

"I meant to speak of the suffering of mankind generally, but we had better confine ourselves to the sufferings of children" (Ivan Karamasov in Fyodor Dostoyevsky, *The Brothers Karamasov*, N.Y.: Modern Library, 1945, p. 286f; zit. nach Vardin 1979, p. 1)

VORWORT

Mit der Frage nach dem Recht von Kindern und Jugendlichen auf sexuelle Selbstbestimmung und dessen Bedeutung für das Sexualstrafrecht betritt die vorliegende Arbeit weitgehend juristisches Neuland. Zudem erweist sich die Diskussion um den richtigen gesellschaftlichen Umgang mit Sexualität von (und mit) Kindern und Jugendlichen nicht selten als emotionell, kontrovers und heftig. Wer hier Position bezieht, handelt sich nur allzusehr den Vorwurf ein, "Schreibtischtäter" in der einen oder anderen Richtung zu sein.

Der Verfasser hat sich daher um größtmögliche Genauigkeit und Sorgfalt bemüht, insbesondere die gesamte - ihm zugängliche - deutsch- und englischsprachige einschlägige Literatur verarbeitet und besonderen Wert auf eine eingehende Darstellung des gegenwärtigen empirischen Erkenntnisstandes und der internationalen, vor allem der europäischen, Rechtsentwicklung gelegt. Trotz alledem werden wohl immer einzelne Mißverständnisse, Irrtümer und Ungenauigkeiten unvermeidlich bleiben. Nicht zuletzt aus diesem Grund wurde durch eine große Fülle von Anmerkungen mit Zitaten und sonstigen Hinweisen der eigene Weg der Leser zu den Quellen zu erleichtern gesucht.

Der Verfasser ist nicht so vermessen zu glauben, mit dieser Arbeit endgültige Antworten und Wahrheiten gefunden zu haben. Die gibt es nicht. Der Zweck des Werkes wäre vielmehr bereits dann erfüllt, wenn es zu einer fruchtbaren Diskussion und zu Lösungen beitragen kann, die sowohl dem Freiheitsrecht als auch der Schutzbedürftigkeit der Kinder und Jugendlichen Rechnung tragen, ihre Würde auf dem Gebiet der Sexualität somit umfassend achten und schützen.

Das Manuskript wurde im Dezember 1994 abgeschlossen; spätere Veröffentlichungen und Entwicklungen konnten nur ausnahmsweise berücksichtigt werden.

Leider war es dem Verfasser nicht mehr vergönnt, daß *Univ.-Prof. Dr. Felix Ermacora*, der das Projekt durch die Annahme des Dissertationsplans erst ermöglicht und die Arbeit bis knapp vor deren Fertigstellung betreut hat, diese auch approbiert. Der Verfasser verdankt Prof. Ermacora zahlreiche wertvolle Anregungen - dessen (Grund-)Rechtsverständnis hat ihn und damit die vorliegende Arbeit maßgeblich beeinflusst.

Ohne die großzügige finanzielle Unterstützung der *Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien* und des *Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung* sowie der unschätzbaren Hilfe, die der Verfasser sowohl von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des *Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht* in Freiburg als auch von zahlreichen ausländischen *Justizministerien* und *Universitäten* sowie von *österreichischen Botschaften* im Ausland erfahren hat, wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Ihnen allen sei an dieser Stelle ganz herzlich gedankt.

Dank gilt auch *Christian Wagenbichler* und *Georg Seiler*, die bei der Materialbeschaffung geholfen haben, sowie vor allem *Dipl.-Ing. Michael Toth*, der durch Sorgfalt und Umsicht zur Fertigstellung eines druckfähigen Manuskripts unermüdlich beigetragen hat, und *Dr. Marcus Herzog* für dessen zahlreiche wertvolle Anregungen und Verbesserungsvorschläge.

Besondere Dankbarkeit empfinde ich gegenüber meinen Eltern, deren geduldige Unterstützung die vorliegende Arbeit erst ermöglicht hat.

Wien, im Mai 1995

Der Verfasser

Nachtrag

Nach Approbation wurde die nachfolgende Rechtsentwicklung (bis Juni 1997) in den 2. Band (Länderübersicht im Detail) eingearbeitet. Der 1. Band und der übrige 2. Band blieben unverändert.

