gleichen Alters hingegen straflos blieben.

Hiezu wird mit umfangreichen Hinweisen auf im einzelnen dargelegte wissenschaftliche Untersuchungen ausgeführt, daß die sog. Prägungstheorie, di. jene Auffassung, wonach jugendliche Menschen durch homosexuelle Kontakte mit Erwachsenen zur Homosexualität sozusagen verführt werden könnten, die Strafbestimmung des §209 StGB ebensowenig zu rechtfertigen vermöge wie jede andere Begründung. Hinzu komme, daß in den vergangenen dreißig Jahren (dh. seit Ergehen des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971; dazu unten Pkt. II.2.2.) ein entscheidender Wertewandel erfolgt sei, sodaß Homosexualität nunmehr als andere, aber gleichwertige sexuelle Orientierung allgemein akzeptiert werde. Daß es zu einem derartigen Wertewandel gekommen sei, lasse sich auch aus der gesamteuropäischen Rechtsentwicklung ersehen, im Zuge derer sich mittlerweile in den Mitgliedstaaten der EMRK ein einheitlicher Standard herausgebildet habe, sodaß nunmehr ein Verbot wie jenes des §209 StGB nicht mehr im Rahmen des Ermessensspielraums des jeweiligen nationalen Gesetzgebers stehe.

b) Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz sowie gegen Art8 EMRK ergebe sich auch daraus, daß ein bestimmtes Verhalten - eine homosexuelle Beziehung zwischen männlichen Jugendlichen verschiedenen Alters - danach zunächst straffrei bleibe, sodann - sobald einer der beiden Partner das neunzehnte Lebensjahr vollendet habe - strafbar werde, dann aber - mit Erreichen des achtzehnten Lebensjahres des anderen Partners - (wieder) nicht zu bestrafen sei. Diese wechselnde Strafbarkeit im zeitlichen Verlauf sei - so das antragstellende Gericht - unsachlich und unverhältnismäßig.

2. Die Bundesregierung hat mit Schreiben vom 14. Februar 2002 mitgeteilt, daß sie bereits in dem hg. zu G190/01 geführten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des §209 StGB eine Äußerung zum Gegenstand erstattet habe, diese jedoch nicht berücksichtigt worden sei, weil der damalige Antrag vom Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen worden sei (s. VfGH 29. November 2001, G190/01). Es werde daher auf die seinerzeitige Stellungnahme verwiesen und beantragt, der Verfassungsgerichtshof möge den Antrag abweisen.

Für den Fall der Aufhebung des §209 StGB werde ersucht, der Gerichtshof möge für das Außerkrafttreten eine Frist von achtzehn Monaten setzen.

In dem mit hg. Beschluß vom 29. November 2001 beendeten Verfahren hatte sich die Bundesregierung lediglich mit dem vorhin an erster Stelle (Pkt. 1.2.a)) genannten Bedenken des antragstellenden Oberlandesgerichts auseinandergesetzt und dazu im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Am 17. Juli 1998 habe der Nationalrat beschlossen, die zur Prüfung gestellte Strafbestimmung beizubehalten. Diesem Beschluß sei eine Beratung im Unterausschuß des Justizausschusses vorangegangen, in deren Rahmen mehrere Experten bzw. Auskunftspersonen, insbesondere aus den Bereichen Rechtswissenschaft und -praxis, Neuropsychiatrie des Kindes- und Jugendalters, Entwicklungspsychologie, Psychotherapie und Theologie, angehört worden seien. Dabei hätten sich Rechtsanwalt Dr. Ainedter und die Entwicklungspsychologin Univ.-Prof. Dr. Rollett dafür ausgesprochen, daß §209 StGB beibehalten werde.

