

Diplomarbeit
zur Erlangung des Titels eines Magister juris

zum Thema:

**Der strafrechtliche Schutz
von Unmündigen
vor sexuellem Mißbrauch
nach dem österreichischen
Strafgesetzbuch**

UB INNSBRUCK



+C7887206

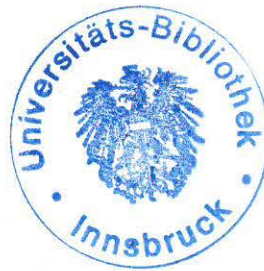
eingereicht bei

Univ. Doz. Dr. Klaus Schwaighofer

von Arthur Lambauer

SS 1990

(D9 21409)



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungsverzeichnis.....	III
Literatur- und Materialienverzeichnis.....	V
Vorwort.....	1
 I. Der Schutzzweck der gegenständlichen Verbotsnormen.....	 3
 II. Die einzelnen Tatbestände.....	 3
A. §206 - Beischlaf mit Unmündigen.....	3
1. Das Tatobjekt.....	4
a. "Eine [...] Person".....	4
b. Die Unmündigkeit.....	4
2. Das Tatsubjekt.....	9
3. Die Tathandlung.....	10
4. Der Vorsatz.....	11
a. Das Alter des Opfers.....	12
b. Der Vollzug des Beischlafs.....	14
5. Der Versuch.....	14
6. Ist ein Verbotsirrtum möglich?.....	14
7. Die Strafdrohung.....	17
B. §207 - Unzucht mit Unmündigen.....	18
1. Das Tatobjekt.....	19
a. "Eine [...] Person".....	19
b. Die Unmündigkeit.....	19
2. Das Tatsubjekt.....	19

	Seite
3. Die Tathandlung.....	21
Exkurs: Der Begriff der Unzucht (der unzuchtigen Handlung).....	21
a. Der erste Deliktsfall.....	27
b. Der zweite Deliktsfall.....	35
c. Der dritte Deliktsfall.....	36
4. Der Vorsatz.....	36
5. Der Versuch.....	37
6. Die Strafdrohung.....	38
III. Die Konkurrenz zwischen den einzelnen Tatbeständen untereinander sowie mit anderen.....	38
A. Die Konkurrenz zwischen §206 und §207.....	38
B. Die Konkurrenz zwischen §206 bzw §207 und §201 bzw §202.....	39
C. Die Konkurrenz mit anderen Tatbeständen.....	41
1. Mit ^D Delikten gegen Leib und Leben.....	41
2. Mit anderen Sittlichkeitsdelikten.....	41
Nachwort.....	43

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AaO, aaO	am angeführten Ort
Abs	Absatz
Angekl	Angeklagte/r
Anm	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
aE	am Ende
ae	außerehelich/er
al	alii
arg	argumento
BeilNR	Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BGBI	Bundesgesetzblatt
bzw	beziehungsweise
Dh, dh	das heißt
ders	derselbe
dies	dieselbe
E	Entscheidung
EBRV	erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
Ebd, ebd	ebenda
Erl	Erläuterung
EvBl	Evidenzblatt
etc	et cetera
FN	Fußnote
GG	Gesetzgeber
GP	Gesetzgebungsperiode
GV	Geschlechtsverkehr
Hrsg	Herausgeber
Hs	Halbsatz
HV	Hauptverhandlung
insb	insbesondere
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des
iZm	im Zusammenhang mit
JA	Justizausschuß
JB1	Juristische Blätter
Jud	Judikatur
körperl	körperlich/e
L	Lehre
leg cit	legis citatae
Lj	Lebensjahr
LSK	Leitsatzkartei
li	linke
mA	meiner Ansicht
mE	meines Ermessens
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	österreichische Juristen-Zeitung
P	Punkt
Rsp	Rechtsprechung
RZ	österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer
re	rechte

S. s	siehe
Sp	Spalte
SSt	Sammlung der oberstgerichtlichen Entscheidungen in Strafsachen
StG	Strafgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StRKomm	Strafrechtskommission
Vgl. vgl	vergleiche
v	vom
WK	Wiener Kommentar
ZB. zB	zum Beispiel
Zit. zit	zitiert

Paragraphenbezeichnungen, welche ohne Zusatz des betreffenden Gesetzes angeführt sind, beziehen sich - sofern nicht ausdrücklich anders angegeben - auf das StGB 1974 in der Fassung des BGBl 1989/243.

LITERATUR- UND MATERIALIENVERZEICHNIS

Altmann - Jacob, Kommentar zum österreichischen Strafrecht. Erster Band. Wien (1928).

Beglinger, Sexuelle Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen. Zahlen und Fakten - ein Einstieg, in: pro juventute. Zeitschrift für Jugend, Familie und Gesellschaft 1/88, 2-4.

Bott, Methodische und fachliche Hilfen für in der Praxis direkt betroffene Mitarbeiter/innen, unveröffentlichtes Skript. Frankfurt/Main (1987/88)

Ders., Zur Dynamik der sexuellen Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen, unveröffentlichtes Arbeitspapier. Frankfurt/Main (1989).

Ciba Foundation (Hrsg), Child sexual abuse within the family. London (1984).

Die Presse, vom 23.06.1990.

Finkelhor, Child Sexual Abuse. New Theorie and Research. New York (1984).

Foregger - Serini, Das österreichische Strafgesetz³. Wien (1968).

Foregger - Serini, StGB⁴. Wien (1988).

Freud, Gesammelte Werke, Band 8. Imago Publishing. London (1940)

Kienapfel, Unrechtsbewußtsein und Verbotsirrtum, ÖJZ 1976, 113ff.

Lammasch - Rittler, Grundriß des österreichischen Strafrechts. Wien (1926).

Leukauf - Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch². Eisenstadt (1979).

Loewit, Geheimsprache Sexualität. Tyrolia (1989).

Mayerhofer - Rieder, Das österreichische Strafrecht. Erster Teil. Strafgesetzbuch³. Wien (1989).

Miller, Am Anfang war Erziehung. Suhrkamp (1983).

Dies, Du sollst nicht merken. Suhrkamp (1983).

Nowakowski, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen. Styria (1955).

Pallin, in: *Foregger - Nowakowski* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Wien (1980).

Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Zweiter Band. Besonderer Teil². Wien (1962).

Saller, H. und R., Sexueller Mißbrauch von Kindern. Diagnostische und therapeutische Aspekte, in: Pädiatrische Praxis 1986/33, 573-580.

Saller, H., Sexueller Mißbrauch von Kindern - ein gesellschaftliches Problem, in: Theorie und Praxis der sozialen Arbeit, 1986/5, 179ff.

Sgroi et al., Handbook of clinical intervention in child sexual abuse. Lexington MASS (1982).

Triffterer, Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Wien (1985).

Undeutsch, Die Entwicklung der Sexualität im Kindes- und Jugendalter, in: *Hellbrügge* (Hrsg), Die Entwicklung der kindlichen Sexualität. Urban und Schwarzenberg (1982), 211-224.

Vogt, Körperliche und psychische Auswirkungen des sexuellen Mißbrauchs bei Kindern, unveröffentlichtes Skriptum. Frankfurt/Main (1988).

Die folgenden Materialien und oberstgerichtlichen Entscheidungen wurden eingearbeitet:

EBRV 1971. 30 BeilNR XIII GP.

Bericht des Justizausschusses. 927 Beil NR XVII GP.

EvBl (Jahr/Nummer): 1956/293; 1961/158; 1966/290; 1973/284; 1976/55; 1976/185; 1976/205; 1976/269; 1977/48; 1978/46; 1979/72; 1980/150; 1982/20; 1982/41; 1983/58.

RZ (Jahr/Nummer): 1972/10; 1978/10; 1978/62; 1979/20; 1983/55; 1984/56; 1986/62.

SSt (Jahrgang/Nummer): 4/63; 17/142; 19/155; 46/12; 46/24; 46/137; 47/12; 49/25; 54/44; 55/53; 55/81; 56/71.

JB1 (Jahr. Seite)): 1978.161.

Jus (Jahr/Nummer. Seite): 1988/41.26.

ÖJZ-LSK (Jahr/Nummer): 1976/198; 1977/269; 1978/24; 1978/190.

Unveröffentlicht: 5 Os 187/54; 5 Os 358/56; 10 Os 249/71; 12 Os 118/73; 10 Os 162/75; 11 Os 136/77; 12 Os 30/77; 10 Os 44/78; 9 Os 71/84.

VORWORT

Der (strafrechtliche) Schutz von Minderjährigen sollte uns allen ein Anliegen sein. Denn der Schutz der Minderjährigen vor schädlichen Einflüssen auf deren geistige, körperliche und seelische Entwicklung stellt nicht nur vielleicht die beste und effizienteste Prävention vor Kriminalität dar; gerade auch im außerstrafrechtlichen Bereich ist ein Mensch, dessen Integrität als Kind gewahrt blieb, weit eher (und vielleicht sogar nur dann!) imstande, die Rechtssphären anderer sowie auch die "bloß" moralischen Regeln unserer Gesellschaft zu beachten und sich danach zu verhalten. Wer niemals - und schon als Kind nicht - erfahren hat, was es heißt, jemandem Achtung und Respekt zu zollen bzw dessen Rechte zu beachten, dafür aber selbst Opfer von Verletzungen jener Werte war, für den wird es schwer sein, später als Erwachsener nicht dieselben rücksichtslosen Verhaltensweisen an den Tag zu legen. Der Ruf bestimmter Psychologen und Psychologinnen, die dieses Phänomen (es wird als Wiederholungszwang bezeichnet) aufzeigen und auf seine enorme Relevanz für unsere Gesellschaft hinweisen, wird immer lauter¹.

Der Zusammenhang zwischen traumatischen psychosozialen Erlebnissen von Minderjährigen insb Kindern einerseits und den späteren Verhaltensweisen jener als Erwachsene andererseits zeigt sich auch deutlich für den hier zu behandelnden Problemkreis des sexuellen Mißbrauchs von Unmündigen; wenn man sich nämlich vor Augen hält, daß ein hoher Prozentsatz der Sexualtäter als Kinder selbst Opfer war², kann erhellen, wie sehr solche Erlebnisse das Wesen

¹ Vgl dazu zB A. Miller, Am Anfang war Erziehung. Suhrkamp (1983) und dies, Du sollst nicht merken. Suhrkamp (1983).

² So zB Die Presse, am 23.06.1990, 20 oder Finkelhor, Child Sexual Abuse. New Theorie and Research. New York 1984; zit nach Beglinger, Sexuelle Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen. Zahlen und Fakten - ein Einstieg, in: pro juventute, Zeitschrift für Jugend, Familie und Gesellschaft 1/88, 2-4 (4).

eines Menschen prädestinieren können. Leider scheinen wir Erwachsene noch immer die weitreichende Bedeutung dieses Zusammenhanges allzuoft zu verkennen und fallen dann achtlos seit alters überkommenen Vorurteilen anheim, wenn wir davon ausgehen, daß Kinder "ohnehin nichts bemerken" bzw "gleich wieder vergessen".

Wir leben zweifelsohne in einem Zeitalter, da auf so manchem Gebiet (Umweltschutz, soziale Gerechtigkeit etc) revolutionäre Veränderungen immer notwendiger erscheinen, um das Überleben der spezie homo sapiens zu gewährleisten. Zu diesen Gebieten gehört mE auch und besonders der Umgang mit unseren Kindern (die morgen die Verantwortung für das Schicksal der Menschheit zu tragen haben werden). Um diese Veränderungen angehen zu können, muß allerdings zuerst ein Gesinnungswandel in unserem Bewußtsein stattfinden. Das Ziel der vorliegenden Arbeit soll der Versuch sein, einen (wenn auch kleinen) Teil dazu beizutragen.

Innsbruck, im August 1990

A. Lambauer

I. Der Schutzzweck der gegenständlichen Verbotsnormen

Im Zuge der (neueren) *Rsp* über Konkurrenzfragen zwischen den §§201ff und den §§206ff (auf die später noch näher einzugehen sein wird³) stellte der OGH mehrmals fest, daß die Rechtsgüter, die die §§201ff einerseits bzw die §§206ff andererseits schützen sollen, sich voneinander unterscheiden. Während nämlich die erstgenannten Bestimmungen das Recht des/der Einzelnen auf freie Selbstbestimmung hinsichtlich seines/ihrer Sexuallebens gewährleisten soll, ist der Schutzzweck der letztgenannten Bestimmungen - von denen es hier insbesondere handelt -, die "ungestörte sexuelle Entwicklung Unmündiger" zu sichern.⁴ Auch die überwiegende *L* vertritt nunmehr diese Auffassung.⁵

II. Die einzelnen Tatbestände

A. §206 StGB - Beischlaf mit Unmündigen

(1) Wer mit einer unmündigen Person den außerehelichen Beischlaf unternimmt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§84 Abs.1) oder eine Schwangerschaft der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter mit fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

³ S unten III.

⁴ So OGH in EvBl 1982/20 und RZ 1986/62.

⁵ Vgl zB Foregger - Serini, StGB⁴, §201 Erl II.

1. Das Tatobjekt

a. "[E]ine [...] Person"

Als Tatobjekt kommen - anders als nach dem alten Tatbestand des §127 StG - nun Unmündige beider Geschlechter in Betracht. Nach der alten Rechtslage des StG war der mit einem unmündigen Knaben unternommene Beischlaf straflos. "Da aber auch der Beischlaf mit einem körperlich geschlechtsreifen unmündigen Knaben - die körperliche Geschlechtsreife ist ja Voraussetzung für das Gelingen des Beischlafs [sic!]⁶ - wegen der dieser Altersstufe noch anhaftenden psychischen Unreife die normale sittliche Entwicklung des Kindes schädigt"⁷, wurde der §206 bezüglich des Opfers der Tat geschlechtsneutral gefaßt.

b. Die Unmündigkeit

Als unmündig ist eine Person gem §74 Z 1 dann anzusehen, wenn sie das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Man könnte sich (berechtigterweise) fragen, warum der GG hier eine so starre Altersgrenze festgesetzt hat, zumal mE nicht angenommen werden kann, daß eine etwaige psychisch-seelische Schädigung des Opfers durch ein einschlägiges sexuelles Erlebnis mit Vollendung des 14. Lj von vornherein auszuschließen ist. In den EBVR 1971⁸ heißt es dazu: "Der Entwurf zieht es demnach trotz nahe-
liegender Bedenken vor, das Schutzalter fest zu bestimmen, statt die geschlechtliche Reife des Kindes entscheiden zu lassen. Denn es würde - abgesehen von besonders

⁶ Sollte - was anzunehmen ist - mit der "Voraussetzung für das Gelingen" die Fähigkeit zur Erektion gemeint sein, die bei einem geschlechtlich noch nicht reifen Knaben nicht vorliegen soll, so ist hier festzustellen, daß dies nicht richtig ist. Es ist vielmehr eine Tatsache, daß eine Erektion des männlichen Gliedes bereits im Säuglingsalter, ja sogar im fötalen Stadium eintreten kann und auch regelmäßig eintritt. Vgl dazu Loewit, Geheimsprache Sexualität, Tyrolia (1989) 28 und Undeutsch, Die Entwicklung der Sexualität im Kindes- und Jugendalter, in: Heilbrügge (Hrsg), Die Entwicklung der kindlichen Sexualität, 211-224 (212f).