Korrespondenzadresse: Dr. Helmut GRAUPNER, c/o Rechtskomitee LAMBDA, Linke Wienzeile 102, A-1060 Wien

„The consumers of 'protection' have never been asked to participate, to decide" (Schultz 1980, p. 355)

1. EINLEITUNG

1.1 Das Problem: Kinder- und Jugendsexualität und Recht

Sexualität und Jugend stellen Bereiche des täglichen Lebens dar, die im Verhältnis zu anderen, für den Menschen oft viel weniger zentralen Bereichen des Daseins¹ rechtswissenschaftlich wenig durchdrungen sind.

Dies gilt weniger in quantitativer als vor allem in qualitativer Hinsicht; das heißt die hier herrschenden Rechtsnormen sind bisher kaum konsequent anhand von natur- und sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen auf ihre Vereinbarkeit mit den in der Verfassung und in internationalen Vereinbarungen festgelegten Grund- und Menschenrechten überprüft worden.

Im besonderen gilt dies, wenn die beiden Bereiche zusammenfallen. Jugendsexualität und Recht ist ein spärlich behandeltes Gebiet, in dem Normen häufig beschrieben, allenfalls kurz gerechtfertigt oder nur in strafrechtsdogmatischer, meist rein technisch-systematischer Hinsicht kritisiert werden.² Kaum aber werden die Tatbestände auf ihre Übereinstimmung mit den grundlegenden Werten unserer Rechtsordnung überprüft.³

Aus diesen Gründen wird das Recht auf Freiheit vor Sexualität häufig einseitig betont, weshalb vor allem zwei Problembereiche oft vernachlässigt und weitgehend übersehen werden:

- 1) Das Recht zu Sexualität und zu sexuellen Beziehungen mit anderen Menschen⁴
- 2) Das Recht der Opfer von Sexualdelikten auf Schutzmaßnahmen, die tatsächlich Schutz gewähren und nicht mehr Schaden anrichten als Nutzen stiften.⁵

Gehen die Rechtssprechung und die herrschende Lehre heute auch nicht mehr davon aus, daß das Strafrecht die herrschenden moralischen Auffassungen auf geschlechtlichem Gebiet zu schützen hat,^{6,7} so ist das Hauptinteresse der Kriminalpolitik im Bereich des Sexualstrafrechts doch immer noch primär auf die Unterdrückung unerwünschter, als sozialschädlich angesehener sexueller Kontakte gerichtet, während der Schutz der freien und selbstbestimmten Auf- und Vornahme intimer Beziehungen, wenn überhaupt, nur geringe Beachtung findet.⁸

Zu einem umfassenden Schutz der sexuellen Selbstbestimmung gehört aber nicht nur der Schutz vor (ungewollter) Sexualität sondern auch, sozusagen als die andere Seite der Medaille,⁹ das Recht zu (gewollter) Sexualität.¹⁰

Wird der Kantsche Imperativ, daß der Mensch nie Mittel sondern nur Ziel an sich sein darf,¹¹ als Maßstab der Menschenwürde ernstgenommen,¹² so darf keine dieser beiden Seiten des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung zugunsten der jeweils anderen verkürzt werden. Das wäre mit der Autonomie des Menschen unvereinbar.¹³

Einverständnis und Selbstbestimmung sind eine der wesentlichsten Fundamente, auf der wir unsere Ethik bauen, auch im Sexuellen.¹⁴ Daher haben auch die Europäische Kommission für Menschenrechte und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgehalten, daß auf dem Gebiet der Sexualität das Element der Zustimmung normalerweise ausschlaggebend dafür sei, ob ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich relevant sei.¹⁵

Mindestaltersgrenzen, die sexuelle Beziehungen unterhalb eines bestimmten Alters generell und ohne Ausnahme zu kriminellen Delikten erklären, stehen mit diesen Prinzipien grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis, sind sie doch geradezu erlassen worden, um einverständliche Kontakte

zu erfassen.¹⁶ Gewalt und Nötigung waren und sind nach anderen Bestimmungen strafbar.¹⁷

Stellt der Gesetzgeber einverständliches Handeln entgegen den Grundprinzipien unserer Ethik und unseres Rechtsverständnisses unter Strafe, so ist er gehalten, die Notwendigkeit dieser Maßnahme überzeugend zu begründen.¹⁸

Es zeigt sich jedoch, daß die „Gesetzgebung, die das Alter und die Bedingungen der Einwilligung betrifft, nicht nur von Überlegungen geleitet [ist], einzelne Opfer vor physischem oder psychischem Schaden zu bewahren. Vielmehr bestehen, bis zu einem gewissen Grad, begleitende moralische Motive des Gesetzgebers, gewisse Formen unerwünschten sexuellen Verhaltens als solches zu unterbinden“.¹⁹

