

# E 152-NR/XXI. GP

## EntschlieÙung

des Nationalrates vom 10. Juli 2002

betreffend Neufassung des § 209 StGB

Der Bundesminister für Justiz wird ersucht, im Rahmen des Einführungserlasses zum Strafrechtsänderungsgesetz an die Gerichte und Staatsanwaltschaften diesen die nachstehenden Überlegungen der Antragsteller zur Schaffung des neuen § 207b StGB mitzuteilen:

- „1. Mit Entscheidung vom 21.6.2002, G 6/02-11, hat der Verfassungsgerichtshof den § 209 des Strafgesetzbuches als verfassungswidrig aufgehoben; die Aufhebung tritt mit Ablauf des 28.2.2003 in Kraft. Der VfGH hat seine Entscheidung damit begründet, dass homosexuelle Kontakte zwischen Jugendlichen bzw. jungen Männern, deren Altersunterschied ein bis fünf Jahre beträgt, nach den in § 209 StGB vorgesehenen Altersgrenzen in zeitlicher Abfolge zunächst straflos, dann strafbar und später wieder straflos sind bzw. sein könnten, was in sich unsachlich sei.

Zu anderen in verfassungsrechtlicher Hinsicht geäußerten Bedenken hat sich der VfGH nicht geäußert, jedoch festgehalten, dass er 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 ziehe. Die Festlegung eines bestimmten Schutzalters für Jugendliche falle weitgehend in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, wobei eine allfällige Neuregelung auch andere Elemente, wie etwa den Altersunterschied der Partner, berücksichtigen dürfte.

2. Vor allem im Hinblick auf anhängige Strafverfahren wegen Tatverdachts nach § 209 StGB und auf nach diesem Tatbestand ausgesprochene strafgerichtliche Verurteilungen empfiehlt es sich nicht, die durch das Erkenntnis des VfGH bewirkte Ungewissheit über das weitere Vorgehen des Gesetzgebers im angesprochenen Bereich längere Zeit aufrecht zu erhalten.
3. In einer beim BMJ eingerichteten Arbeitsgruppe zur Reform des Sexualstrafrechts sind bereits im Jahr 1997 vor allem von Praktikern in der Betreuung von Jugendlichen Überlegungen zu einer möglichen (geschlechtsneutralen) Neugestaltung des strafrechtlichen Schutzes Jugendlicher angestellt worden, die sich insbesondere auch auf Fallkonstellationen bezogen haben, in denen die sexuelle Selbstbestimmungsfähigkeit Jugendlicher zwischen 14 und 16 Jahren im Hinblick auf eine Zwangslage, das Anbot eines Entgelts oder dergleichen beeinträchtigt ist (vgl. auch § 182 dStGB in der seit 1994 in Deutschland geltenden Neufassung).

Im Rahmen des 3. Pfeilers der Europäischen Union befindet sich seit dem Vorjahr der Entwurf eines Rahmenbeschlusses des Rates zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie in Vorbereitung, nach dem u.a. die Vornahme sexueller Handlungen mit Jugendlichen (bis zum 18. Lebensjahr) unter Strafe zu stellen sein soll, soweit „Geld- oder sonstige Vergütungen oder Gegenleistungen dafür geboten werden, dass sich das Kind zu den sexuellen Handlungen bereit findet“.

4. Im Sinne dieser Erwägungen und Vorhaben empfiehlt es sich, die Frage des strafrechtlichen Schutzes Jugendlicher – unbeschadet weiterer legislativer Reformvorschläge zum Sexualstrafrecht, die sich insbesondere aus dem erwähnten Rechtsakt der EU ergeben werden – schon jetzt einer Neuregelung zuzuführen.

Hiebei ist im Sinne der internationalen Rechtsentwicklung (vgl. u.a. Art 13 EUV in der Fassung des Vertrages von Amsterdam sowie die Tendenz der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu den Art. 8 und 14 EMRK), aber auch der maßgebenden Auffassungen der Lehre und von Experten aus dem medizinisch-psychologischen Bereich davon auszugehen, dass neue Strafbestimmungen zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes Jugendlicher hinsichtlich des Geschlechtes und der sexuellen Orientierung „neutral“ zu konzipieren sind.

Solche Bestimmungen sollten sich ferner auf Fallkonstellationen beschränken, in denen die – grundsätzlich vom Gesetzgeber mit Vollendung des 14. Lebensjahres angenommene – sexuelle Selbstbestimmungsfähigkeit junger Menschen aus besonderen Gründen fehlen bzw. deutlich eingeschränkt sein kann. Mit den Strafbestimmungen (insbesondere) gegen sexuelle Gewalt und Nötigung, gegen den Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses und gegen Kuppelei sowie gegen sittliche Gefährdung von Personen unter 16 Jahren deckt das geltende Recht Teile solcher Fallkonstellationen ab. Der vorgeschlagene neue § 207b StGB will diesen strafrechtlichen Schutz – im Sinne eines „Lückenschlusses“ – durch Bestimmungen ergänzen, die Sachverhalte erfassen, in denen die individuell fehlende Reife oder eine besondere Zwangslage eines oder einer noch nicht 16-jährigen Jugendlichen zu sexuellen Kontakten ausgenützt und damit missbraucht wird, zu denen sich der/die Jugendliche andernfalls nicht bereit finden würde. Gleiches gilt für die Verleitung Jugendlicher (unter 18 Jahren) zu sexuellen Handlungen durch Anbieten oder Gewähren eines Entgelts im Sinne des erwähnten EU-Rechtsaktes.