⁷ EBRV 1971, 30 BeilNR XIII GP, 349 II Sp.

⁸ AaO.

krassen Fällen - nahezu unmöglich sein, dem Täter zu beweisen, daß er den Mangel der geschlechtlichen Reife seines Opfers erkannt hat. Es würde sogar mit Rücksicht auf die Schnelligkeit des Reifungsprozesses in den Entwicklungsjahren die gerichtliche Feststellung dieser Reife in dem Zeitpunkt, in dem der geschlechtliche Mißbrauch zur Aburteilung gelangt, sehr häufig unmöglich sein. Auch müßten hierzu weitwendige, die Psyche des Jugendlichen schädigende Untersuchungen vorgenommen werden. Das feste Schutzalter, das der Entwurf sohin wählt, entspricht der Überlieferung des österreichischen Rechts. Mit dem vierzehnten Lebensjahr tritt im mitteleuropäischen Raum noch immer in der Regel die Geschlechtsreife ein"; (Hervorhebungen von mir).

Diese Argumentationskette trifft mE den Kern des Problems nicht und wirft einige Fragen auf: Der offenbar in den EBRV 1971 vertretenen Meinung, eine Schädigung des Opfers in seiner freien, gesunden körperlichen und (vor allem:) psychisch-sexuellen Entwicklung komme nach Eintritt dessen Geschlechtsreife typischerweise nicht mehr in Betracht (vgl die Hervorhebungen im eben angeführten Zitat), kann ich mich nicht anschließen. Dahingegen hängt mA nach die Gefahr einer solchen Schädigung primär weder vom Alter des Opfers, noch vom Eintritt des körperlichen Geschlechtsreifungsprozesses*, als vielmehr vom individuellen psychischen Zustand des Opfers (dh seinem subjektiven Erleben des Geschehnisses) einerseits bzw vom spe-

* Nur den kann der Entwurf gemeint haben, wenn er "auf die Schnelligkeit des Reifungsprozesses in den Entwicklungsjahren" hinweist (EBRV 1971, aaO), denn nur der körperliche Geschlechtsreifungsprozeß vollendet sich innerhalb der Pubertätszeit, während die Entwicklung der psychischen Komponente der Sexualität mit Abschluß der körperlichen sexuellen Entwicklung nicht auch beendet sein muß und wohl auch selten (wenn überhaupt jemals) ist, worauf der JA selbst hingewiesen hat, wenn er von der Unreife Jugendlicher spricht, deren "Ausfluß" es sein soll, daß "sich Jugendliche in geschlechtlicher Neugierde oder in der Unsicherheit ihres erwachenden Triebes in Unzuchtshandlungen an Unmündigen einflassen]" (zit bei Mayerhofer - Rieder, §207 Anm 1). Hier wird dem heranwachsenden, über 14-jährigen Individuum zugebilligt, es könne (als Täter/in!) noch unsicher sein; wenn es sich hingegen in der Position des Opfers befindet, scheint ihm dieses "Privileg" nicht mehr zustatten zu kommen. Denn es scheint fast so, als würde in den EBRV davon ausgegangen, daß es aufgrund seiner "im Regelfall noch immer" eingetretenen körperlichen sexuellen Reife (EBRV,

zifischen Tathergang (dh insb von der Intention des Täters/der Täterin) andererseits ab. Eine Person, bei der zwar die Pubertät bereits eingesetzt hat, muß deshalb noch lange nicht geschlechts-"reif" iS einer abgeschlossenen (vor allem: psychisch-) sexuellen Entwicklung sein¹⁰, worauf auch *Undeutsch*¹¹ hinweist, wenn er zwischen "biologischer" und "persönlicher" Reifung innerhalb der Sexualität differenziert. Es kann demnach also mE ein - wenngleich bereits pubertierender - junger Mensch gerade dann wegen der gegenständlichen Tat Schaden nehmen, wenn es der Täter/die Täterin erreicht, ihn auf eine Art und Weise zum Beischlaf zu bewegen, die de lege lata zwar nicht strafrechtsrelevant (wie zB das Tatmittel der Drohung bzw der Gewalt) ist, weil das Opfer bereits das 14. Lebensjahr überschritten hat, die aber dennoch letztendlich den wahren, freien Willen des Opfers beeinträchtigen kann.¹²

Konsequent in ihrer Argumentation, weist die *Strafrechtskommission* in weiterer Folge darauf hin, daß es zu beträchtlichen Beweisproblemen hinsichtlich des Vorsatzes des Täters/der Täterin kommen könnte, wollte man in jedem einzelnen Fall prüfen, ob er/sie "den Mangel der geschlechtlichen Reife des Opfers **erkannt** hat."^{13,14} Dabei

aaO) auch psychisch so weit gefestigt sei, daß eine Gefährdung iSd Schutzzwecks der Norm wenigstens typischerweise nicht mehr in Frage komme.

¹⁰ Wenigstens ansatzweise geht die Erkenntnis des JA in diese Richtung, wenn er meint, daß "mit dem früheren Eintritt der körperlichen Geschlechtsreife [...] gleichzeitig häufig eine Verlangsamung der psychischen Reifung junger Menschen Hand in Hand" geht. AaO re Sp.

¹¹ AaO, 222f; mit weiteren Nachweisen.

¹² Man denke zB daran, mit welchem Defizit an erfahrener Zärtlichkeit, an entgegengebrachtem Verständnis und Respekt für bzw vor den kindlichen Gefühlen sich Heranwachsende heutzutage oft, am Beginn ihrer Jugendzeit (sohin dann, wenn sie normalerweise das erste Mal weiterreichende Freiheiten haben, wie sie zum Teil von deren Elternhaus her eingeräumt werden, zum Teil sich durch Veränderungen wie einen Schulwechsel - oft an einen vom Wohnort entfernten Ort - oder den Eintritt in eine Lehrstelle etc faktisch ergeben) in die erstbeste "Liebesbeziehung" förmlich hineinverlieren, um dort all das Versäumte nachzuholen. Diese ambivalente, unsichere Bedürftigkeit von Jugendlichen kann sehr leicht von einem/einer raffinierten und erfahrenen Verführer/in - zum Nachteil des/der Jugendlichen bzw dessen/deren psychischen Entwicklung - ausgenützt werden.

¹³ EBRV 1971, aaO, 349 li Sp.

scheint die *StRKomm* aber von einer falschen Vorstellung des Begriffes des bedingten Vorsatzes auszugehen, welcher ja ausreicht, um die subjektive Tatseite eines Tatbestandes zu begründen. Denn für den bedingten Vorsatz ist es nicht erforderlich, ein Tatbildmerkmal zu "erkennen", sondern es genügt, das Vorliegen desselben ernstlich für möglich zu halten und sich damit abzufinden (§5 Abs 1). Somit müßte dem Täter/der Täterin nicht nachgewiesen werden, daß er/sie den Mangel der geschlechtlichen Reife "erkennt", sondern daß er/sie ihn (den Mangel) ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat (dies natürlich immer unter der Voraussetzung, daß man die geschlechtliche Reife des Opfers als tatbildrelevant ansieht). Und ob ein dahingehender Nachweis immer noch so schwer zu führen ist, wie dies von der *StRKomm* für den Nachweis des "Erkennens" - welches wohl mit der die höchste Stufe der intellektuellen Komponente des Vorsatzes darstellenden Wissentlichkeit nach §5 Abs 3 gleichbedeutend ist - (sicherlich zurecht) behauptet worden ist, dürfte doch wohl eher zu verneinen sein. Nach meiner Auffassung des Problems, läge die Schwierigkeit hingegen allenfalls darin, nachzuweisen, daß dem Täter/der Täterin bezüglich der Möglichkeit einer einschlägigen Schädigung bzw Gefährdung des Opfers¹⁴ wenigstens *dolus eventualis* anzulasten ist. Doch sollte man sich fragen, ob nicht aufgrund der Tatsache, daß "das strafrechtliche Verbot des geschlechtlichen Umganges mit unmündigen Personen und der Unwertcharakter einer solchen Handlungsweise in Österreich allgemein einsichtig und Bestandteile des allgemeinen Rechtsbewußtseins" sind - wie

¹⁴ Dem offenbar widersprechend hat der OGH in EvBl 1956/293 angenommen, daß als Indiz für einen wenigstens bedingten Vorsatz des Täters/der Täterin bezüglich des Alters des Opfers die körperliche Entwicklung desselben in Frage komme, und geht offensichtlich davon aus, daß dem Täter/der Täterin doch nachgewiesen werden kann, er/sie habe jene Entwicklungsstufe einschätzen können.

¹⁵ Nämlich aufgrund dessen noch nicht gefestigten psychisch-sexuellen Zustandes, welcher für die Geneigtheit des Opfers zum Beischlaf wider dessen wahren, freien Willen ursächlich gewesen ist, und den der Täter/die Täterin in diese Richtung ausgenützt hat.

dies der OGH festgestellt hat¹⁶ - ein bedingter Vorsatz diesbezüglich nicht ebenso einfach oder schwer nachzuweisen wäre als der bedingte Vorsatz bezüglich des Alters des Opfers! Dazu sei bemerkt, daß der OGH für die Erfüllung des äußeren Tatbestandes des §208 (Sittliche Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren) expressis verbis den Nachweis des Tätervorsatzes hinsichtlich der Eignung der Tathandlung, "das Schutzobjekt [dh das Opfer] durch Wahrnehmung im konkreten Fall sittlich, seelisch oder gesundheitlich zu gefährden", verlangt hat, offenbar also davon ausgeht, daß, einen solchen Vorsatz dem Täter/der Täterin nachzuweisen, nicht von vorneherein als Unmöglichkeit anzusehen ist¹⁷!

Das weitere Argument der *StRKomm*, es sei schwierig, die sexuelle Reife des Opfers (wohl zur Tatzeit) zur Zeit der Verhandlung festzustellen, mag im Ergebnis zutreffend sein, doch ist es nach meiner wie oben geschilderten Auffassung des Problems nicht ^{von} so großer Relevanz.¹⁸ Fraglich stimmt mE auch, warum die "weitwendige[n] Untersuchungen", die nA der *StRKomm* notwendig wären, um den Mangel an (körperlicher) sexuellen Reife feststellen zu können, die Psyche des Jugendlichen (überhaupt oder doch wenigstens in einem höheren Maße als die Tat) schädigen soll. Es gibt sowohl für weibliche, als auch für männliche, junge Menschen Indizien, die auf den bereits eingetretenen körperlichen Geschlechtsreifungsprozeß schließen lassen, wie zB das Einsetzen der Menstruation, der Samenproduktion oder wie auch beginnender Schamhaarwuchs; und ob diese Indizien vorliegen, könnte in einem konkreten Fall

¹⁶ In EvBl 1976/185; ob dies allerdings der Realität entspricht, scheint mE zumindest zweifelhaft.

¹⁷ SSt 55/53.

¹⁸ Denn ich gehe - wie oben bereits dargelegt - davon aus, daß nicht die geschlechtliche Reife des Opfers für die Möglichkeit einer Gefährdung seiner Entwicklung ausschlaggebend ist, sondern dessen subjektives Erleben der Tat und die Intention des Täters/der Täterin bei der Tat. Ein diesbezüglicher Vorsatz des Täters/der Täterin wäre zugegebenermaßen oft noch schwerer nachzuweisen als ein Vorsatz bezüglich mangelnder körperlich-sexueller Entwicklung des Opfers. S dazu so gleich.

mE ohne allzu "weitwendige Untersuchungen" und auch ohne eine psychische Gefährdung des Opfers festgestellt werden. Natürlich müßte der Arzt/die Ärztin bei einer solchen Untersuchung sehr behutsam vorgehen, und dürfte eine solche auch nur mit dem Einverständnis des Opfers vorgenommen werden.¹⁹ Nur sagen diese Merkmale eben nichts über den psychisch-sexuellen Zustand der untersuchten Person aus, sondern lediglich etwas über deren körperlichen. Somit kann auch dieses Argument mE nicht überzeugen.

Zugegebenermaßen wäre ein Vorsatz des Täters/der Täterin bezüglich der psychischen Unreife des Opfers oft noch schwerer nachzuweisen als ein Vorsatz bezüglich der bloß körperlich-sexuellen Unreife. Trotzdem scheint es mir nicht gerechtfertigt, bloß aus prozeßtechnischen Gründen auf eine statische Altersgrenze abzustellen, anstatt in jedem Einzelfall zu prüfen, ob wegen der psychischen Unreife des Opfers eine sittliche Gefährdung iSd Schutzzwecks der Norm vorliegt, die vom wenigstens bedingten Vorsatz des Täters/der Täterin umfaßt war.²⁰ Dies deshalb, weil die Frage, ob jemand durch sein Sexualverhalten einen jungen, heranwachsenden Menschen in seiner sexuellen Entwicklung gefährdet hat, in ihrer sozialpolitischen Bedeutung mE gar nicht hoch genug angesetzt werden kann.

2. Das Tatsubjekt

Da das Gesetz mit dieser Bestimmung lediglich den Beischlaf – und nicht wie zB der 1989 novellierte §201 (Vergewaltigung) auch "eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung" – mit Unmündigen unter Strafe stellt, kommt als Täter/in wohl nur ein/e Hetero-

¹⁹ Worauf auch zB Vogt, Körperliche und psychische Auswirkungen des sexuellen Mißbrauchs bei Kindern, unveröffentlichtes Skriptum, Frankfurt/Main 1988 hingewiesen hat.