Die bisherigen, traditionellen Begründungen strafrechtlicher Jugendschutznormen auf sexuellem Gebiet, insbesondere des Mindestalters, sind „nicht überzeugend“²⁰ und halten kritischer Überprüfung anhand natur- und sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse nicht Stand.²¹ Meinungen werden hier nicht selten als gesicherte Tatsachen ausgegeben²² und die Natur des Strafrechts als „ultima ratio“ allzuoft verkannt.²³

„Unsere Gesellschaft muß ihre sexuellen Standards für Kinder aller Altersgruppen überprüfen und Neubewerten, insbesondere für ihre Teenager“.²⁴

Sie muß Kindern und Jugendlichen ihr Recht auf selbstbestimmte intime und sexuelle Beziehungen wahren²⁵ und sie konsequent vor sexueller Gewalt und Mißhandlung, vor Verletzung ihrer Integrität in geschlechtlicher Hinsicht schützen.²⁶ Und wenn „Strafanklage der Weg ist, den die Gesellschaft im Umgang mit diesem wichtigen Problem wählt“ - und oft wird dies tatsächlich der einzig geeignete Weg sein - „so hat sie die Pflicht, die Rechtsvorschriften an die Bedürfnisse und die Möglichkeiten des Kindes anzupassen“.²⁷

Es ist eine schwierige Balance, die der Gesetzgeber zu finden hat; eine Balance zwischen zwei Seiten eines Grundrechts, die eng miteinander verwoben und oft nur mühevoll voneinander zu trennen sind.²⁸

Die Irische Law Reform Commission erkannte dieses Problem als „[t]he appropriate balance that the criminal law should strike between protecting children from sexual abuse on the one hand and on the other hand allowing young people to express their sexuality on an equal and genuinely consensual basis“.²⁹

Dementsprechend gibt die UN-Kinderrechts-Konvention (UNCRC), Kindern einerseits das Recht auf Schutz der „Privatheit“ („Privacy“, Art. 16 UNCRC), und ganz generell auf Selbstbestimmung „entsprechend ihres Alters und ihrer Reife“ (Art. 12 UNCRC), sowie andererseits das Recht auf Schutz gegen „sexuelle Ausbeutung und sexuelle Mißhandlung“ (Art. 34 UNCRC). Wenn diese Rechte miteinander kollidieren, so hat sich der Staat bei der Lösung des Problems allein am Wohl des Kindes zu orientieren („best interests of the child“, Art. 3 UNCRC).

Inwieweit der österreichische Gesetzgeber eine an diesem umfassenden Schutz der Menschenwürde - durch Schutz der sexuellen Selbstbestimmung in beiden Richtungen - orientierte Balance gefunden hat, und inwieweit er dabei das „fundamentale Recht des Kindes auf Schutz vor verletzenden Handlungen des Staates“³⁰ respektiert, das ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

1.2 Aufbau der vorliegenden Untersuchung

Die Arbeit besteht aus drei Teilen.

Vorerst wird der Schutz dargestellt, den die österreichische Bundesverfassung und die Europäische Menschenrechtskonvention im Bereich des Sexuallebens auf Grund der Rechtsprechung der Konventionsorgane und des österreichischen Verfassungsgerichtshofes bieten; insbesondere jene Grundsätze, an denen die Zulässigkeit sexualstrafrechtlicher (Jugendschutz-)Bestimmungen zu prüfen sind.

Anschließend werden die geltenden Jugendschutztatbestände des österreichischen Sexualstrafrechts in ihrer geschichtlichen Entwicklung und in ihrer heutigen tatsächlichen Wirkung im Lichte von Rechtsprechung und Verfolgungsintensität dargestellt, und im letzten Teil anhand der geschilderten Grundsätze unter Heranziehung des gegenwärtigen wissenschaftlichen Kenntnisstandes grundrechtlich bewertet.

