

---

**89/AB XXII. GP**

---

**Eingelangt am 04.04.2003**

**Dieser Text ist elektronisch textinterpretiert. Abweichungen vom Original sind möglich.**

**BM für Justiz**

## **Anfragebeantwortung**

Die Abgeordneten zum Nationalrat Mag. Terezija Stoisits, Kolleginnen und Kollegen haben an mich eine schriftliche Anfrage betreffend „Begnadigung von Opfern des § 209 StGB" gerichtet.

Ich beantworte diese Anfrage wie folgt:

### Zu 1 und 2:

Die Österreichische Präsidentschaftskanzlei hat in dieser Gnadensache das Bundesministerium für Justiz mit Note vom 16. Dezember 2002 um Prüfung einer Gnadenbitte ersucht, die der Verurteilte unmittelbar an den Herrn Bundespräsidenten gerichtet hatte. Das Bundesministerium für Justiz hat am 17. Jänner 2003 der Österreichischen Präsidentschaftskanzlei Bericht erstattet. In dieser Information wurde im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass der Verurteilte mit mehreren Burschen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, längere Zeit hindurch Sexualkontakte unterhalten und einem seiner Geschlechtspartner eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt hatte, nachdem dieser aus der elterlichen Wohnung gewiesen worden war. Nach der geänderten Gesetzeslage wäre dieses Verhalten dem Tatbestand des § 207b StGB zu unterstellen (siehe hierzu im Detail die Antwort zu den Fragenpunkten 3. bis 5.). Die Anwendung dieser Bestimmung würde die Verhängung der tatsächlich ausgesprochenen, für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen 3-monatigen Freiheitsstrafe zulassen. Aus der Aufhebung des § 209 StGB könne daher im vorliegenden Fall kein Gnadengrund abgeleitet werden.

Zu 3, 4 und 5:

Die Änderung strafgesetzlicher Vorschriften stellt nach der ständigen Gnadenpraxis insoweit einen Gnadengrund dar, als ein Rechtsbrecher, der noch nach der außer Kraft getretenen Bestimmung abgeurteilt wurde, von Unrechtsfolgen getroffen wird, die bei Anwendung des geltenden Rechtes auf seinen Fall von vornherein unzulässig wären. In diesem Sinne muss das seinerzeit unter Anklage gestellte Verhalten rechtlich neu qualifiziert und hiebei zwangsläufig nicht nur auf die vom alten Recht determinierten Urteilsfeststellungen, sondern vom gesamten Akteninhalt ausgegangen werden, dies freilich unter Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Diese Neuqualifikation ist eine Folge des Gleichheitsgebotes des Art. 7 Abs. 1 des B-VG, welches in dem hier interessierenden Zusammenhang verbietet, nach einer außer Kraft getretenen Vorschrift Verurteilte günstiger zu stellen als Rechtsbrecher, auf deren Fall von vornherein das geltende Recht anzuwenden ist.

Die zur Beurteilung der Gnadenfrage in diesem Sinne erforderlichen Erkenntnisse konnten im hier interessierenden Fall um so leichter gewonnen werden, als das Oberlandesgericht Wien sichtlich unter dem Eindruck der während des Rechtsmittelverfahrens erfolgten Rechtsänderung in seiner Entscheidung vom 3. Dezember 2002 auch Überlegungen angestellt hat, die nach dem aufgehobenen § 209 StGB unerheblich waren, für die Beurteilung des Falles im Sinne des § 207b leg. cit. aber bedeutsam sind. Im Wesentlichen liegt folgender Sachverhalt vor:

Der Gnadenwerber hat jeweils für längere Zeit mit insgesamt vier Jugendlichen während des Schutzalters des § 207b Abs. 1 und Abs. 2 StGB sexuelle Kontakte unterhalten. Diese Jugendlichen entstammten durchwegs desolaten Verhältnissen und waren dem Gnadenwerber sowohl hinsichtlich ihres Alters als auch ihrer sozialen Verhältnisse und ihrer Bildung weit unterlegen.

Jener Jugendliche, dem der Gnadenwerber in der Folge Unterkunft gewährt hat, gehörte der Suchtgiftszene an und hatte zahlreiche Diebstähle verübt. Einer seiner Freunde hatte bereits sexuellen Kontakt zum Gnadenwerber und ihn dahingehend informiert, dass der Gnadenwerber "auf Kinder stehe" und auch von ihm geschlechtliche Handlungen verlangen werde. Als er wegen schwerer Auseinandersetzungen die elterliche Wohnung verließ und nicht wusste, wo er schlafen sollte, rief er den Gnadenwerber, mit dem er bis dahin nur sporadisch zusammen gekommen war, an.