²⁰ Wie dies ja auch für §208 gefordert wird.

sexuelle/r in Betracht. Anders läge der Fall, könnte sich der GG dazu entschließen, auch in den §206 den erwähnten, erweiternden Passus des §201 aufzunehmen. Dann nämlich könnte auch ein/e homosexuelle/r Täter/in den Tatbestand an einem gleichgeschlechtlichen Opfer verwirklichen. Vergleicht man die jeweils verschiedenen Strafdrohungen des §206 einerseits und des §207 andererseits, unter welchen letzteren de lege lata Fälle der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Unmündigen subsumiert werden müssen²¹, und berücksichtigt man die Tatsache, daß gewisse Tathandlungen nach ihrer Intensität der Einwirkung auf die Psyche des unmündigen Opfers durchaus dem strafrechtlichen Unwert des unternommenen Beischlafs gleichzusetzen sind²², so erscheint eine Änderung des §206 - mE - durchaus diskutabel, wenn nicht gar notwendig.

3. Die Tathandlung

§206 Abs 1 spricht davon, daß jemand den "Beischlaf [...] unternimmt". Nach ganz überwiegender *L*²³ und *Rsp*²⁴ ist somit das Vollziehen des Beischlafes nicht Voraussetzung für die Verwirklichung der äußeren Tatseite des §206. Vielmehr reicht es hin, wenn die beiden Geschlechtsteile miteinander in Berührung gebracht werden. Dies selbst dann, wenn es zu einer Vereinigung der beiden Geschlechtsteile nicht kommt, wohl aber dazu angesetzt worden ist. Es ist auch ohne Belang, ob die Vereinigung der Geschlechtsteile physisch überhaupt möglich gewesen wäre²⁵; sie muß aber versucht worden, dh der Vorsatz des

²¹ Vgl Leukauf - Steininger, §207 Rz 17 bzw OGH in EvBl 1976/269.

²² Davon ging auch der JA in seinem Bericht über die Beratung des Initiativantrages eine Novellierung der §§201ff betreffend aus. 927 BeilNR XVII GP, 3 P7.

²³ Vgl Mayerhofer - Rieder, §206 Anm 2; Foregger - Serini, §206 Erl II; Leukauf - Steininger, §206 Rz 3.

²⁴ Vgl zB öJZ-LSK 1976/198.

²⁵ Foregger - Serini, aaO.

Täters/der Täterin darauf gerichtet gewesen sein.²⁶ Anders liege der Fall allerdings, wenn die Unmöglichkeit des Vollziehens eines Beischlafs durch eine generelle Impotenz des Täters bedingt ist; dann kommen – sofern der Vorsatz des Täters trotz seiner Impotenz auf Vollzug des GV gerichtet war – nicht §§15, 206 sondern nur §207 zur Anwendung, da §15 Abs 3 (absolut untauglicher Versuch) auch für das Versuchsdelikt gelte.²⁷ Dies müßte mE vice versa auch für den Fall einer generellen Impotenz des (wenn eine Täterin auftritt: männlichen) Opfers gelten (arg "nach der Art [...] des Gegenstandes" in §15 Abs 3).

Geschlechtsbezogene Handlungen, die der Tat vorausgehen oder unmittelbar nachfolgen, aber nicht als Beischlafshandlung iSd §206 qualifizabel sind, sind nicht etwa als andere Unzuchtshandlungen dem §207 zu subsumieren, sondern werden von §206 konsumiert, sofern "diese Handlungen und der Beischlaf im einheitlichen Tatkonnex stehen". Dies tun sie etwa dann, wenn sie der Vorbereitung des GV dienen.²⁸ Wenn dem hingegen nicht so ist – etwa weil der Täter//die Täterin den Vorsatz zum Beischlaf erst nach gesetzter Unzuchtshandlung iSd §207 faßt – ist Realkonkurrenz zwischen den §§206 und 207 möglich.²⁹ Vgl dazu auch unten III.

4. Der Vorsatz

Diesbezüglich ist vorerst festzuhalten, daß zur Verwirklichung der inneren Tatseite eines Deliktes bedingter Vorsatz iSd §5 Abs 1 2.Hs des Täters/der Täterin hin-

²⁶ ME richtig Fallin in WK, §206 Rz 3, der dort eine ältere E des OGH (EvBl 1973/284) als "widersprüchlich" kritisiert, in der der OGH feststellte, daß der Beischlaf durch "Aneinanderreiben der Geschlechtsteile" auch dann unternommen ist, wenn der Täter bewußt nicht in die Vagina eindringen wollte. Inzwischen hat sich aber auch der OGH in seiner Jud der L angeschlossen und bezeichnet §206 als "Versuchsdelikt"; so seine E 11 Os 167/87 = Jus 1988/41, 26.

²⁷ So OGH in EvBl 1961/158.

²⁸ OGH in EvBl 1976/185.

²⁹ OGH ebd und in E 12 Os 30/77.

reicht; dh., daß der Täter/die Täterin die tatbestandsrelevanten Tatsachen wenigstens ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihnen abgefunden haben muß. Dieses "Ernstlich-für-möglich-Halten" meint die intellektuelle Seite des Vorsatzes, das "Sich-damit-Abfinden" die voluntative.³⁰ Erstere bedeutet, "der Täter muß die Möglichkeit der Verwirklichung eines Tatbildes gesehen und sie so hoch veranschlagt haben, daß sie ihm als naheliegend erschien"³¹; wohingegen letztere - nach jüngerer *Rsp* - nur zu bejahen ist, wenn der Täter/die Täterin "gewillt ist, die Verwirklichung des betreffenden Tatumstandes "hinzunehmen"³². "Unterschritten ist diese Grenze [der voluntativen Seite], wenn der Täter [die Täterin] auf den Nichteintritt [bzw das Nichtvorliegen] eines Tatumstandes vertraut" oder "völlig gedankenlos (unbedacht oder leichtsinnig)", nicht jedoch, wenn er/sie "bewußt gleichgültig handelt".³³

Dieser (wenigstens) bedingte Vorsatz muß sich nunmehr auf folgende Tatbildmerkmale beziehen:

a. Das Alter des Opfers

Wenn sich der Täter/die Täterin über das Alter des Opfers keinerlei Gedanken gemacht hat, kann noch nicht von *dolus eventualis* gesprochen werden³⁴, sondern der Täter/die Täterin muß vielmehr wenigstens ernsthaft damit rechnen und sich auch damit abfinden, das Opfer sei noch nicht 14 Jahre alt.³⁵

³⁰ Vgl dazu Triffterer, AT, 162f.

³¹ Ebd, 166.

³² OGH in EvBl 1983/58, RZ 1979/20.

³³ Triffterer, aaO, 168ff, mit weiteren Verweisen.

³⁴ So OGH, E 10 Os 249/71.

³⁵ Vgl Leukauf - Steininger, 9206 Rz 5.

Innerhalb der Strafrechtskommission, die das geltende StGB ausgearbeitet hat, wurde ursprünglich (von einem Minderheitsvotum) postuliert, man solle die §§206f - nach dem Vorbild der analogen Regelung des schweizerischen Strafgesetzbuches - hinsichtlich des Alters des Opfers als Fahrlässigkeitsdelikte ausgestalten.³⁶ Dazu ist mE zu sagen, daß es freilich sozusagen prima facie als untragbar erscheinen mag, daß ein Täter/eine Täterin, der/die erfolgreich einwendet, er/sie habe sich über das Alter des Opfers gar keine Gedanken gemacht und dem/der auch wirklich nicht einmal *dolus eventualis* nachgewiesen werden kann, straffrei sein soll. Andererseits darf über der - wohl berechtigten - Unzufriedenheit mit dieser Rechtslage nicht die Tatsache außer Acht gelassen werden, daß wir in Österreich kein Erfolgsstrafrecht haben³⁷. Doch erachte auch ich - allerdings nur mit der oben dargelegten, einschränkenden Haltung, die ich hinsichtlich des Alterskriteriums einnehme -, den Vorschlag der Strafrechtskommission für durchaus angebracht, weil dann, wenn hinsichtlich des für einen Beischlaf (oder im Falle des §207 auch eine sonstige Unzuchtshandlung) ungenügenden Alters (bzw.³⁸ hinsichtlich der Möglichkeit einer gesundheitlichen Gefährdung) des Opfers Fahrlässigkeit seitens des Täters/der Täterin ausreichte, wohl weit mehr Sachverhalte den einschlägigen Normen unterstellt und somit bestraft werden könnten. Dies erscheint mir mit Rücksicht auf den Schutzzweck der Norm auch völlig gerechtfertigt; denn der Wert einer integren seelischen Entwicklung unserer Jugend kann mE nicht hoch genug angesetzt werden, und es sollte verlangt werden können, daß sich die Gesellschaftsmitglieder einerseits dieses Wertes bewußt zu sein haben und andererseits dann, wenn sie mit jenen konfrontiert werden, besondere Sorgfalt walten lassen.

³⁶ Vgl EBRV 1971, aaO, 350.

³⁷ Vgl dazu zB Triffterer, AT, 248.

³⁸ Nach mA; vgl oben II.A.1.b.

Nach geltender Rechtslage und herrschender Jud kommen allerdings - je nach Einzelfall - verschiedene Kriterien als Indizien für das Alter des Opfers in Frage. So führte der OGH den Besuch einer Pflichtschule und den Mangel an körperlicher Entwicklung als diesbezügliche Beispiele an.³⁹

b. Den Vollzug des Beischlafs

Wie schon oben (II.A.3.) erläutert, muß sich der Vorsatz des Täters/der Täterin darauf beziehen, daß es zum GV kommen werde.

5. Der Versuch

Die besondere Auffassung vom Tatbildmerkmal des "unternommenen Beischlafs", als Tathandlung, bei der der GV nicht unbedingt vollzogen werden muß⁴⁰, führt dazu, daß ein Versuch des Delikts nach §206 Abs 1 lediglich dann in Frage kommt, wenn (sich der Vorsatz des Täters/der Täterin auf Vollziehung des ae Beischlafes bezieht und) es nicht einmal zu einer Berührung der beiden Geschlechtsteile (von Opfer und Täter/in) gekommen ist, denn sobald dem so ist, ist ja das Tatbild hinsichtlich des Beischlafes erfüllt. Vgl zum Versuch auch unten II.B.5!

6. Ist ein Verbotsirrtum möglich?

§9 Abs 1 bestimmt, daß nicht schuldhaft handelt, "wer das Unrecht der Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht erkennt, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist". Und vorgeworfen werden kann der Rechtsirrtum dem Täter/der Täterin dann, "wenn das Unrecht für [ihn/sie] wie für je-

³⁹ 10 O 249/71 (Pflichtschule) bzw EvBl 1956/293 (körperl Entwicklung).

⁴⁰ Vgl oben II.A.3.

dermann leicht erkennbar war, oder wenn [er/sie] sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl [er/sie seinem/ihrem] Beruf, [seiner/ihrer] Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre" (Abs 2).

"§9 greift aber nur ein, wenn der Täter alle Tatsachen richtig wahrgenommen hat und das Fehlen seines (aktuellen) Unrechtsbewußtseins allein auf einen Bewertungsirrtum zurückgeht."⁴¹ Dh, daß der Täter/die Täterin, um überhaupt einem Rechtsirrtum nach §9 unterliegen zu können, erst einmal aller tatbestandsrelevanten Tatsachen gewahr geworden sein muß – also im gegenständlichen Fall vor allem des Alters des unmündigen Opfers –, um dann (irrig) davon auszugehen, GV mit dem Opfer verstoße nicht gegen eine Strafnorm; denn fehlte diese Kenntnis des Alters, handelte es sich allenfalls bereits um einen Mangel an (wenigstens) bedingtem Vorsatz, und ein etwaiger Rechtsirrtum über den Handlungsunwert wäre gar nicht mehr von Relevanz. Wird dem Täter/der Täterin der Irrtum aber vorgeworfen, so ist er/sie gem §9 Abs 3 so zu bestrafen, als hätte er vorsätzlich gehandelt.

Ob nun ein Verbotsirrtum vorgeworfen werden kann, hängt von "einem gemischt objektiv-subjektiven Doppelmaßstab"⁴² ab. Dh, es ist einesteils erforderlich, daß "das Unrecht [...] für jedermann leicht erkennbar war" (§9 Abs 2), wobei bezüglich "jedermann" auf das "allgemeine Wert- und Rechtsgefühl des Durchschnittsmenschen"⁴³ abzustellen ist. Darüberhinaus muß geprüft werden, "ob der Täter dieselbe Möglichkeit wie jedermann hatte."⁴⁴ Unter diesem individuellen Aspekt ist vor allem darauf Bedacht zu nehmen, ob "der Täter aus einem anderen Rechtskreis oder

⁴¹ Triffterer, AT, 430.

⁴² Ebd, 433.

⁴³ Kienapfel, öJZ 1976, 117 FN 43.

sonst aus besonderen Verhältnissen [stammt], vermöge deren er von der im übrigen allgemeinen Einsicht ausgeschlossen war"⁴⁵. Dazu hat nun der OGH in einer konkreten E die Annahme des Erstgerichts bestätigt, wonach "das strafrechtliche Verbot des geschlechtlichen Umganges mit unmündigen Personen und der Unwertcharakter einer solchen Handlungsweise in Österreich allgemein einsichtig und Bestandteile des allgemeinen Rechtsbewußtseins sind."⁴⁶ Im konkreten Fall war der ausländische Täter (ein Italiener) allerdings in Österreich aufgewachsen, was das Erstgericht und den OGH zum Schluß veranlaßte, der Täter sei "keineswegs [als] einem anderen Rechtskreis verbunden"⁴⁷ anzusehen.

