

## § 209-Diversionsfall

# Staatsanwalt will harte Strafe für Gewissensgefangenen

Freiwilligkeit der „Unzuchtsopfer“ habe „keine Bedeutung“

**Der erste offiziell von Amnesty International adoptierte Gewissensgefangene Österreichs seit Jahrzehnten soll, geht es nach der Staatsanwaltschaft Wien, hart bestraft werden. Die drei Monate Haft, die der unbescholtene Mann in erster Instanz erhielt, seien zuwenig. Selbst ein halbes Jahr Gefängnis wären dem Staatsanwalt noch zu milde, wie er in seiner eben bekannt gewordenen Berufung ausführt.**

Der 37jährige Angeklagte wurde im Frühjahr 2001 ausschließlich deshalb in Untersuchungshaft genommen, weil er in den vergangenen Jahren mit 14 bis 18jährigen Jugendlichen einverständliche intime Kontakte hatte. Der damalige Journalrichter titulierte ihn im Haftbefehl sogar als „hemmungslosen Triebtäter“. "Vier Freunde in sechs Jahren in Ihrem Alter! Bei Heterosexuellen würde man sagen: Ein armer Teufel", machte sich der Richter Dr. Schrammel in seiner Urteilsbegründung am 15. Jänner dieses Jahres über diese Bezeichnung geradezu lustig.

Letzten Sommer hatte er ja Aufsehen erregt, als er das Verfahren nach dem anti-homosexuellen Sonderstrafgesetz § 209 StGB gegen Zahlung einer Geldbuße („Diversion“) erledigt hatte. Das Oberlandesgericht Wien hob seine Entscheidung im Dezember jedoch auf und zwang ihn so zur Verurteilung des Gewissensgefangenen.

In seinem Urteil wiederholte Richter Dr. Schrammel seine Feststellung vom Sommer, daß der Angeklagte so „rücksichtsvoll und einfühlsam“ mit seinen Partnern umgegangen ist, wie er sich „das bei manchen Heterosexuellen wünschen“ würde, „die am Monatesersten auf die ehelichen Pflichten pochen und sich einen Schmarren darum kümmern, was der Partner will“. Er zitierte aus den Akten Aussagen der Jugendlichen, in denen sie ihr Unverständnis über die Verfolgung ihres Freundes bekundeten, der „immer so lieb“ zu ihnen gewesen ist, und weigerte sich ausdrücklich, sie als „Opfer“ zu bezeichnen.

Daher machte Richter Schrammel vom außerordentlichen Milderungsrecht Gebrauch, denn eigentlich sieht der Strafrahmen für das „Sexualverbrechen“ des § 209 sechs Monate bis fünf Jahre Haft vor. "Das ist genau so wie bei einer Vergewaltigung, wo eine Frau traumatisiert wird", gab der Richter kopfschüttelnd zu bedenken. „Ich bin halt an das Gesetz gebunden“, erklärte er.

### Staatsanwaltschaft: kein atypischer Fall

Der Staatsanwalt sieht das ganz anders. Daß die jungen Männer, die er als „Unzuchtsopfer“ bezeichnet, mit den sexuellen Kontakten einverstanden waren, habe überhaupt keine Bedeutung. Fälle wie diese seien bei § 209 gang und gäbe und keinesfalls atypisch. Es sei daher die vom Gesetz vorgesehene Strafe zwischen 6 Monaten und fünf Jahren zu verhängen.

"Die Offenheit, mit der es die Staatsanwaltschaft hier selbst auf den Punkt bringt, ist erstaunlich“, kommentiert Univ.-Lekt. Dr. Helmut Graupner, Verteidiger des Angeklagten und Sprecher der Plattform gegen § 209, „§ 209 dient einzig allein dazu, Liebe, Zuneigung und einverständliche Sexualität zu kriminalisieren.“

In der überkonfessionellen und überparteilichen *Plattform gegen § 209* haben sich über 30 Organisationen zusammengeschlossen, um gegen das in § 209 StGB verankerte diskriminierende zusätzliche Sondermindestalter von 18 Jahren ausschließlich für homosexuelle Beziehungen zwischen Männern (zusätzlich zur allgemeinen, für Heterosexuelle, Lesben und Schwule gleichermaßen gültigen Mindestaltersgrenze von 14 Jahren) anzukämpfen. Der Plattform gehören neben nahezu allen Vereinigungen der Homosexuellenbewegung auch allgemeine Organisationen an, wie Aids-Hilfen, die Kinder- und Jugendanwaltschaften Tirol und Wien, die Österreichische Hochschülerschaft, die Bewährungshilfe, die Österreichische Gesellschaft für Sexualeforschung u.v.a.m.