Dieser gewährte ihm hierauf für mehrere Tage Unterkunft in seiner Wohnung, wobei es wiederholt zu geschlechtlichen Handlungen, an denen beide beteiligt waren, kam.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes wurde zunächst die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 207b Abs. 1 StGB ausgeschlossen, da zwar mit Eindeutigkeit von einer in jeder Beziehung gegebenen Überlegenheit des Gnadenwerbers gegenüber seinen Geschlechtspartnern, nicht aber davon auszugehen war, dass es diesen an der von dieser Gesetzesstelle definierten sexuellen Dispositions- und Diskretionsfähigkeit gemangelt habe. Dies im Zweifel auch im Falle jenes Jugendlichen, der mit dem Gnadenwerber einige Zeit zusammen gelebt hat, obwohl die über ihn gewonnenen Erkenntnisse für eine schwere Entwicklungskrise sprechen.

Der oben zuletzt erwähnte Jugendliche war durch einen Konflikt im Elternhaus unterstandslos geworden und hatte schon wegen seiner eigenen Kriminalität verständlicherweise Hemmungen, behördliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Er befand sich damit ohne Zweifel in einer Zwangslage im Sinne des § 207b Abs. 2 StGB (vgl. die hierzu vom Nationalrat in seiner EntschlieÙung vom 10.7.2002, E 152-NR/XXI. GP, angeführten Beispiele). Die Notsituation des Jugendlichen war der Grund für seine Aufnahme in die Wohnung des Gnadenwerbers, von dem er wusste, dass er das Zusammenleben für seine sexuellen Zielsetzungen ausnützen werde. "Ausnützen" im Sinne des § 207b Abs. 1 und Abs. 2 StGB bedeutet nämlich nichts anderes, als einen bestimmten Umstand zu einem bestimmten Zweck verwerten oder, wie der Nationalrat in der oben zitierten EntschlieÙung ausgeführt hat, sich zu Nutze machen (in diesem Sinne wird dieser Begriff auch in anderen strafgesetzlichen Vorschriften - z.B. §§ 33 Z 7, 128 Abs. 1 Z 1, 313 StGB - verwendet).

Der hier zwischen Unterkunftsgewährung und Sexualkontakt bestehende Konnex ist allerdings auch im Sinne des § 207b Abs. 3 StGB zu beurteilen. Wie der Nationalrat in der oben zitierten EntschlieÙung ausgeführt hat, ist der von dieser Gesetzesstelle verwendete Begriff des Entgelts im Sinne der Legaldefinition des § 74 Abs. 1 Z 6 StGB und damit im Sinne einer in Geld bewertbaren Gegenleistung für ein bestimmtes Verhalten zu verstehen. Die - wenn auch nur zeitweilige - Überlassung einer Unterkunft ist jedenfalls in Geld zu bewerten (in diesem Sinne auch Fabrizy StGB<sup>8</sup>, RZ 13 zu §74).

Nach den Ergebnissen des Gnadenverfahrens war daher davon auszugehen, dass der Gnadenwerber durch sein von den Gerichten noch nach dem § 209 StGB beurteiltes Verhalten nach der geänderten Gesetzeslage die Tatbestände des § 207b Abs. 2 und Abs. 3 leg. cit. in Idealkonkurrenz verwirklicht hätte.

#### Zu 6:

Erfüllt das Verhalten eines nach § 209 StGB abgeurteilten Rechtsbrechers alle Anwendungsvoraussetzungen des § 207b StGB, würde seine gnadenweise Begünstigung zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Schlechterstellung der nach §207b StGB Verurteilten führen, wenn der Gnadengrund in den in der Anfrage zitierten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte liegen soll. Es käme diesfalls nicht auf die Straftat und ihre Folgen, sondern lediglich darauf an, zu welchem Zeitpunkt das Urteil erster Instanz in der betreffenden Sache ergangen ist. Das Gesetz gewährt selbst in jenen Fällen, in denen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Menschenrechtskonvention festgestellt hat, dem von dieser Verletzung betroffenen Verurteilten nicht mehr als die Erneuerung des Verfahrens und damit - bei Konventionsverletzungen im materiell rechtlichen Bereich - die Beurteilung seiner Sache nach der zum Zeitpunkt dieser Verfahrenserneuerung geltenden Rechtslage (§§ 363a bis 363c StPO). Jedes andere Vorgehen würde auf eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes hinaus laufen.

