

348/ME 1 von 65



*Stafrecht*

25

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 701.011/12-II 2/94

An das  
Präsidium des  
Nationalrats

Parlament  
1010 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe

StA Dr. Bart  
(DW)

Entwurf eines Bundesgesetzes gegen  
pornographische Kinder- und Gewalt-  
darstellungen und zum Schutz der Jugend  
vor Pornographie (Pornographiegesezt);  
neuerliches Begutachtungsverfahren.

148	
<b>Gesetzesentwurf</b>	
Zl.	13 <i>copy P4</i>
Datum	10. 2. 1994
Verteilt	11. Feb. 1994 <i>lh</i>

*H. Boman*

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, den überarbeiteten Entwurf eines Bundesgesetzes gegen pornographische Kinder- und Gewaltdarstellungen und zum Schutz der Jugend vor Pornographie (Pornographiegesezt) samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme zu übersenden.

Das Bundesministerium für Justiz hat bereits am 28. Mai 1993 auf der Grundlage der im Bericht der Bundesregierung an den Nationalrat vom 28. Oktober 1992 enthaltenen konkreten Vorschläge zur Neuregelung des (veralteten) Pornographiegesezt und zur verstärkten Bekämpfung der Kinder- und Gewaltpornographie den im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie erstellten Entwurf eines neuen Pornographiegesezt zur allgemeinen Begutachtung versendet. Im Begutachtungsverfahren 1993 wurde der Gedanke einer Gesamtreform des Pornographiegesezt allgemein befürwortet, im Detail wurden inhaltliche Änderungsvorschläge vorgebracht. Auf Grundlage der (über 100) Stellungnahmen und jüngster internationaler Entwicklungen im Bereich der Pornographiekontrolle wurde der Entwurf in seiner Gesamtheit überarbeitet.

Der überarbeitete Entwurf unterscheidet sich insbesondere in folgenden Punkten von dem im Mai 1993 versendeten Ministerialentwurf:

- Besser vollziehbare Begriffsbestimmungen: Im allgemeinen Begutachtungsverfahren wurde die gesetzliche Klarstellung der Begriffe der "pornographischen Darstellung mit Unmündigen", der "pornographischen Gewaltdarstellung" und der "pornographischen Darstellung mit Tieren" grundsätzlich befürwortet. Der inhaltlich vorgebrachten Kritik trägt der

Tatbestandsmerkmal der Wiedergabe eines "tatsächlichen Geschehens" als solches, sondern auf den Eindruck, den die jeweilige Darstellung dem objektiven Betrachter vermittelt, abgestellt wird. Der Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal der Wiedergabe eines "tatsächlichen Geschehens", also auf einen bloßen Darstellerschutz, bewirkt

- die Beseitigung von (im Einzelfall möglichen) Beweisschwierigkeiten;
  - die Vermeidung von Vollzugsdefiziten und die Steigerung der Effizienz des zur verstärkten Bekämpfung von Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie vorgeschlagenen Herstellungs-, Verbreitungs- und Werbeverbots;
  - bessere Vollziehbarkeit des schon im Erstentwurf vorgesehenen Verbots des Besitzes von "Kinderpornographie".
- Umfassender Jugendschutz: Der Schutz vor allen Formen jugendgefährdender Pornographie wird über den Stand des geltenden Pornographiegesetzes und des ursprünglichen Entwurfes hinaus erweitert. Die mangelnde Effizienz im Bereich des Jugendschutzes, die schon allein durch die geringe Verurteiltenquote belegt wird (in den Jahren 1990 bis 1992 kam es lediglich zu je einer Verurteilung nach § 2 des geltenden PornG), könnte dadurch beseitigt werden. Im Sinne der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens wird daher vorgeschlagen:
- Anhebung der Schutzaltersgrenze auf 16 Jahre;
  - Ausdehnung der Anwendbarkeit der Jugendschutzbestimmung (über bildliche Pornographie hinaus) auf Darstellungen in Ton und Schrift, womit auch bestimmte Telefonsexangebote erfaßt wären;
  - Verschärfung des Jugendschutzes durch Änderung der Vorsatzform (dolus eventualis anstatt Wissentlichkeit).
- Einführung eines ausdrücklichen Konfrontations- und Belästigungsschutzes für Erwachsene (Personen über 16 Jahren). Das geltende PornG kennt einen solchen Belästigungsschutz nicht.
- Stärkung des Verantwortungsbewußtseins im gewerblichen Pornohandel durch Verschärfung der Unternehmerhaftung.
- Vereinfachte und leichter vollziehbare Verfahrensbestimmungen für die von Experten geforderten Alternativen zur Bestrafung sowie Einschränkung ihres Anwendungsbereiches. Im Sinne der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens sollen die Alternativen zur Bestrafung bei Vorliegen von Anhaltspunkten für eine erhebliche sexuelle Abweichung des Verdächtigen auf ein niederschwelliges Therapieangebot (sexualtherapeutische Beratung) ausgerichtet sein. Aufgrund dieser Änderungen ist es möglich, auf die im ursprünglichen Entwurf dafür vorgesehene Kostentragungspflicht der öffentlichen Hand zu verzichten.

dieser Änderungen ist es möglich, auf die im ursprünglichen Entwurf dafür vorgesehene Kostentragungspflicht der öffentlichen Hand zu verzichten.

- Verschärfung des Jugendschutzes durch Erweiterung des Geltungsbereiches des Pornographieggesetzes auf moderne Kommunikationstechniken (Computerpornographie und -animation usw.), die vom geltenden Gesetz nicht ausreichend erfaßt sind; in diesem Sinne Ausdehnung der Bestimmung über die zwingende Einziehung von Tatobjekten (über Bilder und Bildträger hinaus) auf Daten- und Tonträger sowie Schriften.
- Sicherstellung der Grundrechtskonformität der Strafbestimmungen des Entwurfes nach internationalem Vorbild.
- Einführung einer (besonderen) Zuständigkeitsbestimmung zwecks Vereinheitlichung der Rechtsprechung.

\*

Die gegenüber dem Ministerialentwurf 1993 durchgeführten Änderungen im Gesetzestext sind durch Unterstreichung gekennzeichnet. Der Bericht der Bundesregierung, der dem Ministerialentwurf 1993 angeschlossen war, liegt dem vorliegenden Entwurf aus technischen Gründen nicht bei.

Den im Begutachtungsverfahren befaßten Stellen wurde Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum

**2. März 1994**

gegeben.

8. Februar 1994  
Für den Bundesminister:  
i.V. Litzka

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:





# BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

701.011/12-II 2/94

ENTWURF  
EINES  
PORNOGRAPHIEGESETZES (1994)

TEXT  
ERLÄUTERUNGEN

Bundesgesetz gegen pornographische  
Kinder- und Gewaltdarstellungen und  
zum Schutz der Jugend vor Pornographie  
(Pornographieggesetz)

Der Nationalrat hat beschlossen:

Begriffsbestimmungen

§ 1. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist:

1. Unmündiger: wer das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat;

2. Pornographische Darstellung mit Unmündigen: die bildliche Darstellung einer geschlechtlichen Handlung an einem Unmündigen oder eines Unmündigen an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier, deren Betrachtung offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen geschlechtlichen Handlung gekommen ist;

3. Pornographische Gewaltdarstellung: die bildliche Darstellung einer einem Menschen zugefügten erheblichen sexuellen Gewalttätigkeit, deren Betrachtung offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen Gewalttätigkeit gekommen ist;

4. Pornographische Darstellung mit Tieren: die bildliche Darstellung einer sexualbezogenen, einem Tier zugefügten Quälerei oder schweren Mißhandlung, deren Betrachtung offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen Quälerei oder Mißhandlung gekommen ist;

5. Pornographische Darstellung: eine bildliche Darstellung im Sinne der Z 2, 3 oder 4 oder eine die Menschenwürde mißachtende oder eine grob aufdringliche und

selbstzweckhafte Darstellung (Darbietung) einer geschlechtlichen Handlung in Bild, Ton oder Schrift.

(2) Als Darstellung (Darbietung) im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch ein Bild- oder Datenträger, der eine Darstellung im Sinne des Abs. 1 Z 2 bis 5, oder ein Tonträger, der eine Darbietung im Sinne des Abs. 1 Z 5 enthält.

### Gerichtliche Strafbestimmungen

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

1. herstellt, zum Zweck der Verbreitung einführt, befördert, ausführt oder vorrätig hält oder

2. einem anderen anbietet, verschafft, überläßt, vorführt oder sonst zugänglich macht, sie sonst verbreitet oder öffentlich ausstellt, anpreist oder ankündigt,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer eine der im Abs. 1 mit Strafe bedrohten Handlungen in bezug auf pornographische Darstellungen mit Unmündigen oder pornographische Gewaltdarstellungen gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

§ 3. Wer sich eine pornographische Darstellung mit Unmündigen verschafft oder eine solche besitzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

#### § 4. Wer eine pornographische Darstellung

1. einer Person unter 16 Jahren anbietet, verschafft, überläßt oder vorführt oder

2. auf eine Weise ausstellt, vorführt, sonst zugänglich macht oder verbreitet, daß sie von einer größeren Zahl von Personen unter 16 Jahren wahrgenommen werden kann,

ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

§ 5. Wer eine bildliche pornographische Darstellung (§ 1 Abs. 1 Z 5) auf eine Weise vorführt, sonst zugänglich macht oder verbreitet, daß sie von einem anderen gegen seinen Willen wahrgenommen wird, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

§ 6. Die §§ 2 bis 5 und 11 sind auf Handlungen nicht anzuwenden, die der Wissenschaft, der Erfüllung einer Berufspflicht oder sonst einem anerkannten Zweck dienen.

#### Vorläufige Zurücklegung der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft

§ 7. (1) Wird eine Person ausschließlich wegen einer nach § 3 mit Strafe bedrohten Handlung angezeigt, so hat die Staatsanwaltschaft die Anzeige unter der Voraussetzung des Abs. 4 für eine Probezeit von zwei Jahren vorläufig zurückzulegen.

(2) Wird eine Person sonst wegen einer nach § 3 oder wegen einer nach § 2 Abs. 1, § 4 oder § 5 mit Strafe bedrohten Handlung angezeigt, so kann die Staatsanwaltschaft die Anzeige unter der Voraussetzung des Abs. 4 für eine Probezeit von zwei Jahren vorläufig zurücklegen, wenn ein Bereicherungsvorsatz nicht vorliegt

oder nicht ins Gewicht fällt und anzunehmen ist, die Zurücklegung der Anzeige werde ausreichen, den Verdächtigen von strafbaren Handlungen nach diesem Bundesgesetz abzuhalten.

(3) Abs. 1 und 2 sind nicht anzuwenden,

1. solange der Verdächtige wegen einer anderen strafbaren Handlung nach diesem Bundesgesetz oder wegen einer strafbaren Handlung gegen die Sittlichkeit verfolgt wird,

2. wenn der Verdächtige innerhalb von drei Jahren vor der Tat oder seither wegen einer strafbaren Handlung nach diesem Bundesgesetz oder wegen einer strafbaren Handlung gegen die Sittlichkeit verurteilt wurde oder

3. wenn innerhalb von drei Jahren vor der Tat eine Anzeige gegen den Verdächtigen nach Abs. 1 oder 2 zurückgelegt oder das Verfahren gegen ihn nach § 8 vorläufig eingestellt wurde.

(4) Die vorläufige Zurücklegung der Anzeige nach Abs. 1 oder 2 setzt voraus, daß sich der Verdächtige, sofern sich nach den Begleitumständen der angezeigten Tat Anhaltspunkte für eine erhebliche sexuelle Abweichung ergeben, bereit erklärt, die Beratung eines mit Fragen der Sexualtherapie vertrauten Arztes, Psychologen oder Psychotherapeuten oder einer solchen Beratungseinrichtung in Anspruch zu nehmen. Die Staatsanwaltschaft kann dem Verdächtigen auftragen, eine Bestätigung darüber vorzulegen.

(5) Der Verdächtige und dessen gesetzlicher Vertreter sind von der Zurücklegung der Anzeige zu verständigen und über Bedeutung und rechtliche Wirkungen der Zurücklegung der Anzeige zu belehren. Die Probezeit wird in die Verjährungszeit nicht eingerechnet.



### Vorläufige Einstellung durch das Gericht

§ 8. (1) Ist gegen den Verdächtigen bereits ein Strafverfahren anhängig, so hat das Gericht, wenn die Voraussetzungen des § 7 vorliegen, in sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmung das Strafverfahren vorläufig einzustellen.

(2) Ein Beschluß, das Strafverfahren vorläufig einzustellen, kann bis zum Schluß der Hauptverhandlung gefaßt werden. Vor der Beschlußfassung ist die Staatsanwaltschaft zu hören.

(3) Gegen den Beschluß, das Strafverfahren vorläufig einzustellen, steht der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten das binnen vierzehn Tagen einzubringende Rechtsmittel der Beschwerde an den übergeordneten Gerichtshof zu. Der Beschluß ist dem Beschuldigten und seinem gesetzlichen Vertreter erst zuzustellen, nachdem er der Staatsanwaltschaft gegenüber in Rechtskraft erwachsen ist.

(4) Der Umstand, daß das Strafverfahren vom erkennenden Gericht nicht nach Abs. 1 vorläufig eingestellt worden ist, bildet einen Nichtigkeitsgrund (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO).

### Nachträgliche Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens

§ 9. (1) Das Strafverfahren ist einzuleiten oder fortzusetzen, wenn innerhalb der Probezeit

1. gegen den Verdächtigen wegen einer weiteren strafbaren Handlung nach diesem Bundesgesetz oder wegen einer strafbaren Handlung gegen die Sittlichkeit ein Antrag auf Bestrafung gestellt wird,

2. der Verdächtige eine Bestätigung über die Inanspruchnahme einer Beratung trotz förmlicher Mahnung nicht vorlegt (§ 7 Abs. 4) oder

3. der Verdächtige die Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens verlangt.

(2) Im Fall des Abs. 1 Z 1 ist jedoch das eingeleitete oder fortgesetzte Strafverfahren einzustellen, wenn das wegen der neuen strafbaren Handlung eingeleitete Strafverfahren auf andere Weise als durch einen Schuldspruch beendet wird.

#### Endgültige Einstellung durch das Gericht

§ 10. Nach Ablauf der Probezeit hat das Gericht im Fall des § 8, sofern das Verfahren nicht fortgesetzt wird, mit Beschluß auszusprechen, daß das Verfahren endgültig eingestellt wird. Gegen einen solchen Beschluß steht der Staatsanwaltschaft das binnen vierzehn Tagen einzubringende Rechtsmittel der Beschwerde an den übergeordneten Gerichtshof zu.

#### Einziehung

§ 11. (1) Bilder, Bild-, Daten- und Tonträger und Schriften, die eine pornographische Darstellung (§ 1 Abs. 1 Z 5) zum Gegenstand haben oder enthalten, sind einzuziehen (§§ 26 StGB, 443, 444, 445, 446 StPO).

(2) Bilder, Bild-, Daten- und Tonträger und Schriften, die eine die Menschenwürde mißachtende oder grob aufdringliche und selbstzweckhafte Darstellung (Darbietung) einer geschlechtlichen Handlung zum Gegenstand haben oder enthalten, dürfen jedoch nicht eingezogen werden, wenn eine an der mit Strafe bedrohten Handlung nicht beteiligte Person Rechtsansprüche auf sie hat und diese Person Gewähr dafür bietet, daß sie nicht zur Begehung einer der in den §§ 4 oder 5 bezeichneten Taten verwendet werden.

#### Haftung des Unternehmers für Geldstrafen

§ 12. (1) Ist eine der nach den §§ 2 bis 5 mit Strafe bedrohten Handlungen beim Betrieb eines Gewerbes oder eines sonstigen Unternehmens begangen worden, so

haftet der Unternehmer für eine Geldstrafe, die vom Gericht gegen eine im Betrieb tätige Person verhängt worden ist, zur ungeteilten Hand mit dem Verurteilten, sofern er durch die Tat einen Vermögensvorteil erlangt hat oder erlangen sollte oder zu deren Begehung zumindest durch auffallende Sorglosigkeit beigetragen hat.

(2) Unternehmer im Sinne des Abs. 1 ist der Betreiber des Unternehmens, auch wenn dieses nicht in seinem Eigentum steht. Juristische Personen gelten als Unternehmer. Wird das Unternehmen von einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft des Handelsrechts betrieben, so genügt es, wenn auch nur eine mit der Geschäftsführung betraute Person auffallend sorglos war (Abs. 1).

### Zuständigkeit

§ 13. (1) Mit Strafe bedrohte Handlungen im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten nicht als Medieninhaltsdelikte.

(2) Das Strafverfahren und das selbständige Verfahren wegen aller den Bezirksgerichten zur Bestrafung zugewiesenen strafbaren Handlungen nach diesem Bundesgesetz stehen dem Bezirksgericht zu, in dessen Sprengel das Amtsgebäude des Landesgerichtes gelegen ist.

