

# TE OGH 1978/11/24 130s102/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. November 1978

unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Müller, Dr. Friedrich und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Loesch als Schriftführers in der Strafsache gegen Peter A wegen des Vergehens nach dem § 1 Abs. 1 lit. a und c PornG über die von dem Angeklagten Peter A gegen das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien als Schöffengerichtes vom 14. März 1978, GZ. 1 b Vr 2063/76-19, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichtstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwaltes Dr. Waldeck, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise, und zwar dahin Folge gegeben, daß in Anwendung des § 31 StGB (Urteil des Jugendgerichtshofes Wien vom 21. Februar 1978, GZ. 1 b Vr 805/77-14) die über den Angeklagten verhängte Geldstrafe auf 30 (dreißig) Tagessätze, ferner der Tagessatz auf 100 (einhundert) Schilling, und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 15 (fünfzehn) Tage herabgesetzt werden; im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der kaufmännische Angestellte Peter A im zweiten Rechtsgang des Vergehens nach dem § 1 Abs. 1 lit. a und c des BundesG vom 31. März 1950, BGBl. 97 in der derzeit geltenden Fassung (sogenanntes PornographieG) schuldig erkannt, weil er im Dezember 1976 in Wien in gewinnsüchtiger Absicht unzüchtige Schriften und Abbildungen, nämlich die im Ersturteil näher bezeichneten Magazine, Bücher, Taschenbücher und Bildbände, Filme und Sexspielkarten, zum Zweck der Verbreitung vorrätig gehalten und anderen angeboten hat.

Vom gleichen Anklagevorwurf in Beziehung auf ebenfalls im Urteilspruch bezeichnete andere Magazine, Bücher, Taschenbücher, Bildbände, Filme und Tonbandkassetten wurde er gemäß dem § 259 Z 3 StPO rechtskräftig freigesprochen.

Den Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer als Berufung wegen Nichtigkeit bezeichneten Nichtigkeitsbeschwerde, die er auf die Nichtigkeitsgründe nach dem § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 9 lit. a (der Sache nach auch 9 lit. b) und 10 StPO stützt.

Soweit er sich in seiner Rechtsmittelschrift, 'um Wiederholungen zu vermeiden', auf seine Rechtsmittelausführungen

gegen das Urteil im ersten Rechtsgang bezieht, ist - weil ein Rechtsmittel unmittelbar ausgeführt werden muß und ein Hinweis auf frühere Schriftsätze nicht genügt - auf solche Ausführungen nicht Bedacht zu nehmen (vgl. SSt. 35/7).

In seiner Rechtsrüge wirft der Beschwerdeführer einleitend die Frage auf, ob dem Pornographiegesezt nicht durch das am 1. Jänner 1975 in Kraft getretene Strafgesetzbuch materiell derogiert sei, bestimme doch das Strafgesetzbuch in seinem § 220, daß derjenige (wegen Vergehens) zu bestrafen sei, der in Druckwerken, in einem Laufbild oder sonst öffentlich zur gleichgeschlechtlichen Unzucht oder zur Unzucht mit Tieren auffordere oder derartige Unzucht in einer Art gutheiße, die geeignet sei, solche Unzuchtshandlungen nahezu legen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem ist entgegenzuhalten, daß das Pornographiegesezt durch die Einführung des Strafgesetzbuches in seiner Geltung nicht berührt wurde, was sich schon daraus ergibt, daß das erwähnte Gesezt im - allerdings keine abschließende Aufzählung enthaltenden (vgl. das Wörtchen 'insbesondere') - Katalog der durch das Strafgesetzbuch außer Kraft gesetzten Rechtsvorschriften (Art. XI StRAG vom 11. Juli 1974, BGBl. 422) nicht erwähnt ist.

Nach der Bestimmung des § 220 StGB ist ferner das Auffordern oder Gutheißen von (u.a.) gleichgeschlechtlicher Unzucht verboten; § 1 Abs. 1 PornG aber pönalisiert das in gewinnsüchtiger Absicht erfolgende Herstellen, Vorrätighalten, Einführen, Befördern, Ausführen, Anbieten, überlassen und öffentliche Ausstellen unzüchtiger Druckwerke.

