
GEWALTDARSTELLUNG IM SINNE VON ART. 135 StGB

PROBEARBEIT IN STRAFRECHT

Vorgelegt von

Gerhard Fiolka
Dorfstrasse 143
3213 Liebistorf

can. iur. 7. Semester

bei Prof. Marcel Alexander Niggli
Professor der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Freiburg /CH

eingereicht am 25. November 1997

I INHALTSVERZEICHNIS

I	INHALTSVERZEICHNIS	I
II	LITERATURVERZEICHNIS	IV
III	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VII
I	VORBEMERKUNGEN	1
A.	ALLGEMEINES.....	1
B.	DIE SPRACHLICHE BEHANDLUNG VON GEWALT UND GEWALTDARSTELLUNGEN.....	1
II	WERDEGANG VON ART. 135 STGB	2
III	KRIMINOLOGISCHE GRUNDLAGEN	3
A.	ALLGEMEINES.....	3
B.	WIRKUNGSTHEORIEN.....	4
	1. Katharsis-Hypothese.....	4
	2. Inhibitionstheorie.....	4
	3. Stimulationstheorie.....	4
	4. Habitualisierungstheorie.....	5
C.	ERGEBNISSE.....	5
D.	KRIMINOLOGISCHE FOLGERUNGEN AUS DEN ERGEBNISSEN.....	6
E.	FAZIT.....	6
IV	VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT VON ART. 135 STGB	7
A.	ALLGEMEINES.....	7
B.	LEGALITÄTSPRINZIP.....	7
	1. Grundlage und Inhalt des Legalitätsprinzips.....	7
	2. Anwendung auf Art. 135 StGB.....	8
C.	MEINUNGSÄUSSERUNGSFREIHEIT.....	8
	1. Die Meinungsäusserungsfreiheit nach schweizerischem Recht.....	8
	a. Rechtliche Verankerung.....	8
	b. Ratio legis.....	8
	c. Schutzobjekte.....	9
	2. Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit.....	9
	a. Grundsatz.....	9
	b. Voraussetzungen für Beschränkungen.....	10
	3. Die Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK.....	10
	4. Anwendung auf Art. 135 StGB.....	10
	a. Fallweise Prüfung, ob Art. 135 StGB mit der Meinungsäusserungsfreiheit kollidiert.....	10
	b. Rechtfertigung der Anwendung von Art. 135 StGB im Falle eines Konfliktes mit der Meinungsäusserungsfreiheit.....	11
	5. Fazit.....	11

V	GESCHÜTZTES RECHTSGUT UND SYSTEMATISCHE EINORDNUNG VON ART. 135 STGB.....	12
A.	STRAFRECHT ALS RECHTSGÜTERSCHUTZ.....	12
	1. Allgemeines zum Begriff des Rechtsgutes.....	12
	2. Verletzung und Gefährdung von Rechtsgütern.....	13
B.	DURCH ART. 135 STGB GESCHÜTZTE RECHTSGÜTER UND SYSTEMATISCHE EINORDNUNG.....	13
	1. Position der Botschaft.....	13
	2. Position der Lehre.....	14
	3. Leib und Leben.....	14
	4. Jugendschutz.....	15
	5. Öffentlicher Friede.....	16
	6. Menschenwürde.....	16
	a. Würde der Darsteller:.....	17
	b. Würde der Dargestellten.....	17
	c. Würde der Zuschauer.....	18
	d. Würde der Menschheit.....	18
	e. Fazit.....	18
	7. Grundlegende ethische Werte der Rechtsgemeinschaft.....	18
	8. Gesetzgebung mit Symbolcharakter.....	19
C.	FAZIT.....	20
VI	TATBESTAND VON ART. 135 STGB.....	20
A.	DARSTELLUNGSTRÄGER.....	20
	1. Ton- oder Bildaufnahmen.....	20
	2. Abbildungen.....	20
	3. andere Gegenstände.....	21
	4. Andere Vorführungen.....	21
	5. Keine Schriften.....	22
B.	GEWALTTÄTIGKEITEN GEGEN MENSCHEN UND TIERE.....	22
C.	GRAUSAME GEWALTTÄTIGKEITEN.....	23
D.	EINDRINGLICHKEIT DER DARSTELLUNG.....	24
E.	VERLETZUNG DER ELEMENTAREN WÜRDE DES MENSCHEN.....	24
F.	FEHLEN EINES SCHUTZWÜRDIGEN KULTURELLEN ODER WISSENSCHAFTLICHEN WERTES.....	25
G.	TATBESTANDSMÄSSIGE HANDLUNGEN.....	26
H.	SUBJEKTIVER TATBESTAND.....	27
VII	RECHTSFOLGEN VON ART. 135 STGB.....	28
A.	BESTRAFUNG MIT GEFÄNGNIS ODER BUSSE.....	28
B.	ART. 135 ABS. 2 STGB: EINZIEHUNG DER GEGENSTÄNDE.....	28

