

# TE OGH 1983/2/23 110s155/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Februar 1983 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Reisenleitner und Dr. Brustbauer als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Wanke-Czerwenka als Schriftführerin im Einziehungs- und Verfallsverfahren betreffend Peter A und Fa Dr. Erich B Nachfolger wegen § 1 Abs 1 lit b und c PornG (§ 33 Abs 2 MedienG und § 3 f PornG) über die von den Beteiligten Peter A und der Fa Dr. Erich B Nachfolger gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengerichtes vom 24. Juni 1982, GZ 4 Vr 3623/80-17, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Vertreters der Beteiligten Dr. Kurboš und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Hauptmann, zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Fa Dr. Erich

B Nachfolger werden zurückgewiesen.

II. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Beteiligten Peter A wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die objektive Verwirklichung des Tatbestandes nach dem § 1 Abs 1

lit b und c PornG auch in Beziehung auf die Filme 'Bruder und Schwester' (Punkt III B a), 'School Doctor' (Punkte III B 2 und V b), 'Piss Orgy' (Punkt III B 4) und 'Pussy Cat' (Punkt III B 5), die Tonbandkassette 'Nachhilfestunde' (Punkt IV B 1) und die Druckschriften 'Liebestaumel' (Punkt IV A 5), 'Weekend Sex Nr 39' (Punkt V A 2), 'Weekend Sex Nr 30' (richtig: Nr 38 - Punkt V A 3), 'Dame sucht Nr 4' (Punkt VIII A 1), 'Weekend Sex Nr 10' (Punkt VIII A 4), 'Zwinger Nr 3' (Punkt VIII A 5), 'Sweet Teens' (Punkt VIII A 8) und 'Weekend Sex Nr 7' (Punkt VIII A 10) sowie im Ausspruch über den Verfall der genannten Medienwerke aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Peter A teils zurückgewiesen, teils verworfen; seine Berufung wird zurückgewiesen. III. Desgleichen wird die Beschwerde über den Kostenpunkt zurückgewiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde gemäß dem § 1 Abs 3 PornG in Verbindung mit dem § 33 Abs 2 MedienG 'und gemäß §§ 3 Abs 1 und 4 PornG' auf 'den Verfall' von Druckschriften, Tonbandkassetten und Filmen erkannt, weil durch die von den Versandfirmen 'Dr. Erich B Nachfolger', Halstenbeck, BRD, und 'H-Ges.m.b.H.', Wiesbaden, BRD, vorgenommene entgeltliche Übermittlung von Exemplaren der betroffenen Werke an den Grazer Buchhändler Peter A

der 'objektive Tatbestand' des Vergehens nach dem § 1 Abs 1 lit b und c PornG erfüllt worden sei. Dabei handelt es sich um die Druckschriften 'Teenage Sex Nr 13', 'Sex Bizarre Nr 26', 'Sex Bizarre Nr 27', 'Partnertausch', 'Teenage Sex Nr 14', 'Teenage Sex Nr 6', 'Color Climax Nr 108', 'Exciting Nr 13', 'Teenage Sex Nr 15', 'Die unersättlichen Geschlechter', 'Liebestaumel', 'Bahnhofsmädchen', 'Sex im Schwimmbad', 'Film Index 81', 'Weekend Sex Nr 39', 'Weekend Sex Nr 30' (nach der Aktenlage: Nr 38), 'Weekend Sex Nr 45', 'Weekend Sex Nr 47', 'Eroticon Nr 3', 'Dame sucht Nr 4', 'Sex OM Special Nr 3', 'Ejakulation', 'Weekend Sex Nr 10', 'Zwinger Nr 3', 'Climax Live', 'Monster Memmen', 'Sweet Teens', 'Weekend Sex Nr 8' und 'Weekend Sex Nr 7', um die Filme 'Bruder und Schwester', 'School Doctor', 'Piss Orgy' und 'Pussy Cat', um den Videofilm 'Climax of Copenhagen' sowie um die Tonbandcassetten 'Nachhilfestunde', 'Die neue Nachtschwester', 'Feine Damen' und 'Lustfinger'.