Rückfragehinweis: Plattform gegen § 209: 01/876 30 61, [office@paragraph209.at](mailto:office@paragraph209.at), [www.paragraph209.at](http://www.paragraph209.at)

## Der Hintergrund:

Der 37jährige homosexuelle Mann wurde auf Grund eines Haftbefehls des Landesgerichts für Strafsachen Wien festgenommen, weil er im Verdacht stand, mit Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren sexuelle Kontakte gehabt zu haben, was nach österreichischem Recht nur zwischen Männern, nicht aber bei Heterosexuellen und Lesben strafbar ist (§ 209 StGB).

Die Gendarmerie berichtete dem Gericht, dass sie auf Grund eines „vertraulichen Hinweises“ (von wem wurde nicht offengelegt) erfuhr, dass der Mann eine sexuelle Beziehung mit einem 15jährigen jungen Mann hat. Nachdem sich auf Grund der „im Umfeld getätigten Erhebungen“ der Verdacht erhärtet habe, holten sie den Jugendlichen von der Schule und befragten ihn insbesondere zu mutmaßlich von ihm selbst begangenen Ladendiebstählen und anderen Delikten. Dabei verhörten sie ihn auch intensiv über seinen Freund, wobei er die sexuelle Beziehung bestätigte. Bei der Vernehmung (die am ersten Tag über 9 Stunden und am zweiten Tag 2 ½ Stunden dauerte) betonte der Jugendliche, dass der Mann ihn liebt und dass alle sexuellen Kontakte in vollem Einvernehmen erfolgten.

Die Gendarmeriebeamten behaupteten dann einen angeblichen Verdacht des Besitzes von kinderpornographischem Material und erwirkten einen auf § 207a StGB gestützten Hausdurchsuchungsbefehl., obwohl (bis heute) nicht auch nur der leiseste Hinweis in diese Richtung besteht. Gegenüber der Staatsanwaltschaft behaupteten sie auch, daß sich in der Wohnung des Mannes ein 15jähriger Junge befinde und der Mann auch mit diesem sexuelle Kontakte habe, obwohl es keinerlei Hinweise auf solche sexuellen Kontakte gab und die Beamten wußten, daß dieser Jugendliche nur einen Monat vor seinem 18. Geburtstag stand.

Die Gendarmerie muß den Mann derart als gefährlichen "Kinderschänder" hingestellt haben, daß er vom Gericht als "hemmungslosen Triebtäter" (wörtliches Zitat aus dem Haftbefehl!) in Haft genommen wurde.

Der Mann wurde festgenommen, seine Wohnung durchsucht und er selbst dreimal intensiv einvernommen. Während dieser Verhöre (von denen die letzten beiden mehr als 6 Stunden dauerten) gestand er die sexuelle Beziehung mit dem oben erwähnten und drei anderen Jugendlichen innerhalb der letzten sieben Jahre. Nach seiner Einlieferung in das Landesgericht für Strafsachen Wien wurde über ihn die Untersuchungshaft verhängt.

Alle Jugendlichen waren zum Zeitpunkt der Kontakte über 14 Jahre alt. In allen bis auf einen Fall erschöpften sich die sexuellen Kontakte in (gegenseitiger) Masturbation. In nur einem einzigen Fall hat er einen Jugendlichen oral befriedigt. Der Mann ist unbescholten und in leitender Position in der Privatwirtschaft tätig. Auf Grund der Haft musste er auch um seinen Arbeitsplatz fürchten.

Die „Plattform gegen § 209“ informierte Amnesty International, die den Mann umgehend als Gewissengefangenen adoptierten und seine sofortige Freilassung forderten. Es ist viele Jahre her, dass ein österreichischer Gefangener durch das Londoner Internationale Sekretariat von amnesty gemäß deren strengen Richtlinien als Gewissengefangener adoptiert wurde. Selbst die österreichische Amnesty-Sektion konnte sich an den letzten Fall nicht mehr genau erinnern. Der Generalsekretär von Amnesty-Österreich, Mag. Heinz Patzelt, hat die Haftverhandlung als Vertrauensperson des Inhaftierten besucht, in der die Staatsanwaltschaft auf der Fortsetzung der Haft bestand. Die Untersuchungsrichterin folgte allerdings den Argumenten der Verteidigung, erfüllte die Forderung von Amnesty und entließ den Mann aus der Haft.

