

Beschluss

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat am 8.5.2001 durch seinen 6. Senat in der Strafsache gegen NN wegen Verbrechens nach §209 StGB in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

- 1) Gemäß § 62 Abs 3 VerfGG wird das Verfahren über die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Einzelrichters des Landesgerichtes Feldkirch vom 23.11.2000, GZI. 23 Vr 591/00-17 unterbrochen.
- 2) Das Oberlandesgericht Innsbruck stellt nach Art. 89 Abs 2 iVm Art. 140 Abs 1 B-VG als zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht beim Verfassungsgerichtshof den

Antrag,

§ 209 StGB idF BGBl 1988/599 seinem ganzen Inhalte nach als verfassungswidrig aufzuheben.

Begründung:

Mit dem bezeichneten Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 23.11.2000 wurde der 1968 geborene NN schuldig erkannt, dass er in Dornbirn als Person männlichen Geschlechtes nach Vollendung des 19. Lebensjahres mit nachgenannten Personen, die das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatten, gleichgeschlechtliche Unzucht getrieben hat, und zwar

1) Ende Mai 1997 mit dem am 1979 geborenen XX indem er mit ihm einen Analverkehr durchführte;

2) im Zeitraum 7. Mai bis Ende Mai 1997 in zwei Angriffen mit dem am 1980 geborenen YY durch gegenseitigen Oralverkehr,

wodurch er das Verbrechen der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach § 209 StGB begangen hat. Er wurde hierfür nach § 209 StGB zu einer gemäß § 43 Abs 1 StGB bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten und nach § 389 StPO zum Ersatze der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Wogegen der Angeklagte die angemeldete Berufung wegen Nichtigkeit zurückgezogen hat, hat er die wegen Ausspruchs über die Schuld und Strafe ausgeführt, begehrt Freispruch, in eventu mildere Strafe und regt im Übrigen das Gesetzesprüfungsverfahren an, wobei insoweit auf die Ausführungen des Verteidigers Dr. Helmut Graupner, Rechtsanwalt in Wien (ON 25, 5 12Sf) verwiesen wird.

Das antragstellende Gericht hätte sohin § 209 StGB in der gültigen Fassung anzuwenden, hat aber Bedenken, dass die unterschiedliche Regelung des Schutzalters im Strafrecht zur Ungleichbehandlung führt und es im Hinblick auf die zwischenzeitliche, Verwerfung der Prägungstheorie durch die Wissenschaft im Sinne des Art. 8 Abs 2 EMRK noch zulässig ist, hier durch strafgesetzliche Normen regelnd einzugreifen.

Es wird nicht verkannt, dass der Verfassungsgerichtshof am 3.10.1989 zu G 227/88, G 2/89 allerdings noch gestützt auf die Prägungstheorie die unterschiedliche Schutzalterregelung im Strafrecht als sachlich gerechtfertigte Differenzierung erkannte und daher bejahte, dass § 209 StGB aus der Sicht des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 7 Abs 2 B-VG iVm Art. 2 StGG verfassungsrechtlich zulässig ist und zur Sicherung der ungestörten Entwicklung der von den Straftaten betroffenen (männlichen) Personen gesetzgeberische Maßnahmen auch im Sinne des Art. 8 Abs 2 EMRK möglich sind.

Seither sind elf Jahre vergangen, in denen die wissenschaftlichen Erkenntnisse fortentwickelt wurden und die Prägungstheorie, sohin die Auffassung von Experten, dass eine homosexuelle Einflussnahme männliche Heranreifende in signifikant höherem Grad gefährde als gleichaltrige Mädchen, verworfen wurde (siehe insbesondere kritisch Wiederin, EuGRZ 1992, SIOF).

Frühere Argumente unterschiedlicher Regelung werden ohnehin nicht mehr In Anspruch genommen, so, dass weibliche Homosexualität nach außen weniger in Erscheinung trete als männliche, dass die Einpassung in die gesellschaftlichen Strukturen bei Mädchen nicht so schwierig sei und die prägenden Erlebnisse bei Frauen eine geringere Rolle spielen würden. Es geht auch nicht um die Diskussion des allgemeinen Schutzalters, so des Mangels eines vergleichbaren Schutzes für das von einem älteren Mann verführte 15-jährige Mädchen. Es obwalten vielmehr Bedenken hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlung männlicher und weiblicher Homosexualität ohne Reflexion über die Gründe, die sonst den Gesetzgeber zu der derzeitigen Regelung bewogen haben (Rosenkranz, Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, ORAC 1997, S 112ff). Den neueren wissenschaftlichen

Erkenntnissen folgend hat der Ausschuss für Grundfreiheiten und innere Angelegenheiten des Europäischen Parlaments in den Vorarbeiten 1998 (Amtsblatt Nr. C 098 vom 9.4.1999, Seite 0279) unter Punkt 53 Österreich und drei weitere Mitgliedsstaaten ausdrücklich aufgefordert, die unterschiedlichen Altersgrenzen für Homosexuelle und Heterosexuelle zu beseitigen, wie schon zuvor in der Initiativentschließung des Europäischen Parlaments (Amtsblatt Nr. C 313 vom 12.10.1998, Seite 0186) die österreichische Regierung aufgefordert worden ist,

1. die diskriminierende Vorschrift über das gesetzliche Mindestalter für sexuelle Beziehungen aufzuheben unter Hinweis auf den Beschluss der Menschenrechtskonvention vom 1.7.1997, wonach Bestimmungen, die für homosexuelle Handlungen ein abweichendes Mindestalter festlegen, einen Verstoß gegen Art. 8 der EMRK darstellen,

2. unter Punkt C., die eigenen diskriminierenden Bestimmungen gegenüber Lesben und Schwulen aufzuheben, insbesondere hinsichtlich des Mündigkeitsalters und

3. unter Punkt G. bedauert, dass das österreichische Parlament am 17. Juli 1998 die Aufhebung des § 209 StGB abgelehnt hat. Schließlich wird in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Amtsblatt Nr. C 364 vom 18.12.2000, 5 1 - 22) unter Art. 21 Abs 1 ausdrücklich unter anderem jede Diskriminierung der sexuellen Ausrichtung verboten und unter Art. 23 ausdrücklich der Grundsatz der Gleichheit von Männern und Frauen in allen Bereichen festgeschrieben.

Aus all diesen Erwägungen obwalten gegen die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 209 StGB Bedenken in Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 7 Abs 1 B-VG, des Eingriffsverbotes nach Art. 8 Abs 2 EMRK und des

Benachteiligungsverbot nach Art. 14 EMRK. Der Verfassungsgerichtshof wird daher eingeladen, im Hinblick auf die geänderten wissenschaftlichen Erkenntnisse und der danach in der Europäischen Gemeinschaft zustande gekommenen Willensbildung eingeladen, in die Gesetzesprüfung einzutreten und § 209 StGB als verfassungswidrig aufzuheben.

Oberlandesgericht Innsbruck

Abt. 6, am 08.05.2001

Dr. Peter Tischler