Die wesentlichsten Ergebnisse empirischer Untersuchungen und die wichtigsten Empfehlungen regierungsamtlicher Expertenkommissionen sowie der internationale Rechtsvergleich werden in einen eigenen 2. Band übernommen, um die dogmatische Untersuchung nicht mit extensivem Zahlenmaterial und Nachweisen zu überfrachten und damit die inhaltliche Argumentationslinie leichter lesbar zu halten. Zudem kann auf diese Weise eine übersichtliche und kompakte, von der dogmatischen Ver- und Bewertung des Verfassers unabhängige, Übersicht der empirischen

Grundlagen, der Empfehlungen nationaler und internationaler Expertenkommissionen und der internationalen Rechtslage geboten werden.

Anmerkungen zur Einleitung

¹ Zu denken ist hier etwa an das Wertpapierrecht, das Patentrecht u. ä. Rechtsbereiche, die nur für einen ganz bestimmten Personenkreis unmittelbar bedeutsam sind. Sexualität und Jugend machen jedoch einen wesentlichen und zentralen Bestandteil der Entwicklung und der Persönlichkeit jedes Menschen aus. Das dennoch geringere rechtswissenschaftliche Interesse dürfte damit zusammenhängen, daß die Normen in diesem Bereich meist für selbstverständlich angesehen werden.

So hat Matscher in seinem Minderheitenvotum im Fall Dudgeon die Zulässigkeit einer erhöhten Mindestaltersgrenze für männlich- homosexuelle Beziehungen begründet mit „reasons whose obviousness renders any explanation superfluous“ (*Dudgeon Case*, 30. Jänner 1981, Series A no. 45, p. 36, Matscher dissenting).

Diese Indifferenz ist umso erstaunlicher als „[w]ie auf kaum einem anderen Gebiet [...] die Rechtsordnung gerade an dieser Stelle [dem Sexualstrafrecht; Anm.d.Verf.] zum Indikator für die in der Gesellschaft herrschende Einstellung zu Minderheiten und die in ihr mögliche Maximierung persönlicher Freiheit [wird]“ (Jäger & Schorsch 1987, S. 2).

² so in den meisten Strafrechts-Kommentaren (vgl. Foregger-Serini 1984 sowie Leukauf-Steininger 1979 und 1992)

Besonders deutlich: „daß das Opfer solcher Perversionen [gemeint ist Exhibitionismus; Anm.d.Verf.] schweren Schaden, vor allem in seiner psychischen Entwicklung, erleiden kann, bedarf keiner näheren Begründung“ (Entwurf 1964, S. 186; Entwurf 1966, S. 317; Regierungsvorlage 1968, S. 372; Regierungsvorlage 1971, S. 351)

³ vgl.: „Nach vorliegenden kriminologischen Forschungsergebnissen gibt es kaum einen anderen Strafrechtsbereich, in dem es einen so großen Anteil von ähnlich scharf pönalisierten Bagatelldelikten (aus Opfersicht!) oder von pönalisierten einvernehmlichen Handlungen gibt“ (Baumann in Bundestagsanhörung 1993, S. 61)

⁴ vgl.: „[Dagegen hat] die Justiz bei Liebespaaren nichts zu suchen“ (Metzger in Sonderausschuß 1970, S. 939)

⁵ Viele Eltern von Kindern, die Opfer von Sexualdelikten werden, schrecken vor einer Anzeige zurück, um ihr Kind vor Streß und Schädigungen im Strafverfahren zu schützen.

vgl. statt vieler *The Law Reform Commission of Ireland*: „They [die Eltern; Anm.d.Verf.] may decide, despite a strong wish that the abuser should be brought to justice, that it is more important to protect their children from distress and anxiety which they associate with the criminal justice process“ (1989, p. 5) sowie *Hanack*: „Nach meiner Beschäftigung mit dem Fragenkreis kann ich mich nur der Bemerkung anschließen, die ich einmal aus dem Munde eines hohen Strafrichters hörte [...]: Wenn es sich um meine eigenen Kinder handelte, würde ich in fast allen Fällen keine Anzeige erstatten“ (1969, S. 116/Anm. 195)

Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang auch eine Verfügung des sächsischen Innenministers von 1922 an die Polizei: „Die Gefährdung der Kinder durch dieses fortgesetzte Aufpeitschen ihrer Erinnerung an Vorgänge, die sie in ihrem Interesse lieber schnellstens wieder vergessen sollten, erscheint nicht selten beinahe größer als die Gefährdung durch die strafbare Handlung selbst, die den Gegenstand der Vernehmung bildet“ (zitiert nach Stern 1926, S. 43; siehe dort auch zu einer ähnlichen Ministerialverfügung aus Mecklenburg von 1923).