Im August 2001 hat das Landesgericht für Strafsachen Wien (Richter Dr. Thomas Schrammel) dann von der Möglichkeit der Diversion Gebrauch gemacht (§ 90a ff StPO) und das Verfahren gegen Zahlung einer Geldbuße von öS 20.000,- eingestellt. Zur Begründung führte der Richter u.a. an, daß der Angeklagte so rücksichtsvoll mit seinen Partnern umgegangen sei, wie er sich „das bei manchen Heterosexuellen, die nach ein paar Bier auf eheliche Pflichten pochen, wünschen“ würde.

Der Staatsanwalt hat gegen die Einstellung Beschwerde erhoben, woraufhin das Oberlandesgericht (Vorsitz: Dr. Gerhard Gallent), ohne mündliche Verhandlung, die Entscheidung aufgehoben und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens aufgetragen hat. Der Angeklagte habe schwere Schuld auf sich geladen und daß er rücksichtsvoll und einfühlend vorgegangen sei, sei irrelevant. Was die Menschenrechtswidrigkeit des § 209 anlangt, verwies das OLG auf ein „abschlägige(s) Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes von Anfang Dezember 2001“, obwohl es ein solches (inhaltliches) Erkenntnis des VfGH vom Dezember gar nicht gibt. Vielmehr hat der VfGH am 29. November in einem (rein formalen) Beschluß ausdrücklich und unmissverständlich appelliert, diesen Beschluß nicht in diesem Sinne mißzuverstehen, daß § 209 StGB verfassungsmäßig sei. Den Richtern war sowohl der Beschluß des VfGH bekannt als auch die Beschlüsse des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs, mit denen er letzten Dezember die ersten Beschwerden in Sachen § 209 für zulässig erklärt hatte.

-----

**Art. 209:**

# **Prosecutor Seeks Severe Sanction for Prisoner of Conscience**

## **Consent of “Victims of Lewdness” “irrelevant”**

**The first prisoner of conscience of Austria officially adopted by Amnesty International for years should suffer a remarkably severe sentence. Even half a year incarceration would be to lenient the state prosecutor says in his appeal against the three months jail-sentence inflicted on January, 15<sup>th</sup>.**

The 37 year old accused has been arrested last spring for allegedly engaging in consensual intimate relations with 14 to 18 year old adolescents during the past years. The then judge in the arrest-warrant even called him an “unrestrained sex-offender driven by his sexual urge”. “Four partners in six years at your age! Among heterosexuals one would say: a poor devil”, the judge made fun of that characterization of the accused on January, 15<sup>th</sup>.

Last summer the judge caused sensation in terminating the proceedings under the anti-homosexual criminal statute, Art. 209 Criminal Code, against the payment of a certain sum of money (EUR 1.453,47). The Vienna Appeals Court, on appeal of the prosecution, quashed that decision and forced the first instance judge to convict the man.

In his verdict however judge Dr. Schrammel repeated what he stated in summer, that the man had treated his partners so “respectfully and gentle” as it “often would be desirable for heterosexual men on the first day of the month insisting on conjugal duties not bothering about what their partner wants”. He cited from the files depositions of the juveniles, in which they expressed their irritation about the criminal persecution of their friend who “always has been so kind” to them. And he expressly refused to label the adolescents as “victims”.

So Judge Schrammel used his power to exceptional mitigation, since the ordinary minimum sentence according to Art. 209 is 6 months (up to 5 years). “That’s the same schedule as for rape with all its traumatising effects on women”, the judge noted shaking his head. “I am bound by the law and there is no getting away from it”, he explained.

### **Prosecution: not a non-typical case**

The prosecutor has a different view. It would be totally irrelevant that the young men, whom he labels as “victims of lewdness”, consented to the sexual contacts. Cases like this would be typical for cases coming under Art. 209 and therefore there would be no reason to apply the rules on exceptional mitigation. The Court of Appeals should inflict a sentence in the range established by the law: between 6 months and 5 years.

“The openness of the prosecution is striking when it concedes that the sole purpose of Art. 209 is to criminalize love, affection and consensual sexuality”, says Dr. Helmut Graupner, defense-counsel for the man and spokesperson for “Platform against Art. 209”.