Bei Behandlung des Gegenstands im Nationalrat sei sodann festgehalten worden, daß es nicht um Diskriminierung und nicht um Ausgrenzung gehe, sondern ausschließlich darum zu verhindern, daß der Schutz der Jugendlichen vor sexuellen Übergriffen reduziert oder eine mögliche Hemmschwelle abgebaut werde. Der Nationalrat habe sich daher im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes dafür entschieden, die bisherige Lösung, die vom Verfassungsgerichtshof, aber auch von der Europäischen Kommission für Menschenrechte nicht beanstandet worden sei, beizubehalten.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Zulässigkeit:

1.1. Gemäß Art89 Abs2 B-VG hat ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht, falls es gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung dieses Gesetzes zu beantragen (vgl. auch Art140 Abs1 erster Satz B-VG).

Wie der Verfassungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat, hält er sich nicht für berechtigt, bei Prüfung der Frage, ob die Vorschrift, deren Verfassungswidrigkeit behauptet wird, für die Entscheidung des Gerichtes präjudiziell ist, das Gericht an eine bestimmte Auslegung zu binden und damit auf diese Art der gerichtlichen Entscheidung indirekt vorzugreifen. Ein Mangel der Präjudizialität liegt daher nur dann vor, wenn die zur Prüfung beantragte Bestimmung ganz offenbar und schon begrifflich überhaupt nicht - dh. denkunmöglich - als eine Voraussetzung des vom antragstellenden Gericht zu fällenden Erkenntnisses (zu erlassenden Bescheides) in Betracht kommen kann (vgl. VfSlg. 6278/1970 und die dort angeführte Rechtsprechung, ferner zB VfSlg. 7999/1977, 8136/1977, 8318/1978, 8871/1980, 9284/1981, 9811/1983, 9911/1983, 10.296/1984, 10.357/1985, 10.640/1985, 11.565/1987, 12.189/1989).

Im vorliegenden Fall hat sich nichts ergeben, was an der Präjudizialität der bekämpften Strafbestimmung zweifeln ließe; der Antrag erweist sich somit aus diesem Blickwinkel als zulässig.

1.2. Gemäß Art140 Abs1 erster Satz B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes ua. auf Antrag eines zur Entscheidung in zweiter Instanz berufenen Gerichtes. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, kann dem Art140 Abs1 B-VG nur der Sinn beigemessen werden, daß über bestimmt umschriebene Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes lediglich ein einziges Mal entschieden werden kann. Eine Entscheidung über bestimmte, im Sinne des §62 Abs1 zweiter Satz VfGG dargelegte Bedenken gegen ein Gesetz schafft also nicht nur gegenüber dem Antragsteller, sondern nach allen Seiten hin Rechtskraft (s. zuletzt zB VfSlg. 15.763/2000 [S 302 mwN]). Es ist nämlich nicht anzunehmen, daß der Verfassungsgesetzgeber es als zulässig angesehen hat, daß ein Antrag gemäß Art140 Abs1 B-VG - ein vom Verfassungsgerichtshof von Amts wegen gefaßter Beschluß, ein Gesetzesprüfungsverfahren einzuleiten, steht hier einem solchen Antrag gleich -, über den der Verfassungsgerichtshof schon einmal entschieden hat, von einem anderen Antragsteller mit gleicher Begründung neuerlich gestellt und der Verfassungsgerichtshof so zu einer Wiederholung der bereits durchgeführten Gesetzesprüfung veranlaßt werden könnte (vgl. zB VfSlg. 5872/1968 [S 909] und 12.661/1991).

Entschiedene Sache liegt im Verhältnis zwischen einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs und einem neuen Gesetzesprüfungsantrag allerdings nur vor, wenn zum einen zwischen der seinerzeit geprüften und der nunmehr zur Prüfung gestellten Norm Identität besteht (vgl. hiezu zB VfSlg. 11.646/1988 [S 229 f] und 12.784/1991 [S 957]) und zum anderen über das im neuen Antrag vorgetragene Bedenken vom Verfassungsgerichtshof bereits im Vorerkenntnis abgesprochen wurde (zur Zulässigkeit einer neuerlichen Sachentscheidung ob bisher nicht behandelter Bedenken vgl. zB VfSlg. 10.841/1986 [S 395], 11.259/1987 [S 183], 13.179/1992 [S 159]).

