

**Univ. Lekt. Mag. Dr. iur. Rotraud A. Perner**  
Diplomierte Erwachsenenbildnerin, Gesundheitspsychologin und Psychotherapeutin  
Allgemein beeidete gerichtliche Sachverständige für Psychotherapie  
Gastprofessorin für Sexualtherapie an der Universität Klagenfurt

Jahrhundertlang wurden Frauen als Sache angesehen, die gekauft werden konnte. Wer der Frau etwas entgegen den Wünschen des "Besitzenden" antat hatte nicht für die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung der Frau zu büßen, sondern für die Beschädigung ihrem Besitzer Buße zu leisten.

Erst in den letzten hundert Jahren unserer Zeitrechnung hat sich schrittweise in den Gesetzen des Kulturkreises des westeuropäischen Denkens das Recht der Frauen auf ihre leibseelische Integrität durchzusetzen begonnen. Auch das der Männer: mit dem Begriff "Vergewaltigung" anstelle von "Notzucht" bringt die Gesetzgebung zum Ausdruck, daß nicht mehr die gewaltsame - potentielle - Schwängerung pönalisiert ist, sondern die gewaltsame Penetration eines Anderen.

Mißhandlungen aller Art zu ächten, ist wohl vorderste Aufgabe jeder Strafjustiz. Und damit vor allem Menschen zu schützen, die nicht einmal protestieren können, geschweige denn sich wehren.

Was aber, wenn diejenigen, die geschützt werden sollen, das nicht wollen? Wenn sie sich gegen zwangsweisen Schutz wehren? Und: wenn sie sich gegen Ungleichbehandlungen wehren?

"Die Argumentation für die Ungleichbehandlung der Geschlechter stützt sich einerseits auf die Behauptung, junge Männer würden später geschlechtsreif als gleichaltrige junge Frauen, seien daher besonders schutzbedürftig, und andererseits auf die Vermutung, daß junge Männer im Falle homosexueller "Verführung" homosexuell geprägt werden könnten" schrieb ich 1994 in "Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN - Übereinkommen über die Rechte des Kindes" (herausgegeben von Maria RAUCH -KALLAT und J. W. PICHLER, Böhlau Verlag), und versuchte zu zeigen, wie "Konsumenten" darüber befänden, wann jemand "Freiwild" sein solle, und stellte die Frage, nach welchen Kriterien die "Bewertungen" der "Geschlechtsreife" stattfänden: "nach dem Eintritt von Menarche bzw. Polluarche - nach dem ersten Sexualkontakt (wobei der Frage der Freiwilligkeit kritisches Augenmerk zu widmen wäre) - nach der Selbsteinschätzung - oder nach dem "äußeren Erscheinungsbild."

Mein Vorschlag damals lautete: "Direktbefragung von Kindern und Jugendlichen zur Erhebung ihrer tatsächlichen Bedürfnisse".

Helmut GRAUPNER hat in der vorliegenden Arbeit vor allem auch erhoben, wie in anderen Ländern damit umgegangen wird, Kindern und Jugendlichen ihre sexuelle Selbstbestimmung zuzugestehen. Diese Informationen wurden in all den Diskussionen über Sinn und Unsinn von Schutzbestimmungen zur Verhinderung von "Verführung", insbesondere auch von homosexueller "Verführung", verschwiegen. Jetzt liegen sie einer breiten Öffentlichkeit vor.

Helmut GRAUPNER ist für sein Engagement und seine wissenschaftliche Arbeit zu danken.

**Univ. Lekt. Mag. Dr. iur. Rotraud A. Perner**  
Psychotherapeutin und Gerichtssachverständige  
1. Vorsitzende der Österreichischen Gesellschaft für Sexuallforschung

VERWALTUNGSAKADEMIE DES BUNDES

a. o. Univ.-Prof. Dr.  
MANFRED NOWAK

### **Erstgutachten über die Dissertation von**

**Herrn Mag. Helmut GRAUPNER**

**zum Thema:**

**"Sexualität, Jugendschutz, und Menschenrechte –  
Über das Recht von Kindern und Jugendlichen auf sexuelle Selbstbestimmung"**