Auch das noch jugendliche Alter des Täters/der Täterin kann für einen nicht vorwerfbaren Verbotsirrtum verantwortlich sein.⁴⁸ Im angeführten oberstgerichtlichen Entscheidungsfall hatte sich ein 14 Jahre und drei Monate alter Jugendlicher wegen des mehrmals mit einer 12 Jahre alten Unmündigen vollzogenen außerehelichen Beischlafs zu verantworten. Das Erstgericht hatte festgestellt, daß der Angekl den Beischlaf zwar mehrmals vollzogen und auch das Opfer für noch nicht 14-jährig gehalten, also die äußere und innere Tatseite des §206 Abs 1 erfüllt hatte; jedoch billigte es dem Angekl zu, er habe sich in einem Rechtsirrtum befunden, "der ihn das Unrecht seiner Tat nicht habe erkennen lassen und ihm auch nicht vorzuwerfen sei".⁴⁹ Als Begründung, die dahinlautende Verantwortung des Täters zu rechtfertigen, wurde angeführt, daß der Angekl aufgrund seiner "schwachen intellektuellen Begabung", mangelnder diesbezüglicher Aufklärung in der

⁴⁴ Triffterer, aaO, 433.

⁴⁵ EBVR 1971, aaO, 72 re Sp.

⁴⁶ EvBl 1976/185.

⁴⁷ Ebd.

⁴⁸ Vgl Triffterer, aaO, 433 und OGH in EvBl 1978/46.

⁴⁹ OGH ebd.

Schule sowie des Verhaltens des Opfers (dieses sei dem Vollzug des GV sogar zugeneigt gewesen) nicht – und zwar auch nicht vorwerfbar – einsehen hätte können, daß die Begehung der Tat strafgesetzlichen Vorschriften widerspreche.

Fraglich erscheint, warum der GG nicht auch in die Bestimmung des §206 eine dem §207 Abs 3 (Strafausschließungsgrund wegen sehr jugendlichen Alters des Täters/der Täterin) analoge Bestimmung⁵⁰ aufgenommen hat, was er mE konsequenterweise tun hätte müssen; denn die vom JA zu dieser Bestimmung angeführten Gründe⁵¹ für die Aufnahme dieser Privilegierung müßten doch (wenn schon, dann) auch für den gegenständlichen Bereich Berechtigung haben.

7. Die Strafdrohung

Die Erfüllung des Grundtatbestandes des §206 Abs 1 ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen; tritt hingegen ein (vom Täter/von der Täterin wenigstens fahrlässig herbeigeführter – §7 Abs 2) qualifizierter Taterfolg ein, so drohen höhere Strafen: bei einer schweren Körperverletzung (§84 Abs 1) bzw Schwangerschaft des Opfers Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, bei erfolgtem Tod des Opfers Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren.⁵²

⁵⁰ Oder doch wenigstens einen geringeren Strafraum.

⁵¹ S dazu meine Ausführungen unten II.B.2.

⁵² Zu denken sollte der Umstand anregen, daß im StGB neun Delikte mit einer Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft werden können. Darunter fallen neben Mord (§75) die jeweils durch den Tod eines Opfers qualifizierten Grunddelikte der erpresserischen Entführung (§102 Abs 3), der Brandstiftung (§169 Abs 3), der vorsätzlichen Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen (§171 Abs 2), der vorsätzlichen Gefährdung durch Sprengmittel (§173 Abs 2), der vorsätzlichen Gemeingefährdung (§176 Abs 2), der Luftpiraterie (§185 Abs 2), der vorsätzlichen Gefährdung der Sicherheit der Luftfahrt (§186 Abs 3) und endlich sogar der schwere Raub (§143). Jedoch beim erfolgten, fahrlässig vom Täter/von der Täterin herbeigeführten Tod des Opfers des Tatbestandes des Beischlafs mit Unmündigen ist der Täter/die Täterin lediglich mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen – der Zusatz

Wenn §206 mit §75 (Mord) - bzw iZm §15: versuchtem Mord - eintätig zusammentrifft, ist der Täter/die Täterin bei Eintritt der Todesfolge oder einer schweren Körperverletzung nicht auch nach dem Strafausmaß des §206 Abs 2 zu bestrafen⁵³; dies deshalb, weil der auf Mord gerichtete Vorsatz des Täters/der Täterin auch eine schwere Körperverletzung miteinschließt bzw der Handlungsunwert des Mordes den Unwert eines allenfalls bei der Tat nach §206 Abs 1 eintretenden Todes des Opfers konsumiert.

B. §207 - Unzucht mit Unmündigen

(1) Wer eine unmündige Person auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht mißbraucht oder zu einer unzüchtigen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine unzüchtige Handlung an sich selbst vorzunehmen, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu 5 Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§84 Abs 1) zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen.

(3) Übersteigt das Alter des Täters das Alter der unmündigen Person um nicht mehr als zwei Jahre und ist keine der Folgen des Abs. 2 eingetreten, so ist der Täter nach Abs. 1 nicht zu bestrafen.

"oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe" fehlt hier!! Ist der Unwert einer Tat, die einen durch den fahrlässig herbeigeführten Tod des Opfers qualifizierten (somit: schweren) Raub darstellt, größer, als der Unwert einer Tat, mit welcher bei (oder nach) dem Beischlaf mit einem/einer Unmündigen dessen/deren Tod (wenigstens fahrlässig) herbeigeführt wird ?!!

⁵³ Sp 06H in RZ 1983/55; dort allerdings für die §§75, 203 (alt) und 207.

1. Das Tatobjekt

a. "[E]ine [...] Person"

Auch der Tatbestand nach §207 ist - ebenso, wie der nach §206 - in Bezug auf das Opfer geschlechtsneutral gefaßt; dh es kommen auch hier sowohl auf Täter- als auch auf Opferseite Personen beiderlei Geschlechts in Frage.⁵⁴

Eine Besonderheit gegenüber §206 stellt allerdings dar, daß unter §207 auch die gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen zu subsumieren ist⁵⁵, somit also auch nicht-heterosexuelle unzüchtige Handlungen - und zwar, wohlverstanden, sowohl solche zwischen einem Mann und einem männlichen als auch zwischen einer Frau und einer weiblichen Unmündigen - für §207 tatbildlich sind.⁵⁶

b. Die Unmündigkeit

Gleich wie bei §206 kommt auch hier lediglich eine Person unter 14 Jahren als Opfer in Betracht.⁵⁷

2. Das Tatsubjekt

Aus den eben angestellten Überlegungen resultiert, daß - wie bereits erwähnt - als Täter/in Personen beider-

⁵⁴ Vgl dazu näher die Ausführungen oben II.A.1.a.

⁵⁵ So auch OGH in EvBl 1976/269.

⁵⁶ Es fällt auf, daß das StGB bezüglich homosexueller Handlungen differenziert: Gleichgeschlechtliche Unzucht ist nach §207 und - von einem volljährigen (männlichen) Täter an einem mündigen minderjährigen (männlichen) Opfer vorgenommen - nach §209 (Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren) strafbar. Da §209 ausschließlich auf die männliche Homosexualität ausgerichtet ist und es eine ihm adäquate, die weibliche Homosexualität betreffende Regelung nicht gibt, scheint der GG davon auszugehen, daß die Handlungen der zuletzt genannten Art für ein mündig minderjähriges Opfer weniger bzw überhaupt nicht gefährlich für dessen sexuelle Entwicklung sein kann!

⁵⁷ Vgl die dortigen Ausführungen, II.A.1.b.

lei Geschlechts sowie beider (homo- und hetero)sexuellen Veranlagungen auftreten können.

Anders als §206 nimmt §207 in seinem Abs 3 jene Täter/innen von der Strafbarkeit wegen einer nach Abs 1 tatbildlichen Handlung aus⁵⁸, deren Alter jenes des Opfers um nicht mehr als zwei Jahre übersteigt. Dies deshalb, weil sich "nicht ganz selten Jugendliche in geschlechtlicher Neugierde oder in der Unsicherheit ihres erwachenden Triebes in Unzuchtshandlungen an Unmündigen [einlassen]." Solche "Jugendtaten" ließen noch nicht auf einen späteren Sittlichkeitsverbrecher schließen, seien vielmehr "Ausfluß der Unreife" [!]⁵⁹ und würden sohin "sachgerechter" und ohne Einschaltung der Behörden pädagogisch "erledigt", zumal sich "mit einer behördlichen Untersuchung die Gefahr einer Verfestigung des Erlebnisses⁶⁰ bei Opfer und Täter und damit einer Schädigung beider" verbinde.⁶¹

Da eine grundsätzliche strafrechtliche Verantwortung in Österreich erst mit dem vollendeten 14. Lebensjahr zu tragen ist und das Opfer nach §207 höchstens 14 Jahre weniger einen Tag alt sein kann folgt aus §207 Abs 3, daß

⁵⁸ Dies unter der Voraussetzung, daß keine Qualifikation nach §207 Abs 2 eingetreten ist.

⁵⁹ Vgl FN 9 aE.

⁶⁰ Ich glaube, daß eine "Verfestigung eines solchen Erlebnisses" - vor allem für das Opfer und in jenem Fall, daß dieses verführt wurde - viel eher dann eintritt, wenn nach einer "Schwamm-drüber-Mentalität" das Problem (der geschehenen Verführung) bagatellisiert und seine oft weitreichende Wirkung auf die Psyche des Opfers verkannt wird. ME kann ein solches, wie zur Rede stehendes, sexuelles Erlebnis gerade dann traumatisierend bzw gar neurotisierend auf das Opfer wirken, wenn ihm nicht die Möglichkeit geboten wird, eingehend über dieses Erlebnis zu sprechen und zu klagen, aus welchem Gespräch dann überdies die erforderlichen Rückschlüsse auf den Zustand der Psyche des Opfers gezogen werden können. ME zutreffenderweise stellt der JA hingegen fest, daß eine "behördliche Untersuchung" sich eher schädlich auf das Opfer auswirken kann. Dies gilt doch aber auch für den Fall, in dem der Täter/ die Täterin älter als 16 Jahre ist! Offenbar muß jedoch de lege lata der Verzicht auf eine mögliche zusätzliche Gefährdung des Opfers durch behördliche Untersuchungen zugunsten des öffentlichen Strafanspruches bei älteren Tätern/Täterinnen zurückstehen. - So scheint ME jedenfalls de lege ferenda eine den Erfordernissen entsprechende Neuregelung des Verfahrens bei der Vernehmung des Opfers notwendig; zB unter Heranziehung eines Kinderpsychologen (worauf der OGH schon hingewiesen hat; siehe EvBl 1980/150) und bei der Möglichkeit (je nach Wunsch des Opfers) weitestgehender Ausschließung desselben von der HV.

die Tat für Täter/innen, die höchstens 16 Jahre weniger einen Tag alt sind, dann nicht strafbar ist, wenn zum einen kein qualifizierter Erfolg nach Abs 2 leg cit eingetreten ist und zum zweiten die Tat nach keiner anderen Bestimmung zu bestrafen ist⁴² (arg "nach Abs 1 nicht zu bestrafen" in §207 Abs 3).

3. Die Tathandlung

Der Tatbestand nach §207 ist in drei Deliktsfälle unterteilt. Allen dreien ist der unklare Rechtsbegriff der Unzucht bzw der unzüchtigen Handlung gemeinsam, weswegen hier zuerst, denselben zu erläutern, versucht werden soll.

Exkurs: Der Begriff der Unzucht (der unzüchtigen Handlung)

Wie aus den EBRV 1971⁴³ ersichtlich ist, wurde von der StRKomm erwogen, diesen Begriff im Gesetz selbst authentisch zu interpretieren. Dieser Gedanke wurde jedoch wieder verworfen, da "der Begriff Unzucht nämlich so viele für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen wesentliche Momente [umfaßt], daß eine gesetzliche Definition viel zu lange geraten und einen lehrbuchhaften Charakter haben müßte."⁴⁴ In weiteren Ausführungen die Unzucht betreffend wird in den EBRV 1971 davon ausgegangen, "daß sich die Unzüchtigkeit der Darstellung - im Sinn des § 516⁴⁵ StG - nur nach dem sachlichen Inhalt bestimmt"⁴⁶ und diesbezüglich auf *Rittler* und *Nowakowski* verwiesen, welcher beiden

⁴¹ So der JA; zit bei Mayerhofer - Rieder, §207 Anm 1.

⁴² Dies könnte nämlich zB dann der Fall sein, wenn sich ein/e 15-jährige/r Täter/in der qualifizierten Tatmittel der §§201ff bedient. Vgl dazu OGH in StS 49/25 bzw die Ausführungen unten III.

⁴³ AaO, 340 re Sp.

⁴⁴ Ebd.

⁴⁵ S dazu sogleich.

Lehrmeinungen die Absicht des Täters als für das Wesen der Unzucht ausschlaggebendes Moment verneinen; auch wird dort eine ältere E des *OGH*⁶⁷ zitiert, wonach "jede Handlung, durch die die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletzt wird [unzüchtig ist]. Hierzu ist es nicht erforderlich, daß die Handlung dem erregten Geschlechtstrieb des Täters entspringt oder zur Erregung des Geschlechtstribs des Täters oder eines anderen bestimmt ist. Sie muß nur ihrer Art nach zum Geschlechtsleben in Beziehung stehen"⁶⁸. - Letztendlich richte sich nach den Umständen des Einzelfalles, ob eine Handlung unzüchtig sei.⁶⁹

Da zur Definition des normativen Unzuchtsbegriffes der RV 1971 - und somit jenes des geltenden Rechtes - der Unzuchtsbegriff des §516 des alten StG herangezogen wurde, erscheint eine Auseinandersetzung damit notwendig.

Der §516 StG stellte gröbliche Verletzungen des Sittlichkeits- oder Schamhaftigkeitsgefühls durch bildliche Darstellungen oder Schriften oder durch unzüchtige Handlungen, **die öffentliches Ärgernis erregen**, unter Strafe⁷⁰. Bezüglich dieser unzüchtigen Handlungen stellte *Rittler* fest, daß darunter vor allem "alle geschlechtlichen Akte" und zwar "auch die an sich von Rechts wegen gestatteten" zu verstehen seien; und dann ausdrücklich: **"Der Begriff unzüchtig muß also im Rahmen des §516 anders ausgelegt werden als bei den übrigen Sittlichkeitsverbrechen"** (Hervorhebung von mir).⁷¹ Dieser Ansicht möchte ich mich - wie ich meine aus gutem Grunde - anschließen. Denn der Maßstab, der bezüglich ihres Unzuchtscharakters an

⁶⁶ Ebd.

⁶⁷ Nämlich SSt 17/142.

⁶⁸ EBRV 1971, aaO, 340 re Sp.

⁶⁹ Ebd.

⁷⁰ Vgl *Nowakowski*, Grundzüge, 155; *Lammasch - Rittler*, Grundriß, 375.

