

**Verfassungsgerichtshof**

Judenplatz 11  
1010 Wien

**G 190/01**

05.10.2001

Antragsteller: Oberlandesgericht Innsbruck,  
6020 Innsbruck, Maximilianstraße 4

Antragsgegnerin: Bundesregierung,  
1010 Wien, Ballhausplatz 2

Mitbeteiligte Partei: ...

vertreten durch:

VM erteilt

wegen: § 209 StGB

**Ä u ß e r u n g**

3-fach  
1 Blg. 3fach

In der umseits angeführten Rechtssache wird auf Grund dg. Anheimstellung vom 28.08.2001, zugestellt am 30.08.2001, innerhalb offener Frist zum Gegenstand des Gesetzesprüfungsverfahrens die nachstehende

### **Ä u ß e r u n g**

erstattet.

Die mitbeteiligte Partei schließt sich den Ausführungen des Antragstellers vom 23.08.2001 ausdrücklich an und teilt diese vollinhaltlich.

Für eine zusätzliche, zweite Mindestaltersgrenze für männlich-homosexuelle Beziehungen, zusätzlich zur allgemeinen (auch für männlich-homosexuelle Kontakte geltenden) Mindestaltersgrenze, die etwa über dem 14. Lebensjahr anzusetzen auch der von der Bundesregierung in Anspruch genommene Autor für sachlich ungerechtfertigt hielte (Kienapfel/Schmoller, BT III, § 206 RN 5), besteht keinerlei Notwendigkeit und ist die geltende Rechtslage schon von daher krass unverhältnismäßig, dass sie eine wechselnde Abfolge von Legalität und Kriminalität innerhalb derselben Beziehungen derselben Partner vorsieht. Es kann keine verhältnismäßige Maßnahme zur Verfolgung irgendeines legitimen Schutzzwecks sein, etwa die (Liebes)Beziehung eines 15- und eines 17-jährigen nach zwei Jahren völliger Legalität plötzlich ein Jahr lang als Sexualverbrechen zu verfolgen, unter Einsatz des gesamten kriminalpolizeilichen und kriminalstrafgerichtlichen Instrumentariums, das für (Offizial)Delikte dieses Strafrahmens vorgesehen ist (vgl. etwa §§ 16f SPG; §§ 149a, 149d Abs. 1 Z. 2, 149i Abs. 1, 175, 177, 180 (insb. Abs. 2 lit. 3b), 194 Abs. 2, 416 StPO; vgl. auch § 42 StGB und § 90a Abs. 2 Z.2 StPO [Strafrahmen 6 Monate bis 5 Jahre indiziert die „schwere Schuld“: OGH 11.10.2000, 13 Os 111/00; OGH 25.04.2001, 13 Os 2/01]).

Eine solche Jugendschutz(!)vorschrift ist sowohl unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK als auch des Art. 14 iVm 8 EMRK, des Art. 2 StGG und des Art. 7 B-VG absolut unverhältnismäßig, ja erntet sogar die harsche Kritik des von der Bundesregierung ins Treffen geführten Autors (Kienapfel/Schmoller, BT III, § 209 RN 8f: „Anlaß zu Kritik“, „leuchtet gewiß nicht ein“), was die Bundesregierung geflissentlich unerwähnt ließ.

Dieses spezifische Bedenken der Unverhältnismäßigkeit infolge (plötzlicher) Kriminalisierung zuvor (jahrelang) erlaubter Beziehungen wurde im übrigen durch den Verfassungsgerichtshof noch nie geprüft, kann daher jedenfalls nicht dem Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache verfallen.

Daß infolge teils dramatischer (nationaler und internationaler) Weiterentwicklung der wissenschaftlichen Erkenntnisse, der gesamtgesellschaftlichen Werthaltungen auf diesem Gebiet und nicht zuletzt auch der Rechtsordnung selbst (vgl. zur geänderten Haltung des öst.

Gesetzgebers insb. § 5 Abs. 1 RLV 1995 und die 1998 erfolgte Novellierung des § 72 StGB, § 1 Abs. 2 iVm § 4 Z. 2 DSG 2000; § 149i Abs. 3 StPO; international insb. Art. 13 EGV, RL 2000/78/EG, Art. 21 EU-GR-Charta) auch die seinerzeit bereits geprüften Bedenken nicht mehr der Prozesssperre der res iudicata unterliegen können, wurde in der Äußerung vom 28.07.2001 bereits ausführlich dargelegt.

In der Zwischenzeit hat sogar das Ministerkomitee des Europarates am 19.09.2001 mit den Stimmen der Regierungsvertreter aller 43 Mitgliedstaaten (darunter also auch Österreichs Stimme) nachdrücklich Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung verurteilt und die Gleichbehandlung homo- und bisexueller Frauen und Männer zu einem zentralen Anliegen der Arbeit des Europarates erklärt. Unter Berufung auf die Grundrechte der EMRK wird die Beseitigung jeglicher (!) diskriminierender Gesetze und Regelungen gefordert (Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states, Reply from the Committee of Ministers to PA Rec 1474(2000), 19.09.2001 = Blg. ./1).

Wie das OLG Graz jüngst festgehalten hat, begegnet die Gesellschaft heute gleichgeschlechtlicher Liebe und Sexualität weitgehend mit Toleranz, ja Akzeptanz (OLG Graz 24.11.2000, 9 Bs 304/00; Blg. ./18g zur Äußerung vom 28.07.2001), weshalb nunmehr auch für gleichgeschlechtliche Beziehungen gelten muß, was der Verfassungsgerichtshof 1978 in einem Fall ausgesprochen hat, in dem es um verschiedengeschlechtliche Sexualität ging:

„Gemessen an den Wertmaßstäben unserer Demokratie ist der Staat nicht dazu legitimiert, die Freiheit des Individuums in Ansehung von Verhaltensweisen einzuschränken, die der Öffentlichkeit gegenüber nicht in Erscheinung treten und weder Gemeinschaftsinteressen noch auch legitime Interessen anderer Individuen irgendwie beeinträchtigen. Der Umstand, dass dieses Verhalten als unmoralisch qualifiziert wird, hat für sich allein noch nicht zur Folge, dass ein Verbot als zulässig, weil notwendig in einer demokratischen Gesellschaft beurteilt werden dürfte.“ (VfSlg. 8272/1978)

Richtig ist freilich, dass auch in unserer gegenwärtigen aufgeklärten, toleranten, pluralistischen und weltoffenen Gesellschaft Vorurteile und Feindseligkeit gegen homo- und bisexuelle Menschen nicht gänzlich überwunden sind und Diskriminierungen auf Grund sexueller Orientierung (wie auf Grund Rasse, Geschlecht, Religion u.a.) leider immer noch vorkommen. Dies jedoch – wie die Bundesregierung es tut – zur Rechtfertigung einer Sonder(straf)norm heranzuziehen, widerspricht – wie es der U.S. Supreme Court so treffend formulierte – dem grundlegenden Anliegen der Menschenrechte:

„the reality of private biases and the possible injury they might inflict are [not] permissible considerations. ... .. The Constitution cannot control such biases, but neither can it tolerate them. Private biases may be outside the reach of the law, but the law cannot, directly or indirectly, give them effect." (Palmore vs. Sidoti 1984)

.....