vgl. weiters: „Certainly it is often in the child's interest for the offender not to be prosecuted“ (Royal Commission on Human Relationships 1977, part VII, p. 217)

⁶ vgl. hierzu insbesondere unten Kap. 2

anders noch der deutsche Bundesgerichtshof, der als Schutzgut des § 176 dtStGB (Mindestaltersgrenze von 14 Jahren) „die geschlechtliche Unerfahrenheit, die sittliche Reinheit der Kinderseele“ definierte (BGHSt 15, 121, zitiert nach Hucko 1971, S. 11)

Besonders deutlich ist die moralisierende Komponente bei Mayer: „Es ist übrigens erzieherisch völlig verfehlt, wenn verdorbenen Kindern das Gefühl der Mitschuld erspart bleibt“ (1962, S. 262, zitiert nach Kerscher 1973 [a], S. 90).

⁷ Gelegentlich treten „Rechtsgüter“ auf, die, wenn näher besehen, nichts anderes als die herrschende Moral schützen, wie etwa das Rechtsgut „heterosexuelle Struktur der Gesellschaft“ (vgl. unten Kap. 4.2 [6] A.AA.[1][b]).

⁸ vgl.: „Wir sind doch sonst nicht so heikel auf diesem Gebiet“ (Malaniuk in ProtStrKom, 19. Sitzung 1957, S. 1462)

vgl. auch den Entwurf 1966, der als Begründung für die Festlegung des Mindestalters für homosexuelle Beziehungen zwischen Männern bei 21 anstatt bei 18 Jahren den „Gesichtspunkt der Erzielung einer möglichst einheitlichen Auffassung der gerade zu diesem Delikt kontrovers eingestellten Gruppen“ anführte (S. 323).

⁹ so Schultz (1980, p. 355)

¹⁰ vgl.: „die hier behandelten Tatbestände schützen die sexuelle Selbstbestimmung nicht in dem umfassenden Sinne einer Selbstbestimmung auf sexuellem Gebiet. Geschützt ist vielmehr nur die negative Freiheit vor sexuellen Handlungen, nicht - was durchaus denkbar wäre und zu einem umfassenden Schutz der sexuellen Selbstbestimmung gehören würde - die Freiheit zu sexuellen Handlungen“ (Schroeder 1975, S. 18)

ebenso: *Jäger 1987* (S. 3, „Denkbar ist ein Recht, das nicht nur den Schutz vor Sexualität im Auge hat, sondern das auch den Schutz von Sexualität - auch abweichender Sexualität - zu seiner Sache macht“), *Baumann* (in Bundsratsanhörung 1992, S. 24, „Bei der aktuellen Diskussion wird kaum beachtet, daß es nicht nur eine negative sexuelle Selbstbestimmung, sondern auch eine positive zu wahren bzw. auszubauen gilt - ganz besonders, wenn es um Jugendliche und Heranwachsende geht“) und *Bosinski* (in Bundsratsanhörung 1992, S. 77, „auch das Verbot sexueller Handlungen, z.B. der Masturbation oder einverständlicher sexueller Beziehungen zu einer anderen Person, kann eine ‚Verletzung der sexuellen Integrität von Kindern und Jugendlichen‘ sein!“)

siehe dazu auch: „Zur Frage der Altersgrenze: Wir dürfen den Gesichtspunkt der Freiheit der geschlechtlichen Betätigung des jungen Menschen nicht außer Acht lassen“ (Hausner in ProtStrKom, 19. Sitzung 1957, S. 1459)

vgl. weiters: „Privatleben ist alles das, was höchstpersönlich ist, sodaß es die Einzigartigkeit des Individuums ausmacht [...] Der Staat darf in diese Bereiche nicht eingreifen. Er muß alles tun, um sie vor welchen Eingriffen auch immer zu schützen: Der Staat darf nicht die Sexualität tangieren [...] Der Staat hat auf diesen Gebieten Handlungen nicht nur zu unterlassen, sondern mit besonderen Maßnahmen das Privatleben zu schützen“ (Ermacora 1988, S. 159)

¹¹ „Allein der Mensch als Person betrachtet [...] ist über allen Preis erhaben; oder. [...], denn als ein solches [...] ist er nicht bloß als Mittel zu anderer ihren, ja selbst seinen eigenen Zwecken, sondern als Zweck an sich selbst zu schätzen, d.i. er besitzt eine Würde (einen absoluten innern Wert), wodurch er allen andern vernünftigen Weltwesen Achtung für ihn abnötigt, sich mit jedem anderen dieser Art messen und auf dem Fuß der Gleichheit schätzen kann“ („*Metaphysik der Sitten*“, Tugendlehre 11 [A 93], zitiert nach Vitzthum 1985, S. 205/Anm. 89)

¹² Sowohl das deutsche Bundesverfassungsgericht als auch die deutsche Lehre beziehen sich auf Kant (vgl. Vitzthum 1985, S. 205/Anm. 88).

