

Geschäftsverzeichnissnr. 6946

Entscheid Nr. 89/2019  
vom 28. Mai 2019

ENTSCHEIDSAUSZUG

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 379 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 100ter des Strafgesetzbuches, gestellt vom Korrekionalgericht Westflandern, Abteilung Brügge.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und F. Daoût, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman und M. Pâques, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

### I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 4. Juni 2018 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen J.B., dessen Ausfertigung am 12. Juni 2018 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Westflandern, Abteilung Brügge, folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 379 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 100ter des Strafgesetzbuches gegen den in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Gleichheitsgrundsatz, insofern dieser Artikel die Unterstrafestellung desjenigen vorsieht, der zwecks Befriedigung der Leidenschaft eines über 16 Jahre alten Minderjährigen diesen zur Unzucht anstiftet, auch wenn dies mit dessen Zustimmung geschieht, während derjenige, der sexuelle Beziehungen mit einem zwischen 16 und 18 Jahre alten Minderjährigen mit dessen Zustimmung hat, nicht strafbar ist? ».

(...)

### III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Artikel 372 Absatz 1 des Strafgesetzbuches bestimmt:

« Jeglicher sexuelle Übergriff, der ohne Gewaltanwendung oder Drohung an einem Kind des einen oder anderen Geschlechts, das jünger als sechzehn Jahre ist, oder mit dessen Hilfe begangen wird, wird mit einer Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren geahndet ».

B.1.2. Artikel 375 des Strafgesetzbuches bestimmt:

« Vergewaltigung ist jegliche mit Penetration verbundene sexuelle Tat gleich welcher Art und durch gleich welches Mittel, die an einer Person begangen wird, die darin nicht einwilligt.

Es liegt insbesondere keine Einwilligung vor, wenn die Tat durch Gewalt, Zwang, Drohung, Überrumpelung oder List aufgenötigt oder aufgrund eines Gebrechens oder einer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung des Opfers möglich gemacht wird.

Wer das Verbrechen der Vergewaltigung begeht, wird mit einer Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Wird das Verbrechen an einem Minderjährigen begangen, der älter als sechzehn Jahre ist, wird der Schuldige mit einer Zuchthausstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

Wird das Verbrechen an einem Kind begangen, das älter als vierzehn Jahre und jünger als sechzehn Jahre ist, wird der Schuldige mit einer Zuchthausstrafe von fünfzehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Als Vergewaltigung unter Gewaltanwendung wird jegliche mit Penetration verbundene sexuelle Tat gleich welcher Art und durch gleich welches Mittel angesehen, die an einem Kind begangen wird, das das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat. In diesem Fall ist die Strafe eine Zuchthausstrafe von fünfzehn bis zu zwanzig Jahren.

Die Strafe ist eine Zuchthausstrafe von zwanzig bis zu dreißig Jahren, wenn das Kind jünger als zehn Jahre ist ».

B.2. Laut Artikel 372 Absatz 1 des Strafgesetzbuches wird jeglicher sexuelle Übergriff, der ohne Gewaltanwendung oder Drohung - also mit Zustimmung des Betreffenden - an einem Kind, das jünger als sechzehn Jahre ist, oder mit dessen Hilfe begangen wird, mit einer Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren geahndet.

Laut Absatz 1 von Artikel 375 des Strafgesetzbuches ist Vergewaltigung jegliche mit Penetration verbundene sexuelle Tat gleich welcher Art oder durch gleich welches Mittel, die an einer Person begangen wird, die darin nicht einwilligt. Laut Absatz 2 liegt insbesondere keine Einwilligung vor, wenn die Tat durch Gewalt, Zwang, Drohung, Überrumpelung oder List aufgenötigt oder aufgrund eines Gebrechens oder einer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung des Opfers möglich gemacht wird. In den folgenden Absätzen wird die anwendbare Strafe festgelegt, die je nach Alter des Opfers höher ist, wobei unterschieden wird zwischen Volljährigen, Minderjährigen, die älter als sechzehn Jahre sind, Minderjährigen, die älter als vierzehn Jahre und jünger als sechzehn Jahre sind, und Minderjährigen, die jünger als zehn Jahre sind. Absatz 6 von Artikel 375 des Strafgesetzbuches bestimmt darüber hinaus, dass als Vergewaltigung unter Gewaltanwendung jegliche mit Penetration verbundene sexuelle Tat gleich welcher Art oder durch gleich welches Mittel angesehen wird, die an einem Kind begangen wird, das das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat.

Aus den Artikeln 372 und 375 des Strafgesetzbuches geht hervor, dass das Vorliegen eines sexuellen Übergriffs beziehungsweise einer Vergewaltigung nicht bejaht werden kann, wenn die betreffende Person sechzehn Jahre alt ist oder älter und sich freiwillig und bewusst mit den sexuellen Handlungen einverstanden erklärt hat.