Dieses Urteil bekämpfen Peter A und die Firma Dr. Erich B Nachfolger (letztere in Ansehung der von ihr gelieferten Medienstücke) mit gemeinsam ausgeführter Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung, wobei jeder der Beschwerdeführer die Stellung eines Medieninhabers (Verlegers) reklamiert und die einem solchen im § 41 Abs 5 MedienG eingeräumte Rechtsmittelbefugnis beansprucht.

Auf keinen der Beschwerdeführer treffen allerdings die in der Begriffsbestimmung des § 1 Abs 1 Z 8 MedienG umschriebenen Voraussetzungen zu, denen zufolge Medieninhaber (Verleger) ist, wer ein Medienunternehmen (§ 1 Abs 1 Z 6 MedienG) oder einen Mediendienst (§ 1 Abs 1 Z 7 MedienG) betreibt oder sonst das Erscheinen von Medienwerken durch 'Inverkehrbringen' (vgl Hartmann-Rieder RN 3 zu § 1 Z 8 MedienG) der Medienstücke besorgt. Diese alternative Definition ('oder sonst') der Z 8 I c soll keine wesensmäßige (medienrechtliche) Differenzierung zwischen Medieninhaber einerseits und Verleger andererseits schaffen, sondern trägt bloß dem Umstand Rechnung, daß Medienwerke nicht nur aus einem Medienunternehmen hervorgehen können (vgl Hartmann-Rieder, Erläuterungen zu § 1 Z 8 MedienG). Die inhaltliche Gleichstellung der Begriffe Medieninhaber und Verleger, wie sie in der Z 8 des § 1 MedienG zum Ausdruck kommt (vgl Foregger, MedienG, JAB zu den Z 6 und 8, S 18 und 19), bringt es aber mit sich, daß eine Person, deren Aufgabe sich in der Veranlassung oder Besorgung der Verbreitung eines Medienwerkes erschöpft, nicht als Verleger (im Sinn des MedienG) angesehen werden kann (vgl Hartmann-Rieder, RN 6 zu § 1 Z 8 MedienG sowie die nur unter diesem Gesichtspunkt verständlichen, auch den Verleger - im medienrechtlichen Sinn - betreffenden Vorschriften über die Redaktionsstatuten im § 5 Abs 2 MedienG, über das Veröffentlichungsbegehren im § 12 oder über das Impressum im § 24 MedienG.) Wer als Verleger in Betracht kommt, muß daher daneben auch an der inhaltlichen Gestaltung und Herstellung des Medienwerkes (zumindest) teilhaben.

Demgemäß sind Händler - wie die beiden Beschwerdeführer -, welche erst nach der 'Inverkehrbringung' bzw nach dem Erscheinen - also dem Heraustreten aus dem Bereich des Medienunternehmens - die (weitere) Verteilung der Medienstücke besorgen, keine Verleger (oder Medieninhaber) im Sinn des § 1 Abs 1 Z 8 MedienG.

Keinem der beiden Beschwerdeführer kommt daher die dem Medieninhaber (Verleger) vom Mediengesetz eingeräumte prozessuale Position zu. Allerdings schließen die ergänzenden Verfahrensbestimmungen des § 41 MedienG die Anwendung des § 444 Abs 1 StPO über die Beteiligtenstellung von Personen, die ein Recht auf die vom Verfall oder von der Einziehung bedrohten Sachen haben oder ein solches Recht geltend machen, nicht aus (anderer Meinung: 13 Os 72, 96/82). Die Sondernorm des § 41 Abs 5

MedienG, welche (auch) dem Medieninhaber (Verleger) die Stellung eines Einziehungsbeteiligten einräumt, hat nämlich in ihrem Regelungsbereich keinen sich mit dem § 444 Abs 1

StPO deckenden und daher insoweit die Geltung der Strafprozeßordnung ausschließenden, sondern einen die genannte Bestimmung ergänzenden Inhalt, weil einem Medieninhaber (Verleger) an den von der Einziehung bedrohten Medienstücken selbst keine Privatrechte (im Sinn des § 444 Abs 1 StPO) zustehen müssen, er aber ungeachtet dessen als entfernter Beteiligter ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an der Abwendung der Einziehung oder überhaupt am Ausgang des Verfahrens gegen den unmittelbar Beteiligten (zB Eigentümer) haben kann (vgl in diesem Zusammenhang die Haftungsbestimmung des § 35 Abs 1 MedienG).