#### Zu 7:

Der Nationalrat hat aus Anlass der Aufhebung des § 209 StGB keine besonderen Vorschriften hinsichtlich der Dauer und Berechnung von Probezeiten erlassen. Es gelten somit nach wie vor die allgemeinen Bestimmungen. Die von den Gerichten im Zusammenhang mit der Verhängung einer bedingten Freiheitsstrafe oder der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe wegen § 209 StGB festgesetzten Probezeiten laufen daher auch nach dessen Aufhebung weiter. Dessen ungeachtet kann nicht von der Gefahr eines jederzeitigen Widerrufs einer bedingten Nachsicht oder bedingten Entlassung gesprochen werden, zumal § 53 StGB den Widerrufsbeschluss des Gerichtes an strenge Voraussetzungen knüpft und ein Widerrufsbeschluss in erster Linie nur dann in Betracht kommt, wenn der Verurteilte oder bedingt Entlassene innerhalb der Probezeit neuerlich straffällig wird. Ohne der unabhängigen Rechtssprechung in diesem Punkt vorgreifen zu wollen, wird die

Aufhebung des § 209 StGB meines Erachtens im Rahmen der bei einer allfälligen Entscheidung über den Widerruf der bedingten Strafnachsicht bzw. der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe anzustellenden spezialpräventiven Überlegungen zu berücksichtigen sein. Bei Handlungen, die seinerzeit gesetzeskonform zu einer Verurteilung nach § 209 StGB geführt haben, im Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerruf aber nicht (auch) unter den Tatbestand eines der verbliebenen Sexualdelikte (insbes. §§ 206, 207 und 207b StGB) subsumiert werden könnten, wird in der Regel keine spezialpräventive Notwendigkeit zum (weiteren) Vollzug der Freiheitsstrafe auszumachen sein bzw. eine Gefährlichkeitsprognose iSv § 54 Abs. 1 StGB zu Gunsten des Verurteilten ausfallen.

Der in der Anfrage erwähnte Beschluss des OLG Wien vom 18.9.2002, 20 Bs 303/02, steht in keinerlei Widerspruch zu dieser Haltung, weil das OLG Wien nicht über die allfällige bedingte Entlassung aus der Maßnahme nach § 21 Abs. 2 StGB, sondern über die Möglichkeit einer nachträglichen Strafmilderung gemäß § 31 a StGB zu entscheiden hatte. Die Frage, ob der Täter künftig eine strafbare Handlung nach den §§ 206, 207 oder 207b StGB begehen könnte, wird bei einer Entscheidung über den Widerruf jedoch sehr wohl zu relevieren sein. Nichts anderes aber hat das OLG Wien in seinen Entscheidungsgründen ausgeführt.

#### Zu 8 und 9:

Aus Anlass der Aufhebung des § 209 StGB wurden vom Bundesministerium für Justiz von Amts wegen ADV-unterstützt alle Fälle erfasst, in denen ausschließlich oder führend nach dieser Bestimmung ausgesprochene Strafen oder mit Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahmen vollzogen wurden oder zur Vollstreckung angeordnet waren. Es wurden insgesamt drei Fälle festgestellt. In diesen drei Fällen sind während anhängigen Gnadenverfahrens auch Gnadenbitten eingebracht worden. In weiterer Folge langten beim Bundesministerium für Justiz noch die in den Anfragepunkten 1 bis 6 behandelte Gnadenbitte und eine Eingabe ein, die sich mit der Frage der gnadenweisen Tilgung von Verurteilungen nach dem § 209 StGB befasst hat. In diesen somit insgesamt fünf Fällen sind folgende Erledigungen ergangen:

