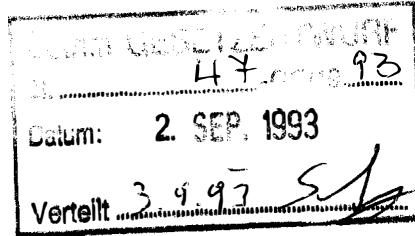




8/SN-311/ME

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das
 Bundesministerium für Justiz
 Museumstraße 7
1010 Wien



Dr. Bauer

Zl. 190/93

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes gegen pornographische Kinder- und Gewaltdarstellungen und zum Schutz der Jugend vor Pornographie (Pornographiegesetz)
 GZ: 701.011/1-II 2/93

Der Österreichische Rechtsanwaltkammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes zum Pornographiegesetz samt Erläuterungen und übermittelt zu diesem Gesetzesentwurf nachstehende

STELLUNGNAHME:

A. Allgemeines:

Der ÖRAK steht den **Zielsetzungen** des Entwurfes uneingeschränkt **positiv** gegenüber. Insbesondere die Hauptzielrichtungen, nämlich

- weitestgehende **Liberalisierung** im Bereich der nach heutigen Werturteilen als "normal" empfundenen Pornographie einerseits und gleichzeitig
- konsequente und vorbehaltlose **Pönalisierung** im Bereich der **Kinder- und Gewaltpornographie** andererseits mit den aus anderen Rechtsbereichen übernommenen Diversionsmöglichkeiten werden ausdrücklich begrüßt.

Äußerst **positiv** erscheint weiters der rechtspolitisch richtige Ansatz, einerseits die (meist wehrlosen) Opfer der in Betracht kommenden strafbaren Handlungen durch das **absolute Verkehrsverbot** pornographischer Darstellungen mit Unmündigen und pornographischer Gewaltdarstellung verstärkt zu schützen und andererseits den Tätern (soweit sie nicht bloß aus Gewinnsucht handeln) verstärkt und in anderen Strafrechtsbereichen bereits bewährte Alternativen zur bloßen Bestrafung zu bieten.

Lediglich in **drei Punkten** ist der Entwurf zu **kritisieren**. Im Sinne der bisherigen Ausführungen davon ausgehend, daß im Vordergrund des vorliegenden Gesetzes der verstärkte Schutz Unmündiger und Jugendlicher steht und gleichzeitig eine Anpassung der im wesentlichen dreiundvierzig Jahre alten Bestimmungen des Pornographiegesetzes im Sinne der heute geltenden Wertvorstellungen auf dem äußerst heiklen Gebiet der Moral erfolgen soll, erscheint es **bedenklich**, wenn nicht sogar **kontraproduktiv**,

- a) **Tiere demselben Schutz zu unterstellen wie Kinder und (erwachsene) Opfer erheblicher sexueller Gewalt,**
 - b) **den bloßen Besitz von "Kinderpornographie" im Sinne einer reinen Erfolgshaftung unter Strafe zu stellen und schließlich**
 - c) **die ungewollte Wahrnehmung (im Sinne einer bloßen Wahrnehmungsmöglichkeit) von entwicklungsgefährdenden pornographischen Darstellungen durch Erwachsene gleichermaßen zu pönalisieren wie die Wahrnehmung durch Unmündige.**
- zu a) Der (richtige und wichtige) **Darstellerschutz** in § 1 Z 2 und 3 wird durch die Gleichstellung von Mensch und Tier in § 2 entwertet. (Selbst tierquälerische) **Sodomie ist nicht das gleiche wie sexueller Kindesmißbrauch!** Bei allem Verständnis für (sinnvollen) Tierschutz sollte eine derartige **Gleichstellung** aus rechts- und gesellschaftspolitischen grundsätzlichen Erwägungen **unterbleiben**.

Darüberhinaus wird (sinnvollem) Tierschutz durch den Tierquälereitbatbestand nach § 222 StGB ausreichend Rechnung getragen, weshalb im Sinne wünschenswerter **Unterscheidungen zwischen Kindern und Tieren** als Opfer pornographischer Darstellungen, bzw sexueller Handlungen (s auch die aus guten Grund höchst unterschiedlichen Strafdrohungen in §§ 207 ff und § 222 StGB) **vorgeschlagen** wird, die "pornographischen Darstellungen mit Tieren" aus § 2 Abs des Entwurfes **herauszunehmen**, auf alle Fälle aber derartige Tathandlungen einem anderen (milderer) Strafsatz zu unterstellen.