Auch diese Unterschiedlichkeit der Tathandlungen zeigt, daß durch § 220 StGB eine materielle Derogation des Pornographiegeseztes nicht eingetreten ist.

Damit gehen aber auch alle in der Nichtigkeitsbeschwerde unter Berufung auf die Nichtigkeitsgründe nach den Z 5, 9 (lit. a) und 10 des § 281 StPO angestellten Spekulationen ins Leere, daß in den vom Beschwerdeführer feilgehaltenen Druckwerken die unzüchtigen (vorwiegend gleichgeschlechtlichen) Handlungen nicht angepriesen oder gutgeheißen, sondern lediglich - gleichsam wertfrei - geschildert würden, ohne daß hiedurch zur Nachahmung aufgefordert werde. Denn nicht die Werbung durch das Auffordern oder Gutheißen unzüchtiger Handlungen im Sinn des § 220 StGB, sondern das der Strafnorm des § 1 lit. a und c PornG zuwider in gewinnsüchtiger Absicht unternommene Inverkehrsetzen sogenannter harter Pornographie (wenn auch in einem Sex-Shop) wird dem Beschwerdeführer zum - strafrechtlich relevanten - Vorwurf gemacht.

In weiteren, sowohl auf den Nichtigkeitsgrund nach Z 5, wie auch 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Darlegungen sucht der Beschwerdeführer sodann den Nachweis zu führen, daß die von ihm feilgehaltenen Schriften keine im Sinn des § 1 lit. a und c PornG strafbare Pornographie enthielten; die Meinung des Erstgerichtes, in den von ihm angebotenen Druckwerken seien in ununterbrochener Aneinanderreihung sexuelle Betätigungen aller Art geschildert worden, die eines Handlungsgeschehens oder eines darüber hinausreichenden gedanklichen Inhaltes entbehrten und deshalb als (strafbare) Pornographie zu beurteilen seien, sei unrichtig; eine Verbreitung derartiger bloßer Schilderungen geschlechtlichen Verhaltens sei aber nach der nunmehrigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wenn sie, wie hier, in einem entsprechend gekennzeichneten Sexladen erfolge, zu dem Jugendlichen wirksam der Zutritt verwehrt werde, nicht mehr strafbar.

Darauf ist zu erwidern, daß das Erstgericht in übereinstimmung mit der jüngsten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (13 Os 39/77) feststellte, daß der Beschwerdeführer absolut verpönte, sogenannte harte Pornographie feilgehalten hat (S. 106/107). Dieser Feststellung haftet ein Mangel nicht an, enthalten doch alle Druckwerke in stark vergrößerter Darstellungsweise und anreißerisch verzerrter Form unter Verwendung ordinärster Sprachelemente die Darstellung gleichgeschlechtlichen Verkehrs.

Darüber hinaus werden in einigen Druckwerken auch Unzucht mit Kindern oder Tieren, sowie sadomasochistische Unzucht und sexualbezogene Gewalttätigkeit dargestellt.

Im einzelnen kann hiezu auf folgende Stellen verwiesen werden:

Sadio 3, 5, 6, 7, 8: lesbische Beziehungen, Unzucht, auch gewalttätige Unzucht an und mit Kindern, zahlreiche Sadomasochismen;

Color Climax 13, 17, 24, 34, 41, 44, 59, 78, 86, 87, 88, 90: In allen Exemplaren sind lesbische Szenen enthalten;

Homoaction 9, 13: Rein homosexuelle Darstellungen von Beziehungen

zwischen Männern, ebenso wie in Special Homo 149;

Sex bizarre 2: lesbische Beziehungen;

Lesbos bizarre: lesbische Beziehungen;

Club caprice 6, 13: Darstellung lesbischer Beziehungen, teilweise mit Sadomasochismen;

Pleasure 9, 10, 11: gleichfalls lesbische Verhaltensweisen;

Extas 8: lesbische Beziehungen;

Exciting 2: lesbische und masochistische Beziehungen;

3: lesbische Beziehungen im Verlauf von Orgien;

Pornoboy 16, 17: zahlreiche lesbische Darstellungen;

Ero 1: lesbische Beziehungen, 3: lesbische und sadistische

Beziehungen, 4: lesbische Beziehungen, 6: Sadismen (Scheidenringe), Tiersex mit Schlange;