In einem Fall hat sich das im Urteil dem § 209 StGB unterstellte Verhalten (zumindest im Zweifel) als nicht tatbestandsmäßig im Sinne des § 207b StGB herausgestellt. Der Gnadenwerber hatte außer der Verurteilung nach dem § 209 StGB noch eine weitere wegen eines nach wie vor gerichtlich strafbaren Unzuchtsdeliktes erlitten, mit der auf eine gänzlich bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe erkannt worden war. Die ursprüngliche 3-jährige Probezeit dieser Verurteilung war aus Anlass des Urteils nach dem § 209 StGB auf 5 Jahre verlängert worden. Es wurde daher dem Herrn Bundespräsidenten in Entsprechung der Gnadenbitte die gänzliche Nachsicht der nach dem § 209 StGB verhängten, teilbedingten Freiheitsstrafe und darüber hinaus von Amts wegen auch die gänzliche Nachsicht der mit der weiteren Verurteilung ausgesprochenen Strafe vorgeschlagen. Letzteres deswegen, weil zum Zeitpunkt des Gnadenantrags die 3-jährige Probezeit bereits abgelaufen und die Verlängerung auf 5 Jahre ausschließlich auf das Urteil nach dem § 209 StGB zurück zu führen war. Der Herr Bundespräsident hat den Gnadenvorschlag genehmigt.

In zwei Fällen hat sich herausgestellt, dass das dem § 209 StGB unterstellte Verhalten auch im Sinne des nunmehr geltenden § 207b StGB tatbestandsmäßig ist. Bei einem dieser Fälle handelt es sich um die bereits in den Anfragepunkten 1 bis 5 behandelte Angelegenheit eines zu einer bedingt nachgesehenen, 3-monatigen Freiheitsstrafe Verurteilten, beim anderen um die Sache eines Verurteilten, der sich zum Zeitpunkt der amtswegigen Erfassung noch in Strafhaft befand, jedoch am 1. September 2002 bedingt entlassen wurde. In beiden Fällen wurden die Gnadenbitten abschlägig erledigt.

Im vierten Fall hatte das Bundesministerium für Justiz davon auszugehen, dass mit dem Urteil nach dem § 209 StGB nicht nur auf eine 18-monatige Freiheitsstrafe erkannt, sondern auch die Unterbringung des Verurteilten in der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach dem § 21 Abs. 2 StGB angeordnet worden war. Der Verurteilte befand sich zum Zeitpunkt der Prüfung der Gnadenfrage im Maßnahmenvollzug. Das Gnadenverfahren musste daher ohne Erstattung eines Gnadenvorschlags beendet werden. Die gnadenweise Nachsicht einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme wird nämlich von Art. 65 Abs. 2 lit. c des B-VG nicht zugelassen. Die Nachsicht von Strafen, die ein in einem solchen Maßnahmenvollzug Untergebrachter zu verbüßen hat, würde sich in keiner Weise zu seinem Vorteil auswirken, sondern ihn um die vom Gesetz (§§ 24 Abs. 2 StGB, 178a StVG) zwingend vorgesehene Anrechnung der in der Maßnahme zugebrachten Zeit

auf die Strafe bringen. Im Übrigen hat sich in diesem Fall ergeben, dass die Anlass-taten des Urteils nach dem § 209 StGB auch im Sinne der Nachfolgebestimmung des § 207b leg. cit. tatbestandsmäßig wären.

Eine Eingabe, mit der die Frage der gnadenweisen Tilgung einer Verurteilung nach dem § 209 StGB releviert worden ist, konnte einer näheren Prüfung nicht unterzogen werden. Der seinen Ausführungen zufolge nicht mit dem Verurteilten idente Einschreiter hat dessen Personaldaten nicht bekannt gegeben und damit keine Mög-lichkeit geboten, den von ihm angesprochenen Fall zu identifizieren. Er wurde daher schriftlich aufgefordert, die Daten des - ihm offenbar gut bekannten - Verurteilten mitzuteilen. Diesem Ersuchen hat er bis jetzt nicht entsprochen.

Zu 10 und 11:

Gegenwärtig befindet sich niemand auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung in Haft, die unter Berufung auf den mittlerweile aufgehobenen § 209 StGB ergangen ist. Jene Person, die in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach dem § 21 Abs. 2 StGB untergebracht war, verstarb am 17. Dezember 2002 an den Folgen einer Gefäßoperation. In dieser Sache hatte das Bundesministerium für Justiz bereits die staatsanwaltschaftlichen Behörden veranlasst, die richterliche Prüfung der Frage zu erwirken, ob eine Beendigung des Maßnahmenvollzuges erfolgen könne. Die unabhängigen Gerichte haben allerdings unter Zugrundelegung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens die Entlassung aus der Maßnahme abgelehnt.