- zu b) Die vorgesehene Strafbarkeit des bloßen **Besitzes** pornographischer Darstellungen mit Unmündigen erscheint als "über das Ziel hinausschießend" zu weitgehend.

Die in den Erläuterungen "paritätisch" aufgelisteten Pro- und Kontra-Argumente erscheinen gleichermaßen (nicht) stichhältig, aus anwaltlicher Sicht erscheint es jedenfalls bedenklich, in Form der **Strafbarkeit des bloßen Besitzes** einer verbotenen Sache eine **reine Erfolgshaftung** zu konstruieren. Die **Zweifel an der Richtigkeit** dieser Vorgangsweise sind auch **aus dem Entwurf selbst** gewissermaßen spürbar, will man doch die Staatsanwaltschaft **verpflichten**, die Anzeige unter bestimmten Voraussetzungen für eine Probezeit von zwei Jahren vorläufig zurückzulegen (.."so hat die Staatsanwaltschaft".. in § 5 Abs 1). **Denunziantentum** (vor allem aus dem sozialen Umfeld im Falle von Familienstreitigkeiten) wäre bei Verwirklichung der Strafbarkeit des bloßen Besitzes von Kinderpornos Tür und Tor geöffnet und überzeugt vor allem das Argument, daß (bekanntlich) **strafrechtliche Reaktionen** auf den Besitz von Kinderpornographie mit Sicherheit **nicht geeignet** sind, tiefgreifende **Veränderungen der Realität** herbeizuführen. Weiters erscheint es bedenklich, die nach Inkrafttreten des Gesetzes (auch unter dem Gesichtspunkt der Übergangsregelung in § 13 Abs 3 des Entwurfes) **pönalisierten** Besitzer einer pornographischen Darstellung mit Unmündigen de-

fakto zu einer **Handlung**, nämlich der "Entsorgung" der pornographischen Darstellung zu **zwingen**. Diese "Entsorgung" könnte wohl nur in Form des Verbrennens oder sonstigen Zerstörens bestehen, andernfalls läuft der "Besitzer" Gefahr, den Tatbestand des "Zugänglichmachens" nach § 2 Abs 1 Z 2 (und/oder nach § 4 Z 3?) zu verwirklichen.

Angemessen und **richtig** erscheint hingegen die **Strafbarkeit** des "Sich-verschaffens" pornographischer Darstellungen mit Unmündigen.

zu c) Ähnliche Argumente gelten für die vorgesehene Pönalisierung der "Zugänglichmachung" einer entwicklungsgefährdenden pornographischen Darstellung für Erwachsene dergestalt, daß sie von diesen **ungewollt** wahrgenommen wird. Auch hier **schießt** der **Entwurf** über das **Ziel** und wird (aus welchen Gründen immer) offensichtlich übersehen, daß wohl kein Erwachsener derartige Darstellungen betrachten **muß**, sodaß die bloße Wahrnehmbarkeit "harter" Pornographie in Form einer **zufälligen** Konfrontation wohl zu weit geht. Zu dem ist ein Widerspruch darin gelegen, daß die "entwicklungsgefährdende pornographische Darstellung" nach der Legaldefinition in § 1 Z 5 ausdrücklich auf die Gefährdung der sexuellen Entwicklung von **Unmündigen** abstellt, weshalb die Strafbarkeit ungewollter **Wahrnehmbarkeit** derartiger Darstellungen durch **Erwachsene** im Rahmen "Zugänglichmachung" nicht einzusehen ist. Bei allem Verständnis für den heute so modernen (und wohl auch notwendigen) "Belästigungsschutz" erscheint die vorgesehene Regelung in § 4 Z 3 doch insoferne überzogen, als hier aus Sicht des ÖRAK kein gerichtliches Strafbarkeitsbedürfnis besteht. Allenfalls denkbar wäre die Statuierung eines Verwaltungsstrafatbestandes. Auch hier gilt im übrigen, daß die **positive Zielrichtung** des **Kinderschutzes** dadurch **untergraben** wird, daß in § 4 Z 1 und 2 einerseits und Z 3 andererseits **Kinder** und **Erwachsene** als **Opfer** weitgehend **gleichgestellt** werden.

