

Helmut Graupner

Sexualität, Jugendschutz & Menschenrechte

Die rechtliche Situation bei Kindern und Jugendlichen
(Wer darf, was, wann, mit wem?) im Kontext der Neuen Medien

Österreichische Akademie für Sexualmedizin
Seminartag – Sexualmedizin im Prozess
21.10. 2017 (Salzburg)

www.graupner.at

**„Die Menschen werden frei und gleich
an Rechten geboren und bleiben es.“**

**„Die Freiheit besteht darin, alles tun zu dürfen,
was einem anderen nicht schadet“**

(Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789,
Artikel 1 & 4)

Europäischer Menschenrechtsgerichtshof

- zentraler Gedanke der Menschenrechte ist der Respekt vor der menschlichen Würde und Freiheit,
- die Anerkennung der persönlichen Autonomie ist ein bedeutendes Auslegungsprinzip in der Anwendung des Rechts auf Achtung des Privatlebens.
- Sexualität und Sexualeben gehören zum Kernbereich des Grundrechts auf Schutz des Privatlebens. Staatliche Regulierung sexuellen Verhaltens greift in dieses Recht ein; und solche Eingriffe sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie nachweislich notwendig sind, um von anderen Schaden abzuwenden (*dringendes soziales Bedürfnis, Verhältnismässigkeit*).
- Ansichten und Werthaltungen einer Mehrheit können Eingriffe in das Recht auf Privatleben (wie auch in andere Grundrechte) jedenfalls nicht rechtfertigen.

(*Dudgeon vs. UK* 1981, *Norris vs. Ireland* 1988, *Modinos vs. Cyprus* 1993, *Laskey, Brown & Jaggard vs. UK* 1997, *Lustig-Prean & Beckett vs. UK* 1999; *Smith & Grady vs. UK* 1999; *A.D.T. vs. UK* 2000, *Christine Goodwin vs. UK* 2002, *I. vs. UK* 2002, *Fretté vs. France* 2002, *L. & V. vs. Austria* 2003, *S.L. vs. Austria* 2003)

- Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung
 - ist inakzeptabel
 - ebenso schwerwiegend wie Diskriminierung auf Grund von Rasse, ethnischer Herkunft, Religion und Geschlecht
 - Differenzierung muss aus besonders schwerwiegenden Gründen notwendig sein

(Lustig-Prean & Beckett vs. UK 1999; Smith & Grady vs. UK 1999; Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal 1999; L. & V. vs Austria 2003, S.L. vs Austria 2003, Karner v A 2003; E.B. vs France [GC] 2008, Kozak vs Poland 2010, P.B. & J.S. vs Austria 2010, J.M. vs UK 2010; X et. al. vs Austria [GC] 2013)

- **Mitgliedstaaten:** Pflicht zu
 - effektivem Schutz vor sexuellem Missbrauch & Gewalt
(*Z. & Others vs. UK* 2001, *E. & Others vs. UK* 2002, *X. & Y. vs. NL* 1985)
 - wirksamer Gewährleistung Freiheit zu gewollter Sexualität
(*L. & V. vs. Austria* 2003, *S.L. vs. Austria* 2003; *A.D.T. vs. UK* 2000)
 - nicht nur bei Erwachsenen, auch bei Minderjährigen
Fall *S.L. gg. Österreich* (2003): Schadenersatz für Jugendlichen wegen Verbots (zwischen 14 und 18) sexueller Kontakte mit Erwachsenen (par. 49, 52)

- **(Sexualstraf)Gesetzgeber** muss beide Seiten des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung wahren
 - Freiheit zu gewollter Sexualität
 - Freiheit von ungewollter Sexualität (Missbrauch, Gewalt)
 - angemessene Balance
 - einseitige Betonung einer Seite: Gefahr der Verletzung der menschlichen Würde im zentralen Bereich der Sexualität

- **Bundesverfassungsgericht (D):**

- der Minderjährige ist eine von vornherein und mit zunehmendem Alter in immer stärkerem Maß durch das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit iVm dem Recht auf Achtung der Menschenwürde geschützte Persönlichkeit (BVerfGE 47, 46 (74) = NJW 1978, 807)
- Die Entscheidungsbefugnis des Minderjährigen wächst in dem Maß, in dem die Selbstbestimmungsfähigkeit die Erziehungsbedürftigkeit übersteigt (ebendort)
- Gerade höchstpersönliche Rechte soll der schon urteilsfähige Minderjährige eigenverantwortlich wahrnehmen können (BVerfGE in NJW 1982, 1375 [1378])