Blue Climax 1: 'Lez be friends' und 'A Girl of Today' - lesbisch;

2: 'Greddy für Prick' lesbisch;

4: 'Going Gay' - lesbisch;

Private 14: 'Helen' - lesbisch;

38: Der Beginn und die Artikel 'Marion', 'Kim' und 'Barbro' sind lesbisch;

Monique: lesbisch mit Sadomasochismen;

Sweet gum: rein lesbisch mit Sadomasochismen;

SS - Helden: Hier wird lesbische Verhaltensweise in einem aus einem Mann und zwei Frauen bestehenden Dreieck gezeigt;

Hotlove: S. 89 ff. 'Annabelle' - lesbisch in Bild und Text;

De Vikingen, 'De drie waternimfen': lesbisch (besonders der Beginn);

Hallelujababys: lesbische Bilder und Texte;

Lolitas Erlebnisse - beim ersten Mal tuts weh:

lesbische Szenen (S. 51 ff., 136); Gewalt und Masochismen (S. 135),

Beschreibung von Kindersex;

Komm Süßer, komm: rein homosexuelle Beziehungen zwischen Männern, Beschreibung des Strichjungendaseins;

Der Sexplanet: Lesbische Bilder S. 16 und 33, lesbische Texte S. 59 - 63, 73 f.;

Geile Girls 2: lesbisch;

Der Maler und seine Modelle: lesbisch S. 33 ff., 89 ff., sadistisch S. 104 f., homosexuell 132 ff.;

Dunkle Haut und wilde Gier: Gewalttätiger Sex zu Beginn, lesbisch S. 48 f., 112 ff.;

Wildes Wochenende: lesbisch S. 12/13, 34, 45, 62/63, 110, 131. Für die 'Playing Cards' (Punkt IV.) des Urteils) gilt, daß sie neben Darstellungen, die dem Begriff der 'harten' Pornographie nicht untergeordnet werden können, insbesondere ein sadistisches und überdies zahlreiche lesbische Motive beinhalten, die - in ihrer Gesamtheit gesehen - auch hier den vom Erstgericht vertretenen Standpunkt, es handle sich um sog. 'harte' Pornographie im Sinn der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes als zutreffend erscheinen lassen. Der Inhalt der Filme schließlich (Punkt

III. des Schuldspruches) ist im Urteil wiedergegeben; auch er rechtfertigt, da es sich um homoerotische, teilweise auch sadistische (Church II) Darstellungen handelt, den vom Beschwerdeführer gerügten Rechtsstandpunkt des Jugendschöffengerichtes.

Der Beurteilung der Druckwerke als absolut strafbare 'harte' Pornographie, die auch in Sexläden nicht feilgehalten werden darf, haftet somit ein Rechtsirrtum nicht an. Der Hinweis im Urteil, daß sich in den Druckwerken - neben den Stellen harter Pornographie - auch andere Szenen finden, die sexuelles Verhalten 'aller Art' darstellen, betrifft somit einen nicht entscheidenden Umstand. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann auch der vom Beschwerdeführer formell auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z 5 StPO gestützte, sachlich rein kriminalpolitische Einwand nicht durchschlagen, sein Verhalten könne schon deshalb nicht strafbar sein, weil sich im abendländischen Kulturkreis die Einstellung zum Geschlechtlichen geändert habe.

Unter weiterer Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z 5 StPO bringt der Beschwerdeführer schließlich vor, daß die 'harte' Pornographie nur einen kleinen Teil der von ihm feilgehaltenen Druckwerke ausgemacht habe und bei den vorgenommenen stichprobenweisen Kontrollen als nicht ins Auge springend einfach übersehen worden sei. Überdies habe er damit rechnen können, daß das Pornographiegesetz aufgehoben und keine Anzeige mehr nach diesem Gesetz erstattet werden würde. Zu dieser Überzeugung habe die Tatsache beigetragen, daß die Staatsanwaltschaft in einigen Fällen Druckwerke, die gleichfalls homosexuelle Beziehungen zum Inhalt gehabt hätten, von der Verfolgung ausgenommen habe und in vielen Fällen die Darstellung auch harter Pornographie in Film und Fernsehen überhaupt unverfolgt geblieben sei. Dem Beschwerdeführer müsse daher ein Irrtum bei der Auslegung des Begriffes strafbarer harter Pornographie zugerechnet werden.