Handlungen angelegt wird, die etwa öffentliches Ärgernis zu erregen geeignet sein könnten, muß wohl ein anderer sein, als derjenige, der an solche Handlungen angelegt wird, die geeignet sein könnten, die psychisch- und körperlich-sexuelle Entwicklung eines/einer Unmündigen zu beeinträchtigen! Wohl deshalb ist auch in der alten Literatur zum StG hinsichtlich des Begriffes des "geschlechtlichen Mißbrauchs" in §128 StG (Schändung) oder auch der "unzüchtigen Handlung" in §132 StG (Verführung zur Unzucht) nie auf §516 StG verwiesen worden; sondern – im Gegenteil – zB hinsichtlich des Begriffes der "unzüchtigen Handlung" in §132 StG wurde darauf abgestellt, daß der "Beischlaf sowie jede zum Tatbild der Schändung ausreichende Berührung"⁷² dafür in Frage kommen. Eine solche für die Schändung nach §128 StG (welche Bestimmung dem heute in Geltung stehenden §207 StGB ähnlich ist) in Frage kommende Handlung unterscheidet sich eben grundsätzlich von einer solchen, die den Tatbestand des §516 StG erfüllen könnte; nämlich zB dadurch, daß für die letztgenannte nicht erforderlich ist, daß sie "einem erregten Geschlechtstrieb entsprungen oder zur Erregung dieses Triebes bestimmt"⁷³ ist, wohingegen dieses Erfordernis schon im Wortlaut des §128 StG aufscheint.⁷⁴ Wenn nun auch der OGH in seiner in den EBVR 1971 zitierten E⁷⁵ hinsichtlich des Unzuchtsbegriffes feststellte, daß "hiezum nicht erforderlich [ist], daß die Handlung dem erregten Geschlechtstrieb entspringt", dann ist gerade daraus ersichtlich, daß er damit den Unzuchtsbegriff des §516 StG – nicht aber jenen des §132 StG (Verführung zur Unzucht) – definieren wollte, was ja schon aus der Über-

⁷¹ Lehrbuch II, 321.

⁷² So Foregger – Serini, StG³, §132 Anm I aE, mit weiterem Verweis auf EvBl 1966/290.

⁷³ Foregger – Serini, aaO, §516 Anm I.

⁷⁴ Vgl dazu auch Altmann – Jacob, Komm I, §516, wo die "unzüchtige Handlung" nach dieser Bestimmung eigens auch als eine "nicht mit einer nach §§128 oder 129b [nämlich auf geschlechtliche Erregung oder Befriedigung] gerichteten Absicht erfolgende Berührung des fremden Körpers" erklärt wird.

⁷⁵ SSt 17/142.

schrift der zitierten E erhellt, welche lautet: "Begriff der unzüchtigen Handlung im Sinne des § 516 StG".

Unter Zugrundelegung all dieser Erwägungen muß man doch zu dem Schluß kommen, daß ein Heranziehen der Definition des Unzuchtsbegriffes nach §516 StG weder geeignet, noch gerechtfertigt sein kann, den Unzuchtsbegriff des aktuellen §207 StGB zu definieren, wie dies in den EBRV 1971 geschehen ist. Vielmehr müßte man sich um eine neue, vor allem dem Schutzzweck der Norm und den neuesten Erkenntnissen der Kinder bzw Sexualpsychologie entsprechende Definition dieses Begriffes bemühen! Denn was nützt es dem Kind, wenn (möglicherweise bereits durch die gesellschaftlichen Zwänge abgestumpfte) "Durchschnittsmenschen" "objektiv" darüber entscheiden, was auf seine gesunde, natürlich verlaufende psychisch- und körperlich-sexuelle Entwicklung schädlichen Einfluß nehmen kann?!

ME drängt sich die Frage auf, ob es überhaupt sinnvoll ist den Begriff der Unzuchtshandlung durch die *Rsp* interpretieren zu lassen, ob es nicht insb rücksichtlich

des eigentlichen Schutzzwecks der Norm⁷⁶ effizienter wäre, für diesen Begriff die Definition aus der Psychologie zu übernehmen, welche Wissenschaft eher geeignet scheint, das Problem eines sexuellen Mißbrauchs in seiner ganzen Tragweite und Belastung für die gesunde Entwicklung des Opfers zu erfassen. Die Auffassung, welche von der Psychologie gemeiniglich vom vielschichtigen Begriff der Unzucht, bzw des sexuellen Mißbrauchs vertreten wird, scheint letztendlich auch dem Schutzzweck der §§206f weit eher gerecht zu werden, als dies mE von der zur Zeit geltenden "juristischen Definition" der Unzucht angenommen werden kann. Freilich würde eine uneingeschränkt psychologische Interpretation eine fast uferlose Ausweitung des Unzuchtsbegriffs bedeuten. ME ist es daher wünschenswert, daß die *Rsp* wenigstens die objektive Definition jenes Begriffs etwas sensibler für das Empfinden des Kindes ausgestalten würde. Um dieses Postulat zu bekräftigen, möchte ich im nun Folgenden versuchen, das Thema etwas aus psychologischer Sicht zu beleuchten.

Ein von *Sgroi et al*⁷⁷ verwendeter Definitionsansatz bezeichnet als sexuellen Mißbrauch von Kindern "eine sexuelle Handlung eines Erwachsenen mit bzw an einem Kind, das aufgrund seiner emotionalen und kognitiven Entwicklung und aufgrund des zwischen Erwachsenen und Kindern bestehenden Machtverhältnisses nicht in der Lage ist, frei und informiert zuzustimmen. Vielmehr nutzt der Erwachsene seine Autorität als Erwachsener, um seine Bedürfnisse nach Intimität und Nähe, nach Macht und Kontrolle auf Kosten eines Kindes auszuleben. Zentrale Momente des sexuellen Mißbrauchs sind der Mißbrauch von legitimierter Macht, die Verpflichtung zur Geheimhaltung und der Verstoß gegen Familienregeln."⁷⁸ Nach dieser Auffassung von sexuellem Mißbrauch kommt es also nicht nur

⁷⁶ Siehe oben I.

⁷⁷ Handbook of clinical intervention in child sexual abuse. Lexington MASS 1982.

darauf an, was der Täter/die Täterin tut, sondern wie er/sie es tut. Somit kann mE sowohl eine erzwungene, heftige Umarmung, oder das Küssen des Kindes auf intime Weise⁷⁹, als auch das bloße Sich-nackt-Zeigen (dies vor allem dann, wenn sonst sehr rigide Regeln die Sexualität betreffend in der Familie herrschen) sexuellen Mißbrauch bedeuten, wenn es dem Täter/der Täterin darauf ankommt, seine /ihre wie immer gearteten Bedürfnisse dadurch zu befriedigen. Entgegengesetzter Meinung ist der OGH, wenn er feststellt, daß "weder ein Kuß (auch Zungenkuß) schlechthin noch das Streicheln oder Betasten bloß am Oberschenkel, mögen derartige Tathandlungen auch letztlich sogar sexuellen Beweggründen entspringen, für sich allein einen Mißbrauch >zur Unzucht< im strafrechtlich-technischen Sinn" darstellen können⁸⁰. Es kommt mE also auf die Intention der Handlung an⁸¹. Denn das Opfer - auch wenn es noch sehr jung ist - spürt genau, "daß etwas an es herangetragen wird, was es nicht versteht. Das Kind liebt den Erwachsenen, es möchte Zärtlichkeit und Anerkennung von ihm und bekommt Sexualität."⁸² Daraus folgt ein weiterer Aspekt, nämlich der, daß es auch darauf ankommt, ob bzw daß das Opfer die Tathandlung als Schädigung seiner selbst bzw als sexuellen Mißbrauch empfindet, denn schließlich geht es um **seine** Integrität! Immer wieder ist in diesem Zusammenhang die Meinung zu hören, sexueller Mißbrauch entspreche oft nicht der Realität, entspringe vielmehr der Phantasie des Opfers. Dem stehen die Aussagen sachkundiger Fachleute gegenüber, "wonach Kinder

⁷⁸ Zit nach H. Saller, Sexueller Mißbrauch von Kindern - ein gesellschaftliches Problem, in: Theorie und Praxis der sozialen Arbeit, 1986/5, 179ff (180).

⁷⁹ Vgl ebd 181.

⁸⁰ So in EvBl 1976/205. Solche Handlungen können seiner Meinung nach lediglich unter "entsprechenden Begleitumständen auch als an sich sexuell indifferente [sic!] Handlungsweisen ein Indiz für einen weitergehenden Vorsatz des Täters bilden."

⁸¹ So auch H. und R. Saller, Sexueller Mißbrauch von Kindern. Diagnostische und therapeutische Aspekte, in: Pädiatrische Praxis 1986/33, 573-580 (574).

⁸² So H. Bott, Zur Dynamik der sexuellen Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen, unveröffentlichtes Arbeitspapier, Frankfurt/Main 1989, 4.

praktisch nie lügen, wenn sie konkrete Angaben über sexuelle Kontakte machen."⁸³

Freilich wird man sich nun bestürzt die Frage stellen: "Mein Gott! Darf ich denn mein Kind nicht einmal mehr umarmen?" - Dazu ist zu sagen, daß dem natürlich nicht so ist. Allerdings ist es von entscheidender Wichtigkeit für eine gesunde Entwicklung des Kindes, daß eine Grenze zwischen notwendiger, erwünschter, quasi positiver Zärtlichkeit für das Kind einerseits und egoistischer (sexueller) "Bedürfnisbefriedigungshandlung" für den Erwachsenen andererseits gezogen wird. Diese Grenze zu ziehen, wird einem gesunden Menschen nicht schwer fallen. Ob dieser gesunde Mensch mit jenem "mit den kulturellen Werten verbundenen Durchschnittsmenschen"⁸⁴ gleichzusetzen ist, den der OGH im Auge hat, muß ich bezweifeln.

a. Der erste Deliktsfall: "... zur Unzucht mißbraucht ..."

"Mißbrauch zur Unzucht ist im allgemeinen nur dann anzunehmen, wenn eine äußerlich - also objektiv erkennbar - gegen die unmittelbare Geschlechtssphäre gerichtete Handlung gegeben ist"⁸⁵, wobei es genügt, daß durch die Handlung die Geschlechtssphäre nur eines der Tatbeteiligten berührt wird.⁸⁶ Der sexuelle Mißbrauch kann im Betasten der Geschlechtsteile oder der entwickelten Brüste oder im Einführen eines Gegenstandes in die Scheide eines Mädchens bestehen⁸⁷. Im Bereich der Oberschenkel wurde als geschlechtlich nicht neutrale Zone lediglich die Körperregion zwischen den Beinen in unmittelbarer Nähe des

⁸³ So H. Bött, Methodische und fachliche Hilfen für in der Praxis direkt betroffene Mitarbeiter/innen, unveröffentlichtes Skript, Frankfurt/Main 1987/88 mit zahlreichen Nachweisen, zB Kempe 1978, Anderson 1979, Rosenfeld 1979 et al.

⁸⁴ Vgl StSt 49/25.

⁸⁵ So der OGH in EvBl 1977/48.

⁸⁶ 6JZ-LSK 1978/24.

Geschlechtsteils gewertet!⁸⁸ Demgegenüber ist Loewit⁸⁹ der Ansicht, daß "neben dem vielleicht wichtigsten Sexualorgan: Gehirn auch zB die Haut ein solches" ist.

Daß nun als gefestigte Meinung - sowohl in der *L* als auch in der *Rsp* - angesehen werden kann, daß zur Erfüllung des Tatbildes (auch) des ersten Deliktsfalles des §207 Abs 1 eine körperliche Berührung zwischen Opfer und Täter/in nicht erforderlich ist⁹⁰, ist durchaus erfreulich⁹¹, wenngleich darauf - damals leider unerhört - bereits 1926 *Lammasch - Rittler* (hinsichtlich des §128 StG) hingewiesen haben.⁹² Diese Meinung wird auch in den EBRV 1971 vertreten, dort allerdings mit dem Hinweis, "daß im Hinblick auf die Unzucht eine Beziehung zwischen dem Täter und seinem Opfer gegeben sein muß".⁹³ Es fallen allerdings sowohl die aktive als auch die passive Beteiligung des Opfers unter den ersten Deliktsfall.⁹⁴ Um jemand zur Unzucht zu mißbrauchen, ist - anders als nach dem 3. Deliktsfall - auch keine auf geschlechtliche Erregung oder Befriedigung gerichtete Absicht iSd §5 Abs 2 notwendig tatbildlich.⁹⁵

Die Veränderungen, welche gegenüber dem alten Tatbestand des §128 StG der neuen Regelung des §207 StGB ein-

⁸⁷ Vgl. *Leukauf - Steininger*, aaO, §207 Rz 6.

⁸⁸ Ebd., Rz 7, mit Hinweis auf eine nicht veröffentlichte E des OGH, 10 Os 162/75 v. 03.02.1976.

⁸⁹ So der Innsbrucker Sexualmediziner in einem Gespräch am 08.08.1990, sowie *ders.*, aaO, 40.

⁹⁰ *Mayerhofer - Rieder*, aaO, §207 Anm 3; *Leukauf - Steininger*, aaO, §203 Rz 5 aE; bzw. *EvBl* 1982/41.

⁹¹ Vgl. aber dennoch auch die diesbezüglich entgegengesetzte Jud., zB *EvBl* 1976/205, wo noch darauf abgestellt wurde, daß "zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörige, somit dem männlichen oder weiblichen Körper spezifisch eigentümliche Körperpartien des Opfers oder des Täters mit dem Körper des anderen in eine - nicht bloß flüchtige und sexual sinnbezogene - Berührung gebracht werden".

⁹² *AaO*, 368.

⁹³ *AaO*, 341 li Sp aE; so auch zB *Pallin*, WK, §207 Rz 5.