¹³ „Autonomie ist also der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur“ (Kant, „*Grundlegung*“, zitiert nach Vitzthum 1985, S. 205/Anm. 92)

¹⁴ so Finkelhor (1984, p. 17)

¹⁵ im *Fall X und Y gegen die Niederlande* (Kommissionsbericht vom 5.7.1983 und Urteil des Gerichtshofs vom 26.3.1985, beide zitiert nach Breitenmoser 1986, S. 166)

vgl.: „Consent of the victim is a vital element in determining what conduct constitutes a crime“ (*The Queen v. Carmen M.*, Ontario Court of Justice, decision of 21.7.1992 [P3137/91], p. 8)

vgl. auch: „The general principle, to which there are exceptions, that the true consent of the victim is always a defence to criminal responsibility is a fundamental principle of the criminal law“ (Don Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2d ed., p. 469 [Toronto: Carswell, 1987], zitiert nach *The Queen v. Carmen M.*, Ontario Court of Justice, decision of 21.7.1992 [P3137/91], p. 81)

¹⁶ vgl.: „Freilich sind die schematischen Altersgrenzen problematisch und bei Aufkommen eindeutig entgegenstehender Forschungsergebnisse nicht mehr haltbar“ (Schroeder 1975, S. 43)

vgl. auch: „Der Vielfalt pädophiler Beziehungen muß man gerecht werden. Deshalb ist die generelle Strafandrohung für pädophile Handlungen nicht zivilisiert zu nennen; sie ist Unrecht, sie ist Verfolgung von Minderheiten, und sie gehört abgeschafft“ (Schmidt 1989, S. 33)

vgl. weiters: „Fraglos legitim erscheint das Verbot eines mit physischer oder psychischer Gewalt herbeigeführten Sexualkontakts [...] Wie aber erträgt das Strafrecht die reformulierte Fortgeltung der übrigen Vorschriften, die in ihrer differenzierungsfeindlichen Fassung - Beispiel: sexuelle Handlungen an einer Person unter 14 Jahren (176) - keine Handhabe für die Ausfilterung sanktionswürdiger Fälle bieten. Ein solcher Normbestand provoziert eine pointierte Feststellung: das geltende Strafrecht schützt, unter Mißbrauch des Freiheitsbegriffs, die Sexualmoral“ (Lautmann 1980, S. 44)

¹⁷ Das wird oft übersehen, wenn etwa Politiker anlässlich von sexuellen Gewalttaten an Kindern nach einer Erhöhung der Strafsätze nicht bei den Gewaltdelikten sondern bei den Mindestaltersbestimmungen rufen (so zuletzt der Wiener Bürgermeister Zilk im Kurier vom 17.8.1994, S. 8).

¹⁸ Hiezu heißt es in einer Studie des englischen Innenministeriums: „In a democracy any law which proscribes consensual behaviour will need justification; if there are large numbers of such convictions for consensual behaviour, the law may need re-examination“ (Walsley & White 1979, p. 5).

vgl.: „Where an act is committed with the consent of the parties, that is, without any force, or threat of force, its prohibition by law, and the imposition of penalties on those who commit it, calls for some justification“ (The Howard League 1985, p. 125)

vgl. auch: „Für den sexuellen Mißbrauch von Kindern (176 [...]) hat der Gesetzgeber selbst eine Überprüfung nach einer Reihe von Jahren verlangt (BTD VI/3521 S. 36)“ (Schroeder 1975, S. 43)

¹⁹ Horstkotte (1984, S. 174)

Siehe dazu auch Albrecht: „In Wirklichkeit stellt sich das Delikt der Unzucht mit Kindern auch im Hinblick auf den Entwicklungsstand der Opfer häufig als normale zweiseitige geschlechtliche Beziehung dar, an der beide Partner in gleicher Weise beteiligt und mitschuldig sind und die nur deshalb den Tatbestand des 176 Abs. 1 Nr. 3 erfüllt, weil einer der Beteiligten zufällig noch keine 14 Jahre alt ist“ (1964, S. 68)

vgl. eingehend auch unten Kap. 4.11 (4) sowie Band 2 Abschnitt I.C.III.