Der damit - zusammengefaßt - zum Ausdruck gebrachte Einwand, auf Grund der Verfahrensergebnisse seien Feststellungen dahin indiziert gewesen, daß der Angeklagte in einem Irrtum über den absolut unzüchtigen Charakter der im Schuldspruch bezeichneten Schriften, Abbildungen, Laufbilder und Tonträger befangen gewesen sei, bringt zwar nicht den angerufenen, allenfalls aber den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO zur Geltung. Dieser Feststellungsmangel liegt jedoch gleichfalls nicht vor; denn seine Geltendmachung erschöpft sich in Wahrheit in einer im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen und damit unbeachtlichen Bekämpfung der Beweiswürdigung des Jugendschöffensrates. Das Erstgericht hat sich mit der Verantwortung des Beschwerdeführers, ihm sei der pornographische Inhalt der Druckwerke nicht bekannt gewesen, eingehend auseinandergesetzt (S. 107), sie jedoch als unrichtig bezeichnet, weil er letztlich selbst zugegeben hat, er habe gewußt, etwas Verbotenes zu tun, habe sich aber auf das ständige Freierwerden der Ansichten verlassen. Der Beschwerdeführer war übrigens - schon wegen der Aufmachung der Druckwerke und der Art des Geschäftes, in dem er tätig war - dazu verpflichtet, sich genaue Kenntnis von Gesetzeslage und Rechtsprechung auf dem Gebiet der Pornographie zu verschaffen. Aus eben diesem Grund geht auch der Hinweis des Beschwerdeführers - mit dem er einen Rechtsirrtum im Sinn des § 9 StGB dartun will - fehl, er habe mit der Abschaffung des Pornographiegesetzes, bzw. mit einer weiteren Liberalisierung auf diesem Gebiet gerechnet.

Schließlich bestreitet der Beschwerdeführer, seine Rechtsrüge damit abschließend, noch ein Handeln in gewinnsüchtiger Absicht, denn 'Gewinnsucht' müsse schon nach der rein sprachlichen Bedeutung des Wortes mehr sein als das bloße Anbieten zum Verkauf und Hinnehmen von Entgelt.

Fehle es aber an der Gewinnsucht, könne der Tatbestand nach § 1 Abs. 1 PornG nicht vorliegen.

Auch hierin kann dem Beschwerdeführer nicht beigespflichtet werden. Gewinnsucht im Sinne des § 1 Abs. 1 des PornG liegt immer schon dann vor, wenn durch die Verwendung des Tatobjektes im wirtschaftlichen Sinn ein Vermögensvorteil entsteht bzw. entstehen soll (EvBl. 1975/141). Ein solcher Vermögensvorteil aber wäre entweder dem Beschwerdeführer, der nach den Urteilsfeststellungen im Sexshop seines Bruders tätig war, oder seinem Bruder zugekommen. Es ist belanglos, ob und inwieweit der Gewinn aus dem Verkauf der inkriminierten Druckwerke dem einen oder dem anderen zugeflossen wäre, weil zum Begriff des Handelns in gewinnsüchtiger Absicht lege non distinguente nicht notwendig ein Handeln um des eigenen Vorteiles willen gehört (SSt. 26/

39; 10 Os 13/73).

Dem Urteil haftet somit ein Rechtsirrtum auch in dieser Richtung nicht an.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich unter Bezugnahme auf § 281 Abs. 1 Z 4 StPO rügt, er sei durch die Abweisung seines Beweisantrages, das Jugendschöffengericht wolle vom öffentlich vorgeführten Film 'Asterix' Kenntnis nehmen, in seinen Verteidigungsrechten beeinträchtigt worden, weil in diesem Film unverfolgt die Darstellung von Unzucht mit Tieren erfolgt sei, so kann ihm auch hierin nicht gefolgt werden.