Sexualstrafrecht & Jugendschutz

- **Strafrechtliches Mindestalter 14 Jahre**
 - Deutschland (§ 176 dtStGB) & Österreich (§§ 206f öStGB)
 - Einvernehmliche sexuelle Kontakte ab 14 straffrei in etwa der Hälfte der europäischen Rechtsordnungen
 - Standard in jenen Strafrechtsordnungen mit Legalitäts- und Offizialprinzip

Einvernehmliche sexuelle Kontakte

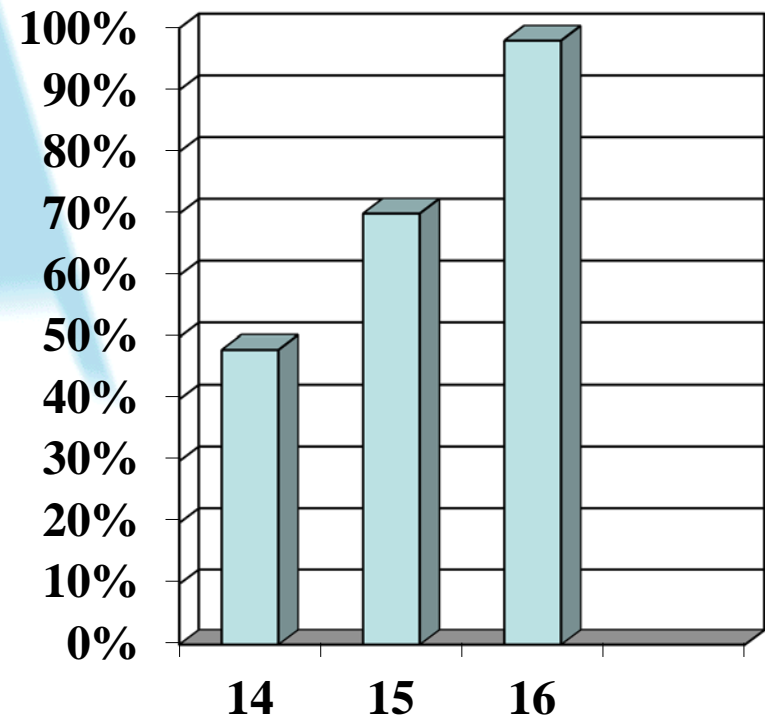
(ausserhalb von Autoritätsverhältnissen)

Straflos ab

14: 48% (28 out of 59)

15: 70% (41 out of 59)

16: 98% (58 out of 59)



Europa

(59 Strafrechtsordnungen)

Sexuelle Mündigkeit & Strafmündigkeit

- grundlegende Anforderung an Gerechtigkeit:
stimmige und widerspruchsfreie Gesetze
(ECtHR: *X. & Y. vs. NL* 1985; *B. & L. vs. UK* 2005)
- Anwendung auf sexuelle Mündigkeit
- sollte übereinstimmen mit Strafmündigkeit

- alt und reif genug, um für Vergewaltigung einer Frau verurteilt und bestraft zu werden aber zu jung und zu unreif, um mit der gleichen Frau einverständlichen Sex zu haben?
- Strafmündigkeit 14 & sexuelle Mündigkeit 15: einverständlicher Sex zwischen 14jährigen -> beide Sexualstraftäter und beide Opfer zugleich und zueinander

- kein angemessener Ausgleich sondern absurd und unvereinbar mit individueller Autonomie und Selbstbestimmung
- *große Mehrheit der Staaten Europas:*
Sexuelle Mündigkeit nicht höher als Strafmündigkeit, meist gleiches Alter

- **Deutschland & Österreich:**
 - Sonderaltersgrenze 18 Jahre für männlich-homosexuelle Kontakte (§ 175 dtStGB, § 209 öStGB)
 - Gestrichen 1994 (D) bzw. 2002 (A)
 - Ersatzbestimmungen (§ 182 dtStGB, § 207b öStGB)
 - Politisch und fachlich umstritten (Bundesrats- u. Bundestagsanhörungen 1991/92: nicht-juristische Sachverständige dagegen)
 - Notwendigkeit der Strafverschärfung (im heterosexuellen und lesbischen Bereich) erst und nur im Zusammenhang mit der Aufhebung der Sonderstrafgesetze gegen männliche Homosexualität entdeckt
 - Unbestimmte Gesetzesbegriffe, Gefahr moralisierender Handhabung, Kriminalitätsverdacht
- **§ 207b öStGB („sexueller Missbrauch von Jugendlichen“):**
 - „unmittelbar durch ein Entgelt verleiten“ (bis 18. LJ)
 - Ausnutzen einer Zwangslage (bis 18. LJ)
 - Ausnutzen „mangelnder Reife“ (bis 16. LJ)

Verfolgung gleichgeschlechtlicher Beziehungen (in % aller Verfahren nach § 207b):