Auch in der Rechtsprechung finden sich Hinweise, daß die geltenden Tatbestände häufig echte Liebesbeziehungen erfassen (vgl. unten Kap. 4.11 [4] [c]).

²⁰ Finkelhor 1984, S. 14ff

so auch die Australische Royal Commission on Human Relationships (1977, p. 94, „The limits are arbitrary and some think them too high. They seem unrealistic in view of the actual pattern of sexual behaviour among young people“)

vgl. auch unten Kap. 4.11 (4)

²¹ vgl.: „Die folgenden wissenschaftlichen Anforderungen wurden in den einschlägigen wissenschaftlichen Disziplinen (wie Kriminologie und Sexualforschung) seit über 30 Jahren mehrfach formuliert [...]. Es ist aus wissenschaftlicher Sicht erstaunlich, daß bisher nicht mehr unternommen wurde, dieses Wissen in eine rational begründete Gesetzgebung umzusetzen bzw. auf der Basis der dort gestellten Fragen weitere Forschungsarbeiten anzustoßen (Beispiel: Forderung wissenschaftlicher Schadensuntersuchungen bevor eine Pönalisierung erwogen wird)“ (Baumann in Bundestagsanhörung 1993, S. 57)

Mit dem Prinzip des Rechtsgüterschutzes unvereinbar ist auch die Begründung, mit der das englische *Policy Advisory Committee 1976* eine Senkung des Mindestalters ablehnte: „If the age were reduced to 14, as a few commentators have suggested, it is probable that public opinion would become more tolerant of sexual relationships between adult men and girls of 14, a development neither we, nor the majority of persons from whom we have received comments, would wish to encourage“ (p. 5).

²² vgl.: „Rechtsvergleichendes Material, in unserer Zeit, bei sich lockern den Grenzen, für den Gesetzgeber nicht nur als Anregung und Kennzeichen allgemeiner Tendenzen bedeutsam, ist schon in den vorbereitenden Arbeiten in ganz karger und ungenügender Weise zusammengetragen worden [...] Es fehlt in starkem Maße die Verwertung kriminologischen Materials [...] Ähnlich steht es mit modernen sexualwissenschaftlichen Fakten [...] offenbar hat [...] die Meinung geherrscht, man könne die Fragen selbst beurteilen“ (Hanack 1969, S. 28)

vgl. auch: „Abgesehen von zwar verständlichen, aber nicht kompetenten jugendpflegerischen Besorgnissen, von pädagogisch moralischem Pessimismus und psychohygienischen Befürchtungen, die von verschiedenen Seiten geäußert werden, handelt es sich im wissenschaftlichen Bereich um ein Feld, auf dem - von wenigen Ausnahmen abgesehen - meist nur mehr oder weniger überzeugend belegte Meinungen vorgebracht wurden“ (Groffmann 1962, S. 149)

vgl. weiters: „Laws have been passed on the basis of what is thought rather than known to be good for the developing males“ (Tindall 1978, p. 381)

Bemerkenswert auch die *Regierungsvorlage 1968*: „Doch ist die Frage der Strafwürdigkeit gleichgeschlechtlicher Unzucht de lege ferenda in erster Linie eine strafrechtliche, weshalb dem Wort der Strafrechtslehrer größeres Gewicht beizumessen ist als dem der Ärzte“ (S. 378).

²³ Eklatantes Beispiel: „Ich meine, wenn eine Strafvorschrift nur in einem einzigen Fall dieses Abgleiten verhinderte, wäre sie schon gerechtfertigt“ (Wiesel in FDP-Anhörung 1981, S. 171)

²⁴ Geiser (1979, S. 87)

vgl.: „Mit welchen rechtlichen Veränderungen ließe sich eine Partnerschaft Kinder-Jugendliche-Erwachsene forcieren? [...] - Durchforstung aller Altersgrenzen im Hinblick auf ihre Notwendigkeit als Schutzmaßnahme“ (Prónay 1991, S. 8)

