



II- 2413 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates
XIV. Gesetzgebungsperiode

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

1017/20-IV 2/77

962 IAB

1977-03-29

zu **969 J**

An den

Herrn Präsidenten des Nationalrates

W i e n

zur Zahl 969/J-NR/1977

Die schriftliche Anfrage der Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Ermacora und Genossen vom 3.2.1977, Zahl 969/J-NR/1977, betreffend "Entscheidungen des OGH über das Pornographieverbot" beantworte ich wie folgt:

Die in der Anfrage zitierten Entscheidungen des OGH vom 4.11.1975, 10 Os 70/75 (veröffentlicht im EvBl 1976/220), und vom 16.6.1976, 9 Os 100/75 (veröffentlicht in RZ 1976/128), die dem Bundesministerium für Justiz zugegangen sind, werden zur Verfügung gestellt. Der nicht veröffentlichte Teil dieser beiden Erkenntnisse lässt den Sachverhalt näher erkennen. Es wird um Verständnis ersucht, daß die Namen der durch die beiden Verfahren betroffenen Personen zum Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte unkenntlich gemacht wurden.

23. März 1977

Der Bundesminister:

Brodbeck

Im Namen der Republik

9 Os 100/75-9

- 2 -

Der Oberste Gerichtshof hat am 16.Juni 1976 unter dem Vorsitz des Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Racek, Dr. Dienst, Dr. Keller und Dr. Steininger als Richter sowie des Richteramtsanwäters Dr. Erhart als Schriftführerin in der Strafsache gegen ██████████ wegen des Vergehens nach § 1 Abs. 1 lit. a und c PornG. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Jugendgerichtshofs Wien als Schöffengerichts vom 20.Mai 1975, GZ. 1 b Vr 1470/74-21, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Racek, der Ausführungen der Verteidigerin Dr. Glatzl und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Friedrich, zu Recht erkannt:

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

██████████ wird von der Anklage, er habe in Wien in gewinnsüchtiger Absicht unzüchtige Druckwerke, nämlich im August 1974 die Ausgabe "2.Jahrgang, 35.Woche/74" der periodischen Druckschrift "Neuer Express" und im September 1974 die Ausgabe "1.Jahrgang, 37.Woche/1974" der periodischen Zeitschrift "Neuer Bote" hergestellt und

- 3 -

9 Os 100/75-9

verbreitet; er habe hiedurch das Vergehen nach § 1 Abs. 1 lit. a und c PornG. begangen, gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen.

Der Antrag der Staatsanwaltschaft, gemäß § 1 Abs. 3 PornG. und § 41 PreßG. auf den Verfall der genannten Druckwerke zu erkennen, wird abgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am [REDACTED] geborene freischaffende Journalist [REDACTED] des Vergehens nach § 1 Abs. 1 lit. a und c PornG. schuldig erkannt, begangen dadurch, daß er in Wien in gewinnsüchtiger Absicht unzüchtige Druckwerke, und zwar im August 1974 die Ausgabe "2.Jahrgang, 35.Woche/74" der periodischen Druckschrift "Neuer Expres" und im September 1974 die Ausgabe "1.Jahrgang, 37.Woche/1974" der periodischen Druckschrift "Neuer Bote", herstellte und verbreitete. Er wurde hiefür nach § 1 Abs. 2 PornG. und § 37 Abs. 1 StGB. zu einer Geldstrafe verurteilt. Gemäß § 1 Abs. 3 PornG., § 41 Abs. 1 PreßG. erkannte das Gericht schließlich auch noch auf Verfall der erwähnten Druckschriften.