Da jedenfalls das zweitgenannte, vom antragstellenden Oberlandesgericht vorgebrachte Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des §209 StGB ein anderes ist als jene Bedenken, über die mit dem Erkenntnis VfSlg. 12.182/1989 entschieden worden ist (der Antragsteller in jenem Verfahren hatte - lediglich - behauptet, die unterschiedliche Behandlung homosexueller und heterosexueller Betätigung bei Festlegung der Schutzaltersgrenzen sowie die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen hinsichtlich homosexueller Handlungen mit Jugendlichen verstießen gegen den Gleichheitssatz sowie gegen Art8 EMRK), ist der Antrag auch unter diesem Gesichtspunkt zulässig.

2. In der Sache:

2.1. Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, RGBl. Nr. 117/1952, Kaiserl. Patent vom 27. Mai 1852, hatte in seinem §129 bestimmt:

"Als Verbrechen werden auch nachstehende Arten der Unzucht bestraft:

I. Unzucht wider die Natur, das ist

a)

mit Thieren,

b)

mit Personen desselben Geschlechtes."

Als Strafe war schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren vorgesehen (§130 Strafgesetz).

Im Jahr 1945 wurde das Strafgesetz als Strafgesetz 1945 - StG 1945 wieder in Kraft gesetzt (vgl. §2 Gesetz über die Wiederherstellung des österreichischen Strafrechtes, StGBl. Nr. 25/1945, sowie die Kundmachung des Staatsamtes für Justiz ABl. Nr. 2/1945).

2.2. Das Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, hob die Strafdrohung gegen einfache, dh. ohne Vorliegen besonderer qualifizierender Umstände begangene homosexuelle Handlungen auf (zur näheren Begründung s. EB 39 BlgNR XII. GP, 13 f).

Zum Schutz der Entwicklung heranreifender junger Männer wurde die bisherige Strafnorm allerdings in einem gewissen Umfang beibehalten; §129 StG 1945 idF ArtI Z5 Strafrechtsänderungsgesetz 1971 erhielt demnach folgende Fassung:

"§129. Als Verbrechen werden auch nachstehende Arten der Unzucht bestraft:

I. Gleichgeschlechtliche Unzucht einer Person männlichen Geschlechtes, die das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, mit einer Person, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat."

2.2.1. Entstehungsgeschichtlich ist dazu zu bemerken, daß die Bundesregierung in ihrer Regierungsvorlage des Strafrechtsänderungsgesetzes 1970/71 vorgeschlagen hatte, §129 I StG 1945 wie folgt zu fassen:

"§129. Als Verbrechen werden auch nachstehende Arten der Unzucht bestraft:

I. Gleichgeschlechtliche Unzucht einer Person männlichen Geschlechtes, die das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, mit einer Person, die das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat."

2.2.2. Begründend wurde hiezu ua. folgendes ausgeführt (vgl. EB 39 BlgNR XII. GP, 14 f):

"Wie die Rechtsvergleichung die Straffreiheit einfacher homosexueller Akte als Standard der westlich orientierten europäischen Gesellschaft ausweist, so umgekehrt auch die Strafbarkeit gleichgeschlechtlicher Handlungen an jungen Menschen. Menschen, die noch in ihrer Entwicklung stehen, können durch solche Handlungen in ihrer Triebrichtung beeinflußt werden; ihre Leistungsfähigkeit und seelische Entwicklung kann erheblich belastet, ihre Anpassung an die gegebenen gesellschaftlichen Strukturen erheblich erschwert werden.