### **Rechtliche Beurteilung**

Im vorliegenden Fall macht nun die Firma Dr. Erich B Nachfolger keine Rechte an den von der Einziehung bedrohten Sachen geltend, sondern leitet ihre Rechtsmittellegitimation lediglich aus der bloß behaupteten Position eines Medieninhabers (Verlegers) ab. Da dieser Firma eine derartige Stellung aber nicht zukommt, war sie unter diesem Gesichtspunkt weder zur Beteiligung am selbständigen Verfahren noch zur Ergreifung von Rechtsmitteln gegen das

Urteil berechtigt, weshalb ihre Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung zurückzuweisen waren.

Hingegen stützte der Beschwerdeführer Peter A seine Verfahrensbeteiligung auch auf die Behauptung, Eigentümer der betroffenen Sachen zu sein (ON 11 d.A), in welcher Eigenschaft er als Einziehungsbeteiligter im Sinn des § 444 Abs 1 StPO zur Bekämpfung des Urteils legitimiert ist. Soweit allerdings in der aus dieser Erwägung zulässigen Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Peter A unter verschiedenen Gesichtspunkten Verstöße gegen den § 33 Abs 4

MedienG releviert werden, genügt der generelle Hinweis, daß der Beschwerdeführer nach dem Gesagten nicht Medieninhaber (Verleger) ist und es daher an einem von einem Berechtigten gestellten Antrag im Sinn der genannten Gesetzesstelle fehlt, weshalb das Unterbleiben eines gerichtlichen Auftrags, die Wahrnehmbarkeit der die strafbare Handlung begründenden Stellen von einer weiteren Verbreitung der Medienstück zu beseitigen, keine Beeinträchtigung von bezüglichen Rechten des Beschwerdeführers zur Folge haben konnte. Auf diesen Teil des Vorbringens erübrigt es sich daher weiter einzugehen. Der Beteiligte Peter A stützt seine Nichtigkeitsbeschwerde nominell auf die Nichtigkeitsgründe der Z 1, 2, 3, 4, 5, 9 lit a ('allenfalls 10') und 11 des § 281 Abs 1 StPO

Dem unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe der Z 1 und 3 des § 281 Abs 1 StPO erstatteten Vorbringen, daß der Gerichtshof bei Fällung der Entscheidung möglicherweise nicht gehörig besetzt war und außerdem das Ersturteil nicht verkündet wurde, ist durch den Inhalt des Beratungsprotokolls (ON 16 d.A) in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 13. September 1982, ON 21 d.A, der Boden entzogen. Sollte die Wiederherstellung der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung vor der Urteilsverkündung unterblieben sein, wäre darin zwar ein Verstoß gegen den § 231 (letzter Satz) StPO zu erblicken, jedoch könnte insoweit eine Nichtigkeit im Sinn der Z 3 des § 281 Abs 1 StPO schon deswegen nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, weil unzweifelhaft erkennbar ist, daß eine solche Formverletzung auf die Entscheidung keinen nachteiligen Einfluß üben konnte (§ 281 Abs 3 StPO).