Die "Bewertung" dieser Druckschriften als "unzüchtig im Sinn des § 1 Abs. 1 PornG." gründete das Erstgericht auf den Ausspruch, daß sie "bildliche Darstellungen

- 4 -

9 Os 100/75-9

und Textstellen enthalten, die direkte geschlechtliche Betätigungen, wie onanierende Frauen bzw. die Bereitstellung von Frauen zum Geschlechtsverkehr in eindeutiger Weise wiedergäben und daher geeignet erscheinen, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl von Durchschnittsmenschen gröblich zu verletzen". Die Abbildungen auf den Seiten 1, 5, 11 und 18 (der bezeichneten Ausgabe) des "Neuen Expreß" und auf den Seiten 5, 14 und 15 (der bezeichneten Ausgabe) des "Neuen Boten" sowie die Artikel "Mein Papagei ist der beste Liebhaber" (in der zuletzt bezeichneten) und "Ich schleiche nachts auf Friedhöfe und onaniere vor Frauenleichen" (in der zuerst bezeichneten Druckschrift) bringen nach Ansicht des Erstgerichtes direkte Sexualakte, wenn auch nur jeweils einer einzelnen Person, zur Darstellung und erwecken nicht bloß assoziierende Vorstellungen solcher Art; sie stellen sich darum überwiegend nicht als bloße Obszönitäten dar.

Dieser Schulterspruch wird vom Angeklagten lediglich unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. bekämpft.

Die Rechtsrüge, welche dem Erstgericht eine verfehlte Auslegung des Merkmals "unzüchtig (im Sinne des § 1 PornG.)" vorwirft, ist begründet.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt - vor allem in jüngster Zeit - unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat (siehe insbesondere RZ. 1975/73; 11 Os 61/75 u.a.), kennt das Gesetz nur den normativen Begriff

- 5 -

9 Os 100/75-9

der "Unzüchtigkeit", der stets lebensreal und zeitnah interpretiert werden muß und keinesfalls schlecht-hin etwa mit Nacktheit, mit der Darstellung von Geschlechtsteilen und -akten oder mit der Beschreibung sonstiger geschlechtlichen Verhaltensweisen gleichgesetzt werden kann. Sexuelle Angelegenheiten zu besprechen oder in Bildform darzustellen, kann daher an sich noch nicht strafbare Pornographie (Unzüchtigkeit) sein; denn das Strafrecht hat - zeitgemäßen Auffassungen zufolge - erst dort einzuschreiten, wo ein Verhalten vorliegt, welches das Zusammenleben in der Gesellschaft groß stört und dessen Strafwürdigkeit daher allgemein, d.h. für jeden sozial integrierten Menschen einsichtig ist. Diese Grenze findet sich in Ansehung des Begriffs der Unzüchtigkeit (der Pornographie) dort, wo das Sexbezogene durch Art und Form der Darstellung (ihrem Inhalt nach oder in der Konfrontation mit den Humanwerten des Menschen) in einem solchen Maß abstoßend, abqualifizierend und schockierend, kurzum derart störend wirkt, daß jeder durchschnittlich empfindende Angehörige der Soziätät sich in berechtigten Interessen beeinträchtigt fühlt.

Sexuelle Darstellungen (in Schrift oder Bild) sind daher nur dann als unzüchtig anzusehen, wenn sie von jedermann, der sozial integriert ist, d.h. den gesellschaftlichen, kulturellen und zivilisatorischen Erscheinungen der Gegenwart aufgeschlossen gegenübersteht, als unerträglich empfunden werden, wie etwa die exzessiv-aufdring-

- 6 -

9 Os 100/75-9

liche und (wegen dieser Aufdringlichkeit) abstoßende Wiedergabe von Sexualakten oder gar eine derar-tige Darstellung gewaltsamer, sadistischer, masochistischer oder krimineller gleichgeschlechtlicher Betätigung. Dabei wird im Fall von besonders wirkungs-fremd anmutenden Darstellungen auch der Gesichtspunkt des Satirischen, d.h. der unernsten, spöttischen oder verächtlichen Schilderung menschlicher Schwächen und Laster (die es seit dem Eintritt der Menschheit in die Kulturgeschichte in den verschiedensten Formen nachweisbar gibt) bis zu dem für einen normal empfindenden Menschen manchmal vorherrschenden Eindruck schlichter Lächerlichkeit rechtlich nicht ganz außer Betracht bleiben dürfen.