Auch die österreichische Strafrechtskommission hat eine Strafdrohung zur Hintanhaltung solcher Schädigungen für nötig befunden. Nach ihrem Vorschlag sollte die Verführung männlicher Jugendlicher strafbar sein. Das hätte dem Schutzzweck nicht genügt. Auch der junge Mensch, der in der Unsicherheit seiner sexuellen Zielsetzung nicht verführt zu werden braucht, kann durch einen gleichgeschlechtlichen Akt geschädigt werden. Das Merkmal der Verführung ist überdies begrifflich unscharf und führt im Beweisverfahren erfahrungsgemäß oft zu unbegründeten Vorwürfen gegen das Opfer der Tat. Auch deshalb, vor allem aber um des Schutzzwecks willen, soll die Strafdrohung in Übereinstimmung mit den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 nicht auf Fälle der Verführung eingeschränkt werden. Gleichfalls dem Schutzzweck entsprechend wird die Tathandlung nicht auf beischlafsähnliche Handlungen oder in ähnlicher Weise beschränkt. Die Formulierung 'gleichgeschlechtliche Unzucht' entspricht inhaltlich §129 I litb des geltenden Rechts. Als Schutzalter hatte die Strafrechtskommission in Übereinstimmung mit der Meinung, die von den Sachverständigen überwiegend vertreten worden war, 18 Jahre vorgeschlagen. Gewiß ist die Triebrichtung in diesem Alter in der Regel fixiert. Aber das gilt nicht ausnahmslos. Darauf wurde im Begutachtungsverfahren zum Entwurf 1964 von mehreren Stellen hingewiesen, und es wurde auch von Sachverständigen - so von Professor Hoff - herausgestellt.

In Übereinstimmung mit dem Ministerialentwurf 1966 sieht die Vorlage daher die Grenze von 21 Jahren vor. Das entspricht auch dem neu gefaßten §175 des deutschen StGB. und ist die höchste Schutzaltersgrenze, die sich im europäischen Raum rechtsvergleichend feststellen läßt.

Als Täter sollen für die dem Schutz junger Menschen geltende Strafdrohung nur Personen in Betracht kommen, die das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben. Täter geringeren Alters sind in der Regel selbst das Opfer der durch Unreife bedingten Unsicherheit ihres Triebes, einer Scheu, die noch nicht zum richtigen Partner finden läßt, usw. Solche Jugendliche brauchen Erziehung und Reifung. Strafe könnte nur schaden. Überdies wirken Handlungen Erwachsener auf junge Menschen eher prägend als solche Jugendlicher, die dem Partner im Alter nahestehen und dessen Unsicherheit teilen. Auf dem Weg über §12 JGG. 1961 könnten die jugendlichen Täter nicht aus der Strafdrohung herausgenommen werden, da die Tat nach Qualifikation und Strafdrohung von der Praxis nicht als 'geringfügig' anerkannt würde. Der Ministerialentwurf 1966 wollte jugendliche Täter wenigstens dann aus dem Tatbestand ausklammern, wenn sie ihren Partner nicht verführt hatten. Aber auch für Jugendliche, die ihren Partner zum einzelnen Akt verführt haben, gilt in der Regel alles, was gegen die Bestrafung Jugendlicher wegen gleichgeschlechtlicher Handlungen spricht; hinzu kommen die Erwägungen, die ein Abstellen auf Verführung unerwünscht sein lassen. Dem entspricht es, Personen unter 18 Jahren aus der Strafdrohung schlechthin herauszunehmen. Auch das erste Reformgesetz in der Bundesrepublik Deutschland hat das bei der Neufassung des §175 deutsches StGB. getan. Gleichgeschlechtliche Episoden zwischen Jugendlichen werden übrigens vernünftigerweise schon heute in aller Regel ohne Heranziehung der Strafverfolgungsbehörden pädagogisch erledigt."

2.2.3. Der Justizausschuß des Nationalrates änderte die Regierungsvorlage in diesem Punkt jedoch dahin ab, daß die Schutzaltersgrenze vom 21. auf das 18. Lebensjahr reduziert wurde. Im zugehörigen Ausschußbericht (512 BlgNR XII. GP, 3) wird dazu ausgeführt:

"[...] Lediglich die Festsetzung des Schutzalters mit dem einundzwanzigsten Lebensjahr erwies sich nach der überwiegenden Auffassung der Sachverständigen - und zwar nicht zuletzt auch im Hinblick auf die von ihnen bejahte Anhebung der Strafmündigkeitsgrenze auf das vollendete achtzehnte Lebensjahr bei diesem Delikt - als unzweckmäßig.