Der Beschwerdeführer Peter A erblickt in der seiner Antragstellung zuwiderlaufenden Verwendung der sichergestellten Exemplare der eingezogenen Medienwerke im Rahmen der Beweisführung in der Hauptverhandlung eine Nichtigkeit im Sinn der Z 2 und 4 des § 281 Abs 1 StPO, weil diese Beweisstücke gesetzwidrig beschlagnahmt worden seien. Abgesehen davon, daß der § 281 Abs 1 Z 2 StPO nur die Verlesung eines Schriftstücks über einen ausdrücklich im Gesetz für nichtig erklärten Vorgang des gerichtlichen Vorverfahrens betrifft (Foregger-Serini, StPO3, 341) und derartige Umstände vom Beschwerdeführer nicht aufgezeigt werden, ist zudem die hiezu vertretene Auffassung verfehlt, daß die Beschlagnahme nur unter den Voraussetzungen des § 146 StPO zulässig gewesen wäre. Nach der Aktenlage wurde die Beschlagnahme der Beweisgegenstände von der gemäß dem § 24 StPO einschreitenden Bundespolizeidirektion Graz vorgenommen und in der Folge vom Gericht aufrecht erhalten, nachdem das Zollamt Graz anlässlich der Zollabfertigung der betroffenen Ware in Erfüllung der Verpflichtung nach dem § 84 StPO eine Strafanzeige erstattet hatte. Selbst wenn alle Beweisgegenstände vor der Amtshandlung des Zollamtes Graz im Postweg befördert worden sein sollten - wie das Erstgericht annahm (S 146 d. A) -, war die Beschlagnahme durch die §§ 98 und 143 StPO gedeckt (siehe hiezu Mayerhofer, Beschlagnahme von Postsendungen, in ÖJZ 1968, 235). Die Vorschriften der §§ 146 ff StPO schließen grundsätzlich die Beschlagnahme einer bestimmten Postsendung nicht aus, sondern enthalten Sonderregelungen im Blick auf Art 10 Staatsgrundgesetz, der sich im übrigen nur auf 'Briefe' im eigentlichen Sinn bezieht (VfSlg 938, siehe bei Mayerhofer-Rieder, Pkt 6 zu § 145 StPO).

Auch die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Vorschriften des § 36 MedienG und der im Zeitpunkt der Beschlagnahmeverfügung in Geltung gestandenen §§ 37 f PresseG vermögen seinen Standpunkt nicht zu stützen, weil darin die Beschlagnahme aller (zur Verbreitung bestimmten) Medienstücke (bzw Druckwerke im Sinn des Pressegesetzes) einer Auflage geregelt ist, nicht aber die im vorliegenden Fall behördlich verfügte Sicherstellung einzelner Exemplare zu Beweis Zwecken. Die von einer Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme ausgehende Verfahrens rüge erweist sich somit schon von ihrer Prämisse her als unbegründet.

Der in der Beschwerde unter dem Gesichtspunkt einer Mängelrüge erhobene Vorwurf, das Erstgericht habe die Beweismittel nicht angegeben, auf welchen die Feststellungen über den Inhalt der Medienwerke beruhen, versagt ebenfalls, weil dem Ersturteil ohnehin zu entnehmen ist, daß Konstatierungsgrundlage die Besichtigung bzw Anhörung der Medienwerke in der Hauptverhandlung war. Bei seinem auf gleicher Ebene liegenden Einwand, dem

Hauptverhandlungsprotokoll vom 24. Juni 1982 könne eine Beweisaufnahme durch Anhörung der Tonbandkassetten 'Nachhilfestunde' und 'Die neue Nachtschwester' nicht entnommen werden, übersieht der Beschwerdeführer auch, daß ein derartiger Verfahrensvorgang ausdrücklich beurkundet ist (S 142 f

d.

A bezüglich der Beweisgegenstände Standblatt Nr 989/80 /S 35

d.

A/).