Die Auffassung, daß es bei der Auslegung des normativen Begriffs der Unzüchtigkeit neben der ratio legis (Hintanhaltung von groben Störungen des Zusammenlebens innerhalb der Gesellschaft) auf die allgemeine Einsichtigkeit in die Strafwürdigkeit des inkriminierten Verhaltens ankommt, so führt die Entscheidung vom 25. September 1975, 13 Os 10/75, zusätzlich aus, entspricht durchaus der herrschenden relativistischen Auffassung, die den Maßstab für die Auslegung normativer Begriffe in den hic et nunc vorhandenen Wertvorstellungen der Gesellschaft erblickt (z.B. Kunert, Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände S. 98; i.g.l.S. Rittler² I S. 93). Um eine Wertvorstellung zu haben, muß man aber den in

- 7 -

9 Os 100/75-9

Betracht zu ziehenden Wert oder Unwert klar erkennen können. Dies macht die Bestimmung des § 9 StGB. über den Rechtsirrtum besonders deutlich. Nach dieser Vorschrift handelt nicht schuldhaft, wer das Unrecht seiner Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht erkennt, wenn ihm dieser nicht vorzuwerfen ist. Ein Rechtsirrtum ist nur vorwerfbar, falls das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war. Es würde nun dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, aber auch der Logik widersprechen, wollte man für die Ausformung eines normativen Begriffs einerseits und für die Vorwerfbarkeit eines Irrtums über dessen Bedeutung und Inhalt anderseits verschiedene Maßstäbe anlegen; denn der normative Begriff hat ja nach dem Gesagten keinen vorgegebenen Inhalt, er ist vielmehr, ebenso wie der des Rechtsirrtums, auf das Wertgefühl jedermanns, d.h. wie es von jedem unvoreingenommenen Durchschnittsmenschen vorausgesetzt wird, abgestellt. Von einem nicht im Gesetz selbst umschriebenen, sondern aus allgemeinen Wertvorstellungen abzuleitenden Unrecht kann daher nur gesprochen werden, wenn es als solches ganz allgemein leicht erkennbar ist. Ein Auseinanderfallen zwischen objektiver und subjektiver Tatseite wäre hier undenkbar. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich für die Auslegung des normativen Begriffs der Unzüchtigkeit, daß Grenz- oder Zweifelsfälle, bei denen verschiedene Meinungen vertretbar sind, aus dem Strafbereich von vornherein herausfallen.

- 8 -

9 Os 100/75-9

Vorliegend ist allerdings kein solcher Zweifelsfall gegeben, sondern es sind die inkriminierten Abbildungen und Artikel eindeutig nicht unzüchtig im Sinn des § 1 PornG. Kein einziges der fraglichen Bilder zeigt eine geschlechtliche Betätigung welcher Art immer oder läßt ein unmittelbar darauf abzielendes Vorhaben der abgebildeten, teilweise entblößten Frauenspersonen unmöglich erkennen. Die gegenteiligen Darlegungen der Entscheidungsgründe gehen nicht vom allein maßgebenden objektiven Bildinhalt aus, sondern knüpfen - auch wenn dies bestritten wird - daran bloß Gedankenassoziationen in obiger Richtung. Selbst hiedurch gelangt das Erstgericht allerdings, wie nur am Rand erwähnt sei, zu keinen in ihrer Art und Form derart exzessiv-aufdringlichen und abstoßenden Darstellungen, daß deren Beurteilung nach dem Gesagten als pornographisch gerechtfertigt werden könnte.

