

Präs- 1620-4/93

Betrifft: Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes  
zum Entwurf eines Bundesgesetzes gegen  
pornographische Kinder- und Gewaltdarstellungen  
und zum Schutz der Jugend vor Pornographie  
(Pornographiegesezt)

An das

Präsidium des Nationalrates

*H. Bauer*

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. ....	-GE/19....
Datum:	3. AUG. 1993
Verteilt	06. Aug. 1993

1017 Wien

Parlament

Ich beehre mich, 25 Ausfertigungen der am 28. Juli 1993 beschlossenen  
Stellungnahme des Begutachtungssenates des Obersten Gerichtshofes zum Entwurf  
(des Bundesministeriums für Justiz) eines (neuen) Pornographiegeseztes zu über-  
mitteln.

Wien, am 28. Juli 1993

**Dr. Melnizky**

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*[Signature]*

Präs. 1620-4/93

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes**  
**zum Entwurf eines (neuen) Pornographiegesetzes.**

**I. Allgemeines:**

Die Reduzierung der gerichtlichen Strafbarkeit im Bereich der Pornographie auf Kinder-(Opfer-), Jugend- und Belästigungsschutz entspricht den Gegebenheiten heutiger sozialer Lebensgewohnheiten. Sehr problematisch - aus Gründen möglicher Gefährdung junger Menschen - erscheint jedoch die vorgeschlagene Einschränkung des Begriffes "Pornographie" und deren Kriminalisierung auf bloß bildliche Darstellungen, unter Ausklammerung schriftlicher Schilderungen pornographischen Inhalts. Selbst bei zurückhaltender Einschätzung neuerer Untersuchungsergebnisse kann nämlich eine Entwicklungsgefährdung durch schriftliche Schilderungen (insbesondere durch sogenannte "Minisexromane"; aber auch durch Hörspielkassetten) zumindest nicht ausgeschlossen werden (siehe Werner Glogauer, Kriminalisierung von Kindern und Jugendlichen durch Medien - Wirkung gewalttätiger, sexueller, pornographischer und satanischer Darstellungen, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 1991; insbes S 22, 35, 85 ff, 101 f).

Die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf, die ein Verbot von Schriften pornographischen Inhalts mit Grundkonzeption und Zielsetzung des Entwurfes für nicht vereinbar ansehen (EB S 22), vermögen in diesem Zusammenhang keineswegs zu überzeugen, weil sie den erklärten Normenzweck "Schutz von Unmündigen vor einer Gefährdung ihrer sexuellen Entwicklung" als wichtiges

Anliegen des vorliegenden Entwurfes (EB S 6) außer Acht lassen.

## II. Zu einzelnen Entwurfsbestimmungen:

### Zu § 1 Z 2:

Die Entkriminalisierung im Bereich der artifiziellen Animation (Trick, Computersimulation) ist im Hinblick auf verfahrenspraktische Erwägungen sinnvoll, wenn sich auch insbesondere im Rahmen der sich rasant ausbreitenden Computer-Mail-Box (siehe Glogauer aaO, S 61 ff) ein neuer, bedeutender Zweig der Pornographie zu etablieren beginnt und der Grund für deren Ausnahme von der Strafbarkeit ausschließlich in der Aussichtslosigkeit der Verfolgung präsumtiver Straftäter auf diesem Gebiet liegen kann.

Der Begriff des "tatsächlichen Geschehens" wird Auslegungsprobleme schaffen. Unter bildlicher Darstellung eines "tatsächlichen Geschehens" können einerseits gespielte Verhaltensweisen von Realpersonen, anderseits jedoch wirklich vorgefallene Ereignisse verstanden werden (Aufnahme einer bloß gespielten - einer tatsächlichen Vergewaltigung einer unmündigen Person).

Nach den EB (S 16) soll im Fall der Z 2 auch gespieltes Geschehen strafbar sein, während nach Z 3 im Fall der tatsächlich zugefügten erheblichen Gewalt bloß gespielte Vorgänge (S 18) und nach Z 4 im Fall der tatsächlich zugefügten Quälerei oder schweren Mißhandlung von Tieren durch Manipulation hergestellte Darstellungen, die in Wirklichkeit nicht geschehen (S 19), nicht erfaßt werden sollen. Den Umstand, daß im Fall der Z 2 der Begriff des tatsächlichen Geschehens auch gespielte Vorgänge umfaßt,

lediglich in den Erläuterungen zum Ausdruck zu bringen und nicht im Gesetzestext selbst zu klären, schafft Unklarheit. Es sollte deshalb auf die objektiv wahrnehmbare Darstellung abgestellt werden, was auch zur Vermeidung allfälliger Beweisschwierigkeiten beitragen wird.

Zu § 1 Z 3:

Zum Begriff der "tatsächlich zugefügten" erheblichen Gewalt siehe zu Z 2.

Die EB (S 16 f) legen dem Erheblichkeitsbegriff die bisher von der Rechtsprechung zu den §§ 84 Abs 3 und 142 Abs 2 StGB entwickelten Grundsätzen zugrunde. Die Einschränkung auf "erhebliche" sexuelle Gewalttätigkeit ist in diesem Zusammenhang kriminalpolitisch nicht zu begründen, bedenkt man, daß darunter in jedem Fall die einem Menschen tatsächlich zugefügte Gewalt verstanden werden muß. Es ist deshalb nicht auf erhebliche Gewalt, sondern auf jede sexualbezogene Gewalt und deren Darstellung abzustellen.

Nur geringfügige, für die körperliche Integrität völlig unbedeutende Einflußnahmen sollen in diesem Zusammenhang strafrechtlich nicht erfaßt werden.

Zu § 1 Z 4:

Zur "tatsächlich zugefügten" Quälerei oder schweren Mißhandlung von Tieren siehe zu Z 2.

Zu § 1 Z 5:

Nach der demonstrativen Anführung im Entwurf ist unter entwicklungsgefährdender pornographischer Darstellung unter anderem eine solche zu verstehen, die wegen ihres exzessiv aufdringlichen oder verzerrten und auf sich selbst reduzierten Charakters geeignet ist, die sexuelle Entwicklung von Unmündigen zu gefährden. Dieses Legalbeispiel besteht somit in einem Zirkelschluß, der die

Auslegung des Oberlandesgerichtes Innsbruck (7 Bs 332/89) zum derzeitigen Tatbildmerkmal "unzüchtig" des derzeit in Geltung stehenden § 1 Abs 1 PornG mit dem Hinweis auf deren Fignung zu sexueller Entwicklungsgefährdung verbindet und demnach zur Verdeutlichung des Begriffes "entwicklungsgefährdend" wenig beitragen kann.

Erwägenswert wäre in diesem Zusammenhang die Übernahme der Ausführungen der EB S 20 in die gesetzliche Regelung. Als Legalbeispiel sollten solche geschlechtlichen Handlungen angeführt werden, die wegen ihres exzessiv aufdringlichen oder anreißerisch verzerrten, auf sich selbst reduzierten und bloß das Obszöne betonenden Charakters geeignet sind, nach Art und Inhalt der Darstellung die sexuelle Reifung Unmündiger nachteilig zu beeinflussen.

Zu § 2 Abs 1:

Nach den durch das Strafprozeßänderungsgesetz 1993 geänderten Zuständigkeitsvorschriften (§ 9 Abs 1 Z 1 StPO) werden Strafverfahren wegen aller Vergehen, für die nur Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe angedroht ist, deren Höchstmaß ein Jahr nicht übersteigt (mit Ausnahme der Vergehen der Nötigung [§ 105 StGB], der gefährlichen Drohung [§ 107 StGB] und nach den §§ 181 und 181b StGB, sowie mit Ausnahme der den Geschworenengerichten zur Aburteilung zugewiesenen Vergehen) den Bezirksgerichten zur Verhandlung und Entscheidung zugewiesen. Nach der Strafdrohung des § 2 Abs. 1 (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen) wäre das auch für die im Entwurf umschriebenen Delikte der Fall. Es ist jedoch davon auszugehen, daß der größte Teil der nach dem § 2 Abs. 1 des vorliegenden Entwurfes durchzuführenden Verfahren als Medieninhaltsdelikte (§ 1 Abs 1 Z 12 MedienG)

gemäß dem § 41 Abs 2 MedienG zum Landesgericht ressortiert. Die im privaten Bereich angefertigten pornographischen Darstellungen wären hingegen nach der Strafdrohung bei den Bezirksgerichten abzuhandeln. Ob diese Kompetenzsplitterung rechtspolitisch wünschenswert ist, sollte kritisch geprüft werden. Diese Überlegung könnte auch für § 4 des Entwurfes angestellt werden.

Zu §§ 5 bis 9:

Die im Entwurf vorgesehenen Möglichkeiten der bedingten Verfahrensbeendigung sind als Kombination entsprechender Regelungen des Suchtgiftgesetzes und des Jugendgerichtsgesetzes wegen der generellen Anwendungsmöglichkeiten bei allen Straftaten des Entwurfes (ausgenommen deren gewerbs- oder bandenmäßige Begehung nach § 2 Abs 2) bereits vom Ansatz her verfehlt und wegen ihrer rechtspolitischen Signalwirkung abzulehnen.

Sie gehen von der durch nichts zu begründenden und an den realen Gegebenheiten vorbeischießenden Annahme aus, Straftäter im Bereich der Pornographie wären grundsätzlich psychisch defekt, im Bereich der Schuldfähigkeit den drogenabhängigen oder jugendlichen Straftätern nicht unähnlich und deshalb generell behandlungsbedürftig und -zugänglich. Das im Entwurf entwickelte Instrumentarium ist in seiner allgemeinen Anwendbarkeit im Bereich der Pornographie prinzipiell als Alternative zu traditionellen Mitteln des Strafrechtes untauglich.

Für den Bereich geringfügiger Straftaten bietet § 42 StGB ausreichende Möglichkeiten zur unbedingten Verfahrensbeendigung.

Als Alternative zu Verfahrensbeendigungen mit Geld- oder Freiheitsstrafen bei Delikten mit relativ geringem Schuld- und Unrechtsgehalt in Fällen, bei denen § 42 StGB nicht mehr anwendbar ist, könnte an eine vorläufige Verfahrensbeendigung mit Probezeit von einem bis zu zwei Jahren, unter Schaffung eines den in § 19 JGG enthaltenen Auflagenkatalog ähnlichen Instrumentariums (insbesondere Zahlung eines Geldbetrages zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen und Erbringung unentgeltlicher gemeinnütziger Leistungen) gedacht werden.

Die vorläufige Verfahrenseinstellung sollte darüberhinaus nicht erst bei überwiegendem Bereicherungsvorsatz, sondern bei Vorliegen eines Bereicherungsvorsatzes schlechthin jedenfalls ausgeschlossen werden.

Die vorläufige Verfahrenseinstellung in der Form der §§ 5 und 7 des Entwurfes sollte nur in Ausnahmefällen der §§ 3 und 4 Z 1 und 2 vorgesehen werden, wenn auch die begründete Annahme für einen Behandlungsbedarf in dieser Richtung vorliegt. Dabei wäre vor Fassung des Gesetzesbeschlusses zu klären, ob die in § 5 Abs. 6 Z 3 und 4 genannten Therapieformen (Familientherapie, Einzel- oder Gruppenberatung) auch in der Lage sind, das zu leisten, was der Entwurf in dieser Richtung erwartet (EB S 37 f).

In § 7 Abs 3 sollte klargestellt werden, an welches Gericht sich die Beschwerde zu richten hat (siehe § 9 des Entwurfes).

Zu § 10:

In der im Entwurf vorgesehenen allgemeinen Anwendungsform der vorläufigen Verfahrensbeendigung ist im Hinblick auf den Umstand, daß nach § 5 Abs 3 des

Entwurfes in jenen Fällen, in denen die Voraussetzungen für eine vorläufige Einstellung vorliegen könnten, die Stellungnahme einer psychologischen Beratungseinrichtung eingeholt werden muß, eine hohe Kostenbelastung des Bundes zu erwarten.

Im § 11 ("Einziehung")

ist die Einschränkung auf Darstellungen nach "(§ 1 Z 5)" nicht sinnvoll, die Einziehung sollte vielmehr alle pornographischen Darstellungen erfassen.

III. Abschließend wird zu den in den Erläuterungen S 29 ff mitgeteilten Pro- und Kontraargumenten zur Frage der Einbeziehung des Sichverschaffens und des Besitzes pornographischer Darstellungen mit Unmündigen berichtet, daß der Oberstgerichtliche Begutachtungssenat (einhellig) zur Ansicht gelangt ist, daß die Pro-Argumente mehr überzeugen.

Zur Frage des "Besitzwillens" (Erl., S 32) wird eine Gleichbehandlung des Besitzbegriffes wie etwa in § 8 WaffenG bzw. § 16 Abs 1 SuchtgiftG (Ausübung des Gewahrsames [der Innehabung] ) empfohlen.