Soweit der Beschwerdeführer Peter A Feststellungsgrundlagen für die Annahme vermißt, daß die sichergestellten Medienstücke in gewinnsüchtiger Absicht eingeführt wurden und auch zur Verbreitung bestimmt waren, übergeht er die bezüglichen Entscheidungsgründe des Erstgerichtes (S 170 d. A). Der bezeichnete Sachverhalt wurde im übrigen aus der Tätigkeit der Versandunternehmen Fa Dr. Erich B Nachfolger und H-Ges.m.b.H., keineswegs aber allein aus der Gewerbetätigkeit des Beschwerdeführers abgeleitet, sodaß die Behauptung, ein Teil der Ware sei gar nicht für seine Buchhandlung, sondern für seine Privatbibliothek bestimmt gewesen, auch dann der rechtlichen Relevanz entbehrt, wenn es sich nicht um eine im Nichtigkeitsverfahren gegen Urteile der Schöffengerichte unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung handeln würde, die zudem - wie am Rande bemerkt sei - mit dem bisherigen Prozeßstandpunkt bzw dem sonstigen Vorbringen (siehe S 97 und 178 d.A) des Beschwerdeführers unvereinbar ist.

Mit teils allgemeinen, teils auf den Inhalt einzelner Medienwerke eingehenden Ausführungen wird vom Beschwerdeführer die Annahme des Erstgerichtes bekämpft, daß die Produkte inhaltlich dem von der Judikatur geprägten absoluten Unzuchtigkeitsbegriff (siehe insbes EvBl 1977/186) entsprechen, in welchem Zusammenhang von ihm die Nichtigkeitsgründe der Z 3, 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO angerufen, vornehmlich jedoch eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Einziehungsmaßnahme hindernde Feststellungsmängel im Sinn der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO geltend gemacht werden. Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, daß Mängel der Entscheidungsgründe Nichtigkeit nach dem § 281 Abs 1 Z 3 StPO nicht bewirken können, weil nur die Fehlerhaftigkeit der im § 260 Abs 1 Z 1, 2 und 3 StPO angeführten Urteilsbestandteile unter dieser Nichtigkeitsanktion steht.

Bei der auf unmittelbarer Wahrnehmung der Produkte beruhenden Annahme des Erstgerichtes, daß in einem Teil der bezüglichen Medienwerke (intensive) gleichgeschlechtliche Betätigung zur Darstellung kommt, handelt es sich dem Standpunkt des Beschwerdeführers zuwider keineswegs um eine rechtliche Subsumtion; sie bedurfte daher auch keiner über den Urteils Sachverhalt hinausreichenden Untermauerung durch noch genauere inhaltliche Beschreibung der Werke. Die angesprochenen Urteilspassagen haben deskriptiven Charakter und tragen dem Gebot einer gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe Rechnung (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO). Nach Lage des Falles waren auch darüber hinausgehende Konstatierungen über den Auffälligkeitwert und über den Umfang der auf gleichgeschlechtliche Betätigung bezogenen Unzuchtdarstellungen nicht erforderlich. Die Beurteilung des absolut unzüchtigen Charakters jener Produkte, welche in einer für Pornographie typischen verzerrten und aufdringlichen Weise gleichgeschlechtliches Sexualverhalten wiedergeben, stützt sich auf eine (noch) ausreichende Tatsachengrundlage und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen (siehe hiezu EvBl 1981/52, EvBl 1977/186). Hingegen erweist sich die Rechtsrüge in Ansehung jener Gegenstände, deren Unzuchtigkeit nicht zumindest auch aus gleichgeschlechtlichen Darstellungen abgeleitet wurde, als begründet.