⁹⁴ Vgl. die EBRV 1971, aaO, 350 li Sp, sowie OGH in E 10 Os 44/78 v. 17.05.1978.

gefügt wurden, sind mE nicht nur fortschrittlich; vor allem die Streichung des alten Tatbildmerkmals der auf geschlechtliche Erregung oder Befriedigung gerichteten Absicht des Täters/der Täterin. Diese führt nämlich iZm dem objektiven Maßstab, der – wie oben erläutert – hinsichtlich des Unzuchtscharakters einer Handlung angelegt wird, dazu, daß gewisse Handlungen, welche vom Opfer in einem konkreten Fall durchaus als Eingriff in dessen psychisch-oder/und körperlich-sexuelle Integrität empfunden werden können und somit sehr wohl geeignet sind, dem Schutzzweck der Norm, nämlich eine gesunde sexuelle Entwicklung des/der Unmündigen zu sichern, zuwiderzulaufen, nicht nach §207 als Mißbrauch zur Unzucht bestraft werden können. Denn, wenn gar nicht mehr untersucht werden muß, ob der Täter/die Täterin eine Handlung aus Befriedigungsabsicht gesetzt hat, wird dieses – wie oben erwähnt für den psychologischen Begriff: sexueller Mißbrauch enorm wichtige – Moment gänzlich vernachlässigt, und ein nach den Definitionskriterien des OGH bzw der hL "sexuell sozialadäquates", somit nicht unzüchtiges Verhalten kann auch dann nicht dem §207 subsumiert werden, wenn es eindeutig von sexuellen Motiven getragen wird, somit also mE und auch aus psychologischer Sicht⁹⁵ als schädlicher sexueller Mißbrauch anzusehen ist. Als Beispiel sei der konkrete vom OGH abgeurteilte Fall erwähnt, in dem Schläge auf das nackte Gesäß hinsichtlich ihrer Tatbildlichkeit nach §207 Abs 1 1. Fall zu prüfen waren, und wo der OGH aussprach, daß eine solche Handlung "zufolge des – objektiv – sexuell neutralen Charakters dieser Körperstelle keinesfalls als tatbildlich angesehen werden " könne, "möge sie [die Handlung] auch in der Absicht geführt werden, dem Täter geschlechtliche Erregung oder gar Befriedigung zu verschaffen"⁹⁷; sic! Im Gegensatz dazu war be-

⁹⁵ OGH in EvBl 1976/205.

⁹⁶ Siehe oben II.B.3.Exkurs, aE.

⁹⁷ So tatsächlich in EvBl 1977/48.

reits Freud⁹⁸ zu der Ansicht gelangt, daß "die Hauptquelle der infantilen Sexuallust [...] die geeignete Erregung bestimmter, besonders reizbarer Körperstellen, außer den Genitalien der Mund-, After- und Harnröhrenöffnung, aber auch der Haut und anderer Sinnesoberflächen [ist]" (Hervorhebungen von mir).⁹⁹ Beachtlich erscheint in diesem Zusammenhang eine ältere, noch aus dem zeitlichen Geltungsbereich des StG stammende E des OGH, in der ganz ähnliche Handlungen (auch dort ging es um Schläge – auch – auf das entblößte Gesäß des Opfers) nach §128 StG als sadistischer, geschlechtlicher Mißbrauch qualifiziert wurden.¹⁰⁰ Diese Entscheidung zu fällen, war mE möglich, weil §128 StG eben den Passus "zur Befriedigung seiner Lüste [...] geschlechtlich mißbraucht" (Hervorhebung von mir) enthielt. Nach dieser Jud scheint es nämlich, als hätte nach alter Rechtslage die besondere Ausgestaltung der subjektiven Tatseite des §128 StG (als Absichtlichkeit hinsichtlich der geschlechtlichen Erregung oder Befriedigung) auf die Beurteilung der Tathandlung als Unzuchtshandlung einen beträchtlichen Einfluß genommen (vgl die bereits zit E des OGH SSt 4/63).

Diese Interpretationsweise scheint mir auch gerechtfertigt zu sein, denn auch (wenigstens aus der Sicht eines Erwachsenen) weit weniger heftige Eingriffe in die körperliche Integrität eines Kindes können beträchtliche schädliche Einwirkungen auf die psychisch-sexuelle Entwicklung besonders des noch sehr jungen Opfers haben. Dies gerade dann, wenn sie (diese Eingriffe) aus sexuellen Gründen, dh, um sich geschlechtliche Erregung oder gar Befriedigung zu verschaffen, getätigt werden. Denn diese Absicht wird von einem Kind, welches oft ein für Erwachsene unvorstellbar empfindliches Sensorium – auch –

⁹⁸ Gesammelte Werke, Bd 8, Imago Publishing, London 1940, 46; zit bei Undeutsch, aaO, 211.

⁹⁹ Vgl dazu gerade eben Loewits Ansicht der "sexualitätsrelevanten" Körperorgane.

¹⁰⁰ OGH in SSt 4/63.

für Solches hat¹⁰¹, intuitiv erfaßt. Gedacht sei zB an eine vom Kind unliebsam zu erdulden Umarmung einer aufdringlichen Tante, die ihr Opfer möglicherweise aus sexuellen Motiven an ihren Busen drückt. Diese Auffassung von "zur Unzucht mißbraucht" ist zugegebenermaßen eine sehr gewagte, wie mir scheint aber nichtsdestoweniger berechtigte¹⁰². Natürlich spießt sie sich auch mit der ganz herrschenden Meinung von *L* und *Rsp*, welche als unzüchtige Handlung nur eine solche "sexueller Art und Tendenz von bestimmter, sozial störender Erheblichkeit" verstanden wissen will.¹⁰³ Doch wen muß eine sexualitätsbezogene Handlung, die eventuell geeignet sein könnte, beim Opfer bleibende – wenn auch oft unbewußte, deshalb aber keinesfalls weniger gefährliche – psychische Schäden zu verursachen¹⁰⁴, stören, damit sie als strafwürdig erscheint: den "sozial integrierten, kulturverbundenen Durchschnittsmenschen"^{105, 106} oder das Opfer?! Freilich kann hier der Einwand erhoben werden, eine Strafbestimmung bedürfe eines objektiven Maßstabs, damit die Rechtssicherheit gewährleistet ist. ME muß aber eine für das Empfinden des Opfers sensiblere Definition des Unzuchtsbegriffs nicht eo ipso und notwendigerweise dessen Objektivität beeinträchtigen. Dh. es müßte doch möglich sein, aus zwar objektiver, dennoch aber empathischer und sensiblerer Sicht festzustellen, ob eine Handlung wegen der sexualbetonten Intens^{tion} des Täters/der Täterin eine Gefährdung für das Opfer darstellt.

¹⁰¹ S schon oben II.B.3.Exkurs, bzw FN 82.

¹⁰² Vgl die angeführten Meinungen von Psychologen, oben im Exkurs zum Unzuchtsbegriff (II.B.3.).

¹⁰³ Vgl dazu zB *OGH* in *EvBl* 1982/20 und seine E 5 Os 358/56 v 04.05.1956.

¹⁰⁴ Vgl hierzu die Ausführungen über die Auswirkungen und Folgen von sexuellem Mißbrauch bei *H.* und *R. Saller*, aaO, 576.

¹⁰⁵ S zu diesem Definitionskriterium die E des *OGH* in *SS* 49/25.

¹⁰⁶ Welcher ME gerade weil er so sozial integriert und kulturverbunden ist, besagtes Sensorium – in diesem Fall: für die Empfindungen eines Kindes – oft schon weitgehend verloren hat.

Schon 1881 hat der OGH den geschlechtlichen Mißbrauch nach §128 StG als "die widerrechtliche Benützung des Körpers einer Person zur Vornahme von Akten des Geschlechtstriebes"¹⁰⁷ bezeichnet; er hat also ein sexuelles Motiv des Täters/der Täterin für das damalige Tatbildmerkmal des "geschlechtlichen Mißbrauchs" als begriffswesentlich angesehen. - ME zurecht, denn das vor schädlichen Einflüssen auf seine psychisch- und körperlich-sexuelle Entwicklung zu schützende Kind, wird nur dann wegen einer in einem weiten Sinn gemeinten sexuellen Handlung an oder mit ihm Schaden leiden, wenn der Täter/die Täterin diese Handlung aus egoistischen, sexuellen Motiven vornimmt.¹⁰⁸ So ist es mE ein gravierender Unterschied, ob ein Kind von seinem Elternteil zB umarmt und geküßt wird, um ihm Zärtlichkeit widerfahren zu lassen, oder um ihm Zärtlichkeit abzuverlangen. Solche Handlungen werden heute jedoch nicht ~~missbräuchlich~~ inkriminiert - in zunehmendem Maße (wie es scheint) sogar nicht einmal mehr außerrechtlich, dh sozialmoralisch. Gerade das führte aber und führt mE weiterhin dazu, daß der "sozial integrierte und kulturverbundene Durchschnittsmensch" - wie ihn der OGH zur "objektiven" Beurteilung einer (eventuell unzüchtigen) Handlung als sozialin- oder eben sozialadäquat heranziehen will¹⁰⁹ - den Werten einer (im positiven Sinn zu verstehenden) freien, selbstbestimmten Sexualität des Individuums gegenüber immer mehr abgestumpft wurde bzw wird.

Was nun de lege lata und nach ständiger Rsp das Tatbild des ersten Deliktsfalles des §207 Abs 1 erfüllt bzw nicht erfüllt, dazu gibt es eine Fülle von - sich mE teilweise widersprechenden - Entscheidungen:

¹⁰⁷ So in zwei nicht veröffentlichten E v 17.01.1881, Z 10.699 u v 19.06.1884, Z 4474; zitiert bei Altmann - Jacob, aaO, 336.

¹⁰⁸ Auch H. und R. Saller, aaO, 574 gehen davon aus, daß dann sexueller Mißbrauch vorliegt, "wenn ein Erwachsener ein Kind dazu benutzt, seine Bedürfnisse zu befriedigen."

¹⁰⁹ Vgl die bereits zitierte E des OGH in SS 49/25.

Der OGH stellte in RZ 1972/10 fest, daß dennoch Strafbarkeit vorliege, auch wenn "es nicht zu einer unmittelbaren Berührung der Hand des Täters mit der Haut des Opfers [kommt], aber die unmittelbare Hautberührung nur durch eine dünne Kleidungsschicht des Opfers in der erogenen Zone vermieden [wird]", außerdem sei für die Frage, "ob es sich bei einem (nicht bloß flüchtigen, sexualbezogenen) Betasten eines unmündigen Mädchens im Brustbereich iSd §207 Abs 1 StGB um Unzucht handel[e], letztlich nicht das Entwicklungsstadium der Brüste des Tatopfers ausschlaggebend, sondern vielmehr dessen Geschlechtsreife im allgemeinen, also die Frage, ob sich das Mädchen zumindest schon in der Pubertätsphase befindet"¹¹⁰. Es können also "die Brüste eines Mädchens auch primär Objekt eines sexuellen Mißbrauchs sein, dies vor allem dann, wenn das Opfer, wie dies bei einem 13jährigen Mädchen schon zutreffen kann, bereits eine solche Stufe der körperlichen Reife erreicht hat"¹¹¹, daß die Zurechnung der Brüste zur Geschlechtssphäre auch physiologisch begründet erscheint". Nach einer älteren, noch den §128 StG betreffenden E des OGH¹¹² mißbraucht der Täter sein Opfer hingegen nicht zur Unzucht, "wenn [er] das noch nicht 14 Jahre alte Mädchen küßt und beim Küssen an sich drückt". Kann die bereits entwickelte Brust eines (zB 13jährigen) Mädchens, welche ja bereits "primär Objekt eines sexuellen Mißbrauchs sein" kann¹¹³, nicht auch durch ein "An-sich-Drücken" mit dem Körper des Täters in "eine - nicht bloß flüchtige und sexual sinnbezogene - Berührung gebracht werden"¹¹⁴, zumal es auch nicht einmal "erheblich [ist], ob die miteinander in Kontakt gebrachten Körperteile des Täters und des Opfers bekleidet waren

¹¹⁰ So der OGH in RZ 1984/56.

¹¹¹ Steht diese Judikatur nicht im krassen Widerspruch zu der scheinbar von der StRKomm in den ERVR 1971 (aaO, 349 II Sp) vertretenen Meinung, eine Schädigung des Opfers sei nach Eintritt der Geschlechtsreife typischerweise auszuschließen ?!

¹¹² E Os 358/56 v 04.05.1956.

¹¹³ Vgl die bereits zitierte E des OGH in EvBl 1976/205.

¹¹⁴ Ebd.

oder nicht"¹¹⁵? - ME ist diese Frage zu bejahen! - "Das Betrachten und Fotografieren eines vom Täter zum Entblößen des Unterkörpers, zum Auseinanderspreizen der Beine und zur Einnahme verschiedener sexualbezogener Positionen, also zu einem gezielten Körpereinsatz zur Hervorhebung des Geschlechtlichen, veranlaßten 9-jährigen Mädchens in den betreffenden Stellungen enthält vor allem unter Bedachtnahme auf den unmißverständlichen Schutzzweck der hier auszulegenden Strafbestimmungen - (auch) die nicht durch vorzeitige Erlebnisse gestörte normale sittliche Entwicklung Unmündiger wegen der dieser Altersstufe noch anhaftenden psychischen Unreife zu schützen - einen das Zusammenleben von Menschen in der (gleichwohl pluralistischen) Gesellschaft des mitteleuropäischen Kulturkreises derart grob beeinträchtigenden Störwert, daß diese Tathandlungen (ohne Rücksicht auf die konkrete körperliche oder geistige Sexualreife des Kindes) eine die Bedeutung mancher unmittelbarer Körperkontakte (wie etwa das Betasten der Geschlechtsteile über der Kleidung) sogar übertreffende aktive unzüchtige Beziehung zwischen Täter und Opfer herstellen und deshalb als Mißbrauch zur Unzucht iS des jeweils ersten Deliktsfalles der §207 Abs 1, §212 Abs 1 StGB zu beurteilen sind."¹¹⁶ Zu diesem - wenigstens im Ergebnis mE - bemerkenswerten Erkenntnis des OGH offenbar in Widerspruch stehend ist die von *Mayerhofer - Rieder*¹¹⁷ zitierte E des OGH¹¹⁸, nach der die Tathandlung, einem Mädchen die Über- und Unterhose auszuziehen und es aufzufordern, ihm den Geschlechtsteil zu zeigen, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen, "einer aktiven unzüchtigen Beziehung zwischen Täter und Opfer nicht gleichwertig" sei. - Auch ein "charakterlich und sittlich verworfenes Mädchen, das in geschlechtlicher Beziehung bereits aufgeklärt gewesen ist und daher durch

¹¹⁵ Wie dies ebd und von *Mayerhofer - Rieder*, aaO, §207 E 7, unter Hinweis auf zahlreiche Jud festgestellt wurde.