Ein Auseinanderfallen der Strafmündigkeitsgrenze (vollendetes 18. Lebensjahr) und einer höher festgesetzten Schutzaltersgrenze würde zu unerwünschtem und wenig sinnvollem Wechsel zwischen Straflosigkeit und Strafbarkeit führen. Es sollen daher Strafmündigkeit und Schutzalter gleicherweise mit dem vollendeten achtzehnten Lebensjahr festgesetzt werden."

2.3. In dieser Fassung wurde die Bestimmung in den §209 des mit 1. Jänner 1975 in Kraft gesetzten StGB, BGBl. Nr. 60/1974, übernommen, der samt Überschrift wie folgt lautete:

"Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Jugendlichen

§209. Eine Person männlichen Geschlechtes, die nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres mit einer jugendlichen Person gleichgeschlechtliche Unzucht treibt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Gemäß §74 Z2 StGB gilt als jugendlich, wer das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Der zugehörige Ausschußbericht (959 BlgNR XIII. GP, 32) bemerkt dazu:

"Die gleichgeschlechtliche Unzucht soll in Zukunft im selben Bereich erfaßt werden wie nach dem geltenden Strafgesetz in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971. Nach diesem sind gleichgeschlechtliche Unzuchtsakte, die an Unmündigen begangen werden, als Schändung nach §128 StG strafbar, und zwar auch dann, wenn der Täter das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Demgemäß sollen sie in Zukunft nach §207 (Unzucht mit Unmündigen) strafbar sein (wobei dem Täter allerdings der eingefügte Abs3 zugute kommen wird). Die Worte 'unmündig oder' sind daher in der Überschrift und dem Text des §209 zu streichen. Sie hätten zur Folge, daß gleichgeschlechtliche Handlungen Jugendlicher an Unmündigen anders als nach dem geltenden Recht immer straflos wären."

2.4. Durch das Jugendgerichtsgesetz 1988 - JGG, BGBl. Nr. 599, erhielt §209 StGB jene - hier nochmals wiedergegebene - Fassung, in der diese Strafnorm nunmehr zur Prüfung gestellt wird:

"Gleichgeschlechtliche Unzucht

mit Personen unter achtzehn Jahren

§209. Eine Person männlichen Geschlechtes, die nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres mit einer Person, die das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, gleichgeschlechtliche Unzucht treibt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Die Regierungsvorlage (486 BlgNR XVII. GP, 42 f) begründet die Neufassung des §209 StGB damit, daß das StGB in jenen Bereichen, wo unter dem Gesichtspunkt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf das Alter des Rechtsbrechers abgehoben werde, an das unter einem ergangene Jugendgerichtsgesetz 1988 anzupassen sei. Eine Herabsetzung der Schutzaltersgrenze in §209 StGB werde dagegen nicht für notwendig erachtet; vielmehr solle die seit 1971 geltende Altersgrenze beibehalten werden.

3. Der vom antragstellenden Gericht zur Prüfung gestellte §209 StGB steht in folgendem strafrechtlichen Umfeld:

3.1. Nach hA besteht zwischen §209 StGB einerseits und den §§201 f (Vergewaltigung, geschlechtliche Nötigung) sowie den §§212 f (Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses, Kuppelei) echte Konkurrenz (vgl. Kienapfel/Schmoller, Strafrecht. Besonderer Teil III [1999] §§201-203 Rz 50 bzw. §209 Rz 18; je mwN).

Dagegen ist §209 StGB in jenen Fällen nicht anzuwenden, die von den §§206 (Beischlaf mit Unmündigen) sowie 207 (Unzucht mit Unmündigen) erfaßt werden, weil §209 StGB nur dann zum Zug kommt, wenn das Opfer das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, nach den den Tatbildern der §§206 f StGB jedoch als Opfer nur in Betracht kommt, wer das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat (vgl. §74 Z1 StGB).