Herr Mag. Graupner hat sich eines gleichermaßen aktuellen wie kontroversiellen Themas der österreichischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik angenommen: der grund- und menschenrechtlichen Zulässigkeit, und damit Verfassungskonformität, von Jugendschutzbestimmungen im österreichischen Sexualstrafrecht. Er hat dieses Thema in umfassender Weise aufbereitet (der dogmatische 1. Band umfaßt 678 Seiten, der dokumentarische 2. Band 748 Seiten) und aus strafrechtlicher, kriminologischer, verfassungsrechtlicher, völkerrechtlicher und empirisch-sozialwissenschaftlicher Sicht unter Einbeziehung rechtshistorischer und rechtsvergleichender Gesichtspunkte behandelt. In konsequenter Anwendung dieses interdisziplinären Ansatzes gelangt er zu einer eigenständigen und in sich schlüssigen verfassungs- und völkerrechtlichen Beurteilung der relevanten strafrechtlichen

Normen. Auch wenn die rechtsdogmatischen Schlußfolgerungen im einzelnen natürlich unterschiedlich beurteilt werden können und nicht notwendigerweise die herrschende österreichische Lehre und Judikatur widerspiegeln, so beruhen sie dennoch auf einer in sich schlüssigen Weiterentwicklung der österreichischen und völkerrechtlichen Lehre und Judikatur und sind im Ergebnis jedenfalls wissenschaftlich vertretbar. Bei der vorliegenden Dissertation handelt es sich auch im internationalen Vergleich um die umfangreichste und am sorgfältigsten recherchierte wissenschaftliche Arbeit zu diesem Thema.

Der dogmatische 1. Band beginnt mit einer Analyse der wichtigsten relevanten Grundrechtsbestimmungen. Im Zentrum der Erörterung steht der Schutz der Sexualität als Teil des Privat- und Familienlebens in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), der Gleichheitssatz in Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG sowie das akzessorische Diskriminierungsverbot in Art. 14 EMRK. Nicht behandelt wurde hingegen das umfassende Recht auf Gleichheit in Art. 26 des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Auch die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes wurde nur am Rande gestreift. Im folgenden Kapitel werden die österreichischen Jugendschutztatbestände in ihrer historischen Genese seit dem 18. Jahrhundert sowie in ihrer geltenden Fassung beschrieben und aus strafrechtlicher Sicht analysiert. Darin schließt sich als zentrales und umfangreichstes Kapitel der Dissertation die grundrechtliche Bewertung der geltenden Jugendschutztatbestände. In Übereinstimmung mit der Auslegung der materiell determinierten Gesetzesvorbehalte der EMRK durch die Europäische Kommission und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wird bei jeder Norm des StGB die Frage untersucht, ob es sich überhaupt um einen Eingriff in das Recht auf Privatheit handelt, und bejahendenfalls, ob dieser Eingriff durch ein Gesetz vorgesehen ist, einem legitimen Zweck (insb. Schutz der Rechte und Freiheiten von Kindern oder Schutz der Moral) dient und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, d.h. einem dringenden sozialen Bedürfnis entspricht und verhältnismäßig ist. Zur Beantwortung der beiden letztgenannten Kriterien untersucht der Autor im Anschluß an die Straßburger Judikatur ausführlich die Rechtsentwicklung in anderen europäischen Staaten und bezieht aktuelle sexualwissenschaftliche Erkenntnisse und Rechtfertigungstheorien in seine Analyse mit ein.

Im einzelnen kommt er insbesondere zu folgenden Ergebnissen:

- a) Die generelle Pönalisierung sexueller Handlungen mit Personen unter 14 Jahren (§§ 206 und 207 StGB: Beischlaf bzw. Unzucht mit Unmündigen) ist nicht nur zulässig, sondern mit geschlechtsunreifen Personen sogar grundrechtlich geboten. Allerdings müßte durch entsprechende Filterungsmöglichkeiten dafür Sorge getragen werden, daß nicht strafbedürftige Fälle (d.h. insb. solche, die die Autonomie der unmündigen Person nicht verletzen) von der Strafverfolgung ausgesondert werden. Das Fehlen solcher Filterungsmöglichkeiten in den §§ 206 und 207 StGB verletzt das Verhältnismäßigkeitsprinzip und somit Art. 8 EMRK und den Gleichheitsgrundsatz.
- b) Bei der Verleitung von Kindern zur Masturbation (§ 207 Abs. 1, 3. Alternative StGB) besteht keine Gefährdung von Kindern und folglich kein dringendes soziales Bedürfnis nach Pönalisierung, zumal die meisten europäischen Rechtsordnungen dieses Verhalten straflos lassen. Diese Norm verletzt somit ebenfalls Art. 8 EMRK und den Gleichheitsgrundsatz.
- c) Das Verbot sexueller Handlungen vor Kindern und Jugendlichen (§ 208 StGB) wird zwar wegen der geringen Gefährdung durch Exhibitionismus und dem Fehlen vergleichbarer Strafnormen in der Mehrheit der europäischen Staaten als nicht notwendig erachtet, letztlich aber aufgrund effektiver Filterungsmöglichkeiten nicht als Verletzung von Grundrechtsbestimmungen qualifiziert.
- d) Das Sonderminderalter von 18 Jahren für homosexuelle Beziehungen zwischen Männern (§ 209 StGB) wird wegen des Fehlens eines dringenden sozialen Bedürfnisses - v.a. auch im Hinblick auf die Sonderstellung dieser Strafnorm im europäischen Vergleich - als Verletzung von Art. 8 EMRK und überdies wegen der doppelten Diskriminierung (aufgrund des Geschlechts und der sexuellen Orientierung) als Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gewertet.
- e) Die Pönalisierung von sexuellen Kontakten zwischen Minderjährigen und ihren Eltern bzw. ihrem Vormund sowie des Mißbrauches von anderen Autoritätsverhältnissen (§ 212 StGB) wird hingegen, sofern wirksam dafür Sorge getragen wird, daß nicht strafbedürftige Fälle von der Strafverfolgung ausgesondert werden, als grundrechtskonform und hinsichtlich von Unmündigen sogar als grundrechtlich geboten qualifiziert.

Der dokumentarische 2. Band enthält eine Fülle relevanter Dokumente wie insbesondere Empfehlungen nationaler und

internationaler Expertenkommissionen, die von Regierungen mit der Untersuchung der strafrechtlichen Behandlung sexueller Kontakte von Kindern und Jugendlichen betraut worden sind, Ergebnisse verschiedenster empirischer Untersuchungen zur Sexualentwicklung, zum Sexualverhalten von Jugendlichen und zu sexuellen Kontakten zwischen Kindern und Erwachsenen, rechtsvergleichende Übersichten über Jugendschutznormen im Sexualstrafrecht in Europa und Übersee und schließlich eine detaillierte, knapp 400 Seiten umfassende, nach Ländern gegliederte und pro Land systematisierte Übersicht der relevanten Normen in fast allen europäischen Staaten.

Der Verfasser hat das Thema in einer für eine Dissertation ungewöhnlichen Breite mit großem Fleiß und Akribie aufbereitet und in sehr übersichtlicher Weise behandelt. Angesichts der lapidaren Kürze der relevanten Grundrechtsbestimmungen und des äußerst kontroversiellen Themas war es letztlich nicht zu vermeiden, daß rechtspolitische Überzeugungen Eingang in die rechtsdogmatische Analyse gefunden haben. Ob ein dringendes soziales Bedürfnis nach Erlassung von entsprechenden Jugendschutzbestimmungen im österreichischen Sexualstrafrecht besteht oder nicht, ist eine rechtsdogmatische Frage, die im Ergebnis kaum ohne subjektive Wertungen beantwortet werden kann. Einzelne Ergebnisse in der grundrechtlichen Bewertung der österreichischen Normen spiegeln daher auch die rechtspolitische Grundhaltung des Autors wider. Manche Thesen wie zum Beispiel die grundrechtliche Verpflichtung zur Erlassung bestimmter Strafnormen wie des Verbots von sexuellen Handlungen mit geschlechtsunreifen Personen oder die allzu schnelle Annahme einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes sind etwas gewagt und können nur zum Teil auf die bisherige Straßburger Judikatur oder einschlägige Literatur gestützt werden. Zu den Literatur- und Judikaturverweisen sei auch kritisch angemerkt, daß sich der Autor zuweilen auf ausländische Quellen stützt, deren Relevanz nicht immer durch zulässige rechtsvergleichende Methoden belegt ist. Da gleichzeitig andere relevante Verweise fehlen, mutet die Zitierweise manchmal etwas selektiv bzw. von erkenntnisleitenden Interessen geprägt an.