²⁵ vgl.: „Wenn das Recht des Kindes auf Selbstbestimmung über den eigenen Körper und über die eigene Sexualität von Erwachsenen respektiert wird, dann haben Kinder die Möglichkeit, eigene Grenzen setzen und die Grenze anderer respektieren zu lernen“ (Salier 1987, S. 36)

vgl. auch: „Wer Jugendliche in einer Partnerwahl beschneidet, die frei und ohne Zwang erfolgte, schützt nicht die Autonomie der Heranwachsenden sondern restriktive sexuelle Normen“ (Eich 1991, S. 68)

vgl. weiters: „Das heutige Gesetz und die Gesetzesvorschläge bilden für diese sexuellen Kontakte, wie es von einigen Jungen auch erfahren wird, eher eine Bedrohung, als daß sie dem betreffenden Jungen Schutz bieten. Eventuelle Gesetzesregeln dürfen nicht behindernd sein für das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Jüngeren, worunter auch das Recht fällt, einer sexuellen Initiative eines Älteren zuzustimmen oder sie abzulehnen“ (Sandfort 1986, S. 74)

²⁶ vgl. dazu: „The key word that applies to the problem is exploitation [...] But the important word is abuse“ (Illinois Legislative Investigating Committee 1980, p. 205f)

Auch diese Seite des sexuellen Selbstbestimmungsrechts, das Recht vor (ungewollter) Sexualität, wird oft nicht Ernst genommen. Sexueller Mißbrauch von Kindern, insbesondere jener von Mädchen durch Männer, wird in unserer Gesellschaft vielfach immer noch verharmlost, verniedlicht und gelehnt oder die Schuld dem Mädchen zugeschrieben („Sie wollte das“, „Sie war frühreif“, „Sie war die Verführerin“ etc.); interessanterweise geschieht dies oft von seiten derselben Menschen, die Kindern und Jugendlichen keine eigenbestimmte Sexualität zugestehen wollen. Diese „Moral“ scheint zu bestimmen: „Kinder und Jugendliche haben sich von Sexualität fernzuhalten. Sind sie jedoch bereits verdoerben, so sind sie verfügbar“. So wie im Mittelalter „entehrte“ Frauen (im Rechtssinne) nicht vergewaltigt werden konnten.

²⁷ Stevens & Berliner (1980, p. 256)

vgl.: „Schon früh setzte sich die Erkenntnis durch, daß es das Grundrecht der Unverletzlichkeit der menschlichen Würde verbiete, den Menschen zum bloßen Objekt eines Verfahrens zu machen“

(Rupert-Mayer 1987, S. 107)

vgl. auch: „Finally, every step possible should be taken to keep young children out of court and away from personal interaction with the criminal justice system“ (McFarlane 1986, p. 324)

²⁸ vgl.: „Die polare Natur des Menschen [...] Immer wieder ist dem Recht die Aufgabe gestellt, einen tragbaren Ausgleich zwischen dem Freiheitsverlangen und dem Bedürfnis des Menschen nach fürsorgendem Schutz seines Daseins auch durch das Recht zu suchen [...] Immer besteht die Gefahr, daß eine Seite des polaren Wesens des Menschen verabsolutiert [...] wird. [...] Der Eigenwert des Menschen verlangt allerdings ein Zurückweichen des Staates vor bestimmten elementaren Bereichen der Persönlichkeitsentfaltung [...] Dem Wert und der Würde des Menschen ist aber nicht Genüge getan in der Abwehr des Staates, er verlangt weit mehr: [...] Nicht immer ist die Freiheit dort am besten geschützt, wo der Staat untätig bleibt. Wo er mit seinem Recht interveniert, muß er nicht immer nur Freiheit schmälern, er kann sie auch stärken und ihrer Verwirklichung im sozialen Leben dienen“ (Müller 1964, S. 8f, 140f)

²⁹ The Law Reform Commission (1989, p. 4)

so auch: „Einerseits hat sich der Deutsche Kinderschutzbund darum zu kümmern, daß Kinder vor sexueller Ausbeutung geschützt sind, andererseits aber auch darum, daß ihr Recht auf sexuelle Freiheit und Selbstbestimmung gesichert ist und respektiert wird“ (Brinkmann 1987, S. 17)

vgl. auch: „Kinder haben ein Recht, nicht auf Gleichheit mit Erwachsenen, sondern auf angemessenes Verständnis seitens der Erwachsenen, auf ihre Fürsorge und ihren Schutz [...] Sie haben ein Recht, [...] sobald wie möglich zu früher Unabhängigkeit geleitet zu werden“ (Rush 1985, S. 280)

³⁰ Libai (1980, p. 245)