3.2. Die §§206 und 207 StGB lauten (samt Überschrift):

"Schwerer sexueller Mißbrauch von Unmündigen

§206. (1) Wer mit einer unmündigen Person den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unternimmt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine unmündige Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafes oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen.

(3) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§84 Abs1) oder eine Schwangerschaft der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

(4) Übersteigt das Alter des Täters das Alter der unmündigen Person nicht um mehr als drei Jahre, besteht die geschlechtliche Handlung nicht in der Penetration mit einem Gegenstand und hat die Tat weder eine schwere Körperverletzung (§84 Abs1) noch den Tod der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter nach Abs1 und 2 nicht zu bestrafen, es sei denn, die unmündige Person hätte das 13. Lebensjahr noch nicht vollendet.

Sexueller Mißbrauch von Unmündigen

§207. (1) Wer außer dem Fall des §206 eine geschlechtliche Handlung an einer unmündigen Person vornimmt oder von einer unmündigen Person an sich vornehmen läßt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine unmündige Person zu einer geschlechtlichen Handlung (Abs1) mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen.

(3) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§84 Abs1) zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen.

(4) Übersteigt das Alter des Täters das Alter der unmündigen Person nicht um mehr als vier Jahre und ist keine der Folgen des Abs3 eingetreten, so ist der Täter nach Abs1 und 2 nicht zu bestrafen, es sei denn, die unmündige Person hätte das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet."

3.2.1. Die soeben wiedergegebenen Strafbestimmungen dienen nach im wesentlichen einhelliger Auffassung der Lehre dem Schutz der sexuellen Integrität Unmündiger im Sinne der "Ermöglichung einer ungestörten sexuellen und allgemein psychischen Entwicklung"; idS zB Kienapfel/Schmoller, Strafrecht III (1999) §§206-207 Rz 3, mwN. Das zentrale Schutzanliegen besteht darin, Kinder davor zu bewahren, frühzeitig von vergleichsweise älteren Personen zu - idR nur einseitig lustorientierten - sexuellen Handlungen ausgenützt zu werden (Kienapfel/Schmoller, Rz 3). Dem liegt die Vorstellung zugrunde, daß Unmündigen die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit ("mentale Reife") hinsichtlich jeglicher sexuellen Annäherung abzusprechen sei (vgl. Schick, in: Höpfel/Ratz [Hrsg.], Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch2 [2001] §206 Rz 1, mwN).

3.2.2. Der Täter ist somit auch bei Einwilligung des Opfers in die geschlechtliche Handlung strafbar, ja sogar dann, wenn die Initiative zu geschlechtlichen Handlungen vom Opfer ausgegangen sein sollte (Schick, Rz 2). Die starre Schutzaltersgrenze von vierzehn Jahren dient dem Anliegen der Rechtssicherheit (Kienapfel/Schmoller, Rz 3): Eine in der Regel wohl auch nur schwer mögliche, jeweils gerichtlich durchzuführende Feststellung der tatsächlichen Reife des Opfers im Tatzeitpunkt soll damit vermieden werden (vgl. EB 30 BlgNR XIII. GP, 349).

3.2.3. Die Strafausschließungsgründe des §206 Abs4 bzw. des §207 Abs4 StGB ("Alterstoleranzklauseln") sollen jene Härtefälle "abfangen", die sich aus dem Abstellen auf eine feste Altersgrenze zwangsläufig ergeben (vgl. Kienapfel/Schmoller, Rz 8 ff; Schick, Rz 16 ff).

3.3. §209 StGB ergänzt dieses Konzept hinsichtlich homosexueller Handlungen an männlichen Jugendlichen. Als Besonderheit erfaßt diese Norm jedoch sowohl auf Opfer- als auch auf Täterseite (straf)mündige männliche Personen. Diesem Straftatbestand unterfallen homosexuelle Handlungen an männlichen Jugendlichen auch dann, wenn der ältere Partner nicht in einem der in §212 StGB genannten Autoritätsverhältnisse zum Jugendlichen steht.