### Schluß- und Übergangsbestimmung

§ 14. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit xxxx in Kraft.

(2) Mit Ablauf des xxxx tritt das Bundesgesetz vom 31. März 1950, BGBl. Nr. 97, über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung in seiner geltenden Fassung außer Kraft.

§ 15. (1) Wird eine Person vor dem xxxx wegen einer nach § 3 mit Strafe bedrohten Handlung angezeigt, so hat die Staatsanwaltschaft von ihrer Verfolgung

abzusehen, wenn anzunehmen ist, daß der Verdächtige schon vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes in den Besitz der pornographischen Darstellung mit Unmündigen gelangt ist und der Verdächtige deren Einziehung zustimmt.

(2) Verweisungen in diesem Bundesgesetz auf andere Rechtsvorschriften des Bundes sind als Verweisungen auf die jeweils geltende Fassung zu verstehen. Wird in anderen Bundesgesetzen auf Bestimmungen verwiesen, an deren Stelle mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes neue Bestimmungen wirksam werden, so sind diese Verweisungen auf die entsprechenden neuen Bestimmungen zu beziehen.

§ 16. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

## VORBLATT

### Problem

Das geltende Pornographiegesezt ist seit 44 Jahren in seinen zentralen Punkten unverändert geblieben und längst nicht mehr zeitgemäß. Es muß daher in seiner Gesamtheit den Bedürfnissen, Wertungen und Anschauungen der heutigen Zeit angepaßt werden.

### Grundzüge der Problemlösung

1. Zielrichtungen des Entwurfes sollen der Schutz von Kindern (Unmündigen) vor sexuellem Mißbrauch, der Schutz vor sexueller Gewalt, der Schutz Jugendlicher unter 16 Jahren vor Pornographie sowie ein Konfrontations- und Belästigungsschutz für Erwachsene sein. Dabei werden jüngste internationale Entwicklungen im Bereich der Pornographiekontrolle berücksichtigt.

#### 2. Wesentliche Vorschläge des Entwurfes:

- Absolutes Verkehrsverbot für pornographische Kinder-, Gewalt- und Tierdarstellungen;
- erhöhter Strafrahmen für gewerbs- oder bandenmäßige Begehung;
- Einbeziehung des Sichverschaffens und des Besitzes pornographischer Kinderdarstellungen in die Strafbarkeit;
- umfassender Jugendschutz;
- Konfrontations- und Belästigungsschutz für Erwachsene;
- Alternativen zur Bestrafung für den unteren Delinquenzbereich;
- Zwingende Einziehung von Tatobjekten.

### Alternativen

Keine

### Kosten

Da die Kosten der mit den vorgeschlagenen Diversionsmöglichkeiten verbundenen Beratungsmaßnahmen grundsätzlich von den Verdächtigen selbst oder den Krankenversicherungsträgern zu tragen sein werden, kann von einer Kostenneutralität dieses Gesetzesvorhabens ausgegangen werden.

### EG-Konformität

Nach den Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen können die Mitgliedstaaten die Herstellung, Verbreitung und den Besitz bestimmter Erzeugnisse aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zum Schutz der Gesundheit untersagen, solange solche Verbote weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen. Die vom Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen der Pornographiekontrolle - vor allem die Verbote der Ein- und Ausfuhr von pornographischen Darstellungen mit Unmündigen, pornographischen Gewaltdarstellungen und pornographischen Darstellungen mit Tieren - sind daher im Sinne des Art. 36 des EG-Vertrags gerechtfertigt.

# ERLÄUTERUNGEN





## ERLÄUTERUNGEN

### Allgemeines

1. Das geltende Pornographiegesezt ist seit 44 Jahren in seinen zentralen Punkten unverändert geblieben und längst nicht mehr zeitgemäß. Es muß daher in seiner Gesamtheit den Bedürfnissen, Wertungen und Anschauungen der heutigen Zeit angepaßt werden.

Der für das geltende Pornographiegesezt zentrale Begriff der "Unzüchtigkeit" hat sich schon seit geraumer Zeit als zu unbestimmt und für die Praxis der Strafverfolgungsbehörden wenig geeignet erwiesen. Die Judikatur hat zwar stets um eine lebensnahe und zeitgemäße Auslegung dieses normativen Begriffes gerungen; sie war aber in ihrem Bemühen zunehmend überfordert, durch Neuauslegung des veralteten Gesetzeswortlautes eine zeitgemäße Handhabung des § 1 des Pornographiegeseztes sicherzustellen. Auch eine dynamische Gesetzesinterpretation stößt dort an Grenzen, wo sie auf Dauer den Gesetzgeber substituieren soll.

Ferner muß auch die zum Schutz der Jugend gedachte Bestimmung des § 2 des Pornographiegeseztes, die im wesentlichen auf die Strafgesetznovelle 1929 zurückgeht, als teilweise überholt und nicht mehr effizient bezeichnet werden. Dies belegt schon allein die geringe Verurteilungsrate; so kam es in den Jahren 1990 bis 1992 lediglich zu je einer Verurteilung nach dieser Bestimmung.

Die veraltete Gesetzeslage hat auch zu einer Rechtsunsicherheit nicht nur bei den Betroffenen, sondern auch bei den Rechtsanwendern geführt, die den Blick der Strafverfolgungsbehörden vom Wesentlichen, insbesondere von neuartigen Verstößen gegen das Pornographiegesezt abgelenkt hat; dieser Umstand erklärt auch, daß es zu gewissen Vollzugsdefiziten bei der Bekämpfung der Kinderpornographie gekommen ist.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß die technische Entwicklung in den letzten vier Jahrzehnten ungeahnte Fortschritte gemacht hat. War in den 50er Jahren noch das Fernsehen eine Neuheit, so bedient sich die heutige Gesellschaft verschiedenster Medien und Kommunikationssysteme. Eine Kehrseite dieses technischen Fortschrittes ist der Umstand, daß die Verbreitung des Mediums Video auch Amateure in die Lage versetzt, pornographische Erzeugnisse auf einfache Weise mit geringen Kosten herzustellen.

Während andere Bestimmungen, die teilweise auch für den Regelungsbereich des Pornographieggesetzes von Belang sind, so der Besondere Teil des Strafgesetzbuches, das Rundfunkgesetz, das Fernmeldegesetz, die Gewerbeordnung und die Jugendschutzgesetzes des Länder im Hinblick auf die gesellschaftlichen und technischen Entwicklungen in jüngerer und jüngster Zeit modernisiert wurden, ist das unzeitgemäß gewordene Pornographieggesetz keinen Reformen unterzogen worden. Insbesondere der Umstand, daß die Materie, die das Pornographieggesetz regelt, stark werturteilsbezogen ist, hat bislang - trotz der von verschiedenen Seiten geäußerten Unzufriedenheit mit der Gesetzeslage - eine Neugestaltung des Pornographieggesetzes verhindert.

Alle diese Umstände zeigen auf, daß das aus dem Jahre 1950 stammende Pornographieggesetz überholt ist und einerseits dem entkrampfteren und freieren Umgang der heutigen Gesellschaft mit der Sexualität und den diesbezüglichen medialen Darstellungen, andererseits neuen Ausdrucksformen der Pornographie und kriminalpolitischen Bedürfnissen zu ihrer Bekämpfung nicht mehr entspricht.

2. Nunmehr bietet die Notwendigkeit, legislative Maßnahmen zur verstärkten Bekämpfung der sog. Kinderpornographie zu ergreifen, einen Anlaß, das Pornographieggesetz in seiner Gesamtheit den Bedürfnissen, Wertungen und Anschauungen der heutigen Zeit anzupassen. Eine solche Gesamterneuerung wurde in dem im Jahre 1993 vom BMJ durchgeführten Begutachtungsverfahren zum Vorentwurf durchgehend positiv bewertet. Hierbei folgt der Entwurf dem seit Mitte der 70er Jahre eingeschlagenen Weg der Judikatur, der zu einer Relativierung des Begriffes der (strafbaren) "Unzüchtigkeit" und damit zu einer Liberalisierung der

strafrechtlichen Pornographie-Kontrolle geführt hat. Seither sind pornographische Darstellungen - soweit es sich nicht um (im Sinne der Judikatur) "harte Pornographie" handelt - für Erwachsene grundsätzlich zugänglich.

Für eine weitere (vorsichtige) Liberalisierung der Pornographiekontrolle spricht auch, daß die bisher ohne gesicherte empirische Grundlagen angenommenen schädlichen Auswirkungen der Pornographie - etwa die Zunahme von sexueller Gewalt - heute zunehmend angezweifelt, wenn nicht bestritten werden. So ergab die 1990 veröffentlichte aussagekräftige Untersuchung von Henner ERTEL "*Erotika und Pornographie - Repräsentative Befragung und psychophysiologische Langzeitstudie zu Konsum und Wirkung*", *Psychologie Verlags Union, München 1990*, daß der Konsum von Standard-Pornographie keine Reinszinierungsversuche auslöst und keine direkten Auswirkungen auf das sexuelle Handeln hat. Diese größte aktuelle Studie im deutschsprachigen Raum ergab insbesondere auch "keine Hinweise für die Stichhaltigkeit der wichtigsten Argumente gegen die Pornographie, daß sie bei zahlreichen (männlichen) Konsumenten unweigerlich zu manifester Gewalt und zur Brutalisierung ihres Sexualverhaltens gegenüber Frauen führt. Im übrigen ist in Österreich im mittelfristigen Vergleich, d.h. von 1975 auf 1990, eine leicht sinkende Tendenz der Zahl der bekanntgewordenen Delikte gegen die Sittlichkeit feststellbar. Nach der Polizeilichen Kriminalstatistik sank die Zahl der bekanntgewordenen Sittlichkeitsdelikte von 3587 im Jahr 1975 auf 3409 im Jahr 1980 und schließlich auf 2899 im Jahr 1990. Der in diesem Zeitraum evidenten Ausweitung der Darstellungen von Sexualität in den Medien - vor allem in Film und Fernsehen -, aber auch des Pornographiemarktes, steht somit kein Anstieg der Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit gegenüber.

3. Ein rechtsvergleichender Blick auf die einschlägigen Strafvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zeigt, daß es an einer gemeinsamen Überzeugung vom Gesetzeszweck von Pornographieverboten mangelt. Einerseits bestehen in allen EU-Staaten Regelungen, die die Verbreitung von Pornographie unter bestimmten Voraussetzungen und Bedingungen unter Strafe stellen, andererseits stehen hinter den Bestimmungen sehr unterschiedliche gesetzgeberische Absichten. Eine Gruppe europäischer Länder, zu der Belgien und

Italien gehören, strebt mit der Pornographiegeseztgebung den Schutz der öffentlichen Moral an. Einen anderen Ansatz der Pornographiekontrolle hat das englische Recht entwickelt. Nach dem Obscene Publications Act von 1959 gelten solche Gegenstände als "obszön", die auf Personen, die mit ihnen in Berührung kommen, eine sittlich verderbliche Wirkung haben können. Strafbar ist die Vorführung obszöner Gegenstände sowie ihr Vertrieb und ihr Besitz zum Zweck der Weitergabe. Der englische Gesetzgeber legt somit nicht die "guten Sitten" als solche, sondern die Freiheit potentieller Konsumenten von schädlichen Einflüssen als Ziel fest. Die Strafbarkeit hängt aber nicht nur von Inhalt und Art der Darstellung, sondern auch vom Zielpublikum ab. Veröffentlichungen, die sich nach Aufmachung und Verbreitungsart an Jugendliche wenden, unterliegen strengeren Maßstäben als Gegenstände, die etwa in Sex-Shops angeboten werden. Darüber hinaus gilt im englischen Recht (wie auch anderswo) als Rechtfertigungsgrund der Umstand, daß die Veröffentlichung oder Weitergabe einem legitimen wissenschaftlichen oder künstlerischen Zweck oder anderen Interessen der Allgemeinheit dient.

Im Unterschied zu den bisher angeführten EU-Staaten wird in Deutschland - und seit 1992 auch in der Schweiz - das Pornographieverbot nicht nur mit der Notwendigkeit begründet, allgemein oder individuell die "guten Sitten" zu schützen. So verfolgt § 184 des deutschen StGB ebenso wie Art. 197 des Schweizerischen StGB eine dreifache Zielrichtung: Jedermann soll vor ungewollter Konfrontation mit pornographischem Material geschützt werden; Jugendliche sollen auch auf Wunsch keine Pornographie erhalten; bestimmte Formen der Pornographie werden wegen ihrer besonderen Schädlichkeit ganz unterdrückt. Dieses Konzept hat vor allem zur Folge, daß die Verbreitung von Pornographie erlaubt ist, soweit nicht eines der drei genannten Schutzgüter berührt wird; dadurch entsteht allerdings das Problem, daß die Unterschiedlichkeit der Schutzgüter sich schwerlich mit einem monistischen Begriff der Pornographie vereinbaren läßt. Dies führt dazu, daß der in Deutschland ohne gesetzliche Definition gebliebene, aber doch vom Gesetzgeber einheitlich verstandene Begriff der Pornographie die jeweilige Verbotsmaterie gar nicht sinnvoll bezeichnen kann (Prof.Dr. Thomas Weigend, Strafrechtliche Pornographieverbote in Europa; Münchner Medientage 1993, nv).

Das niederländische Strafrecht strebt den Schutz vor unerwünschter Konfrontation mit sexuellen Darstellungen, den Schutz der Jugend vor schädlichen Abbildungen oder Gegenständen sowie den "Darstellerschutz" für Personen, die erkennbar unter 16 Jahre alt sind, an. Dabei sind die tatbestandlichen Beschreibungen des inkriminierten Verhaltens - ebenso wie die des vorliegenden Entwurfes - genau auf den angestrebten Zweck abgestimmt.

Der spanische Gesetzgeber hingegen stellt nur denjenigen unter Strafe, der pornographisches Material an Jugendliche unter 16 Jahren oder an geistig behinderte Personen weitergibt oder es ihnen zeigt. Somit ist die Verbreitung von Pornographie nur insoweit strafbar, als Personen betroffen sind, deren Reaktionen auf den Konsum solcher pornographischer Produkte nur schwer berechenbar sind.

Die Pornographiekontrolle in Dänemark und Frankreich beschränkt sich ausschließlich auf den Jugendschutz. Die dänische Gesetzgebung geht hier wohl am weitesten, indem nur bestraft wird, wer unzüchtige Bilder oder Gegenstände an Personen unter 16 Jahren verkauft oder wer gewerbsmäßig unzüchtige Photographien oder Filme von Kindern verbreitet herstellt oder sich verschafft. Das im Jahr 1992 in Frankreich verabschiedete neue Strafgesetzbuch sieht Strafbarkeit gleichfalls nur bei Verbreitung an Minderjährige und bei Herstellung oder Verbreitung pornographischer Darstellungen von Minderjährigen vor.

In Frankreich, Dänemark und den Niederlanden bezieht sich der Strafzweck ausschließlich auf den Schutz Jugendlicher vor Ausbeutung als Darsteller bei der Herstellung pornographischer Produkte und den Schutz ihrer geistigen-moralischen Entwicklung (Weigend a.a.O.).

Der vorliegende Entwurf verfolgt somit einerseits dieselben Zielsetzungen wie die neueren Pornographiegesetzgebungen in Frankreich, Dänemark und den Niederlanden, andererseits aber auch die wichtigen - in Deutschland und der Schweiz ebenso vorrangigen - Anliegen des Konfrontations- und Belästigungsschutzes sowie eines allgemeinen Verbotes der Herstellung und Verbreitung von Extrempornographie (Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie). Überdies geht der vorliegende Entwurf auch

konform mit der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17.12.1993 über Pornographie, die vor allem die Notwendigkeit des Schutzes der (tatsächlichen) Opfer der Herstellung von Pornographie, des Schutzes vor ungewollter Konfrontation (Minderjähriger und Erwachsener) mit Pornographie und der Harmonisierung der europäischen Rechtsvorschriften im Hinblick auf Präventionsmaßnahmen gegen Pornographie und die Bekämpfung von Straftaten in diesem Bereich unterstreicht.

4. Das Thema Kinderpornographie ist seit einiger Zeit Gegenstand von Überlegungen im In- und Ausland. Die zu diesem Problembereich im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie durchgeführte Studie "Kennwort KNOSPE" (1992) löste eine - teils heftig geführte - öffentliche Diskussion aus, in deren Rahmen auch Forderungen nach strengeren gesetzlichen Regelungen und wirksamerem Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden erhoben wurden.

Der Nationalrat hat anlässlich der Beratung des UNO-Übereinkommens über die Rechte des Kindes am 26. Juni 1992 mit einstimmiger Entschließung (E 60 NR/XVIII. GP) die Bundesregierung ersucht, "alle gebotenen Schritte, einschließlich der Vorbereitung von legislativen Maßnahmen zur Verhinderung und Bestrafung der Kinderpornographie zu unternehmen und dem Nationalrat über die ergriffenen und vorgeschlagenen Maßnahmen zu berichten".