Dies gilt zunächst für jene Fälle, in denen das Erstgericht den absolut pornographischen Gehalt (allein) daraus ableitete, daß Gegenstand des Werkes gerichtlich strafbare Handlungen nach dem § 211 Abs 3 StGB oder dem § 212 StGB seien, nämlich bei den Filmen 'Bruder und Schwester' (Punkt III B a des Urteilssatzes) und 'School Doctor' (Punkt III B 2 und V b des Urteilssatzes), bei der Druckschrift 'Liebestaumel' (Punkt IV A 5 des Urteilssatzes) und bei der Tonbandkassette 'Nachhilfestunde' (Punkt IV B 1 des Urteilssatzes). Die Schilderung strafgesetzwidriger Unzuchtsakte kann zwar dem Begriff der harten Pornographie entsprechen (siehe hiezu 10 Os 129/81), insbesondere wenn es sich um eine auf sich selbst reduzierte und von Zusammenhängen mit anderen Lebensäußerungen gelöste gleichsam anreißerisch verzerrte Darstellung handelt, doch setzt ein derartiger Sachverhalt die inhaltlich als solche erkennbare Schilderung eines kriminellen Geschehens voraus und nicht bloß von heterosexuellen Akten, auf deren strafgesetzwidrigen Charakter nicht der dargestellte eigentliche Handlungsablauf selbst, sondern etwa nur der Titel des Werkes auf der Verpackung oder eine Inhaltsangabe auf dem Verpackungsumschlag hinweisen (vgl S 167). Die Darstellung von Blutschande oder des Mißbrauches eines Autoritätsverhältnisses muß daher das

Verwandtschaftsverhältnis der Unzuchtpartner bzw die Ausnützung der Abhängigkeit einer Person zu tatbestandsmäßigem sexuellem Mißbrauch auch inhaltlich zum Ausdruck bringen; es reicht nicht aus, wenn unter dem Vorwand derartiger Präsentationen Geschehnisse geschildert werden, deren gegen das Strafgesetz verstoßender Charakter aus der Darstellung selbst nicht erkennbar ist (weil zum Beispiel ein mißbräuchlicher Einsatz von Autorität angesichts der sichtlichen sexuellen Bereitschaft aller Beteiligten überhaupt nicht zum Ausdruck kommt). Dabei ist es auch unerheblich, ob die Darsteller (bzw Sprecher) abgebildeter (oder akustisch wahrnehmbarer) Personen etwa tatsächlich minderjährig oder wirklich mit dem Unzuchtpartner verwandt sind, weil es eben nicht auf die Realität des aufgezeichneten Geschehens, sondern auf den gestalteten Effekt ankommt.

In den genannten Fällen hat das Erstgericht die aus der aufgezeigten Sicht erforderlichen Feststellungen, welche erst eine abschließende strafrechtliche Beurteilung des Inhalts dieser Medienstücke zulassen würden, nicht getroffen.

Ähnliche Erwägungen gelten für den Film 'Piss Orgy' (Punkt III B 4 des Urteilsatzes). Die hiezu konstatierte Darstellung sexualbezogenen Urinierens erfaßt aus am Strafrecht orientierter Sicht keine ihrer Art nach verbotenen Verhaltensweisen (siehe hiezu EvBl 1977/186), sodaß die bezüglichen Inhaltsfeststellungen allein nicht ausreichen, eine absolute Unzüchtigkeit im Sinn des § 1 Abs 1 PornG zu begründen. Bezüglich des Films 'Pussy Cat' (Punkt III B 5 des Urteilsatzes) sind überhaupt nähere Feststellungen unterblieben.

Schließlich fehlt auch der rechtlichen Beurteilung in Ansehung jener Druckschriften ein ausreichendes Tatsachensubstrat, bei denen die Annahme sogenannter harter Pornographie nur mit dem Hinweis auf darin enthaltene, nach Ansicht des Erstgerichtes gemäß dem § 219 StGB (in einem Fall: § 220 StGB) strafbare Ankündigungen begründet wurde; 'Weekend Sex Nr 39', 'Weekend Sex Nr 30' (nach der Aktenlage: Nr 38), 'Dame sucht Nr 4', 'Weekend Sex Nr 10', 'Zwinger Nr 3', 'Sweet Teens', 'Weekend Sex Nr 7' (Punkte V A 2 und 3; VIII A 1, 4, 5, 8 und 10 des Urteilsatzes).

Der Tatbestand des § 219 StGB stellt auf die inhaltliche Eignung einer zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs bestimmten öffentlichen Ankündigung ab, berechtigtes Ärgernis zu erregen, ohne unbedingt eine unzüchtige Form dieser Ankündigung (im Sinn des § 1 Abs 1 lit a PornG) zu fordern.