Ungeachtet dieser Kritik ist dem Verfasser jedoch zu bescheinigen, daß er sich allergrößte Mühe gegeben hat, rechtspolitische Wertungen so wenig als möglich in die rechtsdogmatische Analyse einfließen zu lassen und seine Schlußfolgerungen wissenschaftlich abzusichern. Nach Auffassung des Gutachters sind seine rechtsdogmatischen Ergebnisse, auch wenn sie von der herrschenden Judikatur und Literatur in Österreich bisher nicht geteilt wurden bzw. zum 1. Mal in dieser kritischen Form geäußert werden, verfassungsrechtlich zumindest mit guten wissenschaftlichen Gründen vertretbar.

Im Hinblick auf diese neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse und auf die äußerst sorgfältige, umfassende, systematische und methodisch korrekte Bearbeitung des Themas ist die Dissertation trotz einzelner kleinerer Mängel mit

**G u t**

zu bewerten.

Wien, am 20. Dezember 1995

**U N I V E R S I T Ä T W I E N**

O. Univ.-Prof. Dr. Helmut Fuchs

Tel. 40103 DW 3191

22. März 1996

V611GRP1.DOC

## Zweitgutachten

zur Dissertation von Herrn **Mag. Helmut Graupner** über  
Sexualität, Jugendschutz und Menschenrechte.

Über das Recht von Kindern und Jugendlichen auf sexuelle Selbstbestimmung.

Die vorliegende Dissertation umfaßt in zwei dicken, doppelseitig bedruckten Bänden mehr als 1.400 Seiten, wobei der erste Band mit etwa 700 Seiten als „*Dogmatischer Teil*“, der zweite als „*Dokumentarischer Teil*“ bezeichnet wird. Ziel der Arbeit ist „*die grundrechtliche Bewertung der geltenden Jugendschutztatbestände*“ (so der Titel des zentralen Kapitels, Bd 1, 181-634), also die Überprüfung der §§ 206-209, 212 StGB auf ihre Verfassungskonformität oder -widrigkeit. Der Verfasser beschäftigt sich vor allem mit dem in Österreich generell geltenden Schutzalter von 14 Jahren (§§ 206 ff StGB; Bd 1, 182-339) sowie mit der Strafbarkeit homosexueller Beziehungen erwachsener Männer mit Jugendlichen unter 18 Jahren (§ 209 StGB; Bd 1, 426-580) und mißt diese Regelungen an Art 8 MRK und am Gleichheitssatz. Die Ergebnisse - teilweise Verfassungswidrigkeit, insbes. Grundrechtswidrigkeit des § 209 StGB - sind in der Arbeit (Bd 1, 636-637) und im Erstgutachten übersichtlich zusammengefaßt, so daß darauf verwiesen werden kann.

Der größte Mangel der Arbeit ist ihr unmäßiger Umfang. Nach meiner Überzeugung gehört es zur selbständigen Bewältigung (!! ) wissenschaftlicher Probleme, von der das Gesetz spricht (§ 25 AHStG), daß der Autor das Problem und das Anliegen, das er verfolgt, kurz und präzise darstellt. 1400 Seiten (oder auch 700, wenn man nur den ersten Teil der Arbeit rechnet) sind für eine Dissertation entschieden zu lang und erwecken Bedenken, ob das Problem wirklich bewältigt worden ist.

Doch ist die Länge der Arbeit wohl kein Zufall, sondern Teil der Methode: Der Nachweis der Verfassungswidrigkeit soll gerade durch die Anführung einer Unzahl von empirischen (sexualwissenschaftlichen) Untersuchungen und außerdem durch den Hinweis auf die Tatsache erbracht werden, daß es in den meisten europäischen Staaten solche Strafbestimmungen nicht (mehr) gibt. Mir scheint dieser empirische Ansatz unvollständig zu sein: Im Vordergrund einer dogmatischen Untersuchung zu diesem Thema sollte die normative Frage stehen, ob die betreffenden Strafbestimmungen unverhältnismäßige und unzumutbare Eingriffe in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte darstellen und ob der einfache Gesetzgeber mit den Strafbestimmungen den ihm zustehenden Spielraum verlassen hat. Nur wenn man diese Fragen bejaht, könnte man zu dem klaren Urteil der Verfassungswidrigkeit gelangen, das der Verfasser ausspricht.