The interdenominational and supra-partisan Platform Against Article 209 comprises more than 30 organisations that joined in the fight against the discriminatory minimum age of 18 years for homosexual relationships between men (as compared to 14 for heterosexuals and lesbians), as set forth in article Art. 209 of the Criminal Code. Nearly all associations of the homosexual movement, but also general organizations are members of the platform, like AIDS-help-organisations, the Ombudspersons for Children and Adolescents of the States of Vienna and Tyrol, the Austrian National Student Union, the National Association of Probation, the Austrian Society for Sexual Research, and many others more.

More information: Platform Against Art. 209, Tel. & Fax: 01/876 30 61),  
[office@paragraph209.at](mailto:office@paragraph209.at), [www.paragraph209.at](http://www.paragraph209.at)

04.04.2002

**The Background:**

The 37 year old man has been arrested in February 2001 after the Vienna Regional Criminal Court issued a warrant based upon information from the police that he allegedly engaged into sexual relations with 14 to 18 year old adolescents what is an offence only for male-male-contact (Art. 209 CC) but legal for heterosexuals and lesbians.

The police indicated that they started investigations after "confidential information" (by whom is not revealed) that the man had a sexual relation with a 15 year old adolescent. After that information allegedly has been confirmed by investigations within the "social surroundings" they took the juvenile from school, questioned him about shop-lifting and other offences allegedly committed by himself and subjected him also to intensive interrogation about the man where he confirmed the sexual relation. During the interrogation (which lasted more than 9 hours on the first day and 2 1/2 hours on the second) he clearly pointed out that the man loved him, that all sexual contact was intrinsically consensual and that he had no bad feelings about these contacts.

After that the police asked for a warrant to arrest the man and the Vienna Regional Criminal Court issued it as applied for by the prosecutors office. The warrant was based upon an alleged danger of repetition and the man (in the warrant) has been called an "unrestrained sex offender driven by his sexual urge" ("hemmungsloser Triebtäter") (!). In asking for the warrant the police officers alleged a suspicion that the man would possess child pornography without any indications for such a suspicion. They also maintained that a 15 year old adolescent would live in his apartment and that he would also engage in sexual contacts with this juvenile. Despite the fact that there was no indication of such a relationship and the police officers knew that this juvenile was just one month before his 18<sup>th</sup> birthday.

The man has been arrested, his house searched and three times he was intensively interrogated during his detention at the police station. During these interrogations (the last two of them lasted over 6 hours each) he confessed to the sexual relation with the juvenile as well as to sexual relations with three other adolescents within the past three years.

All of the juveniles have been over 14 years of age at the time of the alleged sexual contacts. In all but one incident the contact consisted in mere (mutual) masturbation. Just one time the man orally satisfied one of the adolescents. The man has no criminal record and had to fear to loose his job as a result of the incarceration.

"Platform Against Art. 209" informed Amnesty International, which immediately adopted the man as prisoner of conscience and called for his sudden release. It is many years that an Austrian prisoner has been adopted as prisoner of conscience according to the severe rules of amnesty. Even the Austrian section could not remember the last case. The Secretary General of Amnesty-Austria, Mag. Heinz Patzelt, attended the court hearing where the prosecutor insisted on the continuation of the custody on remand. The investigating judge however followed the arguments of the defense and released the man.

In August the Vienna Regional Criminal Court for the first time in a case under Art. 209 applied provisions inserted into the Criminal Procedure Code one year before ("Diversion") and terminated the proceedings against payment of EUR 1453,46. That way the man was not convicted and remained without a criminal record. In his reasoning the judge underlined that the man had treated his partners so "respectfully and gentle" as it "often would also be desirable for heterosexuals insisting on conjugal duties after some glasses of beer".

The Upper Regional Court of Vienna however on appeal of the prosecutor, without a trial quashed the first instance decision and ordered the court of first instance to continue the proceedings. The accused would have incurred "grave guilt" and it would be irrelevant that he treated his partners gentle and respectfully. The panel expressed its opinion that Art. 209 were in conformity with the constitution and pointed to a "negative judgement by the Constitutional Court of the beginning of December" while there never has been such a judgement. In fact the Constitutional Court on 29<sup>th</sup> November in a merely formal decision stressed that this formal decision should not be misunderstood as a declaration of constitutional conformity of Art. 209. The panel knew that decision as well as the decisions of the European Court of Human Rights of November 2001 declaring the applications in the cases S.L. vs. Austria and G.L.&A.V. vs. Austria (concerning Art. 209) admissible.