Eine dem Tatbestand nach dem § 219 StGB entsprechende Ankündigung begründet daher nicht mit rechtlicher Notwendigkeit (absolute) Unzüchtigkeit ihres Textes oder ihrer Darstellungen (mögen diese auch auf Anbahnung gleichgeschlechtlicher oder sadistischer Unzucht gerichtet sein). Nach Lage des Falles müßten die betreffenden Kontaktanzeigen sogenannte 'harte Pornographie' enthalten - und zwar als Inhaltselement und nicht als Ziel der Ankündigung - um als tatbestandsmäßig im Sinn des § 1 Abs 1 PornG beurteilt werden zu können.

Hiezu wurden aber vom Erstgericht keine Feststellungen getroffen. Die im Ersturteil bezüglich des Druckwerkes 'Zwinger Nr 3' aufscheinende Konstatierung, dieses enthalte auch eine sadomasochistische Abbildung, ist zu beiläufig und zu allgemein, um allein daraus eine absolute Unzüchtigkeit des Erzeugnisses ableiten zu können. Das Druckwerk 'Sweet Teens' enthält laut Urteilspruch 'gemäß § 220 StGB strafbare Werbung für gleichgeschlechtliche Unzuchtshandlungen', nach den Entscheidungsgründen aber Ankündigungen von Druckwerken harter Pornographie. Keine dieser (widersprüchlichen) Angaben bildet jedoch eine ausreichende Grundlage für die Annahme eines in Beziehung auf den Inhalt des Erzeugnisses verwirklichten deliktischen Verhaltens. Die aufgezeigten Feststellungsmängel machen daher hinsichtlich der bezeichneten Medienwerke eine Verfahrenserneuerung erforderlich, sodaß insoweit mit teilweiser Aufhebung des Ersturteils vorzugehen war.

Dem abschließenden, auf Z 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützten - sinngemäß zusammengefaßten - Einwand des Beteiligten Peter A, der vom Erstgericht ausgesprochene Verfall sei gesetzlich nicht (mehr) vorgesehen und für eine Einziehung nach § 33 Abs 2 MedienG habe es an einem diesbezüglichen Antrag des öffentlichen Anklägers gemangelt, ist folgendes zu erwidern:

Ist ein Vergehen nach § 1 Abs 1 PornG mit Beziehung auf ein Druckwerk verübt worden, dann sind gemäß § 1 Abs 3 PornG die für das (durch den Inhalt eines Druckwerks begangene) Vergehen nach dem § 218 StGB geltenden Bestimmungen des Pressegesetzes über den Verfall und über das Verfahren in Pressesachen überhaupt dem Sinn nach anzuwenden. Auf Grund dieser Verweisung sind nunmehr in derartigen Fällen die einschlägigen Bestimmungen des am 1. Jänner 1982 in Kraft getretenen Mediengesetzes über die durch den Inhalt eines Druckwerkes begangenen Medieninhaltsdelikte heranzuziehen (siehe hiezu Hartmann-Rieder, Mediengesetz, Anm 5

zu Art V), wobei als Druckwerk nach der gegenüber dem § 2 Abs 1 PresseG im Begriffsumfang eingeschränkten Definition des § 1 Abs 1 Z 4 MedienG ein zur Verbreitung in einem grösseren Personenkreis bestimmter, in einem Massenherstellungsverfahren in Medienstücken vervielfältigter Träger von ausschließlich 'in Schrift oder in Standbildern' bestehenden Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt zu verstehen ist. Vom Erstgericht wäre daher gemäß dem § 33 Abs 2 MedienG auf 'Einziehung' und nicht (mehr) auf 'Verfall' (in offensichtlicher Anwendung der durch das Außerkrafttreten des PresseG überholten Terminologie des § 1 Abs 3 PornG) der für unzüchtig befundenen Schriften (Magazine, Bücher) und damit der als (z T periodische) Druckwerke im Sinn des § 1 Abs 1 Z 4 (Z 5) MedienG zu qualifizierenden Medienstücke zu erkennen gewesen.