### B.3.1. Der fragliche Artikel 379 des Strafgesetzbuches bestimmt:

« Wer gegen die Sittlichkeit verstößt, indem er zwecks Befriedigung der Leidenschaft anderer zur Unzucht, Anstiftung zur Unzucht oder Prostitution eines Minderjährigen des einen oder anderen Geschlechts verleitet, dies begünstigt oder erleichtert, wird mit einer Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren und mit einer Geldbuße von 500 bis zu 25.000 EUR bestraft.

Er wird mit einer Zuchthausstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren und mit einer Geldbuße von 500 bis zu 50.000 EUR bestraft, wenn der Minderjährige das sechzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat.

Die Strafe ist eine Zuchthausstrafe von fünfzehn bis zu zwanzig Jahren und eine Geldbuße von 1.000 bis zu 100.000 EUR, wenn der Minderjährige das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat ».

### Artikel 100ter des Strafgesetzbuches bestimmt:

« Wenn in den Bestimmungen von Buch II der Begriff ‘ Minderjähriger ’ verwendet wird, versteht man darunter die Person, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat ».

B.3.2. Die Begriffe des materiellen Bestandteils der in B.3.1 erwähnten Straftat wurden nicht vom Gesetzgeber, sondern von der Rechtsprechung näher definiert. Nach Ansicht des Kassationshofs erfasst der Begriff « Unzucht » des Minderjährigen Taten der groben Sinnlichkeit und Unsittlichkeit im weiten Sinne, die von der Gesellschaft als inakzeptabel angesehen werden, unter anderem unter Berücksichtigung des Alters des Betreffenden, und bezieht sich der « Verderb » nicht auf eine Tat, sondern auf die negativen Auswirkungen, die diese Tat auf die Sexualität dieses Minderjährigen hat oder haben kann (Kass., 17. Januar 2012, P.11.0871.N).

Die materielle Seite des Sittendelikts bezieht sich folglich auf die Förderung (« verleiten, begünstigen oder erleichtern ») des qualifizierten Verhaltens (« Unzucht oder Prostitution ») einer Person, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Artikel 100ter des Strafgesetzbuches), mit möglichen negativen Folgen für diesen Minderjährigen (« Verderb »).

In Bezug auf die moralische Seite wird ein besonderer Vorsatz des Täters verlangt, nämlich die « Befriedigung der Leidenschaft ». Nach Auffassung des Kassationshofs sind die Worte « Befriedigung der Leidenschaft » in Artikel 379 Absatz 1 des Strafgesetzbuches in Bezug auf denjenigen zu lesen, der « verleitet, erleichtert oder begünstigt », sodass der Minderjährige ein

« anderer » im Sinne dieser Vorschrift ist (Kass., 12. Februar 2013, P.12.1746.N; 9. Dezember 2014, P.13.0579.N).

B.3.3. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Straftat der Anstiftung zur Unzucht bestehen bleibt, selbst wenn sich der Minderjährige mit den als Unzucht angesehenen sexuellen Handlungen einverstanden erklärt hat.

Sofern in der in Frage stehenden Bestimmung die Zustimmung eines Minderjährigen, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, nicht berücksichtigt wird, wird durch sie das Ziel verfolgt, die Anstiftung von Minderjährigen zur « Unzucht » zu bestrafen. Mit diesem strafrechtlichen Vorgehen sollen nicht bloß die Minderjährigen geschützt werden, sondern soll ebenso die öffentliche Moral gewahrt werden, nämlich die gesellschaftliche Ruhe in Bezug auf Sittlichkeit.

B.4. Mit der Vorabentscheidungsfrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Artikel 379 Absatz 1 des Strafgesetzbuches mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar sei, weil ein Volljähriger, der sexuelle Handlungen an einem Minderjährigen vornehme, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet habe, nicht nach den Artikeln 372 und 375 des Strafgesetzbuches bestraft werden könne, wenn der Minderjährige sich mit diesen Handlungen einverstanden erklärt habe, während der Volljährige, der einen Minderjährigen, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet habe, zur Unzucht zwecks Befriedigung der Leidenschaft des Minderjährigen selbst anstiftet, nach Artikel 379 Absatz 1 des Strafgesetzbuches bestraft werden könne, selbst wenn der Minderjährige sich damit einverstanden erklärt habe.

Im erstgenannten Fall werde nämlich bei der Unterstrafestellung die Zustimmung des betreffenden Minderjährigen, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet habe, berücksichtigt (die Zustimmung schließe die Straftat aus), während im letztgenannten Fall die Zustimmung des Minderjährigen, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet habe, nicht berücksichtigt werde (die Zustimmung schließe die Straftat nicht aus).