Wie sich aus den eingangs wiedergegebenen Gesetzesmaterialien zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971 (s. oben Pkt. II.2.2.2.) ergibt, soll damit verhindert werden, daß junge Menschen durch homosexuelle Akte Erwachsener in ihrer sexuellen Orientierung beeinflußt werden. Die "Leistungsfähigkeit und seelische Entwicklung" von Menschen, die in jungen Jahren in homosexuelle Handlungen involviert werden, könnten nach den Annahmen des Gesetzgebers des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971 "erheblich belastet" werden; auch sei nicht auszuschließen, daß die Betroffenen sich schwerer an die "gegebenen gesellschaftlichen Strukturen" anzupassen vermögen. Jugendliche sollen demnach vor (geschlechtlicher) Belästigung durch wesentlich Ältere geschützt werden (wie sich auch aus der von der Bundesregierung erstatteten Äußerung ergibt).

4. Der Verfassungsgerichtshof bekräftigt (vgl. VfSlg. 12.182/1989), daß es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gelegen ist, auf dem Gebiet sexueller Beziehungen von Jugendlichen bis zu einem bestimmten "Schutzalter" besondere Vorkehrungen im Interesse einer ungestörten Persönlichkeitsentwicklung zu treffen. Ein solcher Spielraum ist auch hinsichtlich der Festlegung der Höhe des Schutzalters anzunehmen.

5.1. Wie oben bereits dargelegt, erfaßt §209 StGB ausschließlich einvernehmliche (dh. ohne jede Nötigung und ohne Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses durch die je ältere Person vorgenommene) homosexuelle Betätigungen zwischen Personen männlichen Geschlechtes, sofern ein Partner bereits das neunzehnte Lebensjahr, der andere hingegen das vierzehnte, nicht aber das

achtzehnte Lebensjahr vollendet hat.

5.2. Daraus ergibt sich zum einen, daß - vorausgesetzt, kein Teil ist jünger als vierzehn Jahre - männliche homosexuelle Kontakte zwischen Gleichaltrigen (zB zwischen Sechzehnjährigen), aber auch zwischen Sexualpartnern, deren Altersunterschied ein Jahr nicht übersteigt, in jedem Fall straflos bleiben.

Nicht strafbare Handlungen bilden aber auch (zunächst) Sexualkontakte zwischen Partnern, deren Altersunterschied ein bis fünf Jahre beträgt, sofern keiner der Partner jünger als vierzehn und älter als neunzehn Jahre ist. Solche Sexualkontakte - und mögen sie auch schon durch Monate oder Jahre bestanden haben - werden aber in jenem Zeitpunkt strafbar, in dem der ältere Partner das neunzehnte Lebensjahr überschreitet. Die Strafbarkeit entfällt wieder, sobald der jüngere Partner das achtzehnte Lebensjahr überschritten hat.

5.3. Die bekämpfte Strafbestimmung führt somit - insoweit im StGB ohne Beispiel - bei homosexuellen Kontakten strafmündiger männlicher Personen zu einer wechselnden Abfolge von (zunächst) Straflosigkeit, dann Strafbarkeit und dann wieder Straflosigkeit, wobei die Dauer der beiden ersten Perioden von Straflosigkeit und Strafbarkeit vom Ausmaß des Altersunterschiedes abhängt: Die Dauer der Strafbarkeit tritt in jenem Ausmaß ein, um den der Altersunterschied ein Jahr übersteigt; sie beträgt (bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres des jüngeren Partners auf ganze Monate gerundet) höchstens drei Jahre und elf Monate.

5.4. Die geltende Fassung des §209 StGB begegnet somit ähnlichen Bedenken wie jenen, die schon der Justizausschuß des Nationalrates gegen §129 I StG 1945 in der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Fassung gehegt hatte (vgl. oben Pkt. II.2.2.3.) und die den Ausschuß veranlaßt haben, die Regierungsvorlage in diesem Punkt abzuändern - allerdings ohne daß damals erkannt worden wäre, daß die vorgenommene Abänderung das Problem in seiner Dimension zwar gemildert, nicht aber beseitigt hat.