Denn in Österreich herrscht - worauf auch das Erstgericht zutreffend hinweist -, das Anklageprinzip; deshalb kann für den Beschwerdeführer nichts daraus abgeleitet werden, wenn in ähnlich gelagerten Fällen aus welchen Gründen immer eine Verfolgung unterbleibt. Es war daher, wie auch das Jugendschöffengericht richtig erkannt hat, durchaus entbehrlich, den Film 'Asterix' zu besichtigen; welchen Inhalt dieser Film auch immer hatte, er kann hinsichtlich der Verwirklichung eines Straftatbestandes nicht als bindender Vergleichmaßstab für das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten, das für sich allein zu betrachten ist, herangezogen werden, sodaß durch die Abweisung des Beweisantrages auch nicht in Verteidigungsrechte eingegriffen worden ist.

Die gänzlich unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 1 Abs. 2 PornG unter Anwendung des § 37 StGB eine Geldstrafe von sechzig Tagessätzen zu je 400 Schilling, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von dreißig Tagen.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend den Umfang des pornographischen Materials, als mildernd hingegen dessen Sicherstellung.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine 'entsprechende Milderung der Strafe' an, verweist dazu auch auf sein geringes Einkommen und vertritt die Auffassung, daß die Strafe in Anwendung des § 43 StGB nur bedingt zu verhängen gewesen wäre. Der Berufung kommt teilweise Berechtigung zu.

Der Angeklagte war nämlich mit dem Urteil des Jugendgerichtshofes Wien vom 21. Februar 1978, GZ. 1 b Vr 805/

77-14, des Vergehens nach § 1 Abs. 1 lit. a und c PornG schuldig erkannt worden, weil er am 6. Juni 1977 in Wien in gewinnsüchtiger Absicht unzüchtige Schriften und Abbildungen, nämlich 26 Magazine und Bücher, zum Zweck der Verbreitung vorrätig gehalten und anderen angeboten hatte, wofür das Gericht über ihn nach dem § 1 Abs. 2 PornG unter Anwendung des § 37 StGB eine Geldstrafe von sechzig Tagessätzen zu je 100 Schilling, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von dreißig Tagen verhängte. Dieses Urteil wurde am 14. September 1978 (zu GZ. 12 Os 71/78-7) durch den Obersten Gerichtshof bestätigt, weshalb diese Verurteilung nach Lage des Falles bei der Strafbemessung berücksichtigt werden mußte (§ 31 StGB). In Anwendung der Bestimmung des § 40 StGB, die vorschreibt, daß die Summe der Strafen in allen nach § 31

StGB zu beachtenden Urteilen (und zwar hier vom 21. Februar 1978 und vom 14. März 1978) jener Strafe entspricht, die bei gemeinsamer Aburteilung zu verhängen wäre, erschien eine Zusatzstrafe in dem im Spruch ersichtlichen Ausmaß sowohl dem Verschulden des Angeklagten als auch dem Unrechtsgehalt der Tat angemessen. Dabei ging der Oberste Gerichtshof davon aus, daß bei gemeinsamer Aburteilung eine Geldstrafe von neunzig Tagessätzen zu verhängen gewesen wäre; von dieser Strafe waren die mit dem Urteil vom 21. Februar 1978 verhängten sechzig Tagessätze abzuziehen, sodaß sich vorliegend eine Geldstrafe von dreißig Tagessätzen errechnen läßt. Entsprechend dem Umrechnungsschlüssel des § 19 Abs. 3 StGB war die Ersatzfreiheitsstrafe auf 15 Tage herabzusetzen. Aber nicht nur der Anzahl der Tagessätze nach sondern auch in Ansehung der Höhe des Tagessatzes war der Berufung ein Erfolg beschieden. Ausgehend von den in erster Instanz festgestellten persönlichen Verhältnissen des Angeklagten und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit - der Angeklagte verdient monatlich (netto) 5.000 Schilling und hat keine Sorgepflichten (vgl. S. 92 d. A) - hat der Oberste Gerichtshof den Tagessatz (in übereinstimmung mit dem im Urteil vom 21. Februar 1978 festgesetzten Tagessatz) auf 100 Schilling herabgesetzt.

Hingegen war dem Angeklagten mangels eines untadeligen Vorlebens die des weiteren angestrebte bedingte Strafnachsicht nicht zu gewähren, insoweit also seiner Berufung ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01596

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:0130OS00102.78.1124.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19781124\_OGH0002\_0130OS00102\_7800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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