¹¹⁶ OGH in EvBl 1982/41.

¹¹⁷ aaO, §207 E 14b.

die Handlungen des Täters keinen seelischen oder körperlichen Nachteil erleiden konnte"¹¹⁹, kann Tatobjekt nach dem ersten Deliktsfall des §207 Abs 1 sein¹²⁰.

b. Der zweite Deliktsfall: "... zu einer unzüchtigen Handlung mit einer anderen Person verleitet ..."

Für die Tathandlung nach dem zweiten Deliktsfall des §207 Abs 1 gilt im wesentlichen (insb hinsichtlich der unzüchtigen Handlung) das zum ersten Deliktsfall Gesagte. Der Täter/die Täterin verleitet das Opfer zu einer Unzuchtshandlung mit einem anderen. Jemand verleitet, wenn er "dafür ursächlich wird, daß der andere etwas Bestimmtes tut oder nicht tut bzw duldet. Daß die unmündige Person von sich aus geneigt war, die unzüchtigen Handlungen zu verüben oder zu dulden, schließt Verleitung nicht aus."¹²¹ Es ist unerheblich, ob das Opfer zu aktiver oder passiver Teilnahme an der Unzuchtshandlung verleitet wird, ebenso, ob der Täter/die Täterin bei der Vornahme der unzüchtigen Handlung mit dem Dritten anwesend ist oder nicht.¹²² Der Dritte muß weder um die Verleitung des Opfers durch den Täter noch um das Alter des Opfers wissen.¹²³

¹¹⁸ StSt 56/71.

¹¹⁹ Sic - mE ist diese Annahme nicht berechtigt!

¹²⁰ So Mayerhofer - Rieder, aaO, §207 E 17, mit Hinweis auf StSt 19/155 sowie die E des OGH 5 Oe 187/54 v 23.04.1954.

¹²¹ Leukauf - Steininger, aaO, §207 Rz 11.

¹²² Ebd., Rz 9.

¹²³ So Pallin, aaO, §207 Rz 8.

c. Der dritte Deliktsfall: "... um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine unzüchtige Handlung an sich selbst vorzunehmen..."

Auch hier wird das Opfer "verleitet"¹²⁴, und zwar dazu, eine unzüchtige Handlung an sich selbst vorzunehmen. Dazu ist kein örtliches Nahverhältnis zwischen Täter und Opfer notwendig¹²⁵; es genügt etwa die telefonische Aufforderung an das Opfer, es möge unzüchtige Handlungen an sich vornehmen¹²⁶. Es ist auch nicht erforderlich, daß die Erregung bzw Befriedigung des Täters erst aufgrund der unzüchtigen Handlung des/der Unmündigen eintritt.¹²⁷ Ob das Opfer den vom Täter/von der Täterin bezweckten sexuellen Bezug seiner Handlung erfaßt, ist ebenfalls nicht von Belang.¹²⁸

4. Der Vorsatz

Der Vorsatz muß sich auch hier (in allen drei Deliktsfällen des §207) auf alle Tatbildmerkmale beziehen, somit de lege lata insb auf das Alter des Opfers, sowie auf die Sexualbezogenheit der Handlung.¹²⁹ Anders als §128 StG setzen die ersten beiden Deliktsfälle keine auf Befriedigung der Lüste gerichtete Absicht des Täters/der Täterin voraus. Nicht so hingegen der dritte Deliktsfall, für welchen die auf geschlechtliche Erregung oder Befriedigung gerichtete, gesteigerte Vorsatzform der Absicht (§5 Abs 2) erforderlich ist (arg "um [...] zu erregen

¹²⁴ Siehe dazu oben beim zweiten Deliktsfall, II.B.3.b!

¹²⁵ So der OGH in JBl 1978,161.

¹²⁶ So Mayerhofer - Rieder, aaO, §207 E 14, mit Verweis auf RZ 1978/10.

¹²⁷ So der OGH in JBl 1978,161.

¹²⁸ Mayerhofer - Rieder, aaO, §207 E 14a, mit Verweis auf EvBl 1982/41.

¹²⁹ Dazu Fellin, aaO, §207 Rz 12.

oder zu befriedigen"; Hervorhebung von mir); nur diesbezüglich reicht also bedingter Vorsatz hier nicht hin.¹³⁰

5. Der Versuch

Der Mißbrauch zur Unzucht ist vollendet, wenn es zur Begehung oder Duldung der Unzuchtshandlung gekommen ist; ebenso auch beim zweiten und dritten Deliktsfall. Dort reicht also das Verleiten nicht hin.¹³¹ Ist es nicht so weit gekommen, liegt Versuch (§15 Abs 2) vor. "Strafbarer Versuch erfordert, daß die auf den strafgesetzwidrigen Erfolg gerichtete Absicht des Täters in seinem äußeren Verhalten bereits eine klar erkennbare Darstellung gefunden hat, daß weiter - objektiv gesehen - das betreffende Verhalten den Beginn der Ausführung des Deliktes bildet oder zumindest im unmittelbaren Vorfeld des Tatbestandes liegt, und daß schließlich in subjektiver Beziehung das verbrecherische Vorhaben bereits in ein Stadium getreten ist, aus dem sachlich gesehen anzunehmen ist, daß der Täter die entscheidende Hemmstufe vor der Tatbegehung schon überwunden hat."¹³² So wurde vom OGH zB in folgenden Fällen Versuch nach §§15, 207 Abs 1 bejaht: der Täter fordert unmündige Knaben in einer auf Unzucht gerichteten Absicht mit dem Versprechen eines Geldbetrags auf, mit ihm in ein nur 30 bis 50 Meter entferntes Gebüsch zu gehen, die Knaben lehnen aber ab¹³³; er lockt ein vierjähriges Kind zum Haustor, wo er es am Geschlechtsteil abgreifen will¹³⁴; oder der Täter verspricht einer Unmündigen 100 S, verfolgt sie und gebraucht dabei auf sexuelle Wünsche hinweisende Gesten, um an ihr in unmittelbarer Folge unzüchtige Handlungen vornehmen zu können¹³⁵; weiters ist

¹³⁰ Vgl dazu zB Leukauf - Steininger, aaO, §207 Rz 12.

¹³¹ Vgl Pallin, aaO, §207 Rz 11.

¹³² So die Definition des OGH in SSt 46/24.

¹³³ EvBl 1976/55.

¹³⁴ E 11 Os 136/77, v 08.11.1977.

¹³⁵ SSt 46/137.

Versuch anzunehmen, wenn ein hiezu nicht bereites und auch nicht zu überredendes Opfer zu Unzuchtsakten aufgefordert wird¹³⁶.

6. Die Strafdrohung

Das Grunddelikt des §207 Abs 1 ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu 5 Jahren bedroht. §207 Abs 2 sieht auch hier bei qualifizierter Tatbegehung erhöhte Strafausmaße vor. So droht dem Täter/der Täterin Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, wenn er/sie eine schwere Körperverletzung (§84 Abs 1) bzw Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, wenn er/ sie den Tod des Opfers wenigstens fahrlässig (§7 Abs 2) herbeigeführt hat.¹³⁷

III. Die Konkurrenz der einzelnen Tatbestände untereinander und mit anderen

A. Die Konkurrenz zwischen §206 und §207

Ein eintätiges Zusammentreffen der §§206 und 207 ist im Regelfall nicht möglich, da der Vorbereitung des Beischlafes (§206) dienenden Handlungen, die an sich dem Tatbild des §207 Abs 1 entsprechen können, selbständige Bedeutung nicht beizumessen ist, wenn sie und die Beischlafshandlung in einheitlichem Tatkonnex stehen¹³⁸; ebendasselbe gilt für dem Beischlaf unmittelbar nachfolgende, mit ihm in Konnex stehende Unzuchtshandlungen¹³⁹, da diese und die Beischlafshandlung regelmäßig nicht nur von der objektiven, sondern auch von der subjektiven Tatseite her eine Einheit bleiben, zumal der auf den geschlechtlichen Mißbrauch der unmündigen Person

¹³⁶ NRsp 1989/20.

¹³⁷ Vgl dazu auch die Ausführungen über die Strafdrohung beim §206, II.A.7.

¹³⁸ Vgl Mayerhofer - Rieder, aaO, §206 E 8, bzw OGH in EvBl 1976/185.

schlechthin gerichtete Täterwille den gesamten Geschehnisablauf als Ganzes umfaßt.¹⁴⁰ Fehlt es hingegen an dem einheitlichen Tatkonnex, dann kommt Realkonkurrenz in Betracht¹⁴¹; wenn also zB die Beischlafshandlung und die weitere Unzuchtshandlung auf getrennten Willensentschlüssen des Täters/der Täterin beruhen¹⁴² oder zwischen Beischlafshandlung und Unzuchtshandlung nach §207 Abs 1 eine zeitliche Einheit nicht mehr gegeben ist.¹⁴³

B. Die Konkurrenz zwischen §206 bzw §207 und §201 bzw §202

Nachdem sowohl die frühere *L*¹⁴⁴ als auch *Rsp*¹⁴⁵ davon ausgingen, daß die Tatbestände der §§201 bzw 203¹⁴⁶ nicht mit jenen der §§206 bzw 207 eintätig zusammentreffen können¹⁴⁷, da die beiden letzteren Bestimmungen den beiden ersten gegenüber die jeweils spezielleren seien, kommt nach neuerer Jud eine Idealkonkurrenz der genannten Bestimmungen sehr wohl in Frage, da "in den Fällen, wo die Unzucht nicht nur unter Ausnützung der Minderjährigkeit des Opfers begangen wurde, sondern darüberhinaus der Widerstand durch Drohung überwunden oder gar durch Gewalt gebrochen wurde, der Täter nach allen demnach idealkonkurrierenden Tatbeständen schuldig zu sprechen [ist], um den Unrechtsgehalt dieser Taten in seinem ganzen krimi-

¹³⁹ 6JZ-LSK 1977/269.

¹⁴⁰ Mayerhofer - Rieder, aaO, §207 E 24, bzw OGH in E 12 Os 30/77 v 12.05.1977.

¹⁴¹ Leukauf - Steininger, aaO, §206 Rz 12.

¹⁴² So auch der OGH in E 12 Os 118/73 v 04.12.1973, wo der Täter nach erfolglos unternommenem Beischlaf das Opfer zu masturbatorischen Handlungen veranlaßte.

¹⁴³ So hat der OGH in E 9 Os 71/84 v 12.06.1984 den vom Täter nach dem Beischlaf unternommenen Handverkehr dem §207 subsumiert, da inzwischen ein anderer Beschuldigter am Opfer den Beischlaf vollzogen hatte.

¹⁴⁴ Vgl zB Pallin, aaO, §201 Rz 7 bzw §203 Rz 2.

¹⁴⁵ StSt 46/12 oder RZ 1978/62.

¹⁴⁶ Beachte, daß es sich hierbei noch um die alten Tatbestände vor der Strafgesetznovelle 1989 handelt!

¹⁴⁷ Die qualifizierenden Tatmittel der Gewalt oder Drohung wurden dieser Meinung zufolge lediglich bei der Strafzumessung als erschwerende Umstände gewertet.

nellen Spektrum zu erfassen.¹⁴⁸ Begründet wird dies - mE zurecht - mit den verschiedenen Rechtsgütern, die durch die genannten Bestimmungen geschützt werden sollen.¹⁴⁹ Während nämlich die §§ 201 bis 204 (alt!) das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung schützen, sollen die §§206f Unmündige vor Beeinträchtigungen ihrer gesunden physischen und psychischen (bzw sexuellen) Entwicklung bewahren.¹⁵⁰ Dieser Meinung hat sich nunmehr auch die L¹⁵¹ angeschlossen. Nun betreffen aber die angeführten E durchwegs die Bestimmungen nach dem StGB vor der Strafrechtsnovelle 1989, durch welche die §§201 bis 204 grundlegend umgestaltet wurden. ME muß jedoch das eben Gesagte auch für die neuen Tatbestände der §§201f gelten.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob nach neuer Rechtslage jemand, der eine/n Unmündige/n zu einer Unzuchtshandlung mißbraucht, welche objektiv gesehen eine "dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung" (§201 Abs 1) darstellt, und der dabei auch noch zB Gewalt gebraucht, nun nach den §§201 Abs 1 bzw 2 und 207 oder den §§202 Abs 1 und 207 zu bestrafen ist, was rücksichtlich der verschiedenen Strafdrohungen von entscheidender Relevanz ist. Wie schon oben¹⁵² angeführt wurde, ist nicht einsichtig, warum das vom JA zur Einfügung des Passus "einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung" in §201 herangezogene Argument¹⁵³ nicht auch Geltung erlangen sollte, wenn das Opfer unmündig ist. Somit wird hier dafür plädiert, in einem sogearteteten Fall

¹⁴⁸ So der OGH in SSt 55/81 und ähnlich in RZ 1986/62 oder SSt 54/44.

¹⁴⁹ Vgl insb RZ 1986/62.

¹⁵⁰ Vgl oben den Schutzzweck der Normen, I.

¹⁵¹ Vgl zB Mayerhofer - Rieder, aaO, §207 E 19.

¹⁵² II.A.2.

¹⁵³ Nämlich daß die Art der Unterscheidung zwischen Beischlaf und anderen Unzuchtshandlungen bei der Vergewaltigung "häufig weder der Intensität der sexuellen Inanspruchnahme des Opfers und der Schwere des Eingriffs in die sexuelle Selbstbestimmung noch dem Ausmaß der Demütigung und Erniedrigung des Opfers voll gerecht wird", und daß deshalb Formen des vaginalen, oralen und analen Verkehrs dem Beischlaf gleichzusetzen seien. Vgl 927 BeilNR XVII 6P, 3 P 7.

den Täter/die Täterin nach den §§201 Abs 1 bzw 2 und 207 zu bestrafen.¹⁵⁴

C. Die Konkurrenz mit anderen Tatbeständen

1. Mit Delikten gegen Leib und Leben

Der OGH¹⁵⁵ stellte fest, daß im Zuge eines sexuellen Mißbrauchs zugefügte, leichte Körperverletzungen nicht gesondert nach §83 zuzurechnen seien. Auf schwere Körperverletzungen ist im jeweiligen Abs 2 der §§206f Bedacht genommen¹⁵⁶.