5.5. Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wurde - soweit das Problem behandelt wurde - aus diesem Blickwinkel Kritik am derzeitigen Tatbestand des §209 StGB geübt:

So wird hervorgehoben, daß die starren Altersgrenzen zu "paradoxen Phasen der Strafbarkeit und Nichtstrafbarkeit in einer kontinuierlichen homosexuellen Männerbeziehung" (Schick, in:

Höpfel/Ratz [Hrsg.], Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch2 [2001] §209 Rz 7; ähnlich Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II4 [1999] §209 Rz 2) bzw. zu "absurden Ergebnissen" führten (Schwaighofer, Das Strafrechtsänderungsgesetz 1996 [1997] 38, ebenso derselbe, Aktuelle Entwicklungen des österreichischen Strafrechts, LJZ 1996, 57 [64, rechte Spalte]; kritisch insoweit auch Kienapfel/Schmoller, Strafrecht. Besonderer Teil III [1999] §209 Rz 9 mwN, sowie Schmoller, Unzureichendes oder überzogenes Sexualstrafrecht?, JRP 2001, 64 [77 f]).

5.6. Da das Tatbild des §209 StGB auch Sexualkontakte (männlicher) Personen in einer zunächst nicht strafbaren gleichgeschlechtlichen Beziehung erfaßt, ist die Norm aus verfassungsrechtlicher Sicht als in sich unsachlich zu qualifizieren:

Der Gesetzgeber geht nämlich davon aus, daß eine Beziehung zwischen männlichen Partnern mit einem Altersunterschied von mehr als einem, aber weniger als fünf Jahren dem von ihm verfolgten Schutzziel gerade nicht in einem solchen Maße abträglich ist, daß dem mit Mitteln des Strafrechts gesteuert werden soll. Dann aber ist es unsachlich, eine solche Beziehung nur wegen des Erreichens einer Altersgrenze von neunzehn Jahren beim älteren Partner bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres des jüngeren Partners (also nur während eines bestimmten Zeitraums) mit Strafe zu bedrohen.

6. §209 StGB war somit schon aus dem soeben angeführten Grund als verfassungswidrig aufzuheben, sodaß sich ein Eingehen auf die übrigen vom antragstellenden Oberlandesgericht vorgebrachten Bedenken erübrigt.

7. Da jenes Bedenken, aus dessen Grund mit Aufhebung vorzugehen war, auch für die frühere Fassung des §209 StGB gilt, war auszusprechen, daß frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Dieser Ausspruch stützt sich auf Art140 Abs6 erster Satz B-VG.

8. Der Verfassungsgerichtshof zieht das den einschlägigen Normen des Sexualstrafrechts zugrunde liegende Schutzziel, Kinder und Jugendliche vor frühzeitigen, vom Gesetzgeber als für die Entwicklung schädlich angesehenen (hetero- und homo)sexuellen Kontakten sowie vor sexueller Ausbeutung zu bewahren, aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht in Zweifel. Die Festlegung eines bestimmten Schutzalters für Jugendliche fällt weitgehend in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, wobei eine allfällige Neuregelung auch andere Elemente, wie etwa den Altersunterschied der Partner, berücksichtigen dürfte.

Im Hinblick auf eine allfällige Ersatzregelung war somit für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Bestimmung eine Frist bis 28. Februar 2003 zu bestimmen. Der diesbezügliche Ausspruch beruht auf Art140 Abs5 vorletzter und letzter Satz B-VG.

9. Die dem Bundeskanzler auferlegte Kundmachungspflicht ergibt sich aus Art140 Abs5 erster Satz B-VG iVm §64 Abs2 VfGG.

10. Dies konnte ohne vorangegangene mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden (§19 Abs4 erster Satz VfGG).

Schlagworte

Strafrecht, VfGH / Bedenken, VfGH / Sachentscheidung Wirkung, Homosexualität, Rechtskraft, VfGH / Fristsetzung, Privat- und Familienleben

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2002:G6.2002

Dokumentnummer

JFT_09979379_02G00006_00

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at