Nur als Grundlage der analogen gerichtlichen Maßnahme hinsichtlich der mittels Video- und Tonbandkassetten sowie Filmen, somit nicht mit Beziehung auf ein Druckwerk (im - nunmehrigen - Sinn des § 1 Abs 1 Z 4 und 5 MedienG), begangenen strafbaren Handlungen waren die Bestimmungen der §§ 3 f PornG über den Verfall heranzuziehen. Auf Einziehung bzw Verfall abzielende Anträge des öffentlichen Anklägers lagen vor, wenngleich sie entsprechend dem Zeitpunkt der Antragstellung noch auf den § 42 PresseG gestützt waren (ON 12; ON 4 in ON 13 d.A). Bei Entscheidung über diese Anträge hatte das Erstgericht nach den übergangsbestimmungen des Art VI MedienG das neue Recht anzuwenden, ohne daß es hiezu einer bezüglichen (weiteren) Antragstellung des öffentlichen Anklägers bedurfte. Somit verbleibt der Sache nach als Beschwerdepunkt nur hinsichtlich der Schriften die Umschreibung der vorbeugenden Maßnahme in der Terminologie des (außer Kraft getretenen) Pressegesetzes bzw des insoweit unanwendbar gewordenen Pornographieggesetzes ('Verfall') statt mit jener des Mediengesetzes ('Einziehung'). Diese Vertauschung von Begriffen inhaltlich gleicher Bedeutung läßt aber keine überschreitung der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis zum Nachteil des Beschwerdeführers erkennen, sodaß der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund auch insoweit nicht vorliegt.

Somit war der Nichtigkeitsbeschwerde des Beteiligten Peter A teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen aufrecht zu bleiben hatte, im Ausspruch über die objektive Verwirklichung des Tatbestandes nach dem § 1 Abs 1 lit b und c PornG auch in Beziehung auf die Filme 'Bruder und Schwester' (Punkt III B a), 'School Doctor' (Punkte III B 2 und V b), 'Piss Orgy' (Punkt III B 4) und 'Pussy Cat' (Punkt III B 5), die Tonbandkassette 'Nachhilfestunde' (Punkt IV B 1) und die Druckschriften 'Liebestaumel' (Punkt IV A 5), 'Weekend Sex Nr 39' (Punkt V A 2, 'Weekend Sex Nr 30' (richtig: Nr 38 - Punkt V A 3), 'Dame sucht Nr 4 (Punkt VIII A 1), 'Weekend Sex Nr 10' (Punkt VIII A 4), 'Zwinger Nr 3' (Punkt VIII A 5), 'Sweet Teens' (Punkt VIII A 8) und 'Weekend Sex Nr 7' (Punkt VIII A 10) sowie im Ausspruch über den 'Verfall' der Medienwerke aufzuheben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Peter A teils zu verwerfen, teils, soweit sie Verstöße gegen der§ 33 Abs 4 MedienG releviert, mangels Beschwerdelegitimation zurückzuweisen. Auch die Berufung, mit der Peter A gleichfalls die Zuerkennung der Position eines Medieninhabers (Verlegers) begehrt, war zurückzuweisen, weil ein derartiges Rechtsmittel im Schöffengerichtsverfahren nicht vorgesehen ist.

Die in der Berufung enthaltene Beschwerde über den Kostenpunkt verfiel schließlich der Zurückweisung, weil die Beschwerdeführer mangels Beschwer zu einer derartigen Anfechtung nicht legitimiert sind. Das Urteil spricht nämlich nur in einer unwirksamen Weise allgemein die Kostenersatzpflicht des 'Medieninhabers (Verlegers)' aus, ohne erkennen zu lassen, daß mit diesem Ausspruch eine Kostenersatzpflicht der Beschwerdeführer begründet werden soll.

#### **Anmerkung**

E04100

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0110OS00155.82.0223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19830223\_OGH0002\_0110OS00155\_8200000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)