B.5. Aus dem Sachverhalt, der dem Vorlageurteil zugrunde liegt, und aus der Formulierung der Vorabentscheidungsfrage kann abgeleitet werden, dass der vorlegende Richter der Ansicht ist, dass freiwillige sexuelle Handlungen zwischen einerseits einem

Minderjährigen, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, und andererseits einem Volljährigen bei Vorliegen eines beträchtlichen Altersunterschieds zu einer Bejahung der Anstiftung eines Minderjährigen zur Unzucht im Sinne von Artikel 379 Absatz 1 des Strafgesetzbuches führen.

Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung in Bezug auf Artikel 379 Absatz 1 des Strafgesetzbuches auf die Anstiftung zur Unzucht.

B.6. Die Frage der Tadelnswürdigkeit bestimmter Taten, deren Einstufung als Straftat, die Ernsthaftigkeit dieser Straftat und die Schwere, mit der diese geahndet werden kann, gehören zur Beurteilungsbefugnis des Gesetzgebers.

Der Gerichtshof würde auf den dem Gesetzgeber vorbehaltenen Bereich vorstoßen, wenn er bei der Frage nach der Begründung von Unterschieden in der Bestrafung jedes Mal eine Abwägung vornehmen würde auf der Grundlage eines Werturteils über die Tadelnswürdigkeit der betreffenden Fakten im Vergleich zu anderen, unter Strafe gestellten Fakten und seine Untersuchung nicht auf die Fälle beschränken würde, in denen die Entscheidung des Gesetzgebers derart inkohärent ist, dass sie zu einem offensichtlich unvernünftigen Behandlungsunterschied oder zu einer offensichtlich unverhältnismäßigen Strafe führt.

B.7. Das Recht auf Achtung des Privatlebens im Sinne von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention hat eine sehr weite Tragweite und berührt die individuelle Autonomie. Dieses Recht impliziert das Recht, Beziehungen mit anderen Menschen und mit der Außenwelt einzugehen und zu unterhalten, auch auf dem Gebiet der Sexualität, die einen der intimsten Aspekte der Privatsphäre darstellt und als solche von der vorerwähnten Konventionsbestimmung geschützt wird (EuGHMR, 27. September 1999, *Smith und Grady gegen Vereinigtes Königreich*, § 89).

Die vorerwähnte Konventionsbestimmung beinhaltet für den Staat allerdings auch in positiver Hinsicht die Verpflichtung zum Ergreifen von Maßnahmen, die eine tatsächliche Achtung des Privatlebens sicherstellen, und zwar auch im Rahmen der Sphäre der gegenseitigen Beziehungen zwischen Einzelpersonen (EuGHMR, 27. Oktober 1994, *Kroon u.a. gegen Niederlande*, § 31; Große Kammer, 12. Oktober 2013, *Söderman gegen Schweden*, § 78). Der Staat muss insbesondere in angemessener Form auftreten, um Minderjährige vor Gewalt,

sowohl physischer als auch psychischer, und sonstigen Missbrauch im Bereich der Sexualität zu schützen, und dazu wirksame Strafvorschriften vorsehen (EuGHMR, Große Kammer, 12. Oktober 2013, *Söderman gegen Schweden*, §§ 80-85).

B.8.1. Der Gesetzgeber durfte festlegen, dass in den Fällen, in denen der Minderjährige, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, sich auf gültige und vollwertige Weise mit sexuellen Handlungen einverstanden erklärt hat, keine Straftat gegen die persönliche Unversehrtheit (Vergewaltigung oder sexueller Übergriff) vorliegt. Indem er daher zu dem Schluss gelangt ist, dass sexuelle Handlungen an einem Minderjährigen, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, nicht strafbar sind (Ausschluss des Vorliegens der vorerwähnten Straftaten), hat er nämlich das Recht eines Minderjährigen, sich mit sexuellen Handlungen mit anderen Personen einverstanden zu erklären, auf eine angemessene Weise mit der Sorge, diesen Minderjährigen sowohl in physischer als auch psychischer Hinsicht zu schützen, in Einklang gebracht.

B.8.2. Im Falle der Anstiftung zur Unzucht durfte der Gesetzgeber die Ansicht vertreten, dass eine Unterstrafestellung im Falle der Anstiftung von Minderjährigen zu sexuellem Verhalten, das sich negativ auf den Minderjährigen auswirkt oder auswirken kann und das von der Gesellschaft als inakzeptabel angesehen wird, hingegen zweckmäßig ist.

B.8.3. Es obliegt dem Strafrichter, auf der Grundlage aller konkreten Elemente der Akte, einschließlich des Alters des betreffenden Minderjährigen, zu prüfen, ob ein derart inakzeptables und schädliches sexuelles Verhalten vorliegt, dass dessen Verursacher bestraft werden muss.

B.9. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 379 Absatz 1 des Strafgesetzbuches in Verbindung mit Artikel 100ter desselben Gesetzbuches verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 28. Mai 2019.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Alen