Um an zwei Beispielen zu zeigen, wo in meiner Sicht unvollständig argumentiert wird: Ein wichtiges Ergebnis der Arbeit ist es, daß „*die strafrechtliche Verfolgung der Verleitung von Kindern ... zur Masturbation, wenn damit weder sexuelle Handlungen mit noch vor ihnen verbunden sind* (§ 207 Abs. 1, 3. Alt. StGB),“ - offenbar wegen Verstoßes gegen Art 8 MRK (Bd 1, 340) - grundrechtswidrig ist (Bd 1, 636). Dabei wird aber zu wenig beachtet, daß die Verleitung von Unmündigen nur dann mit Strafe bedroht ist, wenn der Täter handelt, „*um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen*“ (§ 207 Abs. 1 StGB). Art 8 MRK kann daher nur dann verletzt sein, wenn aus ihm das Recht ableitbar ist, sich dadurch „geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen“, daß man ein Kind zu unzüchtigen Handlungen an sich selbst verleitet, ich glaube kaum, daß Art 8 MRK eine *solche* Form der sexuellen Betätigung schützt.

Ähnlich ist es bei der grundrechtlichen Bewertung des § 209 StGB, die der Verfasser - nach langer Vorbereitung - in Bd 1, 570-576 ziemlich kurz vornimmt. Man mußte nämlich deutlicher zwischen einer möglichen Beeinträchtigung der Rechte *des Erwachsenen* (des Täters) und einer Beeinträchtigung der Rechte *des Jugendlichen* (des Opfers) unterscheiden und die möglichen Beeinträchtigungen gegeneinander abwägen. Daher hängt die Verfassungskonformität der Strafbestimmung entscheidend davon ab, ob es einen unzulässigen Eingriff in das Recht eines Erwachsenen auf Privat- und Familienleben darstellt, wenn das Gesetz zwar gleichgeschlechtliche sexuelle Beziehungen *zwischen Erwachsenen* in keiner Weise beschränkt, es aber einem Erwachsenen verbietet, solche Beziehungen *mit einem Jugendlichen* unter 18 Jahren einzugehen.

Formuliert man die Frage so, dann sieht man, daß eine bloß punktuelle Einschränkung der Freiheit vorliegt, für die sich gute

Gründe nennen lassen, so vor allem der in der vorliegenden Arbeit nur in anderen Zusammenhängen geprüfte Gesichtspunkt der Ausnützung eines Autoritätsverhältnisses. Denn das Verhältnis eines erwachsenen Mannes zu einem männlichen Jugendlichen ist sehr häufig - bei nahen Beziehungen vielleicht sogar typischerweise - ein Autoritäts- und Vorbildverhältnis (zB Sporttrainer - jugendlicher Sportler, Heimerzieher oder Heimleiter - Zögling, aber auch in der ganz persönlichen Freundschaft des Jugendlichen mit einem älteren Mann usw), daß bei sexuellen Beziehungen eine Ausnützung dieses Verhältnisses im Einzelfall nachweisbar wäre. Der Gesetzgeber muß es daher in der Hand haben, die typischerweise zu vermutende Ausnützung eines Autoritätsverhältnisses zu unterbinden. Damit will ich gewiß nicht sagen, daß die Strafbestimmung des § 209 zwingend bestehen bleiben muß, doch sollte man nach meinem Verständnis mit dem apodiktischen Urteil einer Verfassungswidrigkeit zurückhaltender sein.

Freilich müssen bei aller Kritik auch die Vorzüge der Arbeit genannt werden. Mit Recht hebt das Erstgutachten die umfassende Behandlung des Themas und die gründlichen Nachforschungen hervor, die der Verfasser angestellt hat. Er hat sich immense Mühe gemacht und eine Fülle von Material zusammengetragen und ausgewertet, so daß die Arbeit viele interessante und wertvolle Anregungen vermittelt. Durchwegs ist der Verfasser um eine umfassende und ausgewogene Argumentation bemüht, und im großen und ganzen ist ihm eine ausgewogene Darstellung auch gelungen. Zudem ist die Dissertation sehr übersichtlich gegliedert, zumeist klar und verständlich geschrieben und daher - soweit es ihre Länge zuläßt - gut lesbar.

Nach Abwägung der Vorzüge und Mängel schließe ich mich dem Erstgutachten an: Ich beurteile die von Herrn Mag. Helmut Graupner vorgelegte Dissertation ebenfalls mit

**g u t .**