5. Tathandlung soll nach allen drei Absätzen der vorgeschlagenen Strafbestimmung die Vornahme geschlechtlicher Handlungen mit Jugendlichen unter sechzehn - nach Abs. 3 unter achtzehn - Jahren sein (Vornahme am Jugendlichen, Vornehmen lassen an sich, Verleiten des Jugendlichen dazu, eine solche Handlung an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen), wobei nicht von einem erzwungenen Sexualkontakt ausgegangen wird.

Werden geschlechtliche Handlungen erzwungen oder abgenötigt, so ist in der Regel der Tatbestand der Vergewaltigung oder der geschlechtlichen Nötigung (§§ 201 und 202 StGB) erfüllt. Geschlechtliche Handlungen mit Personen unter vierzehn Jahren sind als solche – ungeachtet der sonstigen Umstände – durch die §§ 206 und 207 StGB erfasst, wobei das Gesetz bei Kindern unter vierzehn

Jahren generell davon ausgeht, dass sie im Sinne einer ungestörten Entwicklung gar nicht in die Lage kommen sollen, nein sagen zu müssen. Im Fall einer Widerstandsunfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit des Opfers im Sinne einer Geisteskrankheit, psychischen Behinderung oder einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung liegt eine Schändung (§ 205 StGB) vor. Der Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses, das für das Opfer in der Regel die Schwelle, nein zu sagen, erhöht, ist bereits durch § 212 StGB unter Strafe gestellt.

Nach den einzelnen Varianten der vorgeschlagenen Bestimmung treten zu dem unmittelbaren körperlichen und spezifisch sexualbezogenen Kontakt des Täters mit dem Opfer (oder auf Veranlassung des Täters eines Dritten mit dem Opfer) bestimmte Elemente hinzu, die den Sexualkontakt im Interesse einer ungestörten sexuellen Entwicklung von Personen unter sechzehn bzw. achtzehn Jahren und zur Wahrung deren sexueller Autonomie strafwürdig erscheinen lassen. Allen Fällen ist – wie den bereits erwähnten übrigen Bestimmungen gegen sexuellen Missbrauch – gemeinsam, dass sie Situationen im Auge haben, in denen es dem Opfer unmöglich gemacht oder erheblich erschwert wird, sein sexuelles Selbstbestimmungsrecht dahin auszuüben, dass es einen von ihm nicht gewünschten Sexualkontakt (mit Erfolg) ablehnt.

Zu Abs. 1:

Durch diese Bestimmung sollen Jugendliche unter sechzehn Jahren, die aus bestimmten Gründen noch nicht reif genug sind, die Bedeutung sexueller Kontakte einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (fehlende Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit), davor geschützt werden, dass ihre individuelle Unreife durch erheblich Ältere ausgenützt wird. Die Formulierung orientiert sich bei der Umschreibung der „verzögerten Reife“ an § 4 Abs. 2 Z 1 JGG, stellt im gegebenen Kontext jedoch auf die „sexuelle Reife“ des/der Jugendlichen und nicht auf die Fähigkeit zur Unterscheidung von Recht und Unrecht im Sinne des Strafrechts ab.

Der Tatbestand kommt dann in Betracht, wenn sich im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Opfer wegen des verzögerten Entwicklungsprozesses (arg. „noch nicht reif genug“) die Fähigkeit fehlt, Bedeutung und Tragweite einer konkreten sexuellen Handlung für seine Person einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln. Das Fehlen der sexuellen Selbstbestimmungsfähigkeit bei mündigen Jugendlichen unter sechzehn Jahren

## 5

muss im konkreten Fall festgestellt werden („aus bestimmten Gründen“). Handelt es sich nicht um eine entwicklungsbedingte Unreife, sondern um eine Geisteskrankheit, um einen Schwachsinn, um eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung oder um andere seelische Störungen gleichwertiger Art, so kommt nicht § 207b Abs. 1, sondern § 205 StGB zur Anwendung. Das Element der Unreife wird als Tatfrage in der Regel durch ein Sachverständigengutachten zu klären sein, die Beurteilung des Sachverhalts an Hand von § 207b Abs. 1 bleibt aber immer eine vom Richter zu lösende Rechtsfrage.

Das Bestehen einer besonderen Unreife beim Jugendlichen soll allerdings allein nicht zur Verwirklichung des Tatbestandes ausreichen. Der Täter muss vielmehr sowohl die eben beschriebene mangelnde Reife des Opfers als auch seine eigene altersbedingte Überlegenheit beim Zustandekommen des Sexualkontakts ausnützen.