- 2. Halbjahr 2002 → 100% aller neu eingeleiteten Strafverfahren
- 1. Halbjahr 2003 → 50% aller neu eingeleiteten Strafverfahren (100% der Haftfälle)
- 2. Halbjahr 2003 → 33% aller neu eingeleiteten Strafverfahren (50% aller Verurteilungen, 0% der Freisprüche)
- 1. Halbjahr 2004 → 78% aller neu eingeleiteten Strafverfahren (100% der Haftfälle)
- 2. Halbjahr 2004 → 25% aller neu eingeleiteten Strafverfahren
- 1. Halbjahr 2005 → 0% aller neu eingeleiteten Strafverfahren
- 2. Halbjahr 2005 → 36% aller neu eingeleiteten Strafverfahren

Die bislang einzige Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21 StGB) auf Grund des § 207b StGB erfolgte wegen homosexueller Kontakte mit einem 16- und einem 17jährigen.

Vorschlag für neue EU-Richtlinie

zur Bekämpfung von Kinderpornografie
(KOM (2010)94)

Mitgliedstaaten müssen kriminalisieren:

- Erotika mit **nachweislich erwachsenen DarstellerInnen**, die (in den Augen des Gerichtes) wie unter 18 aussehen
- Herstellung und Besitz **rein fiktiver Darstellungen im Privaten** (zB 14jähriger zeichnet „realistisch“ eine 17jährige nackte Schönheit)
- Einverständlichen **Webcamsex** oder Herstellen von **Fotos** eines 19j mit seiner 17j Freundin, wenn das Gericht ihnen keinen „ähnlichen mentalen und körperlichen Entwicklungsstand“ zugesteht oder (trotzdem) „Missbrauch“ „indiziert“ sieht

- Keine Beschränkung auf Pornografie und keine Ausnahme für Kunst, Wissenschaft etc.:
-> auch **Spielfilme** (wie „Die Blechtrommel“ und die üblichen Pubertätskomödien á la „Eis am Stiel“) oder **Dokumentar- und Lehrfilme** mit simulierten Sexszenen unter 18j erfasst, wenn die SchauspielerInnen unter 18 sind
(unklar ob auch bei erwachsenen SchauspielerInnen)
- Bloßer privater **Besitz**: Mindesthöchststrafe 2 Jahre
- **Anzeigepflicht** für jede/n (!) bei „begründetem Verdacht“
- **Verbot** jeden regelmäßigen **Kontakts mit unter 18j** (Obsorge, Beruf, privat, Bahn/Bus/Strassenbahn?)
- Schutz vor Kinder(!)pornografie?
- 07.10.10: **Einigung der 27 Mitgliedstaaten**, neue Tatbestände müssen binnen 2 Jahren (nach Inkrafttreten der RL) eingeführt werden

- > **Erklärung der deutschsprachigen sexualwissenschaftlichen Gesellschaften (DGfS, DGG, GSW, DGSMT, ÖGS, DGSS) (13.02.2011)** (versandt u.a. an alle EP-Abgeordneten) sowie von **EFS** und **WAS**
- > **Behandlung des Richtlinienvorschlags im Europäischen Parlament**

Richtlinie 2011/93/EU (13.12.2011):

- > keine der von der Kommission vorgeschlagenen Absurditäten mehr enthalten
- > Ausnahme für einverständliche Sexualität von Jugendlichen erweitert (keine Beschränkung mehr auf persönlichen Gebrauch nur der abgebildeten Person sondern nun aller beteiligten Personen)

-> von D & A 2015 umgesetzt
(Forderung öst. Kinderschutzorganisationen)

§ 207a Abs. 5 öStGB:

- ab 14
- mit Einwilligung
- zum persönlichen Gebrauch

-> davor: Strafverfahren gegen Jugendliche, die Darstellungen von sich selbst weitergaben
(bspw. OLG-Innsbruck 16.01.2015, 6 Bs 309/14p: 15jähriger – Selbstbefriedigungsfotos)

Weiterbestehende Problematiken

-> Ausnahmen (erwachsene Personen, einverständliche Jugendsexualität, virtuelle Darstellungen) bloß fakultativ

-> EU-Haftbefehl: keine beiderseitige Strafbarkeit notwendig. Überstellung auch wenn ersuchter Unionsstaat von einer Ausnahme Gebrauch gemacht hat (bei mind 3 Jahre Strafdrohung)
(zB Webcamsex zwischen 17j [bspw nach D])

-> 7 Monate unbedingt für Besitz von 5 Nacktbildern von „Vielleicht“-unter18jährigen (OGH 02.03.2010, 14 Os 73/09), Beischaffung der Altersnachweise verweigert

www.graupner.at