Der daraufhin vom Bundesministerium für Justiz im Zusammenwirken mit dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie und unter Beiziehung von Experten erarbeitete Bericht der Bundesregierung vom 28. Oktober 1992 (80. Ministerrat) unterstreicht, daß im Zuge einer unbedingt erforderlichen Neugestaltung des Pornographieggesetzes einerseits legislative Schritte zur verstärkten Bekämpfung der Kinder- und Gewaltpornographie gesetzt werden müssen, andererseits die Strafbarkeit nicht mehr als strafbedürftig empfundener Formen von Pornographie entfallen sollte.

Der Bericht der Bundesregierung hält ferner fest, daß der Mißbrauch von Kindern zur Produktion von pornographischen Darstellungen nur einen Ausschnitt aus dem viel größeren allgemeinen Problembereich der psychischen und physischen Schädigung von Kindern, nicht zuletzt im Zusammenhang mit defizitären Familienstrukturen, darstellt; er legt besonderen Wert auf eine Verstärkung von Bemühungen im Bereich der Sexualaufklärung, der Früherkennung von Mißbrauchsfällen sowie der Beratung und Betreuung von Opfern sexuellen Kindesmißbrauchs etwa durch Förderung von Kinderschutzzentren und Notunterkünften.

5. Auf Grundlage der schon im Bericht der Bundesregierung aufgezeigten Problemlösungsansätze und im Sinne jüngster europäischer Entwicklungen im Bereich der Pornographiekontrolle will der vorliegende Entwurf, dessen Gegenstand strafrechtliche Regelungen im Bereich der Pornographie sind, folgende Rechtsgüter unter Schutz stellen:

a) Als primärer Schutzzweck von Strafbestimmungen zur Verhinderung pornographischer Kinderdarstellungen ist der Schutz des Kindes vor Mißbrauch im Sexualbereich anzusehen. Eine weitere Zielrichtung ist die Verhinderung der Ausbeutung von Kindern als Objekte von Geschäften Erwachsener. Dadurch wird auch Art. 34 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes Rechnung getragen.

Wenngleich die Regelungen im Bereich des Sexualstrafrechts allgemein als ausreichend erachtet werden, vermögen diese Straftatbestände nicht zu verhindern, daß pornographische Darstellungen unter Mißbrauch von Kindern hergestellt und auf dem Schwarzmarkt verbreitet werden. Ferner ist die Identität von Herstellern und Darstellern von Amateurvideos zumeist nicht feststellbar. Liegt der Herstellungsort solcher Videos im Ausland, wird zudem in der Regel keine inländische Gerichtsbarkeit in bezug auf ein bei der Herstellung begangenes Sexualdelikt gegeben sein. Legislative Schritte zur verstärkten Bekämpfung der Kinderpornographie sind daher unerläßlich, um die sexuelle Integrität von Kindern nicht nur durch das Sexualstrafrecht, sondern auch im Wege der Pornographiegesetzgebung zu schützen.

b) Eine weitere Zielsetzung des Entwurfes ist die nachdrückliche gesellschaftliche Ächtung erheblicher sexueller Gewalttätigkeiten gegen Menschen zum Zweck der Herstellung von Pornographie und damit auch die nachdrückliche gesellschaftliche Ächtung sexueller Gewalt an sich. Mit diesem Normschutzzweck sind die spezifischen Aspekte der Brutalität gemeint, wie sie sich etwa in allen Formen einer mit Gewaltanwendung verbundenen Nötigung zu einem sexuellen Verhalten, aber auch in einverständlichen - strafrechtlich aber nicht gerechtfertigten - sadistischen Handlungen (mit Verletzungsfolgen) widerspiegeln. Der Entwurf bezweckt damit vor allem einen Schutz der bei der Produktion pornographischer Gewaltdarstellungen sexuell mißbrauchten bzw. mißhandelten Opfer, also der "Darsteller". Spielerische oder symbolische Formen von sexueller Aggression sind allerdings mit diesem Gesetzeszweck nicht gemeint. Es sollen daher nur solche Darstellungen erheblicher sexueller Gewalt erfaßt werden, die einem (objektiven) Betrachter offenkundig den Eindruck der Realität des wiedergegebenen Geschehens vermittelt. Damit wird auch die im Begutachtungsverfahren 1993 von verschiedenen Seiten vorgetragene Kritik, berücksichtigt, daß eine Einschränkung auf die Wiedergabe eines "tatsächlichen Geschehens" einerseits unüberwindbare Beweisprobleme schaffen, andererseits allfälligen Nachahmungseffekten bei nicht realen - aber täuschend echt gespielten - sexuellen Gewaltszenarios nicht Rechnung tragen würde.

Auf diese Weise ist gewährleistet, daß auch weiterhin eine mediale (visualisierte) Behandlung und Aufarbeitung zwischenmenschlicher Problembereiche und ihrer gesellschaftlichen Hintergründe sowie eine seriöse Diskussion darüber möglich bleiben. Ferner erscheint die Wiedergabe von Vorgängen (erkennbar) fiktiven Charakters weitaus weniger als die Darstellung realer oder real wirkender (wenngleich gespielter) sexueller Gewalttätigkeiten geeignet, beim Betrachter allfällige Wünsche zur Nachahmung des Gesehenen entstehen zu lassen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die schon unter Pkt. 2. zitierte Untersuchung von Henner ERTEL (1990) hinzuweisen, die die Frage, ob längerer Kontakt mit Extrempornographie (sexualbezogene) Gewalt und Aggression steigert, weiterhin als ungelöst bezeichnet, aber auf indirekte Hinweise, daß dies der Fall ist, verweist. Allerdings ergab eine im Rahmen dieser Studie vorgenommene quasi-experimentelle Untersuchung, in die über 2.300 Probanden einbezogen waren, daß der Konsum von sexuell-aggressiver



Extrempornographie (z.B. Filme mit sadomasochistischen Szenarios oder explizite Vergewaltigungsdarstellungen) bei den (meisten) Betrachtern eher Ablehnungsreaktionen bewirkt und keinen Gewöhnungsprozeß hervorruft.

c) Ähnliche Überlegungen gelten in modifizierter Form für den Schutz von Tieren vor einem Mißbrauch zum Zweck der Produktion und Verbreitung von Darstellungen tierquälerischer Sodomie. Ein weiterer Normschutzzweck des Entwurfes soll daher die Verhinderung von Quälereien und schweren Mißhandlungen sodomitischen Charakters sein.

d) Trotz der neuesten Ergebnisse der Wirkungsforschung kann nicht angenommen werden, daß der "Konsum" selbst von Standard-Pornographie ohne nachteilige Wirkung auf Personen unter 16 Jahren bleibt. So werden vor allem individuelle Entwicklungsfaktoren und Begleitumstände als mitentscheidend dafür angesehen, ob die Betrachtung von Pornographiedarstellungen einen nachhaltigen Einfluß auf die Entwicklung eines Minderjährigen unter 16 Jahren hat. Daher soll auch der Schutz von Personen unter 16 Jahren vor einer nachhaltigen Beeinflussung ihrer sexuellen Entwicklung nicht nur Gegenstand der Jugendschutzgesetze der Länder, die (fast ausnahmslos) die Weitergabe von kinder- und jugendgefährdenden sexuellen Darstellungen in Bild, Schrift und Ton unter verwaltungsstrafrechtliche Sanktion stellen, sondern auch ein wichtiges Anliegen des vorliegenden Entwurfes sein. Personen unter 16 Jahren sollten daher nach Auffassung des Entwurfes auch durch die Pornographiegesetzgebung jedenfalls vor aufdringlicheren Formen der Pornographie geschützt werden, die ihre sexuelle Entwicklung nachhaltig gefährden könnten. Damit sollen vom strafrechtlichen Jugendschutz - über den Bereich der Extrempornographie hinaus - auch grob aufdringliche und selbstzweckhafte oder die Menschenwürde mißachtende pornographische Darstellungen fiktiven Charakters (z.B. Computerpornographie) erfaßt werden.

Der Ministerialentwurf aus dem Jahr 1993 sah unter anderem vor, in Angleichung an die §§ 206, 207 und 208 StGB eine Herabsetzung der allgemeinen Schutzaltersgrenze vom 16. auf das 14. Lebensjahr vorzunehmen. Als Argumente für einen solchen Schritt wurden ins Treffen geführt, daß die sexuelle Reifung junger

Menschen heutzutage im Durchschnitt früher einsetzt, daß eine offene und sachliche Sexualaufklärung von Kindern und Unmündigen immer selbstverständlicher wird und daß die Jugend über den Bereich der Sexualität wesentlich besser informiert ist als in der Vergangenheit. Dieser Vorschlag ist im Begutachtungsverfahren innerhalb und außerhalb der Justiz vielfach auf Kritik gestoßen. Der vorliegende Entwurf will dem Argument, daß Jugendliche auch noch im Alter zwischen 14 und 16 Jahren durch eine Konfrontation mit einer (aufdringlichen) sexuellen Scheinwelt in ihrer psychischen und sexuellen Entwicklung negativ beeinflußt werden könnten, Rechnung tragen und an der bisherigen (strafrechtlichen) Schutzaltersgrenze von 16 Jahren festhalten.

e) Der Entwurf sieht es im übrigen auch als legitimen Schutzzweck an, das Interesse des einzelnen zu wahren, nicht ungewollt mit aufdringlicheren Formen von Pornographie konfrontiert bzw. durch sie belästigt zu werden. Dieser Konfrontations- und Belästigungsschutz soll unmittelbar durch die Strafbestimmung des § 5 und überdies auch mittelbar durch die Jugendschutzbestimmung des § 4 Z 2 gewährleistet werden.

6. Die Grundzüge des vorliegenden Entwurfes gehen im übrigen auch noch von folgenden (vom Ergebnis des Begutachtungsverfahrens 1993 gestützten) Überlegungen aus:

a) Die Einschränkung der verfassungsmäßig geschützten Grundrechte der Achtung der Privatsphäre (Art. 8 EMRK) und der Informationsfreiheit (Art. 10 EMRK) darf nur auf Grund bestimmter anderer, in diesen Verfassungsbestimmungen ausdrücklich genannter Schutzinteressen - dazu zählt unter anderem auch der Schutz der "Moral" - erfolgen; sie muß überdies zur Verwirklichung des angestrebten Zwecks in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Ein solches dringendes soziales Bedürfnis liegt vor allem bei pornographischen Kinder-, Gewalt- und Tierdarstellungen (§ 1 Z 2, 3 und 4), also bei Extrempornographie, sowie auch unter den Gesichtspunkten des Jugend-, Konfrontations- und Belästigungsschutzes vor. Darüber hinaus besteht für den (Straf-)Gesetzgeber keine (zweifelsfreie) Möglichkeit mehr, der kommerziellen wie auch nichtkommerziellen Verbreitung von Pornographie gesetzliche Schranken zu setzen, zumal ein Kausalzusammenhang zwischen dem Konsum von

Standardpornographie (einschließlich gleichgeschlechtlicher und sodomistischer Darstellungen) und der Begehung von Sexualdelikten nach den Ergebnissen der Medienwirkungsforschung nicht belegbar ist. Eine weitergehende strafrechtliche Pornographiekontrolle würde daher einer verfassungsgesetzlich bedenklichen Zensur und einer Bevormundung der erwachsenen Staatsbürger gleichkommen. Damit scheidet die Moral des "maßgerechten Durchschnittsmenschen" als vom Pornographiegesetz zu schützendes Rechtsgut aus; dies bedeutet überdies auch eine Anpassung an die deutsche und schweizerische Pornographiegesetzgebung, die das Sittlichkeitsempfinden der Allgemeinheit nicht mehr als (strafrechtlichen) Gesetzeszweck anerkennt (vgl. Schönke-Schröder-Lenckner, StGB<sup>24</sup>, § 184, RZ 1).

In diesem Zusammenhang wird auf den Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission vom 14.1.1993 in der Menschenrechtsbeschwerdesache S. gegen die Schweiz (Application No. 17116/90) hingewiesen, wonach die Bestrafung wegen des Zeigens eines Filmes mit homosexuellen Sexualakten im Hinterzimmer eines Sexshops für Homosexuelle gegen Art. 10 MRK verstößt, wenn Jugendliche ausgeschlossen sind und keine ungewollte Konfrontation Erwachsener erfolgt. Die Verurteilung entspreche nicht der sozialen Notwendigkeit, der Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung sei unproportional und könne nicht als dringende Notwendigkeit der Gesellschaft betrachtet werden.

b) Die Einstellung der Gesellschaft gegenüber abweichendem Sexualverhalten, insbesondere gegenüber gleichgeschlechtlichen Beziehungen, ist im Laufe der letzten Jahrzehnte wesentlich toleranter geworden und heute zunehmend von Verständnis bzw. dem Bestreben nach Nichtdiskriminierung geprägt. Dieser Entwicklung wurde im Bereich des Sexualstrafrechtes zum Teil bereits Rechnung getragen. Die vor der Fertigstellung stehende Regierungsvorlage eines Strafrechtsänderungsgesetzes (1994) sieht vor, die Strafbestimmungen der §§ 220 (Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechtes oder mit Tieren) und 221 (Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht) ersatzlos aufzuheben. Schon im Hinblick auf diese Entwicklung besteht Grund zur Annahme, daß die Judikatur Darstellungen gleichgeschlechtlicher Handlungen sowie unzüchtiger Handlungen mit Tieren in Hinkunft nicht mehr - jedenfalls nicht mehr schlechthin - als "absolut

unzüchtig" beurteilen dürfte. Eine Änderung der Judikatur in dieser Richtung zeichnet sich in bezug auf gleichgeschlechtliche Darstellungen verschiedentlich schon jetzt ab.

c) Es erscheint daher bei einer Neugestaltung des Pornographiegesetzes - nicht zuletzt auch im Hinblick auf die angestellten verfassungsrechtlichen Überlegungen - gerechtfertigt, Darstellungen gleichgeschlechtlicher Handlungen, soweit nicht Gewaltdarstellungen oder Belange des Jugendschutzes (und damit auch des Konfrontations- und Belästigungsschutzes) betroffen sind, aus dem Bereich strafbarer Pornographie auszuklammern. Die nicht mit "gewinnsüchtiger Absicht" erfolgende Verbreitung solcher pornographischer Darstellungen ist schon nach geltender Rechtslage nicht strafbar. Ferner sind homosexuelle Handlungen nur noch mit männlichen Jugendlichen unter 18 Jahren (§ 209 StGB) gerichtlich strafbar, sodaß es nicht konsequent wäre, einerseits ein Verhalten im Regelfall zu tolerieren, andererseits die bildliche Wiedergabe desselben Verhaltens unter gerichtliche Strafdrohung zu stellen. Eine solche Einschränkung der Strafbarkeit, die schon der Bericht der Bundesregierung vom 28. Oktober 1992 befürwortet hat, bedeutet überdies - zumindest hinsichtlich der Darstellung homosexueller Handlungen - ein Nachziehen gegenüber den Rechtsordnungen vergleichbarer Staaten, insbesondere auch Deutschlands. Die bisherige Diskrepanz der Rechtslage in diesem Bereich ist nicht nur eine Quelle erheblicher Rechtsunsicherheit, sondern belastet auch die Strafverfolgungsbehörden unverhältnismäßig.

d) Das Bundesministerium für Justiz hat zwar im Rahmen der Gesetzesvorbereitung eine Ausdehnung des für pornographische Kinder- und Gewaltdarstellungen vorgesehenen generellen Herstellungs- und Verbreitungsverbot auf bildliche Darstellungen aller (auch der nicht mit Tierquälerei verbundenen) sexuellen Handlungen von Menschen mit Tieren in die Überlegungen einbezogen. Der 1993 zur Begutachtung versendete Ministerialentwurf eines Pornographiegesetzes schlug allerdings unter dem Gesichtspunkt des "Darstellerschutzes" vor, nur solche Darstellungen von Sodomie in das absolute Herstellungs- und Verbreitungsverbot einzubeziehen, bei deren Herstellung (strafbare) tierquälnerische Handlungen gesetzt werden und Darstellungen nicht tierquälnerischer - also nach dem StGB an sich

strafloser - Sodomie nur mehr unter dem Aspekt des Jugendschutzes vom Pornographiegesezt zu erfassen. Im Rahmen des Begutachtungsverfahrens 1993 forderten etliche Stellungnahmen ein absolutes Verkehrsverbot für jegliche Darstellungen von Sodomie, was eine Verschärfung der geltenden Gesetzeslage bewirken würde. Gegen eine solche Regelung wurde im Begutachtungsverfahren jedoch wiederholt geltend gemacht, daß eine Gleichstellung von Sodomie einerseits und sexuellem Kindesmißbrauch und sexueller Gewalt andererseits rechtspolitisch unerwünscht ist und ein (zusätzlicher) strafrechtlicher "Darstellerschutz" zwar beim Schutz von Menschen angebracht ist, beim Schutz von Tieren aber doch überzogen erscheint, zumal eine nichtkommerzielle Weitergabe solcher Darstellungen an Erwachsene schon heute straflos ist. Da die für die Strafbarkeit der Herstellung und Verbreitung von Tierpornographie eintretenden Stimmen überwiegen, bezieht der Entwurf - wie schon der Ministerialentwurf 1993 - Darstellungen tierquälerischer Sodomie im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 4 in das absolute Verkehrs- und Werbeverbot ein und stellt auch hier auf den (offenkundigen) Eindruck eines objektiven Betrachters ab.

Letztlich wird der Gesetzgeber zu entscheiden haben, ob bzw. inwieweit pornographische Darstellungen mit Tieren in das vorgeschlagene absolute Verkehrs- und Werbeverbot einbezogen werden sollen. Im Bereich der Jugendschutzbestimmungen sollen sodomitische Darstellungen (in Bild, Ton und Schrift) allerdings in jedem Fall unter Strafsanktion stehen.

7. Der zum Schutz der unter Pkt. 3 angeführten Rechtsgüter vorgesehene Maßnahmenkatalog des vorliegenden Entwurfes stellt vor allem die Umsetzung der im Bericht der Bundesregierung vorgeschlagenen Schritte des Gesetzgebers dar:

a) Im Mittelpunkt steht die Einführung eines absoluten Verkehrsverbotes für pornographische Kinder-, Gewalt- und Tierdarstellungen, das durch den Verzicht auf die subjektive Tatbestandsvoraussetzung der "gewinnsüchtigen Absicht" bei sämtlichen Formen der Verbreitung sichergestellt werden soll. Da nach der geltenden Rechtslage die nichtkommerzielle Verbreitung von kinder-, gewalt- und tierpornographischen Darstellungen straflos ist, bewirkt diese Maßnahme eine Verschärfung der staatlichen Pornographie-Kontrolle. Weiters ist die Schaffung einer

strafsaterhöhenden Qualifikation für gewerbs- und bandenmäßig begangene Verstöße gegen dieses Verkehrsverbot vorgesehen. Damit soll einerseits der Tausch- und Schwarzmarkt für Extrempornographie eingedämmt, andererseits dem besonderen Unwertcharakter einer vorwiegend wirtschaftlich motivierten bzw. kriminell organisierten Verbreitung solcher Pornographiedarstellungen deutlich Ausdruck verliehen werden.

Dem höheren Schuldgehalt von mit Bereicherungsvorsatz begangenen Verstößen gegen das vorgesehene absolute Verkehrsverbot kann im übrigen, soweit nicht ohnehin gewerbsmäßige Begehungsweise vorliegt, im Rahmen der Strafzumessung Rechnung getragen werden.

b) Der Entwurf schlägt angesichts der öffentlichen Diskussion über Kinderpornographie und der dabei vorgetragenen Argumente und insbesondere auch der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens vor, daß auch der Besitz pornographischer Kinderdarstellungen unter Strafsanktion gestellt werden soll. Letztlich wird es dem Gesetzgeber obliegen, in Abwägung aller Pro- und Kontraargumente zu entscheiden, ob und inwieweit es ratsam ist, auch den (bloßen) Besitz und das Sichverschaffen kinderpornographischer Darstellungen unter gerichtliche Strafdrohung zu stellen. Die für und gegen eine Pönalisierung vorgebrachten Argumente sind im einzelnen im Bericht der Bundesregierung vom 28. Oktober 1992 (Punkt E.5.) sowie im Besonderen Teil der Erläuterungen des Entwurfes (§ 3) dargestellt.

Darüber hinaus sieht der Entwurf noch folgende Änderungen vor:

c) Da die (meisten) Jugendschutzgesetze der Bundesländer die Weitergabe von kinder- und jugendgefährdenden sexuellen Darstellungen an Unmündige und Jugendliche unter verwaltungsstrafrechtliche Sanktion stellen, erscheint eine Beschränkung der gerichtlichen Strafbestimmungen im Bereich des Jugendschutzes auf bestimmte (aufdringlichere) Formen von Pornographie gerechtfertigt. Eine möglicherweise noch mangelhafte Vollziehung der geltenden Jugendschutzgesetze sollte dem nicht entgegenstehen. Der vorliegende Entwurf könnte aber auch Anstoß für Schritte der Länder sein, einen bundesweit einheitlichen Standard im Bereich des

Jugendschutzes anzustreben und die Bemühungen um eine effiziente Vollziehung der Jugendschutzbestimmungen zu verstärken. So sieht beispielsweise das neue Tiroler Jugendschutzgesetz Maßnahmen zur Beschränkung des Zuganges Jugendlicher zu sogenannten "Telefonsexangeboten" vor. Im übrigen stellt auch das neue Fernmeldegesetz 1993 (BGBl.Nr. 908/1993) eine die Sittlichkeit gefährdende mißbräuchliche Verwendung von Fernmeldeanlagen unter verwaltungsrechtliche Strafsanktion (§§ 16 Abs. 2 Z 1, 43 Abs. 1 Z 3 FMG 1993).

d) Für den unteren Delinquenzbereich und insbesondere für den Fall, daß der Täter wegen einer erheblichen sexuellen Abweichung einer psychologischen oder sexualtherapeutischen Beratung bedarf, sieht der Entwurf Alternativen zur Bestrafung vor, die im Begutachtungsverfahren ausdrücklich begrüßt wurden. Mit solchen Diversionsmaßnahmen wurden bisher insbesondere im Jugendstrafverfahren und in Strafsachen nach dem Suchtgiftgesetz - wie auch in anderen Rechtsordnungen - positive Erfahrungen gewonnen.

e) Als flankierende Maßnahme zu den gerichtlichen Strafdrohungen schlägt der Entwurf die zwingende Einziehung der Tatobjekte vor. Ferner soll die (von einem strafrechtlichen Verschulden unabhängige) Unternehmerhaftung für über Mitarbeiter verhängte Geldstrafen in Anlehnung an die Bestimmungen über den Verfall und die Abschöpfung der Bereicherung im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (§§ 20 Abs. 5, 20a Abs. 3 StGB) neu geregelt werden. Auch diese Maßnahmen wurden im Begutachtungsverfahren durchwegs begrüßt.

f) Die Verbreitungsbeschränkungen und verbotenen Ankündigungen im Sinne der §§ 10 ff. des geltenden Pornographieggesetzes sind in der Praxis ineffizient geblieben. Sie werden auch von den Bundesministerien für Inneres und für Umwelt, Jugend und Familie sowie von den Sicherheitsbehörden als verzichtbar erachtet. Im Begutachtungsverfahren wurden gegen diesen Schritt im wesentlichen keine Bedenken geltend gemacht. Der Entwurf schlägt daher den Entfall dieser Bestimmungen vor, zumal in bezug auf Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie ohnehin ein absolutes Verkehrs- und Werbeverbot eingeführt wird. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Regelung des § 2a Abs. 3 des novellierten Rundfunkgesetzes 1993

(BGBl.Nr. 505/1993) hingewiesen; diese Bestimmung soll unter anderem sicherstellen, daß Fernsehsendungen keine Programme enthalten, die Pornographie zeigen.

8. Die wesentlichen Vorschläge des Entwurfes lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- o Schaffung klarer Begriffsbestimmungen für pornographische Darstellungen mit Unmündigen, pornographische Gewaltdarstellungen und pornographische Darstellungen mit Tieren;
- o Einführung eines absoluten Verkehrs- und Werbeverbotes für pornographische Darstellungen mit Unmündigen, pornographische Gewaltdarstellungen und pornographische Darstellungen mit Tieren (Entfall der subjektiven Tatbestandsvoraussetzung der "gewinnsüchtigen Absicht");
- o Konzentration der Strafbarkeit auf bildliche pornographische Darstellungen im Bereich des absoluten Verkehrs- und Werbeverbots und des Konfrontationsschutzes für Erwachsene;
- o Einbeziehung von "jugendgefährdenden" pornographischen Darbietungen in Ton und Schrift im Bereich des Jugendschutzes;
- o strafsaterhöhende Qualifikation bei gewerbs- oder bandenmäßiger Begehung (§ 2);
- o Einbeziehung des Besitzes und des Sichverschaffens von pornographischen Darstellungen mit Unmündigen (§ 3) in die Strafbarkeit;
- o strafrechtlich abgesicherter Schutz von Personen unter 16 Jahren vor (bestimmten) pornographischen Darstellungen (§ 4);
- o Gewährleistung eines unmittelbaren Konfrontations- und Belästigungsschutzes für Erwachsene (Personen über 16 Jahren) (§ 5);
- o Einführung von (in anderen Rechtsbereichen bewährten) Alternativen zur Bestrafung (sexualtherapeutische Beratung) im Wege der Anzeigezurücklegung bzw. Verfahrenseinstellung auf Probe (§§ 7 bis 10);
- o zwingende Einziehung von Tatobjekten (Bilder, Bild-, Daten- und Tonträger, Schriften; § 11);



- o Neuregelung der Unternehmerhaftung (§ 12);
- o Einführung einer Zuständigkeitsregelung( § 13).

9. Zu den finanziellen Auswirkungen:

Da die Kosten der mit den vorgeschlagenen Diversionen verbundenen Beratungsmaßnahmen grundsätzlich von den Verdächtigen selbst oder den Krankenversicherungsträgern zu tragen sein werden, kann von einer Kostenneutralität dieses Gesetzesvorhabens ausgegangen werden.

### Zu den einzelnen Bestimmungen:

#### Zu § 1:

1. Der § 1 enthält Begriffsbestimmungen für mehrere Rechtsbegriffe. Damit sollen die Inhalte der zentralen Begriffe des Gesetzentwurfes festgelegt, die Vollziehbarkeit der Strafbestimmungen erleichtert und schleppende Wiederholungen im Gesetzestext vermieden werden. Diese Begriffsbestimmungen gehen nicht von einem einheitlichen Begriff von Pornographie aus und sind im Zusammenhang mit den entsprechenden Strafbestimmungen im Sinne internationaler Erkenntnisse und jüngster legislativer Aktivitäten in einigen EU-Staaten auf die vom Entwurf angestrebten Gesetzeszwecke ausgerichtet.

2. Der Begriff "Unmündiger" (Abs. 1 Z 1) entspricht dem § 1 Z 1 des Jugendgerichtsgesetzes 1988. Unmündig ist eine Person, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

3. Abs. 1 Z 2 definiert eine "pornographische Darstellung mit Unmündigen" als bildliche Darstellung einer geschlechtlichen Handlung an einem Unmündigen oder eines Unmündigen an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier, die einem Betrachter offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einem solchen Mißbrauch gekommen ist. Daß es sich um einen Unmündigen handelt, wird in der Regel auf Grund der Darstellung selbst erkennbar sein. Allerdings ist nicht erforderlich, daß bei der Herstellung etwa eines Kinderpornos ein(e) Minderjährige(r) unter 14 Jahren tatsächlich beteiligt war; ebenso nicht, daß es tatsächlich zu einem sexuellen Mißbrauch eines Kindes gekommen ist. Es reicht vielmehr aus, daß einem objektiven Betrachter offenkundig der Eindruck der Realität des (bildlich) wiedergegebenen Mißbrauchsakts vermittelt wird; dabei wird aber auch die Herkunft und die Produktionsweise der jeweiligen bildlichen Darstellung zu berücksichtigen sein.

Mit dieser Regelung wird der im Begutachtungsverfahren 1993 wiederholt geäußerten Kritik an einer Einschränkung auf Darstellungen, die ein "tatsächliches

Geschehen" wiedergeben, die Anlaß zu Zweifeln an der Effizienz dieser Bestimmung wegen Beweisschwierigkeiten aufkommen ließ, Rechnung getragen.

§ 207 StGB stellt die "Unzucht" (sexuelle Handlungen) mit Unmündigen unter Strafe. Wenn dort von "Mißbrauch" zur Unzucht bzw. von einer unzüchtigen Handlung des Unmündigen mit einer anderen Person gesprochen wird, erscheint es zweifelhaft, welcher Art die damit gemeinte Beziehung zwischen Täter und Opfer ist. Zur Vermeidung von Interpretationsschwierigkeiten erfaßt § 1 Abs. 1 Z 2 des Entwurfes geschlechtliche Handlungen "an" einem Unmündigen, eines Unmündigen "an" einer anderen Person und "an sich selbst". Aus demselben Grund erscheint es notwendig, Darstellungen von Sodomie unter Beteiligung eines Unmündigen in der Begriffsbestimmung der kinderpornographischen Darstellung gesondert anzuführen.

Unter einer geschlechtlichen Handlung sind nicht nur der Beischlaf und dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen, sondern auch jede nach ihrem äußeren Erscheinungsbild sexualbezogene Handlung zu verstehen, die sowohl nach ihrer Bedeutung als auch nach ihrer Intensität von einiger Erheblichkeit ist. Im Kern ist damit dasselbe gemeint wie mit dem Begriff "Unzucht" und "unzüchtige Handlungen" (vgl. LEUKAUF-STEININGER, Komm. z. StGB<sup>3</sup>, RN 5 zu § 202).

Die Definition des Begriffes der "pornographischen Darstellung mit Unmündigen" orientiert sich somit weitgehend an den einschlägigen Regelungen des Sexualstrafrechtes im StGB.

4. Abs. 1 Z 3 definiert eine "pornographische Gewaltdarstellung" als bildliche Darstellung einer einem Menschen zugefügten erheblichen sexuellen Gewalttätigkeit, die einem (objektiven) Betrachter offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen Gewalttätigkeit gekommen ist. Unter einer "erheblichen sexuellen Gewalttätigkeit" im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 3 ist eine vehemente und nicht bloß geringfügige Art der physischen Einwirkung auf das Opfer zu verstehen. Eine Gewalttätigkeit wird insbesondere dann als erheblich zu beurteilen sein, wenn sie auf brutale, rohe oder rücksichtslose Weise erfolgt oder sich gegen besonders gefährdete oder empfindliche Körperregionen richtet. Eine Körperverletzung wird nicht

Voraussetzung für die Beurteilung als erhebliche Gewalttätigkeit, aber jedenfalls ein Indiz dafür sein; ebenso das Herbeiführen von Qualen oder beträchtlichen Schmerzen.

Die (bildlich dargestellte) erhebliche Gewalttätigkeit als solche muß unmißverständlich sexuellen Charakter haben bzw. sexuell motiviert sein. Ob dieses objektive Tatbildmerkmal vorliegt, wird von dem Gesamteindruck abhängen, den ein objektiver Betrachter des mittels Bild, Film, Video oder sonstigen Bild- oder Datenträger visualisierten Geschehens gewinnen muß. Eine erhebliche Gewalttätigkeit kann auch Nötigungsmittel zur Erreichung sexueller Ziele sein (z.B. bei der Darstellung einer Vergewaltigung oder einer geschlechtlichen Nötigung).

Vom Begriff der pornographischen Gewaltdarstellung sollen neben Darstellungen realer Vergewaltigungen auch solche erfaßt werden, die deutliche, sexuell motivierte sadistische oder sado-masochistische Handlungen zum Gegenstand haben, und zwar unabhängig davon, ob der/die Darsteller(in) freiwillig oder unfreiwillig daran mitwirkt. Symbolische Formen sexueller Aggression ohne ernstliche Gewalttätigkeit sollen davon aber nicht erfaßt werden.

5. Z 4 definiert eine "pornographische Darstellung mit Tieren" als bildliche Darstellung einer sexualbezogenen, einem Tier zugefügten Quälerei oder schweren Mißhandlung eines Tieres, deren Betrachtung offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen Quälerei oder Mißhandlung gekommen ist. Damit lehnt sich der Entwurf an die Strafbestimmung der Tierquälerei (§ 222 StGB) an, übernimmt aber die zur Abgrenzung erlaubter (sozialadäquater) und verbotener (rechtswidriger) Tiermißhandlung und Tierquälerei erforderlichen Tatbestandsmerkmale "roh" und "unnötig" nicht, da sodomitische Handlungen unter keinen Umständen sozialadäquat sind.

Unter (sexualbezogener) Quälerei eines Tieres ist die Herbeiführung oder Aufrechterhaltung eines qualvollen Zustandes von gewisser Dauer zu verstehen, der nicht zwangsläufig mit (erheblichen) Schmerzen oder Verletzungen einhergehen muß. Auch das Herbeiführen eines ein Tier nachhaltig belastenden Streßzustandes könnte als Quälerei im Sinn des § 1 Z 4 zu beurteilen sein.

Unter einer "schweren Mißhandlung" im Sinn des § 1 Z 4 ist eine (sexuell motivierte) gravierende Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens eines Tieres zu verstehen. Eine Mißhandlung eines Tieres wird jedenfalls dann als schwer zu beurteilen sein, wenn eine (sexualbezogen) gegen ein Tier gerichtete, besonders rücksichtslose, mit (beträchtlichen) Schmerzen verbundene Gewalteinwirkung vorliegt. Eine einem Tier im Zuge einer sodomitischen Handlung zugefügte Verletzung wird nicht Voraussetzung für die Beurteilung als schwere Mißhandlung, aber jedenfalls ein Indiz dafür sein. Die Quälerei oder die schwere Mißhandlung eines Tieres muß nicht Bestandteil des sodomitischen Sexualaktes selbst sein; sie kann auch Mittel zum (sexualbezogenen) Zweck sein.

6. Technisch manipulierte Szenen und Darstellungen irrealer Vorgänge sollen in der Regel nur dann durch die Strafbestimmungen des § 2 und § 3 erfaßt werden, wenn sie einem objektiven Betrachter offenkundig den Eindruck der Realität der wiedergegebenen Handlung vermitteln. Dabei kommt es darauf an, welcher Eindruck beim (objektiven) Betrachter erzielt wird, und nicht darauf, ob der durch die Darstellung wiedergegebene Handlungsablauf sich wirklich ereignet hat. Neben dem Inhalt der Darstellung wird daher auch die Frage relevant sein, ob eine pornographische Darstellung im Sinn des § 1 Z 2, 3 oder 4 von privater Seite amateurhaft hergestellt wurde oder ob es sich um ein Produkt der Filmindustrie bzw. ein sonst professionell hergestelltes Produkt handelt. Je amateurhafter eine solche Darstellung ist, umso eher wird einem Betrachter der Eindruck vermittelt werden, daß es bei ihrer Herstellung zu einem (realen) sexuellen Kindesmißbrauch oder einer (realen) erheblichen sexuellen Gewalttätigkeit gekommen ist; stehen doch einem Privaten technische Mittel nicht in dem Maße zur Verfügung wie einem professionellen Hersteller. Für eine solche Regelung spricht vor allem, daß kinder-, gewalt- und tierpornographische Zeichen- und Trickfilme sowie durch Film- oder Computertechnik visualisierte - und nicht real wirkende - Geschehnisabläufe dieser Art nicht mit dem sexuellen Mißbrauch von Kindern zum Zwecke der Herstellung pornographischer Aufnahmen oder mit realen Sexualdelikten bzw. tatsächlich zugefügten sexuellen Gewalttätigkeiten verbunden sind (vgl. im übrigen allgemeiner Teil der Erläuterungen, Seite 7f). Diesem Argument trägt auch die im Vorjahr beschlossene neue Bestimmung des § 184 Abs. 5 des

deutschen Strafgesetzbuches Rechnung, die zumindest für die Strafbarkeit des Besitzes von Kinderpornographie unter dem für die Pornographiegesetzgebung neuen Aspekt des "Darstellerschutzes" die Wiedergabe eines tatsächlichen Geschehens fordert. Der 1993 zur Begutachtung versendete Ministerialentwurf sah noch eine solche Einschränkung der Tatbestandsmäßigkeit auf die Wiedergabe eines "tatsächlichen Geschehens" vor. Mit der nun vorliegenden Regelung wird nicht nur die Effizienz der Bestimmung zur Bekämpfung der Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie durch Beseitigung der befürchteten Beweisschwierigkeiten erhöht, sondern auch ein Beitrag zur Vermeidung der zumindest für den Bereich der Extrempornographie nicht völlig von der Hand zu weisenden sozial unerwünschten "Vorbildwirkungen" geleistet.

Hingegen könnte eine (verschiedentlich geforderte) Unterstellung von - für jedermann erkennbar - gestellten Gewalttätigkeiten (etwa in Spielfilmszenen) unter den Begriff der pornographischen Gewaltdarstellung unter Umständen im Einzelfall verfassungsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit den Grundrechten der Medienfreiheit (Art. 10 EMRK) und der - ohne Gesetzesvorbehalt gewährleisteten - Freiheit der Kunst (Art. 17a Staatsgrundgesetz) mit sich bringen. In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, daß die Filmindustrie sogar bei international prämierten Filmen Sex und Gewalt auf drastische Weise in den Mittelpunkt filmischer Handlungsabläufe stellt (siehe. z.B. Filme wie "Satyricon", "Im Reich der Sinne", "Im Schatten des Wolfes", "Basic Instinct").

7. Abs. 1 Z 5 definiert eine "pornographische Darstellung" als eine bildliche Darstellung im Sinne der Z 2, 3 oder 4 oder eine die Menschenwürde mißachtende oder grob aufdringliche und selbstzweckhafte Darstellung (Darbietung) einer geschlechtlichen Handlung in Bild, Ton oder Schrift.

Das wesentliche Tatbildmerkmal des § 2 des geltenden Pornographiegesetzes besteht darin, daß eine Schrift, Abbildung oder sonstige Darstellung objektiv die Eignung hat, "die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung jugendlicher Personen durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebes zu gefährden" (§ 2 Abs. 1 lit. a). Der geltende § 2 Abs. 1 lit. b setzt eine solche Gefährdungseignung mit "Anstößigkeit" gleich. Der Begriff "anstößig" ist danach zu beurteilen, ob die

betreffende Darstellung nach den Auffassungen eines Durchschnittsmenschen geeignet ist, den nach Intensität und Art normalen Geschlechtstrieb Jugendlicher zu überreizen oder in abartige Bahnen zu lenken (d.h. irrezuleiten) und hiedurch ihre sexuelle Reifung nachteilig zu beeinflussen.

Diese Begriffsbildung, vor allem das Abstellen auf eine Gefährdung der "sittlichen und gesundheitlichen Entwicklung", hat sich als zu unbestimmt und zu weit erwiesen, sodaß die Judikatur schon seit geraumer Zeit von einer nachteiligen Beeinflussung der sexuellen Reifung spricht (vgl. Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze<sup>2</sup>, RN 4 zu § 2 PornG). Der Entwurf schlägt daher unter Beibehaltung des Grundgedankens der geltenden Regelung vor, Jugendliche unter 16 Jahren von solchen pornographischen Darstellungen fernzuhalten, die ihre sexuelle Entwicklung nachhaltig beeinflussen können.

Aus heutiger Sicht erscheint die "Reizung der Lüsterheit" durch eine (bildliche) pornographische Darstellung nicht als ein verlässlicher Indikator für eine (ernsthafte) Gefährdung der sexuellen Entwicklung eines Unmündigen. Die Möglichkeit einer solchen Gefährdung dürfte mit einer "Irreleitung des Geschlechtstriebes", also mit einem konzentrierten Hinlenken des normalen sexuellen Verlangens auf ein abweichendes Sexualverhalten, eher verbunden sein.

Die Gefahr der Entwicklung eines solchen abweichenden Sexuallebens ist am ehesten mit einer Konfrontation junger Menschen mit die Menschenwürde mißachtenden Darstellungen geschlechtlicher Handlungen verbunden. Minderjährige unter 16 Jahren, die sich noch in einem sexuellen Reifungsprozeß befinden, können solche Darstellungen nicht oder nur schwer verarbeiten, sodaß durch deren Betrachtung sexuelle Fehlprägungen möglich erscheinen. Mit der Mißachtung der Menschenwürde ist in diesem Zusammenhang nicht die Würde einer bestimmten Person, sondern die Menschenwürde als abstraktes Rechtsgut gemeint.

Aber auch andere pornographische Darstellungen können jugendgefährdenden Charakter haben. Für die Tatbildlichkeit sonstiger pornographischen Darstellungen im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 5 sollen insbesondere folgende inhaltliche und formale Kriterien

maßgebend sein: zum einen (inhaltlich) der selbstzweckhafte (d.h. auf sich selbst reduzierte) Charakter der pornographischen Darstellung und somit die Wiedergabe sexueller Akte ohne Sinnzusammenhang mit anderen Lebensäußerungen; zum anderen (formal) die grob aufdringliche, d.h. die krass vergrößernde, anreißerische oder übersteigerte Form der Darstellung, die den Eindruck eines unbeherrschbaren Sexualtriebes vermittelt und vor allem den Menschen in herabwürdigender Form als auswechselbares Objekt sexueller Lust erscheinen läßt. Wesentlich wird dabei die (objektive) Tendenz der Darstellung sein; so werden künstlerische Formen sexueller Darstellung in der Regel keine pornographischen Darstellungen im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 5 sein (siehe auch Erl. zu § 6).

Der Entwurf geht im Sinne dieser Überlegungen davon aus, daß Darstellungen geschlechtlicher Handlungen, die nach der bisherigen Judikatur eindeutig als "absolut unzüchtig" und somit als "harte Pornographie" beurteilt werden, jedenfalls von der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 Z 5 erfaßt sind, und zwar - im Gegensatz zu § 1 Abs. 1 Z 2, 3 und 4 - unabhängig davon, ob einem objektiven Betrachter offenkundig der Eindruck der Realität des wiedergegebenen Geschehens vermittelt wird. Damit sollen vor allem - über die im § 1 Abs. 1 Z 2, 3 und 4 umschriebenen pornographischen Darstellungen mit Unmündigen, pornographische Gewaltdarstellungen und pornographische Darstellungen mit Tieren hinaus - Darstellungen sonstiger ( auch bloß gestellter und nicht real wirkender) sexueller Gewalttätigkeiten sowie jeglicher sexueller Handlungen von Menschen mit Tieren erfaßt werden. Darstellungen anderer sexueller Perversionen werden im allgemeinen gleichfalls unter diese Regelung fallen, sofern sie ein nennenswertes Maß an Intensität und Drastik der Darstellung aufweisen; in solchen Fällen können daher unter Umständen auch Zeichentrick- und Computer-Pornographieszenen sowie durch Computeranimation vermittelte Pornographie als "pornographische Darstellungen" im Sinne dieses Bundesgesetzes bewertet werden. Allerdings soll nicht jede Darstellung einer sexuellen Handlung als Tatobjekt des § 4 in Betracht kommen. So werden beispielsweise (heute etwa im Abendprogramm mancher Fernsehanstalten ausgestrahlte) erotische Filme von der vorgeschlagenen Begriffsbestimmung des § 1 Abs.1 Z 5 nicht erfaßt sein.



8. Pornographische Schriften geben in aller Regel nur irrealer Vorgänge und sexuelle Phantasien wieder. Da aber das allgemeine Sittlichkeitsempfinden (in Anlehnung an die deutsche Rechtsordnung) nicht mehr geschütztes Rechtsgut sein soll, läßt sich ein Verbot von Schriften pornographischen Inhalts mit dem Grundkonzept und den Zielsetzungen des Entwurfes nicht vereinbaren. Außerdem spielen rein schriftliche pornographische Erzeugnisse am Pornographiemarkt heute praktisch keine Rolle mehr; den überwiegenden Marktanteil haben Fotomagazine ("Pornohefte") und Pornovideos, was darauf zurückzuführen sein dürfte, daß der visuelle (erotische) Reiz von Menschen am intensivsten empfunden wird. Dazu kommt noch, daß die heutzutage an dem von der Pornographie-Wirkungsforschung traditionell angenommenen Nachahmungseffekt aufgetretenen Zweifel bei (bloßen) schriftlichen pornographischen Darstellungen noch weit mehr Berechtigung haben, als bei bildlichen pornographischen Darstellungen; denn Schriften können letztlich ein Geschehen nicht mit der Wirklichkeitsnähe, Drastik und Eindringlichkeit wiedergeben, wie Bilder oder Filme. Auf Grund dieser Überlegungen sollen pornographische Schriften als Tatobjekte im Sinne der vorgeschlagenen Bestimmungen des § 1 Z 2, 3 und 4 (nicht aber im Bereich des Jugendschutzes) ausscheiden; gleiches gilt für Tonaufnahmen pornographischen Inhaltes. Der Entwurf will daher das absolute Verkehrs- und Werbeverbot (§ 2) auf bildliche Darstellungen beschränken.

Wenngleich die Weitergabe von kinder- und jugendgefährdenden sexuellen Darstellungen in Bild, Schrift oder Ton an Personen bis zu 18 Jahren ohnehin von den Jugendschutzgesetzen der (meisten) Länder unter verwaltungsrechtliche Sanktion gestellt ist, wurde im Begutachtungsverfahren 1993 wiederholt eine Ausdehnung des Jugendschutzes auf pornographische Darbietungen auch in Ton und Schrift gefordert. Der Entwurf trägt dieser Kritik Rechnung und stellt damit sicher, daß etwa auch (bestimmte) "Telefonsex"-Angebote und pornographische Texte von der Jugendschutzbestimmung des § 4 erfaßt sind.

9. Die Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 2 stellt klar, daß als Darstellung im Sinne dieses Bundesgesetzes auch ein Bild- oder Datenträger, der eine Darstellung im Sinne des Abs. 1 Z 2 bis 5, oder ein Tonträger, der eine Darbietung im Sinne des Abs. 1 Z 5 enthält, gilt. Damit sollen Interpretationsschwierigkeiten vermieden werden.

### Zu § 2:

1. Der vorgeschlagene § 2 stellt im wesentlichen die im § 1 Abs. 1 des geltenden Pornographieggesetzes angeführten Begehungsarten - eingeschränkt auf kinder-, gewalt- und tierpornographische Darstellungen - unter gerichtliche Strafdrohung.

2. Tatobjekt des § 2 sollen im Sinne der im § 1 Abs. 1 Z 2, 3 und 4 vorgeschlagenen Begriffsbestimmungen bildliche Darstellungen wie Fotos, Dias, sonstige Abbildungen sowie Filme, insbesondere Videofilme, sein. § 1 Abs. 2 stellt überdies klar, daß auch sonstige Bild- oder Datenträger (z.B. Computerdisketten, CD-Rom's) als Tatobjekte im Sinne des § 2 gelten.

3. Tathandlungen (Begehungsweisen) nach § 2 Abs. 1 Z 1 sollen das Herstellen und das Einführen, Befördern, Ausführen und das Vorrätighalten zum Zweck der Verbreitung von Tatobjekten sein.

Herstellen ist jede Art des Anfertigens von Tatobjekten, die entweder selbst oder als Rohmaterial ("Mutterstück") für eine Verwendung im Sinne der Z 1 und 2 vorgesehen sind. Hersteller ist beispielsweise sowohl der Fotograf, der eine Szene aufnimmt und lediglich das Negativ gewinnt, als auch derjenige, der vom Negativ die (inkriminierten) Bilder herstellt. Das Be- oder Verarbeiten (z.B. das "Cutten") des Rohmaterials oder das Vervielfältigen eines Mutterstückes (z.B. eines "Masterbandes") stellen lediglich Modalitäten des Oberbegriffes des Herstellens dar und sind daher nicht als eigene Begehungsweisen angeführt.

Ferner soll nach Z 1 das Einführen, Befördern oder Ausführen zum Zweck der Verbreitung strafbar sein, wobei jede Art des Transports als Befördern zu beurteilen ist. Entscheidend ist, daß das Tatobjekt von einem Ort zu einem anderen - gleichgültig auf welche Weise - verbracht wird und dem Transporteur der einschlägige Charakter des beförderten Gutes sowie der Verbreitungszweck bewußt sind; dies wird z.B. bei der Post in der Regel nicht der Fall sein.

Das Vorrätighalten zum Zwecke der Verbreitung bezeichnet das Besitzen zu diesem Verwendungszweck. Ein "Vorrat" ist nicht erforderlich; es genügt, daß unter Umständen auch ein einziges Stück (zB Masterband) zur weiteren Disposition (zB Vervielfältigung) steht. Das bloße Verwahren ist aber kein Vorrätighalten. Der Täter muß mit Verbreitungsvorsatz handeln. Unter Verbreitung ist in diesem Zusammenhang zu verstehen, daß das Tatobjekt (durch körperliche Weitergabe) einem größeren Personenkreis (siehe § 69 StGB) zugänglich gemacht wird (vgl. OGH v. 10.12.1974, 12 Os 106/74 nv).

Durch Abs. 1 Z 2 sollen das Anbieten, Verschaffen, Überlassen, Vorführen, das sonstige (jemand anderem) Zugänglichmachen, ferner das (anderweitige) Verbreiten sowie das öffentliche Ausstellen, Anpreisen oder Ankündigen von Tatobjekten erfaßt werden.

Anbieten ist die ausdrückliche oder konkludente Erklärung, zur Übertragung des Gewahrsams am Tatobjekt bereit zu sein. Diese Erklärung muß gegenüber anderen bestimmten Personen erfolgen. Das Angebot als solches genügt; auf seine Annahme kommt es nicht an. Das bloße Feilbieten in einem Schaufenster ist nicht als Anbieten, wohl aber als Ausstellen eines Tatobjektes zu werten.

Um den Kontakt zwischen Anbietern und Interessenten zu erschweren, wird ferner vorgeschlagen, denjenigen in die Strafbarkeit einzubeziehen, der einem anderen solche Darstellungen verschafft; damit soll auch die Vermittlung des Zugangs zu Tatobjekten erfaßt werden.

Überlassen ist die Verschaffung des Gewahrsams zur eigenen Verfügung oder zu eigenem, auch nur vorübergehendem Gebrauch (zB Verleihen).

Ein Zugänglichmachen im Sinn der Z 2 kann zweierlei Bedeutung haben. Zum einen umfaßt es Sachverhalte, in denen der Täter bewirkt, daß das Tatobjekt auf solche Weise in den Wahrnehmungs- oder Herrschaftsbereich eines anderen gelangt, daß dieser die unmittelbare Zugriffsmöglichkeit auf die Sache selbst und damit auch

die Möglichkeit der Kenntnisnahme ihres Inhalts erlangt. Dazu gehört zB die Übergabe eines unverschlossenen Bildbandes an einen anderen zum Transport oder zur Aufbewahrung.

Zum anderen kann Zugänglichmachen darin bestehen, daß einem anderen zwar nicht die Zugriffsmöglichkeit auf die Sache selbst ermöglicht wird, ihm aber sonst Gelegenheit gegeben wird, vom Inhalt der kinder-, gewalt- oder tierpornographischen Darstellung Kenntnis zu nehmen (zB durch Vorzeigen von Bildern). Eine Modalität des Zugänglichmachens ist das Vorführen, also die visuelle Wiedergabe des pornographischen Inhalts von Bildträgern vor einem oder mehreren anderen. Da diese Unterart des Zugänglichmachens in der Praxis von nicht unerheblicher Bedeutung sein dürfte, erscheint ihre Anführung als eigene Tathandlung zweckmäßig.

Unter Ausstellen ist auch das Anschlagen und Aushängen zu verstehen. Beim Ausstellen geschieht dies dadurch, daß (ohne Weitergabe der Sache selbst) der bildliche Inhalt des Tatobjekts optisch wahrnehmbar wird. Daher ist zB das Ausstellen eines kinder-, gewalt- oder tierpornographischen Bildbandes mit einem neutralen Einband in einem Schaufenster kein Ausstellen im Sinn des Abs. 1 Z 2, wohl aber dessen offenes Auslegen in einem Sexshop.

Verbreiten ist jede Tätigkeit, durch die die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch einen größeren Personenkreis geschaffen wird; dies wird vor allem mit dem Vertrieb von Tatobjekten oder mit dem Ausstrahlen einer pornographischen Darstellung im Fernsehen verbunden sein.

Der Tatbestand erfaßt in der Z 2 auch bestimmte Arten der Werbung, nämlich das Ankündigen und Anpreisen von Tatobjekten. Als Ankündigen ist jede Kundgebung zu verstehen, durch die auf die Gelegenheit zum Bezug des Tatobjekts aufmerksam gemacht wird. Wer diese Möglichkeit per Inserat ankündigt, ist unmittelbarer Täter, ein für die Einschaltung des Inserats verantwortlicher Medienmitarbeiter ist - sofern ihm der einschlägige Charakter des Inserats bewußt war - zumindest Tatbeteiligter (§ 12 StGB). Bei Tatobjekten, die nicht überlassen, sondern auf andere Weise zugänglich gemacht werden sollen (zB durch Film- oder Videovorführung), genügt ein

entsprechender Hinweis. Anpreisen ist jeder lobende Hinweis, jede empfehlende Erwähnung und Beschreibung eines bestimmten Tatobjekts, das Hervorheben seiner Eigenschaften und Vorzüge etc. Das Ausstellen, Anpreisen oder Ankündigen erfolgt öffentlich, wenn dadurch die Möglichkeit geschaffen wird, das Tatobjekt für einen größeren Personenkreis wahrnehmbar zu machen (siehe § 69 StGB).

Das mit den erwähnten Tathandlungen des Abs. 1 bewirkte absolute Verkehrsverbot für pornographische Darstellungen mit Unmündigen, für pornographische Gewaltdarstellungen und pornographische Darstellungen mit Tieren ist dazu bestimmt, auch dem Tauschmarkt, auf dem sich in erster Linie Sammler und "Liebhaber" betätigen, insoweit einen Riegel vorzuschieben, als die Anbieter jedenfalls nicht mehr offen (in Inseraten etc.) in Erscheinung treten können, ohne das Risiko einer Strafverfolgung einzugehen. Darüber hinaus sollte die uneingeschränkte Strafbarkeit des Anbietens und des Zugänglichmachens dazu beitragen, den Kontakt dieses Täterkreises mit Gelegenheitserwerbern zu erschweren. Aus demselben Grunde sieht der Entwurf vor, auch denjenigen, der für solche Erzeugnisse wirbt oder sonst auf Zugangsmöglichkeiten hinweist, in die Strafbarkeit einzubeziehen (Werbeverbot).

4. Der subjektive Tatbestand verlangt vorsätzliches Handeln; der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters muß sich auf alle Tatbildmerkmale beziehen.

Der § 1 Abs. 1 des geltenden Pornographieggesetzes setzt für die subjektive Tatbestandsmäßigkeit voraus, daß die Tathandlung "in gewinnsüchtiger Absicht" begangen wird. Entscheidend ist dabei, daß durch Verwendung des Tatobjekts ein Vermögensvorteil im wirtschaftlichen Sinn - und zwar entweder unmittelbar aus dem Tatobjekt oder mit dessen Hilfe - gezogen werden soll.

Der Entwurf verzichtet auf dieses subjektive Tatbestandsmerkmal, um auch unentgeltliche Formen der Weitergabe zu erfassen und damit ein absolutes Verkehrsverbot für Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie sicherzustellen. Damit können auch Beweisprobleme vermieden werden, die sich im Zusammenhang mit dem Nachweis eines Bereicherungsvorsatzes bzw. einer gewinnsüchtigen Absicht ergeben.

Der Entwurf will auf diese Weise jede Art nichtkommerzieller und unentgeltlicher Verbreitung von Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie erfassen. Eine solche Erweiterung der gerichtlichen Strafbarkeit erscheint geeignet, auch beim potentiellen Erwerber ein gesteigertes Unrechtsbewußtsein hervorzurufen und die Unerwünschtheit und Sozialschädlichkeit von solcher Extrempornographie hervorzuheben.

5. Die für Verstöße gegen das absolute Verkehrsverbot vorgesehene Strafandrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe orientiert sich an der Strafandrohung des geltenden § 1 Abs. 2.

6. Mit der Einführung einer strafsaterhöhenden Qualifikation für gewerbs- oder bandenmäßige Tatbegehung (Abs. 2), die einen Strafraumen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht, will der Entwurf insbesondere professionell agierende Hersteller sowie Händler und Cutter erfassen, die im Bereich des Marktes für Kinder- und Gewaltpornographie ein wesentliches Bindeglied zwischen Produktions- und Verbraucherebene bilden.

Damit soll insbesondere einer Ausdehnung des Marktes für pornographische Kinder- und Gewaltdarstellungen nachhaltiger entgegengetreten und dem besonderen Unwertcharakter Rechnung getragen werden, der mit einer gewerbsmäßigen bzw. bandenmäßigen (kriminell organisierten) Begehung der im Abs. 1 angeführten Tathandlungen verbunden ist. Überdies soll damit die besondere Verwerflichkeit (materiell motivierter) sexueller Ausbeutung betont werden.

Da insbesondere dieser Gesichtspunkt auf pornographische Darstellungen mit Tieren (§ 1 Abs.1 Z 4) nicht übertragbar ist, sollen hingegen die im Abs. 1 angeführten Tathandlungen in bezug auf pornographische Darstellungen mit Tieren von der strafsaterhöhenden Qualifikation des Abs. 2 nicht erfaßt werden. Im übrigen wäre es - ausgehend von der Strafandrohung des § 222 StGB, der für Tierquälerei bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorsieht - unausgewogen, für das gewerbsmäßige oder bandenmäßige Handeln mit Darstellungen tierquälerischer Sodomie eine dreimal so hohe Strafandrohung vorzusehen.

Voraussetzung der erhöhten Strafbarkeit nach Abs. 2 soll sein, daß der Täter eine oder mehrere der im Abs. 1 angeführten Tathandlungen in der Absicht begeht, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme (von gewisser Erheblichkeit) zu verschaffen (§ 70 StGB) oder daß er als Mitglied einer Bande (§ 278 StGB) unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes tätig wird.

### Zu § 3:

1. In der Diskussion zum Problembereich "Kinderpornographie" wurden (wie im Bericht der Bundesregierung dargestellt) folgende Pro- und Kontra-Argumente zur Frage der Einbeziehung des Sichverschaffens und des Besitzes von pornographischen Darstellungen mit Unmündigen in die Strafbarkeit ins Treffen geführt:

#### Pro-Argumente:

- o Der Konsument rege durch seine Nachfrage die Produktion von Kinderpornographie an, sodaß schon der einfache Besitz als unerwünscht und sozialschädlich anzusehen sei. Der Konsum kinderpornographischer Erzeugnisse biete einen Anreiz für Hersteller und Vertreiber, solche auf den Markt zu bringen und zu diesem Zweck Kinder zu mißbrauchen oder mißbrauchen zu lassen.
- o Durch die Ächtung des Besitzes (und damit des Konsums) von Kinderpornographie könne die umfassende Mißbilligung der Gesellschaft zum Ausdruck gebracht und der Zusammenhang zwischen Produktion, Verbreitung und Konsum hervorgehoben werden. Damit wären spezial- und generalpräventive Effekte erzielbar, die einen Beitrag zur Eindämmung der Verbreitung bzw. zur "Austrocknung des Marktes" leisten könnten.
- o Händler, die sich als bloße Besitzer "tarnen", sollen nicht straflos bleiben.

- o Da die Ablöse der herkömmlichen analogen durch eine digitale Videotechnik absehbar ist, dürfte ein Marktimpuls für die Produktion neuer Kinderpornos mit dieser qualitativ verbesserten Technik bevorstehen.
- o Die völlige Ächtung kinderpornographischer Produkte und ihres Konsums könnte die Bereitschaft von Personen mit einschlägigen perversen Neigungen, diese als Problem zu sehen, sich ihm zu stellen sowie Beratung und Therapie in Anspruch zu nehmen, fördern. Diese Bereitschaft könnte durch eine entsprechende rechtliche Gestaltung der Pönalisierung und Strafverfolgung gestützt werden.

Kontra-Argumente:

- o Eine Aufdeckung des Besitzes kinderpornographischer Erzeugnisse wäre in der Praxis weitgehend unmöglich oder doch nur im Wege von Nachforschungen möglich, die mit massiven Eingriffen in die Privatsphäre verbunden wären. Die Strafverfolgungsbehörden wären im großen und ganzen auf Anzeigen aus dem sozialen Umfeld und zufällige Funde bei Hausdurchsuchungen angewiesen (Vollzugsdefizit).
- o Die Strafverfolgung des Herstellers und Anbieters von Kinderpornos sei häufig von Informationen des Empfängers und Konsumenten einzelner Videos abhängig. Die Kriminalisierung des bloßen Besitzes würde somit zum Verlust wichtiger Zeugen und zur Gefahr einer Solidarisierung von Produzenten und Konsumenten führen, sodaß die Überführung der Hersteller, Drahtzieher und Geschäftemacher erschwert würde.
- o Eine Kriminalisierung des Besitzes von Kinderpornographie (Totalprohibition) würde angesichts der anzunehmenden Preiselastizität eines Großteils der Nachfrage voraussichtlich zu einem Preisanstieg einschlägiger Produkte führen und damit einen Anreiz für den Einstieg der organisierten Kriminalität bieten.



- o Ein durch die Nachfrage des Konsumenten möglicherweise ausgelöster Produktionsanreiz werde durch die Möglichkeit der Herstellung unzähliger Kopien eines einzigen "Master-Videos" durch Händler bzw. Cutter stark abgeschwächt.
  
- o Strafrechtliche Reaktionen auf den - zweifelsohne unerwünschten - Besitz von Kinderpornographie seien nicht geeignet, tiefgreifende Veränderungen der Realität herbeizuführen. Die Bereitschaft der Konsumenten, ihre abnorme Neigung zu deklarieren, eine Fachberatung in Anspruch zu nehmen und sich einer Therapie zu unterziehen, könnte durch eine Totalprohibition beeinträchtigt werden.

Im Hinblick auf die öffentliche Debatte zur Kinderpornographie, in der die für eine (uneingeschränkte) Strafbarkeit auch des Besitzes pornographischer Kinderdarstellungen eintretenden Stimmen deutlich überwogen bzw. in der den angeführten Pro-Argumenten vielfach mehr Gewicht beigemessen wurde, bezieht der Entwurf das Sichverschaffen und den Besitz solcher pornographischen Darstellungen in die Strafbarkeit ein.

2. Tatobjekt des vorgeschlagenen § 3 sollen im Sinne der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 Z 2 bildliche pornographische Darstellungen mit Unmündigen sein.

Tathandlungen (Begehungsweisen) nach § 3 sollen das Sichverschaffen oder das Besitzen einer pornographischen Darstellung mit Unmündigen sein. Ein Tatobjekt verschafft sich, wer daran (durch eigenes Zutun) Gewahrsam erlangt. Ein Tatobjekt besitzt, wer daran allein oder gemeinsam mit anderen Gewahrsam hat, mithin die tatsächliche und unmittelbare Herrschaft darüber ausüben kann.

Der subjektive Tatbestand verlangt (zumindest bedingt) vorsätzliche Begehung. Wer also ungewollt in den Besitz solcher Produkte kommt, wird sie vernichten oder sich ihrer sonst entledigen müssen, um sich nicht strafbar zu machen. In diesem Zusammenhang wird auch auf die vorgeschlagene Übergangsbestimmung des § 15 Abs. 1 hingewiesen.

Für das bisher nicht unter Strafsanktion stehende Besitzverbot erscheint ein Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens ausreichend, zumal eine Abstufung gegenüber der in der Jugendschutzbestimmung des § 4 vorgesehenen Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angebracht erscheint.

Zu § 4:

1. Die vorgeschlagene Regelung des § 4 soll - über die Bestimmung des § 2 hinaus - einen strafrechtlich abgesicherten Schutz von Personen unter 16 Jahren vor bestimmten Formen von Pornographie, die ihre geistig-moralische und sexuelle Entwicklung nachteilig beeinflussen können, gewährleisten. Damit sollen Jugendliche unter 16 Jahren keinen Zugang zu die Menschenwürde mißachtenden oder grob aufdringlichen und selbstzweckhaften Darstellungen geschlechtlicher Handlungen erhalten. Mit dieser Beschränkung wird - über den unmittelbaren Konfrontationsschutz des § 5 hinaus - auch mittelbar ein Belästigungsschutz für Erwachsene und Jugendliche über 16 Jahre sichergestellt, die ein Interesse daran haben, nicht ungewollt mit aufdringlicheren Formen von Pornographie in Bild, Ton und Schrift in der Öffentlichkeit konfrontiert zu werden.

2. Tatobjekte nach § 4 sollen pornographische Darstellungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 5 in Bild und - im Gegensatz zu § 2, § 3 und § 5 - auch in Ton und Schrift sein. Damit wird der Anwendungsbereich des gerichtlichen Jugendschutzes gegenüber dem Ministerialentwurf 1993 ausgedehnt und der in diesem Zusammenhang vorgebrachten Kritik Rechnung getragen.

3. Die Tathandlung nach Z 1 soll darin bestehen, daß der Täter ein Tatobjekt einer Person unter 16 Jahren anbietet, verschafft, überläßt oder vorführt.

Nach der Z 2 soll auch derjenige in die Strafbarkeit einbezogen werden, der eine pornographische Darstellung im Sinne des § 1 Abs.1 Z 5 auf eine Weise

ausstellt, vorführt, sonst zugänglich macht oder - etwa durch Fernsehen oder Rundfunk - verbreitet, daß sie von einer größeren Zahl von Personen unter 16 Jahren wahrgenommen werden kann. Tatbestandsmäßigkeit nach Z 2 setzt voraus, daß die Möglichkeit der Wahrnehmung des Tatobjektes durch eine größere Zahl von Personen unter 16 Jahren (also rund 10) gegeben ist. Tatobjekte werden für Jugendliche unter 16 Jahren insbesondere dann wahrnehmbar sein, wenn sie an Orten, die von Personen dieses Alters erlaubterweise betreten werden können, frei zugänglich sind. Damit sind Betreiber von Sexshops und ähnlichen Unternehmen verhalten, pornographische Darstellungen im Sinn des § 1 Abs.1 Z 5 nur so auszustellen, daß sie von Personen unter 16 Jahren ( von außerhalb des Geschäftslokales ) nicht wahrgenommen werden können.

4. Die subjektive Tatseite des § 4 soll im Unterschied zu § 2 des geltenden Pornographiegesetzes nicht auf wissentliches, sondern auf (bedingt) vorsätzliches Handeln abgestellt sein. Damit sollen vor allem der Pornographiehändler zu größerer Sorgfalt beim Vertrieb pornographischer Produkte verhalten und Lücken des geltenden Rechtes geschlossen werden. Ferner können dadurch Beweisschwierigkeiten vermieden werden, die im Zusammenhang mit dem Nachweis eines wissentlichen Handelns auftreten. Der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters muß alle Tatbildmerkmale umfassen.

5. Die Subsidiaritätsklausel des § 4 soll klarstellen, daß eine Tathandlung, die sowohl den Tatbestand des § 4 als auch den einer mit strengerer Strafe bedrohten Tat erfüllt, ausschließlich nach letzterer strafbar ist; dabei ist an Tatbildmäßigkeit nach § 2 oder nach § 208 StGB zu denken.

6. Die Strafdrohung des § 4 mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen orientiert sich am Strafraumen des § 2 des geltenden Pornographiegesetzes.

Zu § 5:

1. Die aufgrund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens neugestaltete Strafbestimmung des § 5 soll den Bereich des Schutzes vor ungewollter Konfrontation mit bestimmten Formen von Pornographie über die Bestimmung des § 4 Z 2 hinaus (die durch strenge Pornographiereglementierungen für Jugendliche schon einen weitreichenden Konfrontations- und Belästigungsschutz auch für Jugendliche über 16 Jahren und Erwachsene gewährleistet) ausdehnen. Während der Zweck des Jugendschutzes vor allem in der Wahrung der Menschenwürde und in der Bewahrung Jugendlicher unter 16 Jahren vor nachteiligen Einflüssen auf ihre geistig-moralische und sexuelle Entwicklung liegt, zielt das Anliegen des Konfrontations- und Belästigungsschutzes ausschließlich auf die Sicherstellung des Interesses des Einzelnen ab, vor unbeabsichtigter Konfrontation mit (bestimmtem) pornographischem Material geschützt zu werden.

2. Tatobjekt des § 5 sollen bildliche pornographische Darstellungen im Sinn der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 Z 5 sein. § 1 Abs. 2 stellt überdies klar, daß auch sonstige Bild- oder Datenträger als Tatobjekt im Sinn des § 5 gelten.

3. Tathandlungen (Begehungsweisen) nach § 5 sollen das Vorführen, das sonstige Zugänglichmachen oder Verbreiten einer bildlichen pornographischen Darstellung auf eine Weise sein, daß sie von einem anderen gegen seinen Willen wahrgenommen wird.

Vorführen ist die visuelle Wiedergabe des pornographischen Inhalts von Bild- oder Datenträgern vor einem oder mehreren anderen. Zur Begehungsweise "Zugänglichmachen" wird auf die Erläuterungen zu § 2 Abs. 1 Z 2 hingewiesen. Damit können etwa Fälle erfaßt werden, in denen Tatobjekte (z.B. Pornohefte) unaufgefordert zugesendet werden. Das (sonstige) Verbreiten einer bildlichen pornographischen Darstellung (im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 5) wird vor allem mit dem Ausstrahlen pornographischer Filme im Fernsehen verbunden sein.

Der subjektive Tatbestand des § 5 verlangt vorsätzliches Handeln; der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters muß alle Tatbildmerkmale erfassen.

5. Die Subsidiaritätsklausel des § 5 soll klarstellen, daß eine Tathandlung, die sowohl das Tatbild des § 5 als auch das einer mit strengerer Strafe bedrohten Tat erfüllt, ausschließlich nach letzterer strafbar ist.

6. Die Bestimmung des § 5 sieht eine Strafdrohung von Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen vor. Der Strafraum für Verstöße gegen den Konfrontations- und Belästigungsschutz liegt unter den für Verstöße gegen das absolute Verkehrs- und Werbeverbot für kinder-, gewalt- und tierpornographische Darstellungen und gegen den Jugendschutz vorgeschlagenen Strafdrohungen. Damit trägt der Entwurf den verschiedentlich gegen die Schaffung eines umfassenden Konfrontations- und Belästigungsschutzes im Begutachtungsverfahren 1993 vorgebrachten Bedenken zum Teil Rechnung.

#### Zu § 6:

1. § 6 des Entwurfes will klarstellen, daß die §§ 2 bis 5 und 11 auf Handlungen nicht anzuwenden sind, die der Wissenschaft, der Erfüllung einer Berufspflicht oder sonst einem anerkannten Zweck dienen. So wird etwa Straflosigkeit vorliegen, wenn von einer Universität oder einer zuständigen (öffentlichen) Stelle zum Zweck der Dunkelfeldforschung eine Untersuchung zu aktuellen Entwicklungen im Bereich des Kinderpornographiemarktes in Auftrag gegeben bzw. durchgeführt wird (wie z.B. im Falle der Studie "Kennwort KNOSPE") oder im Rahmen einer verantwortungsbewußten und ernsthaften medialen Berichterstattung zum Themenbereich "Kinder-, Gewalt- oder Tierpornographie" Tatobjekte als Demonstrationsmaterial verwendet werden.

2. Die Frage einer besonderen Straflosigkeit der Kunst bzw. der Darbietung von Kunstwerken wird in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend im Rahmen der Rechtfertigungsgründe erörtert. Allerdings betrachtet eine jüngere Lehrmeinung die Kunstfreiheit (Art. 17a StGG) als Kriterium für eine verfassungskonform einengende

Interpretation der in Betracht kommenden normativen Tatbestandsmerkmale (*Triffterer-Schmoller*, Die Freiheit der Kunst und die Grenzen des Strafrechts, ÖJZ 1993, 547 ff und 573ff).

In Grenzfällen, in denen eine Abgrenzung von Kunst und pornographischen Darstellungen nicht leicht möglich ist - das könnte etwa bei nicht realen, aber auf den Betrachter real wirkenden bildlich widergegebenen Handlungsabläufen der Fall sein - wird die Rechtsprechung jedenfalls eine grundrechtskonforme, auf den Einzelfall bezogene Interessensabwägung bzw. Interpretation vorzunehmen haben, inwieweit die jeweilige Darstellung unter dem Gesichtspunkt der Kunstfreiheit gerechtfertigt bzw. nicht als "pornographisch" und somit nicht tatbildmäßig zu bewerten ist. Als Kriterien einer solchen individuellen und grundrechtskonformen Abwägung sind vor allem die Art des eingeschränkten Rechts, die Schwere des Eingriffs, die Verhältnismäßigkeit zum verfolgten Zweck, die Art des verfolgten Interesses und der Grad der Schutzbedürftigkeit dieses Interesses heranzuziehen (vgl. *Berka*, Die Freiheit der Kunst (Art. 17a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBl. 1983, 291).

3. § 6 stellt überdies auch klar, daß die Bestimmungen über die Einziehung (§ 11) nicht für Tatobjekte gelten, die Gegenstand von Handlungen sind, die der Wissenschaft, der Erfüllung einer Berufspflicht oder sonst einem anerkannten Zweck dienen.

#### Zu § 7:

1. Ein wichtiges Anliegen des Entwurfes ist es, den mit Pornografiefällen befaßten Staatsanwälten und Richtern für den unteren Delinquenzbereich sinnvolle alternative Erledigungsformen zur Vermeidung der Durchführung eines formellen Verfahrens bzw. einer Verurteilung in die Hand zu geben. Das häufigere oder regelmäßige Betrachten insbesondere von pornographischen Darstellungen mit Unmündigen, aber auch von gewalt- oder tierpornographischen Darstellungen, läßt nämlich meist auf das Vorhandensein erheblicher sexueller Störungen schließen. Auch eine krankhafte psychische Abhängigkeit vom Konsum solcher pornographischer Produkte kann unter Umständen entstehen. In den allermeisten Fällen dürfte es sich

allerdings um eine eigenständige sexuelle Perversion handeln, die nur in seltenen Fällen mit der Neigung einhergeht, das voyeuristisch als erregend Empfundene in die Tat umzusetzen. Daher soll primär der Abbau solcher Persönlichkeitsstörungen durch entsprechende sexualtherapeutische Fachberatung und nicht die Bestrafung das Hauptanliegen der strafrechtlichen Reaktion des Staates in diesem Bereich sein.

Die Alternativen zur Bestrafung sollen vor allem im Fall des Besitzes von Kinderpornographie in Betracht kommen. Aus kriminalpolitischen Erwägungen soll der Schwerpunkt des Verfahrens aber auch in anderen geeigneten Fällen auf informelle Reaktionsformen verlagert werden können.

2. Voraussetzung für die Anwendung des § 7 wird ein hinreichend geklärt Sachverhalt bzw. ein verdichteter Tatverdacht sein. Dabei wird zu beachten sein, daß für den Verdächtigen (Beschuldigten) weiterhin die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 MRK) gilt.

3. Derjenige, der ausschließlich wegen des Besitzes oder des Sichverschaffens einer pornographischen Darstellung mit Unmündigen angezeigt wird, soll unter den im § 7 genannten Voraussetzungen einen Anspruch auf die vorläufige Zurücklegung der Anzeige haben. Wenn sich der Verdächtige im Falle einer erheblichen, d.h. einer deutlich ins Gewicht fallenden, sexuellen Abweichung bereit erklärt, sich einer sexualtherapeutischen Beratung (z.B. durch einen mit Fragen der Sexualtherapie vertrauten Arzt, Psychologen oder Psychotherapeuten oder einer psychologischen Beratungseinrichtung) zu unterziehen (Abs. 4), soll die bedingte Zurücklegung der Anzeige (vorläufige Einstellung des Verfahrens) obligatorisch sein (Abs. 1), sofern sie nicht nach Abs. 3 ausgeschlossen ist.

4. In Fällen einer Anzeigeerstattung nach § 3, in denen sich die Anzeige nicht auf diesen Tatbestand beschränkt, sondern auch andere Delikte umfaßt, sowie in Fällen einer Anzeige nach § 2 Abs. 1, § 4 oder § 5 sieht der Entwurf die Möglichkeit einer vorläufigen Anzeigezurücklegung durch die Staatsanwaltschaft vor. Diese fakultative Form der Verfahrensbeendigung soll aber nur dann möglich sein, wenn sie ausreicht, den Verdächtigen von (gleichartigen) Straftaten nach diesem Bundesgesetz

abzuhalten und im Einzelfall ein Bereicherungsvorsatz nicht vorliegt oder ein solcher nicht überwiegend ins Gewicht fällt; dabei soll es auf eine am Einzelfall orientierte Abwägung der Tatmotive durch den Staatsanwalt ankommen. Sie nimmt auf Fälle Bedacht, in denen ein Täter wegen einer erheblichen sexuellen Abweichung (z.B. wegen einer Pädophilie oder eines ausgeprägten Sadomasochismus) sexualtherapeutischer Beratung bedarf, soweit diese Maßnahmen zweckentsprechender und wirksamer erscheinen als eine Bestrafung.

Aber auch in Fällen, in denen eine erheblich von der Norm abweichende sexuelle Neigung - nach der Person des Verdächtigen und den Umständen des Falles - nicht anzunehmen ist und somit eine Beratung nicht erforderlich erscheint, soll die Staatsanwaltschaft die Anzeige (für eine Probezeit von zwei Jahren) dann zurücklegen können, wenn die Zurücklegung der Anzeige unter spezialpräventiven Gesichtspunkten ausreichend erscheint. Die schon aus Gründen der Gleichbehandlung gebotene Flexibilität dieser Regelung - im Sinne eines Zweckmäßigkeitsprinzips bei der Strafverfolgung - soll der Staatsanwaltschaft eine auf den Einzelfall zugeschnittene, angemessene Reaktion ermöglichen (Abs. 2).

5. Ein Verfolgungsverzicht soll allerdings nur dann stattfinden (Abs. 3), wenn der Tatverdächtige innerhalb der letzten drei Jahre noch nicht mit einer anderen strafbaren Handlung nach diesem Bundesgesetz oder gegen die Sittlichkeit in Erscheinung getreten ist. Weder darf er innerhalb dieses Zeitraumes wegen einer strafbaren Handlung nach dem Pornographiegesetz oder eines Sittlichkeitsdelikts verurteilt, noch darf innerhalb der letzten drei Jahre wegen einer solchen Straftat auf seine Verfolgung verzichtet worden sein oder ein Verfahren wegen einer solchen Straftat nach diesem Bundesgesetz durch das Gericht bedingt oder endgültig eingestellt worden sein. Schließlich ist auch derjenige von einem Verfolgungsverzicht ausgeschlossen, gegen den von der Staatsanwaltschaft Verfolgungsschritte wegen eines der angeführten Delikte eingeleitet worden sind, solange das Verfahren nicht beendet ist.

6. Überdies soll Voraussetzung für die (vorläufige) Zurücklegung der Anzeige durch den Staatsanwalt sein, daß sich der Verdächtige zu einer sexualtherapeutischen Beratung bereiterklärt, wenn sich aus den Tatumständen oder dem Anzeigesachverhalt



Anhaltspunkte für eine erhebliche sexuelle Abweichung ergeben. Unter Umständen kann auch ein einmaliges Beratungsgespräch, dessen Kosten der Verdächtige zu tragen hat, genügen. Allerdings soll die Staatsanwaltschaft darauf verzichten können, wenn auf Grund der Umstände des Einzelfalles oder der Person oder der Verantwortung des Verdächtigen keine Indizien für eine erhebliche sexuelle Abweichung vorliegen.

7. Als sexualtherapeutische Beratung kommt je nach den Umständen des Falles die Beratung durch einen Arzt (in der Regel eines Psychiaters), einen Psychotherapeuten oder einen Psychologen in Betracht. Als sexualtherapeutische Beratungseinrichtungen werden vor allem die im Bundesgebiet bereits bestehenden Sexual- und Familienberatungsstellen in Betracht kommen (Abs. 4). Mit dieser Regelung soll ein Anstoß dazu gegeben werden, daß sich der Verdächtige im Falle einer ausgeprägten sexuellen Abweichung im Anschluß an das Strafverfahren freiwillig einer weiterführenden Behandlung (z.B. in Form einer Sexualtherapie) - sofern eine solche sich als notwendig erweist - unterzieht. Der 1993 zur Begutachtung versendete Ministerialentwurf sah noch vor, die vorläufige Zurücklegung der Anzeige von der Bereitschaft des Verdächtigen zu einer (sexualtherapeutischen) Behandlung und deren Abschluß abhängig zu machen. Dieser Gesetzesvorschlag wurde im Begutachtungsverfahren zwar grundsätzlich begrüßt, besonders die damit verbundenen Kostentragungsregelungen stießen aber vor allem wegen ihrer Aufwendigkeit und Kompliziertheit wiederholt auf Kritik. Die im vorliegenden Entwurf vorgeschlagene Regelung trägt einerseits dieser Kritik Rechnung, hält aber andererseits an dem Gedanken fest, daß im Falle eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Pornographiegesetzes als Folge einer erheblichen sexuellen Abweichung der Abbau solcher Persönlichkeitsstörungen durch außerstrafrechtliche Maßnahmen Priorität vor der Verurteilung und Bestrafung des Verdächtigen genießen sollte.

Von der vorläufigen Zurücklegung der Anzeige nach § 7 sollen der Verdächtige und bei Jugendlichen auch sein gesetzlicher Vertreter zu benachrichtigen sein. Dieser Verständigung ist eine Belehrung anzuschließen, die dem Verdächtigen den Sinn und die Rechtswirkungen der vorläufigen Zurücklegung der Anzeige in Verbindung mit der getroffenen Maßnahme klar machen soll.

Die Staatsanwaltschaft (das Gericht) soll dem Verdächtigen auftragen können, eine Bestätigung über die Inanspruchnahme einer (zumindest einmaligen) sexualtherapeutischen Beratung zu einem von ihr zu bestimmenden Zeitpunkt innerhalb der Probezeit vorzulegen.

Der Nachweis der erfolgten Beratung zieht noch nicht das endgültige Absehen von der Strafverfolgung (bzw. die endgültige Einstellung des Verfahrens) nach sich, sondern erst der Ablauf der zweijährigen Probezeit.

#### Zu § 8:

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 soll der Verfolgungsverzicht der Staatsanwaltschaft zwingend sein. Wird trotzdem ein Verfolgungsantrag oder ein Antrag auf Bestrafung wegen eines (ausschließlich angezeigten) Vergehens nach § 3 gestellt, so soll das Gericht das Verfahren vorläufig einzustellen haben.

Auch wenn die Staatsanwaltschaft von der fakultativen Bestimmung des § 7 Abs. 2 nicht Gebrauch macht (etwa aufgrund der Annahme, daß bei der Tat ein Bereicherungsvorsatz nicht ins Gewicht fällt), soll das Gericht bis zum Schluß der Hauptverhandlung das Verfahren vorläufig auf Probe einzustellen haben, wenn es zu einer anderen rechtlichen Beurteilung als die Staatsanwaltschaft gelangt. Die Regelungen des § 7 sollen dem Sinne nach auch für die vorläufige Einstellung des Strafverfahrens durch das Gericht gelten (Abs. 1).