"Bei eintätigem Zusammentreffen von vollendetem oder versuchtem Mord mit den Verbrechen des Zwanges zur Unzucht nach §203 StGB [alt] und der Unzucht mit Unmündigen nach §207 StGB ist bei Eintritt des Todes oder einer schweren Verletzung des Opfers dem Täter nicht auch die Qualifikation nach den jeweils zweiten Absätzen der §§203 [alt] und 207 StGB anzulasten."¹⁵⁷

2. Mit anderen Sittlichkeitsdelikten

Die Tathandlung nach §206 kann mit jener nach §211 (Blutschande) eintätig zusammentreffen.¹⁵⁸ – Ebenso die Tathandlung nach §206 mit jener nach §212 Abs 1 1. Fall (Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses).¹⁵⁹ – Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen ist jedoch nur dem §207 zu unterstellen (nicht auch dem §209 – Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Personen unter achtzehn Jah-

¹⁵⁴ Weniger kompliziert wäre die Gesetzeslage, hätte man auch dem §206 jenen Passus eingefügt. Vgl oben II.A.2.

¹⁵⁵ BGH-LSK 1979/190.

¹⁵⁶ Vgl oben II.A.7. und B.6.

¹⁵⁷ OGH in StS 54/44.

¹⁵⁸ OGH in StS 47/12.

ren), und zwar auch dann, wenn der Täter das neunzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat.¹⁵⁹ - Weiters kann §206 mit den §§213 (Kuppelei), 214 (Entgeltliche Förderung fremder Unzucht bzw 218 (Öffentliche unzüchtige Handlungen), sowie §207 (Abs 1 2. Deliktsfall mit §213) bzw mit §218 eintätig zusammentreffen.¹⁶¹

¹⁵⁹ OGH in EvBl 1979/72.

¹⁶⁰ OGH in EvBl 1976/249.

¹⁶¹ So Leukauf - Steininger, aaO, §206 Rz 14 sowie §207 Rz 30.

NACHWORT

Das schier unlösbar scheinende Dilemma, in das ich mich immer weiter hineingetrieben sah, je mehr ich mich mit dem Thema: sexueller Mißbrauch von Kindern auseinandersetzte, möchte ich folgendermaßen beschreiben:

Auf der einen Seite gewann ich den Eindruck, daß die derzeit zur Verfügung stehenden Strafnormen nicht geeignet sind, des Problems in seiner ganzen gravierenden Tragweite Herr zu werden, da zum einen die starre Altersgrenze von 14 Jahren mE den Erfordernissen des eigentlichen Schutzzwecks der Normen nicht gerecht werden kann, und zum anderen die in *L* und *Rsp* – doch wohl nicht nur dort, sondern auch in der breiten Bevölkerung! – vorherrschende Auffassung von der Natur des sexuellen Mißbrauchs viel zu eingeschränkt ist, als daß sie ermöglichen könnte, wirksame, Sanktionen zu setzen. – Dem steht andererseits die Erkenntnis gegenüber, daß es mit eben dieser engen Auffassung von sexuellem Mißbrauch nicht vereinbar scheint, de lege ferenda eine extensive, für das Leiden des Opfers sensiblere Definition dieses Begriffes zu verlangen. Die Entsprechung dieses Postulats hätte überdies zur Folge, daß Handlungen (von Erwachsenen Kindern gegenüber) inkriminiert würden, die heutzutage in unserer Gesellschaft gang und gäbe sind, deren (vor allem:) strafrechtliche Ahndung wahrscheinlich in breiten Schichten der Bevölkerung auf Unverständnis, Ablehnung, ja vielleicht sogar Empörung stoßen würde; und dies möglicherweise gar in überwiegendem Maße.

Trotzdem ist es mE unausweichlich notwendig, daß wir uns nicht nur überlegen, wie wir dieses gesellschaftlich so gewichtige Problem in den Griff bekommen, wie wir unsere Kinder vor Eingriffen in deren Integrität effizienter schützen können; nein, auch wirkliche Veränderungen tun not! Dies wird einem jeden klar sein, wenn er sich

NACHWORT

Das schier unlösbar scheinende Dilemma, in das ich mich immer weiter hineingetrieben sah, je mehr ich mich mit dem Thema: sexueller Mißbrauch von Kindern auseinandersetzte, möchte ich folgendermaßen beschreiben:

Auf der einen Seite gewann ich den Eindruck, daß die derzeit zur Verfügung stehenden Strafnormen nicht geeignet sind, des Problems in seiner ganzen gravierenden Tragweite Herr zu werden, da zum einen die starre Altersgrenze von 14 Jahren mE den Erfordernissen des eigentlichen Schutzzwecks der Normen nicht gerecht werden kann, und zum anderen die in *L* und *Rsp* – doch wohl nicht nur dort, sondern auch in der breiten Bevölkerung! – vorherrschende Auffassung von der Natur des sexuellen Mißbrauchs viel zu eingeschränkt ist, als daß sie ermöglichen könnte, wirksame, Sanktionen zu setzen. – Dem steht andererseits die Erkenntnis gegenüber, daß es mit eben dieser engen Auffassung von sexuellem Mißbrauch nicht vereinbar scheint, de lege ferenda eine extensive, für das Leiden des Opfers sensiblere Definition dieses Begriffes zu verlangen. Die Entsprechung dieses Postulats hätte überdies zur Folge, daß Handlungen (von Erwachsenen Kindern gegenüber) inkriminiert würden, die heutzutage in unserer Gesellschaft gang und gäbe sind, deren (vor allem:) strafrechtliche Ahndung wahrscheinlich in breiten Schichten der Bevölkerung auf Unverständnis, Ablehnung, ja vielleicht sogar Empörung stoßen würde; und dies möglicherweise gar in überwiegendem Maße.

Trotzdem ist es mE unausweichlich notwendig, daß wir uns nicht nur überlegen, wie wir dieses gesellschaftlich so gewichtige Problem in den Griff bekommen, wie wir unsere Kinder vor Eingriffen in deren Integrität effizienter schützen können; nein, auch wirkliche Veränderungen tun not! Dies wird einem jeden klar sein, wenn er sich

die Fakten vor Augen hält: In Österreich gelangen jährlich etwa 500 Fälle von sexuellem Mißbrauch an Kindern zur Anzeige, dies stellt jedoch lediglich die sprichwörtliche Spitze des Eisberges dar; die Dunkelziffer wird nämlich auf über zehntausend geschätzt!¹⁶² Was dies angesichts des oft sich einstellenden, schon erwähnten Wiederholungszwanges bedeuten kann, mag sich jeder selbst ausmalen. Der erste Schritt in eine diesbezüglich bessere Zukunft könnte – wie bereits eingangs erwähnt – die Bewußtseinsveränderung bzw -schaffung sein. Es ist deshalb notwendig, daß in unser aller Bewußtsein das Wissen um die Problematik, dh das Erkennen derselben mit all ihren schwerwiegenden Folgen für das Opfer¹⁶³, dessen Angehörige, den Täter/die Täterin und nicht zuletzt die Gesellschaft überhaupt einkehrt, und somit erst einmal die Voraussetzung für breitangelegte Gegenaktionen geschaffen wird.

Als Parallele kann hier der langjährige in der Öffentlichkeit (und vielleicht auch in so mancher privaten Runde) geführte Meinungsstreit um die Frage angeführt werden, ob es denn in der Ehe eine Nötigung zur Unzucht geben könne. Lange Zeit war man davon ausgegangen, daß so etwas in der Ehe – man könnte fast sagen: – begrifflich ausgeschlossen sei. Noch 1978 entschied der OGH eindeutig in diese Richtung!¹⁶⁴ Wer hätte damals zu hoffen gewagt, daß es bereits gut zehn Jahre später einen §203 (Vergewaltigung bzw geschlechtliche Nötigung in der Ehe oder Lebensgemeinschaft) geben würde, der genau das Gegenteil konstituiert? (Dh, eigentlich bezweifle ich

¹⁶² So Die Presse, a.a.O.

¹⁶³ Als häufige Folge von sexuellem Mißbrauch in der Kindheit werden bei Erwachsenen folgende Eigenschaften angeführt: Promiskuität, oft verbunden mit Alkohol und Drogenmißbrauch, sexuelle Abstumpfung sowie die Unfähigkeit, längerdauernde sexuelle und emotionale Beziehungen zu knüpfen. Vgl dazu zB Ciba Foundation (Hrsg), Child sexual abuse within the family. London (1984) 18ff.

¹⁶⁴ Vgl zB das obiter dictum in StSt 49/25: "Sexuelle Handlungen unter Ehegatten erfüllen nicht den strafrechtlichen Unzuchtsbegriff. Bei Ehegatten ist nicht die Sittlichkeit, sondern das Recht auf Freiwilligkeit des Handelns geschütztes Rechtsgut; bei Zwang oder Nötigung kommt daher §105 StGB [Nötigung] zur Anwendung".

nicht, daß damals jemand gehofft und gekämpft hat, denn sonst gäbe es besagten Paragraphen vielleicht bis heute nicht) - So kann dieser offensichtlich vollzogene Gesinnungswandel doch als quasi "avantgardistische Ermutigung" dafür gelten, daß sich auch bezüglich der hier erörterten Art der Sittlichkeitsverbrechen etwas ändern wird.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Versuch, dem sexuellen Kindesmißbrauch von der strafrechtlichen Seite her entgegenzutreten, überhaupt tauglich sein kann; oder, ob er es für sich alleine sein kann. Denn bei all dem Unwillen, den man einem Täter/einer Täterin gegenüber erst einmal empfinden mag, darf doch nicht außer Acht gelassen werden, daß er/sie in den meisten Fällen selbst einmal das Opfer einer solchen Tat gewesen ist und - höchstwahrscheinlich deshalb, weil ihm/ihr zu der Zeit nicht der notwendige Beistand geleistet wurde, das Erlebnis zu verarbeiten, zu verkraften - lediglich ein weiteres Mal zum Opfer wurde; diesmal allerdings Opfer des Wiederholungszwangs. Ein Opfer-Sein, das es heimtückischer- und fatalerweise in sich birgt, gleichzeitig auch zum Täter/zur Täterin zu werden - oft ohne daß man/frau sich des Unrechts seines Handelns überhaupt richtig bewußt wird. Versucht man also - wohlgemerkt: ohne die Schmach zu vergessen, welche das Opfer der Tat erleiden muß! - dennoch auch für den Täter/die Täterin etwas Empathie aufzubringen, muß man zum Schluß kommen, daß damit, ihn/sie bloß einzusperren, eigentlich niemand gedient ist: dem Opfer nicht, denn was dieses braucht ist in erster Linie Verständnis für seine Situation, seine reaktiven Gefühle nach der Tat; und dem Täter/der Täterin nicht, weil eine psychische Störung, welche doch nur Ursache für ein solches Verhalten Kindern (!!) gegenüber sein kann, nicht durch einen Gefängnisaufenthalt geheilt werden kann. Vielmehr ist es nicht nur das Opfer, sondern auch der Täter/die Täterin, welche/r therapeutische Betreuung benötigt.

Mir scheint es sehr notwendig, auf breiter gesetzlicher Basis die Voraussetzungen zu schaffen, daß in einem solchen Fall des sexuellen Kindesmißbrauchs der Täter/ die Täterin dazu verhalten werden kann, sich einer therapeutischen Behandlung zu unterziehen. Freilich stellt sich dabei wieder das Problem, daß eine Therapie meist nur dann Aussicht auf Erfolg versprechen kann, wenn der Patient /die Patientin auch in sie einwilligt.¹⁶⁵ Darauf sowie auf folgendes Problem hat Szabö-Alapy¹⁶⁶ hingewiesen: Nach ihrer langjährigen Erfahrung als Psychiaterin und Psychotherapeutin komme es oft vor, daß Täter/innen aus der Haft entlassen werden, sich grundsätzlich auch für therapiefähig und -willig erweisen, die Realisierung aber mangels der notwendigen finanziellen Mittel von vornherein zum Scheitern verurteilt ist. Auch hier muß also ein legistischer Weg gefunden werden, die Mittel für einen Zweck aufzubringen, der letztendlich nicht nur dem/der Betroffenen . sondern - vor allem auf lange Sicht - auch der Gesellschaft zugute kommt. Denn ein geheilter Täter/eine geheilte Täterin bedeutet, daß eine Kette des potentiell tradierenden Wiederholungszwangs unterbrochen ist.

Ich denke hier an eine Änderung der Sozialversicherungsgesetze bzw an die Aufnahme von die Leistung der Therapiekosten für solche Fälle betreffenden Bestimmungen. Hierbei sei die Bemerkung erlaubt, daß es mE ohnehin einen Anachronismus darstellt, daß für Psychotherapien von den Sozialversicherungsträgern kaum etwas zu bekommen ist. Dies scheint mir auch ein Indiz dafür zu sein, wie wenig anerkannt immer noch die Tatsache ist, daß es zwischen "irrenhausreif" und "psychisch normal" noch wenigstens eine Zwischenstufe gibt. Dh, daß ein Mensch, obwohl er ansonsten durchaus "gesellschaftlich funktionsfähig"

¹⁶⁵ Es könnte doch etwa gesetzlich verankert werden, daß sich ein Täter/eine Täterin alternativ - entweder für die Verbüßung der Freiheitsstrafe oder eine Therapie - entscheiden kann.

¹⁶⁶ In einem Gespräch, geführt in Innsbruck, am 09.08.1990.

ist (arbeitet und konsumiert), psychische Probleme haben kann, die für ihn Zwänge und Ängste bedeuten oder gar körperliche Beschwerden hervorrufen können, ihn eben krank machen, bzw ihn zB zum Sexualtäter werden lassen.

Erst wenn dieses Faktum unbefangen in unser Bewußtsein gelangt sein wird, und wir bereit sein werden, einerseits Täter/innen nicht mehr nur als solche, sondern auch als Opfer (nämlich von gesellschaftlichen Abläufen, die sich seit Generationen fortsetzen) anzuerkennen und andererseits mehr Empathie für die kindliche Sexualität bzw für das, was auf letztere schädlichen Einfluß nehmen kann, entwickeln, werden wir auch fähig sein, quasi mit einem Streich Ursachen und Folgen des sexuellen Mißbrauchs von Kindern zu beseitigen.





Univ.-Bibliothek Innsbruck

Dg.21409