Die dafür ausschlaggebende Art und Form fehlt aber auch den beiden Artikeln, die sich zwar mit von der Norm abweichenden Befriedigungen des Geschlechtstriebes und zwar einerseits durch einen Mann im Weg der "Onanie nachts in Aufbahrungshallen vor kalten Frauenleichen" und anderseits durch eine weibliche Person, die sich zu diesem Zweck "durch ihren Papagei mit seinem Krummschnabel tief in die Scheide deponierte Kürbis- und Mandelkerne herausfischen läßt", befassen. Sie sind jedoch in die Form von Tatsachenberichten angeblicher Leser gekleidet und beschränken sich, soweit es um die Realität des Akts der

- 9 -

9 Os 100/75-9

Triebbefriedigung als solchen geht, im wesentlichen auf dessen schlichte Anführung, ohne daß eine detaillierte Schilderung gegeben wird. Die Darstellungen sind insbesonders frei von jenen drastischen Übersteigerungen, welche die Schilderung sexueller Betätigung als pornographisch kennzeichnet. Im Vergleich mit verbreiteten Darstellungen ähnlichen Charakters erweisen sich jene der Sexepisoden hier in keiner Weise - für jeden Leser sinnfällig und schockierend - als exzessiv und aufdringlich.

Über die für den Bereich des Strafrechts irrelevante Frage der Obszönität, Scham- oder Geschmacklosigkeit der Artikel ist nicht abzusprechen. Hingegen sei an dieser Stelle und abschließend dem auf einer Jahrzehntelangen Erfahrung mit diesem Gesetz ebenso wie auf einer allgemeinen Überlegung beruhenden Gedanken Raum gegeben, daß nichts für die Annahme spricht, es sei nach einer mehrtausendjährigen, oft viel stürmischer verlaufenen Sittengeschichte des Abendlands gerade unserem Zeitalter vorbehalten, das Laster, die Libertinage, die geschlechtliche Ausschweifung in allen ihren Erscheinungsformen mit den Mitteln gerichtlicher Repression auszumerzen oder auch nur abzufangen. Lebensäußerungen (man mag über sie denken wie immer), die so vielfältig einerseits mit dem im Kreislauf der Geschichte mehr oder weniger regelmäßig wiederkehrenden, sich über sehr lange Zeiträume entwickelnden Phänomen der Dekadenz von Völkern und Kulturen und andererseits mit

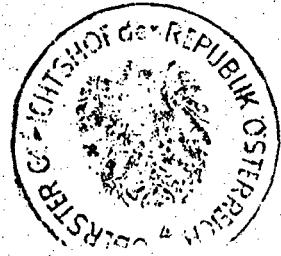
- 10 -

9 Os 100/75-9

den nicht weniger großräumig zu sehenden Möglichkeiten der spirituellen Erneuerung wesensmäßig verknüpft sind, entziehen sich nach der Natur der Sache in einem beträchtlichen Ausmaß der Einwirkung mit dem grob-oberflächlichen Korrektiv des Kriminalrechts. Eine von jedem Eiferertum distanzierte Rechtsprechung darf daher als "unzüchtig" in teleologischer Auslegung des Gesetzes nur Sexualdarstellungen von solcher Art verstehen, die aus besonderen Gründen, wie sie oben umschrieben wurden, geeignet sind, das menschliche Zusammenleben zu stören.

Mangels Erfüllung des vom Erstgericht rechtsirrtümlich angenommenen objektiven Tatbestandsmerkmals der Unzüchtigkeit im Sinn des § 1 PornG. ist der gegen den Beschwerdeführer ergangene Schulterspruch mit der geltendgemachten Nichtigkeit nach der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. behaftet. Es war sonach der begründeten Nichtigkeitsbeschwerde Folge zu geben und mit einem Freispruch gemäß § 259 Z. 3 StPO. vorzugehen. Demgemäß war auch der auf die Bestimmungen des § 1 Abs. 3 PornG. und des § 41 PreßG. gestützte Verfallsantrag der Staatsanwaltschaft abzuweisen.

Die angemeldete Schuldberufung (S. 84) ist im Gerichtstag vor dem Obersten Gerichtshof zurückgezogen worden. Im übrigen war der Rechtsmittelwerber mit seiner Berufung auf die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde zu verweisen.



Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16.Juni 1976.

Dr. Harisch

Für die Richtfamilie der Angeklagten
der Leiter der Abteilung: