



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 603.582/0-V/5/93

An das
Präsidium des Nationalrates

1010 W i e n

H. Bauer

GEMIN GESETZENTWURF	
Zl. <i>47</i>	-GE/19 <i>13</i>
Datum: 16. AUG. 1993	
Verteilt <i>19. Aug. 1993</i>	

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Rosenmayr

2822

Betrifft: Pornographiegesezt

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum oben genannten Gesetzesentwurf.

4. August 1993
Für den Bundeskanzler:
i.V. BERCHTOLD

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

[Handwritten signature]



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 603.582/0-V/5/93

Bundesministerium für Justiz

1070 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Rosenmayr

2822

701.011/1-II 2/93
28. Mai 1993

Betrifft: Pornographiegelgesetz

Zu dem mit der oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf teilt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst folgendes mit:

Allgemeines:

In verfassungsrechtlicher Hinsicht sind die im vorliegenden Entwurf enthaltenen Verbote unter dem Gesichtspunkt der Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 13 StGG und Art. 10 EMRK, der Freiheit zum Empfang von Informationen gemäß Art. 10 EMRK, der Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK, sowie auch der Freiheit der Kunst gemäß Art. 13a StGG zu beurteilen. In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hinzuweisen, wonach die Freiheit der Meinungsäußerung gemäß Art. 10 EMRK nicht nur für "Nachrichten" oder "Ideen" gilt, die ein positives Echo haben, oder die als unschädlich oder gleichgültig angesehen werden, sondern auch für solche, die provozieren, schockieren oder stören. Das ergebe sich aus den Erfordernissen des Pluralismus, der Toleranz und der Großzügigkeit, ohne die eine demokratische Gesellschaft nicht bestehen kann (vgl etwa die Urteile vom 7. Dezember 1976 im Fall Handyside, EuGRZ 1977, 42ff und vom 24. Mai 1988 im Fall Müller u.a. gegen Schweiz, EuGRZ 1988, 543ff).

- 2 -

Einschränkungen des Rechts der Freiheit der Meinungsäußerung sind nach dieser Rechtsprechung nur dann zulässig, wenn sie im Sinne eines "dringenden sozialen Bedürfnisses" einem der in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten Zielen dienen (vgl. etwa das Urteil im Fall Lingens vom 8. Juli 1986, EuGRZ 1986, 428). Sie müssen in bezug auf den damit verfolgten, gerechtfertigten Zweck verhältnismäßig sein. Diese Auffassung hat der österreichische Verfassungsgerichtshof grundsätzlich geteilt (vgl. etwa VfSlg. 10700/1985).

Die im Entwurf vorgeschlagenen Verbote scheinen unter dem Gesichtspunkt des Art. 10 EMRK als Mittel zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral sowie zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer grundsätzlich geeignet. In den Erläuterungen sollten jedoch etwas genauere Ausführungen aufgenommen werden, daß sie auch im Sinne eines "zwingenden sozialen Bedürfnisses" hierfür erforderlich sind.

Auch im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem in Art. 17a StGG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Kunstfreiheit sollten die im Entwurf enthaltenen Strafbestimmungen näher gerechtfertigt werden. Hier ist vor allem darauf hinzuweisen, daß die Freiheit der Kunst in Art. 17a StGG ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist. Wie der Verfassungsgerichtshof etwa im Erkenntnis VfSlg. 10401/1985 dargetan hat, bleibt aber auch der Künstler in seinem Schaffen an die allgemeinen Gesetze gebunden, erst die Kriterien, nach denen die die Kunstfreiheit einschränkende Vorschrift anzuwenden ist, kann nach Zielsetzung oder Auswirkung allenfalls mit dem Recht auf Freiheit der Kunst in Konflikt geraten. Regelungen, welche die Kunstfreiheit einschränken, sind dann verfassungskonform, wenn sie ihrer Zielrichtung nach nicht auf die Verhinderung der grundrechtlich geschützten Tätigkeit gerichtet sind und eine Abwägung der grundrechtlich geschützten Position mit dem öffentlichen Interesse an der Einschränkung der Kunstfreiheit erlauben (VfSlg. 10686/1985, 11567/1987; hiezu näher Stelzer, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1991, 251 ff). Es fällt nun auf, daß der Entwurf die Möglichkeit für eine derartige Abwägung nicht ausdrücklich vorsieht.

- 3 -

Es wäre wünschenswert, wenn eine derartige Abwägungsmöglichkeit in das Gesetz selbst aufgenommen würde. Zumindest scheint angesichts der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Kunstfreiheit eine Ausführung in den Erläuterungen unerlässlich, wonach die von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes geforderte Abwägung bereits vom Gesetzgeber selbst vorgenommen wird und bei der Auslegung der im § 1 Z 2 bis 5 definierten Tatbilder zu beachten wäre.

In diesem Zusammenhang fällt auf, daß in den Erläuterungen mehrfach davon die Rede ist, daß "der Entwurf davon ausgeht, daß (einzelne) Tathandlungen ... nicht rechtswidrig sind, wenn sie der Strafrechtspflege, der Wissenschaft oder sonst einem allgemein anerkannten Zweck" - wie etwa als Demonstrationsmaterial im Rahmen einer "verantwortungsbewußten und ernsthaften Berichterstattung" dienen (vgl. S 26, 31 f, 34). Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst können derartige Ausnahmen im Lichte des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG, das gerade im Bereich gerichtlich strafbarer Handlungen streng auszulegen ist, nur im Gesetz selbst ausgedrückt werden. Es ist nämlich keineswegs einsichtig, daß Rechtswidrigkeit in den dort genannten Fällen nicht vorliegen soll.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zum § 1:

Bei den in Z 2 bis 4 definierten pornographischen Darstellungen soll es nach dem Entwurf darauf ankommen, daß bei der Herstellung dieser Darstellungen bestimmte Tatbilder erfüllt sind. Im Gesetz selbst könnte daher die Formulierung "eine Darstellung, bei deren Herstellung ..." verwendet werden.

Auch sollte zum Ausdruck gebracht werden, ob und in welcher Tragweite die subjektive Tatseite bei der dargestellten Handlung oder dem dargestellten Ereignis unerheblich ist, ob z. B. ein unwillkürlich herbeigeführtes tatbildmäßiges Ereignis begriffsmäßig ist.

- 4 -

Die auf Seite 17 der Erläuterungen zum Begriff "pornographische Gewaltdarstellung" gemäß Z 3 getroffene Aussage, durch Zusätze im (gesprochenen oder geschriebenen) Text könne die Darstellung derart relativiert werden, daß sie insgesamt den Charakter einer erheblichen sexuellen Gewalttätigkeit verliere, kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht nachvollzogen werden, zumal es hier auf die Darstellung einer tatsächlich erfolgten erheblichen sexuellen Gewalttätigkeit ankommen soll (Darstellerschutz), die durch nachträglich erfolgte Ergänzungen der Darstellung wohl nicht mehr geändert werden kann.

In dem in Z 4 definierten Begriff sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich um eine tierquälerische Darstellung handelt ("Pornographische tierquälerische Darstellung:").

Daß die in Z 4 ("pornographische Darstellung mit Tieren") nicht auch die in der Strafbestimmung der Tierquälerei (§ 222 StGB) enthaltenen Tatbestandsmerkmale "roh" und "unnötig" enthält, sollte im Hinblick auf den Gleichheitssatz näher begründet werden. Insoferne wird der von den Verfassern des Entwurfes gewählte Grundsatz nämlich verlassen, daß nur was zu tun strafrechtlich untersagt ist, auch zu zeigen generell verboten sein soll. Der Hinweis darauf, daß sodomitische Handlungen und "unter keinen Umständen sozialadäquat" seien, reicht hiebei wohl nicht aus, da es im Hinblick auf Art. 10 EMRK und Art. 17a StGG nicht auf die Sozialadäquanz, sondern auf die Sozialschädlichkeit des verbotenen Verhaltens ankommt.

Die auf Seite 20 oben der Erläuterungen getroffene Aussage, daß es eines konkretisierenden Nachweises der verpönten Herstellungshandlungen im Einzelfall zumeist nicht bedürfen wird, sollte wenn möglich im Gesetz selbst zum Ausdruck gebracht werden. Auch sollte zumindest in den Erläuterungen klarer zum Ausdruck gebracht werden, ob sich diese Aussage bloß auf amateurhaft hergestellte Darstellungen bezieht.

- 5 -

Zum § 2:

Der Unrechtsgehalt von Tathandlungen im Zusammenhang mit pornographischen Darstellungen mit Tieren ist schon deswegen als geringer zu beurteilen als jener von pornographischen Darstellungen mit Unmündigen und von pornographischen Gewaltdarstellungen, weil das StGB derartige Handlungen selbst mit niedriger Strafe bedroht. Daher sollte im Lichte des Gleichheitssatzes das Gesetz auch die in Abs. 1 formulierten Tathandlungen im Zusammenhang mit pornographischen Darstellungen mit Tieren mit einer niedrigeren Strafdrohung bedrohen.

Der Unrechtsgehalt einer bloßen Beförderung der im Abs. 1 genannten Darstellungen scheint geringer als jener der Herstellung, der Ein- und Ausfuhr oder des Vorrätighaltens zur Verbreitung. Daher sollte auch für die bloße Beförderung eine geringere Strafdrohung vorgesehen sein.

Zum § 3:

Es kann nicht bestritten werden, daß auch das mit dieser Bestimmung ausgesprochene Verbot eines bloßen Besitzes von bestimmten pornographischen Produkten grundsätzlich geeignet ist, den durch den Entwurf verfolgten Zweck der Erhöhung des Darstellerschutzes zu bewirken. In den Erläuterungen sollte jedoch auch gegebenenfalls eine Aussage darüber getroffen werden, daß es keine anderen Maßnahmen zur Erreichung dieses Zweckes gibt, die gar nicht oder nur auf gelindere Weise in das in Art. 10 EMRK gewährleistete Recht auf Freiheit der Meinungsäußerungsfreiheit eingreifen.

Zum § 5:

In dieser Bestimmung sollte im Gesetz klarer zum Ausdruck gebracht werden, in welchen Fällen von der Staatsanwaltschaft durch die Zurücklegung der Anzeige eine Probezeit von etwa zwei Jahren bewirkt (und somit angeordnet) werden soll, was gemäß § 6 des Entwurfes auch die Verlängerung der Verjährungsfrist zur Folge haben kann.

- 6 -

Im Abs. 4 schiene eine genauere Umschreibung des Begriffs "psychologische Beratungseinrichtung" zweckmäßig.

Zum § 7:

Die im Abs. 3 zweiter Satz enthaltene Regelung, daß der Beschluß über die vorläufige Einstellung des Verfahrens dem Beschuldigten und seinem gesetzlichen Vertreter erst zuzustellen ist, nachdem er der Staatsanwaltschaft gegenüber in Rechtskraft erwachsen ist, erscheint im Hinblick auf das dem Grundsatz eines fairen Verfahrens gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK innewohnende Konzept der Waffengleichheit zwischen Ankläger und Beschuldigtem verfassungsrechtlich bedenklich (vgl etwa das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 17. Jänner 1979 im Fall Delcourt). Hierbei wird nicht verkannt, daß die Bestimmung dem bereits geltenden § 10 Abs. 1 des Jugendgerichtsgesetzes 1988 nachgebildet ist.

Zum § 10:

Im Abs. 1 wäre ausdrücklich zu normieren, daß die Entscheidung über die Übernahme der Kosten vom Gericht zu erlassen ist.

Zum § 12:

Hier sollten zur Vermeidung von Rechtsunklarheiten im Abs. 2 ausdrücklich die §§ 443, 444 und 444a StPO für anwendbar erklärt werden, was im übrigen auch im Hinblick auf Art. 6 EMRK geboten erscheint.

Zu den Erläuterungen:

Das Vorblatt wäre nicht dem Gesetzesentwurf, sondern den Erläuterungen voranzustellen.

Die durch den Entwurf bewirkten Verbote dürften grundsätzlich eine Einschränkung der in Art. 8 ff des EWG-Vertrages gewährleisteten Freiheit des Warenverkehrs und der in Art. 59 ff des EWG-Vertrages

- 7 -

gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit bewirken. Im Vorblatt wäre daher auszuführen, daß die Verbote im Lichte der durch den EWG-Vertrag zugelassenen Einschränkungsmöglichkeiten gerechtfertigt sind.

Weiters sollten die Erläuterungen im Allgemeinen Teil eine Aussage über die Kompetenzgrundlage enthalten.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

4. August 1993
Für den Bundeskanzler:
i.V. BERCHTOLD

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