Wenn aber die **ungewollte Wahrnehmbarkeit** entwicklungsgefährdender pornographischer Darstellungen durch **Erwachsene** aus - nicht ersichtlichen - Gründen pönalisiert sein soll, wäre wenigstens eine unterschiedliche (mildere) Strafdrohung für die Ziffer 3 in § 4 vorzusehen.

B. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Für die im Entwurf enthaltenen Tathandlungen in § 2 Abs 1 Z 1 und 2 gleichermaßen wie § 4 Z 1 - 3 gilt, daß die **Vielfalt der Begriffe**, womit ein und dieselbe Tathandlung be-, bzw umschrieben wird, überflüssig und damit **entbehrlich** erscheint. Aus Gründen der **Gesetzesklarheit** sollte die Beschreibung der Tathandlungen unter folgenden Gesichtspunkten überdacht werden:

1. Der Begriff "**Befördern**" beinhaltet jede Ortsveränderung, somit auch die "Einfuhr" und "Ausfuhr". Die gesonderte Anführung des "Einführens" und "Ausführens" erscheint daher entbehrlich.
2. "**Zugänglichmachen**" beinhaltet "Verschaffen, Überlassen, Vorführen, Verbreiten", sodaß mit "Zugänglichmachen" das Auslangen gefunden werden kann.

"Öffentlich Ausstellen, Anpreisen, Ankündigen" lassen sich unter dem Überbegriff "**Bewerben**" zusammenfassen, zumal "Ausstellen" und "Anpreisen" Arten des (zumindest konkludenten) "Anbietens" darstellen und schon damit umfaßt sind.

3. Davon ausgehend, daß die "**Verschaffung**" pornographischer Darstellungen mit Unmündigen **strafbar** sein soll und nur der **bloße Besitz** als strafbare Handlung **verzichtbar** erscheint, wird folgender **Alternativvorschlag** zur Fassung des § 2 erstattet:

§ 2. (1) Wer eine pornographische Darstellung mit Unmündigen, eine pornographische Gewaltdarstellung (oder eine

pornographische Darstellung mit Tieren, auf die diesbezüglichen obigen Ausführungen darf verwiesen werden)

1. **herstellt, befördert, zur Verbreitung vorrätig hält** oder
2. **anderen anbietet, sich oder anderen zugänglich macht** oder **bewirbt**, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

§ 3 könnte demnach entfallen, allenfalls Raum bieten für eine geringere Strafdrohung hinsichtlich pornographischer Darstellungen mit Tieren.

4. Dementsprechend könnte, bzw. müßte § 4 (bei gleichzeitiger Ausschaltung der Ziffer 3, wozu gleichfalls auf die obigen Aufführungen verwiesen werden darf) lauten wie folgt:

§ 4. Wer eine entwicklungsgefährdende pornographische Darstellung

1. **einem Unmündigen anbietet** oder **zugänglich macht**, sofern nicht nach der Person des Unmündigen eine Gefährdung ausgeschlossen ist,
2. auf eine Weise anderen zugänglich macht, daß sie von einem Unmündigen wahrgenommen werden kann, ist, wenn die Tat nicht nach § 2 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Zu überlegen wäre diesbezüglich auch, ob der Vorbehalt des **Ausschlusses einer Gefährdung** wirklich **Sinn macht**, diese Frage ist in der Praxis oft sehr schwierig zu lösen und sollte es bei Beurteilung der Strafbarkeit des "Anbietens" oder "Zugänglichmachens" entwicklungsgefährdender pornographischer Darstellungen für Kinder auf deren **tatsächliche** Gefährdung, bzw. Gefährdungsmöglichkeit, auch **nicht** kommen. Wieso soll der Täter dadurch begünstigt werden,

daß er die Pornographie (zufällig?) einem bereits "verdorbenen" Kind anbietet oder zugänglich macht. Diese Frage **sollte** und wird zweifellos in der Praxis bei der **Strafausmessung, nicht jedoch bei der Strafbarkeit an sich** eine Rolle spielen.

Abschließend ist lediglich auf das offensichtliche Redaktionsversehen in § 11 Abs 1 zu verweisen, "entwicklungsgefährdende pornographische Darstellung (§ 1 Z 5)" sollte heißen "pornographische Darstellung im Sinne des § 1 Z 2 - 5".

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag hofft, daß der Entwurf unter Aufnahme der gegenständlichen Anregungen im Sinne der überaus positiven Zielsetzungen des neuen Gesetzes nochmals überdacht und dementsprechend abgeändert wird.

Wien, am 09. August 1993

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Schuppich
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Generalsekretär