Der Beschluß auf vorläufige Verfahrenseinstellung für eine Probezeit soll in Anlehnung an die Vorgangsweise bei Strafverfügungen (§ 462 Abs. 2 StPO) und bei vorläufigen Verfahrenseinstellungen nach dem Jugendgerichtsgesetz 1988 (§ 10 Abs. 1) zunächst nur dem Staatsanwalt zuzustellen sein. Durch diese Regelung soll im Fall der Erhebung einer Beschwerde durch die Staatsanwaltschaft vermieden werden, daß beim Verdächtigen (Beschuldigten) vorzeitig der Anschein einer Erledigung der Sache erweckt wird. Auffassungsunterschiede zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht wären daher im Vorfeld eines formellen Strafverfahrens einer ehestmöglichen

Lösung durch den übergeordneten Gerichtshof als Rechtsmittelinstanz zuzuführen. Erst dann erscheint die Zustellung des Beschlusses an den Betroffenen sinnvoll. Ist der Verdächtige Jugendlicher, so ist der Beschluß auch seinem gesetzlichen Vertreter zuzustellen (Abs. 2 und 3).

Wird ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 oder 2 vom Gericht ein Schuldspruch gefällt, so soll das unter den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO fallen und im Rechtsmittelweg geltend gemacht werden können (vgl. § 32 Abs. 1 JGG).

#### Zu § 9:

Der Staatsanwalt, der eine Anzeige nach § 7 vorläufig zurückgelegt hat, soll nach dem vorgeschlagenen § 9 unter den in den Z 1 bis 3 angeführten (alternativen) Voraussetzungen verpflichtet sein, das Strafverfahren nachträglich einzuleiten. Unter denselben Voraussetzungen soll das Gericht ein nach § 8 vorläufig eingestelltes Strafverfahren fortzusetzen haben.

Die vorgeschlagene Bestimmung des Abs. 1 Z 1 soll dem Staatsanwalt bzw. dem Gericht die Möglichkeit einräumen, ein (vorläufig nicht eingeleitetes oder eingestelltes) Strafverfahren nicht erst im Falle der Verurteilung des Beschuldigten wegen einer vor Ablauf der Probezeit begangenen (weiteren) strafbaren Handlung nach diesem Bundesgesetz oder gegen die Sittlichkeit nachträglich einzuleiten bzw. fortzusetzen, sondern schon dann, wenn ein Antrag auf Bestrafung der Staatsanwaltschaft vorliegt. Damit soll dem Grundgedanken des § 494a StPO Rechnung getragen werden, wonach stets möglichst eine gemeinsame Erledigung offener Straffestsetzungen erfolgen soll.

Ferner soll das Strafverfahren eingeleitet bzw. fortgesetzt werden, wenn ein Verdächtiger (Beschuldigter), bei dem die Umstände des Falles auf eine erhebliche sexuelle Abweichung hinweisen, die Inanspruchnahme einer Fachberatung (§ 7 Abs. 4) ablehnt und daher eine Bestätigung, sich in Beratung begeben zu haben, nicht erbringt.

Abs. 1 Z 3 sieht die Möglichkeit vor, daß der Verdächtige (Beschuldigte) jederzeit auch die Fortsetzung des Strafverfahrens begehren kann, etwa um den gegen ihn vorliegenden Tatverdacht zu entkräften. Damit wird der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) Rechnung getragen.

Nach § 9 Abs. 2 soll das eingeleitete (bzw. fortgesetzte) Strafverfahren neuerlich (im Falle einer noch nicht abgelaufenen Probezeit bedingt) einzustellen sein, wenn das Verfahren wegen der neuen Tat, die Anlaß der nachträglichen Einleitung bzw. Fortsetzung des Strafverfahrens nach Abs. 1 Z 1 war, mit Einstellung oder Freispruch endet (vgl. § 20 Abs. 2 des Suchtgiftgesetzes). Die erneute Einstellung des fortgesetzten Verfahrens soll daher jedenfalls dann erfolgen, wenn das Verfahren wegen der neuen Tat aus rechtlichen oder aus Beweisgründen nicht zur Verurteilung führt.

#### Zu § 10:

§ 10 sieht vor, daß das Gericht im Fall des § 8 nach Ablauf der Probezeit einen Beschluß zu fassen hat, wonach das Strafverfahren endgültig eingestellt wird, sofern es nicht gemäß § 9 Abs. 1 fortgesetzt wurde. Auch gegen diesen Beschluß soll der Staatsanwaltschaft die Beschwerde an den übergeordneten Gerichtshof zustehen.

#### Zu § 11:

1. Der § 11 sieht im Falle der Entdeckung und Beschlagnahme einschlägiger pornographischer Darstellungen die Einziehung der Bilder, Bild-, Daten- und Tonträger und Schriften (wie beispielsweise Videokassetten, Computerdisketten, CD-Rom's, Pornohefte, Fotos, Dias, Negative etc.) als flankierende Maßnahme zu den gerichtlichen Strafdrohungen unabhängig davon vor, ob eine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann oder nicht. Die Einziehung von Tatobjekten, die pornographische Darstellungen mit Unmündigen, gewaltpornographische Darstellungen oder pornographische Darstellungen mit Tieren wiedergeben, soll unter allen Umständen erfolgen. Im Falle einer Sicherstellung von Tatobjekten im Sinn des

§ 4 oder 5 soll die Einziehung dagegen gegebenenfalls davon abhängig sein, ob von einer an der mit Strafe bedrohten Handlung nicht beteiligten Person Rechtsansprüche erhoben werden und ob diese Person Gewähr dafür bietet, daß die Tatobjekte nicht zur Begehung einer der im § 4 oder § 5 bezeichneten Taten verwendet werden.

Der Klammerausdruck im § 11 Abs. 1 (Verweis auf die Bestimmungen der §§ 26 StGB, 443, 444, 445, 446 StPO) soll einerseits klarstellen, daß in den bezeichneten Fällen immer mit Einziehung vorzugehen ist, und zwar unabhängig davon, ob die materiellen Voraussetzungen des § 26 StGB gegeben sind, und andererseits ausdrücklich auf die Anwendung der angeführten prozessualen Bestimmungen einschließlich derjenigen über das selbständige Einziehungsverfahren (§§ 445, 446 StPO) hinweisen.

Da der Entwurf aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung und zwecks Vermeidung von unübersichtlichen Zuständigkeitsregelungen vorschlägt, mit Strafe bedrohte Handlungen im Sinne dieses Bundesgesetzes nicht als Medieninhaltsdelikte gelten zu lassen (§ 13 Abs. 1), hat somit die Einziehung von Tatobjekten in keinem Fall nach Maßgabe des § 33 des Mediengesetzes zu erfolgen. Der vorgeschlagene § 11 ist auf Objekte nicht anzuwenden, die Gegenstand von straflosen Handlungen im Sinne des § 6 sind.

#### Zu § 12:

1. Mit dem vorgeschlagenen § 12 soll die - von einem strafrechtlichen Verschulden unabhängige - Haftung des Unternehmers für Geldstrafen über Mitarbeiter wegen Verstößen gegen die Strafbestimmungen dieses Entwurfes in Anlehnung an die Bestimmungen über den Verfall und die Abschöpfung der Bereicherung im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (§§ 20 Abs. 5, 20a StGB) neu geregelt werden.

Diese Unternehmerhaftung setzt zumindest grob fahrlässiges Verhalten voraus. Der Unternehmer soll für Geldstrafen nur dann haften, wenn er zur Begehung einer nach § 2, § 4 oder § 5 strafbaren Handlung einer in seinem Betrieb tätigen Person

"zumindest durch auffallende Sorglosigkeit" beigetragen hat - damit ist jedoch kein Tatbeitrag im Sinne § 12 (dritte Alternative) StGB gemeint - oder durch die Tat einen Vermögensvorteil erlangt hat oder hätte erlangen sollen. Damit sieht der Entwurf eine Verschärfung der Unternehmerhaftung gegenüber dem zur Begutachtung versendeten Entwurf vor, der noch ein kumulatives Vorliegen dieser Voraussetzungen für den Eintritt der Unternehmerhaftung gefordert hat; diese Regelung wurde aber verschiedentlich kritisiert. So wird ein Fall von Unternehmerhaftung vorliegen, wenn ein Unternehmer hinnimmt, daß eine in seinem Betrieb tätige Person mit absolutem Verkehrsverbot belegte pornographische Produkte auf eigene Rechnung verkauft oder ein Unternehmer bei späterer Kenntnisnahme von einer solchen Tat einen Teil des Verkaufserlöses erhält.

2. Zur Vermeidung von Auslegungsproblemen schlägt der Entwurf im Abs. 2 eine Umschreibung des Haftungssubjektes "Unternehmer" in Anlehnung an das Konsumentenschutzgesetz vor: Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt. Damit ist auch der Pächter eines Unternehmens oder der sonst ausschließlich im eigenen Namen Nutzungsberechtigte erfaßt (vgl. KREJCI, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz, 210). Unter dem Begriff "Unternehmen" ist jede auf Dauer angelegte, organisierte, selbständige wirtschaftliche Tätigkeit zu verstehen, mag sie auch nicht auf Erwirtschaftung eines Gewinnes ausgerichtet sein. Juristische Personen (z.B. Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung), die ein solches Unternehmen betreiben, gelten als Unternehmer (Abs. 2). Wird das Unternehmen von juristischen Personen oder einer Personengesellschaft des Handelsrechts betrieben, so genügt es, wenn auch nur eine Person auffallend sorglos war, die mit der Geschäftsführung de jure oder de facto betraut war (vgl. § 20 Abs. 5 letzter Satz StGB).

Durch diese Bestimmung sollen insbesondere Sexshopinhaber, Videothekare, Zeitschriftenhändler und andere Unternehmer, die (auch) mit pornographischen Produkten Handel treiben, dazu verhalten werden, bei der Beaufsichtigung ihres Verkaufspersonals besondere Sorgfalt walten zu lassen und darauf zu achten, daß in ihrem Betrieb nur verkehrsfähige pornographische Erzeugnisse unter Beachtung der gerichtlichen Jugendschutzbestimmung des § 4, der dem Konfrontationsschutz

dienenden Strafbestimmung des § 5 des Entwurfes und der Jugendschutzgesetze der Länder vertrieben werden.

Auf die in den Fällen des § 12 anzuwendende Verfahrensbestimmung des § 444a StPO (die ihrerseits auf die §§ 443 und 444 StPO verweist) wird hingewiesen.

3. Als flankierende Maßnahme zu den übrigen legislativen Schritten hat das Bundesministerium für Justiz bereits im Juni 1992 in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie einen Textvorschlag ausgearbeitet, der in die Gewerbeordnungsnovelle 1992, BGBl.Nr. 29/1993 aufgenommen wurde, die mit 1.7.1993 in Kraft getreten ist. Nach § 87 Abs. 1 Z 3 GewO kann nun einem Gewerbeinhaber die Gewerbeberechtigung (auch) dann entzogen werden, wenn er infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe besonders zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt. Damit besteht eine rechtliche Möglichkeit, Inhabern von Videotheken, Pornoläden usw. bei gravierenden Verstößen gegen das Pornographiegesezt die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

#### Zu § 13:

1. Die mit dem Strafprozeßänderungsgesetz 1993, BGBl. 526/1993, erfolgte Kompetenzerweiterung der Bezirksgerichte (§ 9 Abs. 1 Z 1 StPO) bewirkt die Zuständigkeit der Bezirksgerichte nicht nur für die in §§ 3 bis 5 des Entwurfes umschriebenen Tathandlungen, sondern auch für die Tathandlungen nach § 2 Abs. 1, für die eine Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen ist. Allerdings fielen auf Grund der Zuständigkeitsbestimmung des § 41 Abs. 2 MedienG solche Verstöße gegen das Pornographiegesezt in die Kompetenz der Landesgerichte, die gleichzeitig Medieninhaltsdelikte sind. Eine solche Kompetenzzersplitterung ist insbesondere auch unter dem Aspekt einer einheitlichen Rechtsanwendung und der notwendigen Transparenz von Zuständigkeitsregelungen nicht wünschenswert. Diese Unübersichtlichkeit der Kompetenzaufteilung zeigt sich auch bei der Vollziehung des

geltenden Pornographiegengesetzes. Verwirklicht die Tathandlung etwa ein Medieninhaltsdelikt, so wäre die Bestimmung des § 33 MedienG über die Einziehung im Verfahren wegen strafbarer Handlungen nach dem Pornographiegengesetz unmittelbar anwendbar. Wurde hingegen die Tat nicht in einem Medium begangen, so wird der Anwendungsbereich dieser Einziehungsbestimmung durch die Verfallsbestimmung des § 3 PornoG eingeschränkt; in diesem Fall richtet sich der Verfall nach §§ 3, 4 PornoG und die Beschlagnahme nach der Strafprozeßordnung. Ferner sind Pornovideokassetten nach geltendem § 3 Abs. 1 PornoG für verfallen zu erklären und nicht nach § 33 Abs. 1 MedienG einzuziehen (EvBl. 1986/71).

Die dargestellten rechtlichen Differenzierungen im Zusammenhang mit der Einziehung von Tatobjekten in Sinne des Pornographiegengesetzes und die Uneinheitlichkeit der in verschiedenen Gesetzesmaterien geregelten Zuständigkeitsbestimmungen machen den Bedarf nach Vereinheitlichung dieses Regelungsbereiches deutlich. Überdies können die im Mediengesetz für eine Zuständigkeitskonzentration maßgeblichen Gründe (vor allem die besondere Kompliziertheit der Materie in Verbindung mit zivilrechtlichen Regelungen) für den Regelungsbereich des Pornographiegengesetzes nicht in diesem Maße ins Treffen geführt werden. Der Entwurf schlägt daher im § 13 Abs. 1 vor, mit Strafe bedrohte Handlungen im Sinne dieses Bundesgesetzes nicht als Medieninhaltsdelikte gelten zu lassen. Damit wären die im Verfahren wegen strafbarer Handlungen nach dem Pornographiegengesetz auftretenden Fragen der (sachlichen) Zuständigkeit und der Einziehung von Tatobjekten ausschließlich nach der Strafprozeßordnung zu beurteilen.

2. Ferner schlägt der Entwurf eine - an die Bestimmung des § 73 LMG angelehnte - Zuständigkeitsregelung des § 13 Abs. 2 vor, wonach für das Strafverfahren und das selbständige Verfahren wegen der nach diesem Bundesgesetz den Bezirksgerichten zugewiesenen strafbaren Handlungen das Bezirksgericht zuständig ist, in dessen Sprengel das Amtsgebäude des Landesgerichtes gelegen ist. Damit wird auch der in diesem Zusammenhang im Begutachtungsverfahren 1993 von Seiten der Praktiker erhobenen Forderung nach Schaffung einer (besonderen) Zuständigkeitsbestimmung, die vor allem einer möglichst einheitlichen Rechtsanwendung dienen soll, Rechnung getragen.



Zu § 14:

Mit dem Tag des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes soll das Bundesgesetz vom 31. Oktober 1950, BGBl.Nr. 97, über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichung und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung in seiner geltenden Fassung außer Kraft treten.

Zu § 15:

Der Entwurf schlägt im Zusammenhang mit der erwogenen Pönalisierung auch des Besitzes kinderpornographischer Produkte (§ 3) eine auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens abzustellende, befristete Übergangsbestimmung vor (§ 15 Abs.1), die einen zwingenden Verfolgungsverzicht der Staatsanwaltschaft vorsieht, wenn - auf Grund der Umstände des Falles - anzunehmen ist, daß der Verdächtige schon vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes in den Besitz der pornographischen Darstellung mit Unmündigen gelangt ist. Diese Regelung erscheint zweckmäßig, da Personen, die schon vor Inkrafttreten der vorgeschlagenen Besitzstrafdrohung (also ohne sich dadurch strafbar gemacht zu haben) in den Besitz von Kinderpornographie gelangt sind, die Gelegenheit geboten werden soll, sich innerhalb einer angemessenen Frist solcher Produkte zu entledigen. Eine generelle Pflicht zur Ablieferung, etwa an die Sicherheitsbehörden, erscheint hingegen wenig sinnvoll, weil nicht zu erwarten ist, daß sich eine nennenswerte Anzahl von Personen den Behörden gegenüber freiwillig als Besitzer von Kinderpornographie deklarieren würde.

Voraussetzung für die Straflosigkeit nach dieser Übergangsbestimmung soll aber jedenfalls die Zustimmung des Verdächtigen zur Einziehung des Tatobjekts sein.

Zu § 16:

Der Inhalt der Vollzugsklausel ergibt sich aus den Zuständigkeitsvorschriften des Bundesministeriengesetzes.