Mit dem Kriterium der altersbedingten Überlegenheit sollen starre Altersgrenzen vermieden werden. Dennoch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Gefahr nachteiliger Folgen für die sexuelle Entwicklung eines Jugendlichen bei Beziehungen mit älteren Partnern, die an Wissen und Erfahrung Jugendlichen unter sechzehn Jahren überlegen sind, größer ist als bei sexuellen Erlebnissen und Erfahrungen mit annähernd Gleichaltrigen.

Wesentlich für das Ausnützen als das bewusste Sich-Zunutze-Machen der Unreife des jugendlichen Opfers ist, dass dieses aufgrund seiner individuellen Unreife keinen entsprechenden Willen entwickeln oder verwirklichen kann und der Täter dies bewusst als einen Faktor einkalkuliert, der seinem Vorhaben zugute kommt. Von einem Ausnützen kann umso eher ausgegangen werden, je größer das zwischen Täter und Opfer bestehende, insbesondere im Altersunterschied begründete „Machtgefälle“ ist. Beim Ent- oder Bestehen eines echten Liebesverhältnisses hingegen geht es nicht darum, sich die jugendliche Unreife des Opfers bzw. seine eigene altersbedingte Überlegenheit zunutze zu machen; in einem solchen Fall liegt daher auch kein Ausnützen iSd Tatbestands vor.

Auf der subjektiven Tatseite ist für alle Elemente zumindest bedingter Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich insbesondere darauf beziehen, dass das Opfer unter sechzehn Jahre alt ist, auf die Umstände, welche die mangelnde Reife des Jugendlichen begründen, sowie auf die Tatsache, dass diese Unreife und

6

die eigene altersbedingte Überlegenheit bei der geschlechtlichen Handlung ausgenützt werden.

Zu Abs. 2:

Durch Abs. 2 sollen Personen unter sechzehn Jahren davor geschützt werden, dass sich ein anderer – unabhängig von seinem Alter – eine Zwangslage des Opfers für dessen Bereitschaft zu sexuellen Kontakten zunutze macht. Der Begriff „Zwangslage“ kommt unterhalb bzw. außerhalb der Schwelle zur Nötigung zum Tragen und ist im gegebenen Kontext naturgemäß nicht auf eine wirtschaftlich bedrängende Situation im Sinne der §§ 154 und 155 StGB (Wucher) beschränkt, vielmehr wäre insbesondere an Fälle ernsthafter Drucksituationen wie Drogenabhängigkeit, illegaler Aufenthalt, Obdachlosigkeit, Angst vor der Gewalt des Täters oder an jugendspezifische Zwangslagen wie die Notsituation von zu Hause fortgelaufener oder aus einem Heim entwichener Jugendlicher zu denken. Die bloße Befürchtung elterlicher Sanktionen z.B. für zu spätes Nachhausekommen hingegen soll nicht ausreichen.

Unter Ausnützung einer solchen Zwangslage handelt der Täter, wenn diese sein Vorhaben ermöglicht oder zumindest begünstigt, er dies bewusst als einen Faktor einkalkuliert und die ihm damit gebotene Gelegenheit wahrnimmt. Beruhen die Sexualkontakte hingegen nicht auf der Zwangslage des Opfers, sondern auf einer echten Liebesbeziehung zwischen ihm und dem Täter, fehlt es bereits begrifflich an der „Ausnützung“ einer Zwangslage.

Auch hier muss auf der subjektiven Tatseite zumindest bedingter Vorsatz hinsichtlich aller Elemente (Alter des Jugendlichen, Umstände, die seine Zwangslage begründen und Ausnützen derselben) gegeben sein.

Zu Abs. 3:

Nach dem schon einleitend erwähnten, in den zuständigen Gremien der Europäischen Union derzeit vorbereiteten Entwurf für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie soll jedenfalls bestraft werden, wer Geld oder sonstige Vergütungen dafür bietet, dass sich eine Person unter achtzehn Jahren zu sexuellen Handlungen bereit findet. Damit soll den im Erleben von Sexualität als „käuflicher Ware“ liegenden Gefahren für die sexuelle Entwicklung und dem

7

zu befürchtenden Abgleiten in eine häufig mit Begleitkriminalität verbundene „Szene“ oder in die Prostitution begegnet werden.

Der Begriff „Entgelt“ ist im Sinne der Legaldefinition des § 74 StGB als jede einer Bewertung in Geld zugängliche Gegenleistung zu verstehen; immaterielle Vorteile sind daher ausgeschlossen. Durch die Wendung „unmittelbar durch Entgelt dazu verleitet“ soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Zuwendung bzw. auch das bloße Anbieten einer solchen für die Bereitschaft des Jugendlichen zum Sexualkontakt ursächlich sein muss, m.a.W., dass der Täter das Opfer dadurch konkret zur Vornahme oder Duldung einer geschlechtlichen Handlung bestimmt. An einer solchen Bestimmung (Verleitung) fehlt es bei einem Geschenk im Rahmen einer Liebesbeziehung und bei einer von der sexuellen Handlung abgekoppelten, nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Sexualkontakt angebotenen oder gewährten Vermögenszuwendung.

Auch hier ist auf der inneren Tatseite zumindest bedingter Vorsatz bezüglich aller Elemente erforderlich.“