C.	ART. 135 ABS. 3 STGB: BESTRAFUNG MIT GEFÄNGNIS UND BUSSE BEI HANDELN AUS GEWINNSUCHT	28
	VIII KONKURRENZFRAGEN IN BEZUG AUF ART. 135 STGB	29
A.	KONKURRENZ ZU VERLETZUNGSDELIKTEN GEGEN LEIB UND LEBEN	29
B.	KONKURRENZ ZU ART. 197 ABS. 3 STGB (PORNOGRAPHIE)	29
IX	FAZIT	29

II LITERATURVERZEICHNIS

Zitierweise: Wo nicht anders angegeben werden die nachstehenden Werke mit dem oder den Nachnamen der Autoren sowie der Seitenzahl oder Randnote (gegebenenfalls zusammen mit Paragraphen) zitiert.

CASSANI Ursula, Les représentations illicites du sexe et de la violence., in: ZStrR 111 (1993), S. 428 ff.

DREHER Eduard/TRÖNDLE Herbert, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Beck'sche Kurzkomentare Band 10, 45. Aufl., München 1995.

FLEINER Thomas, Was sind Menschenrechte, Zürich 1996.

GERNY Daniel, Zweckmässigkeit und Problematik eines Gewaltdarstellungsverbotes im schweizerischen Strafrecht, Diss., Basel 1994.

HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1993.

HAEFLIGER Arthur, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, Bern 1993.

HURTADO POZO José, Droit pénal, Partie générale I, 2. Aufl., Zürich 1997.
Zitiert als: HURTADO POZO (AT I).

HURTADO POZO José, Droit pénal, Partie spéciale I, Infractions contre la vie, l'intégrité corporelle et le patrimoine, 3. Aufl., Zürich 1997.
Zitiert als: HURTADO POZO (BT I).

KAISER Günther, Kriminologie, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Heidelberg 1996.

KEPPLINGER Hans Mathias/DAHLEM Stefan, Medieninhalte und Gewaltanwendung, S. 381 ff. in: SCHWIND Hans-Dieter/BAUMANN Jürgen u.a. (Hrsg.), Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt, Analysen und Vorschläge der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission), Band 3, Sondergutachten (Auslandsgutachten und Inlandsgutachten), Berlin 1990.

LENCKNER Theodor, Strafbesetzbuch § 131 in: SCHÖNCKE Adolf/SCHRÖDER Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 24. Aufl., München 1991.

MÜLLER Jörg Paul, Meinungsfreiheit, Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Band II, Basel/Zürich/Bern 1993.
Zitiert als: J.P. MÜLLER, N zu Meinungsfreiheit.

MÜLLER Jörg Paul, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Bern 1991.

Zitiert als: J.P. MÜLLER, Grundrechte S.

NIGGLI Marcel Alexander, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, mit Rücksicht auf das „Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung“ und die entsprechenden Regelungen anderer Unterzeichnerstaaten, Zürich 1996.

NOLL Peter, Symbolische Gesetzgebung, ZSR 1981, I. Halbband, S. 347 ff.

REHBERG Jörg/SCHMID Niklaus, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 7. Aufl., Zürich 1997.

RIKLIN Franz, Sinn und Problematik einer „Brutalnorm“ im Strafgesetzbuch, S. 405 ff. in: L'image de l'homme en droit / Das Menschenbild im Recht, Festgabe der rechtswissenschaftlichen Fakultät zur Hundertjahrfeier der Universität, Freiburg 1990.

ROXIN Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre, 2. Aufl., München 1994.

RUDOLPHI Hans-Joachim, Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, Vorbemerkungen vor § 1, in: RUDOLPHI Hans-Joachim/HORN Eckhard/SAMSON Erich/GÜNTHER Hans-Ludwig, SK-StGB, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, Allgemeiner Teil (§§ 1-79b), 6. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1997.

Zitiert als: RUDOLPHI vor § 1.

RUDOLPHI Hans-Joachim, Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, § 131, in: RUDOLPHI Hans-Joachim/HORN Eckhard/SAMSON Erich/GÜNTHER Hans-Ludwig, SK-StGB, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II, Besonderer Teil (§§ 80-358), 5. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1995.

Zitiert als RUDOLPHI, N zu § 131.

SCHNEIDER Hans Joachim, Kriminologie der Gewalt, Stuttgart/Leipzig 1994.

Zitiert als: SCHNEIDER (Gewalt).

SCHNEIDER Hans Joachim, Zusammenfassende Darstellung und kritische Ausewertung der Arbeit der „National Commission on the Causes and Prevention of Violence“ (USA) und Untersuchung über die weitere Entwicklung und die Auswirkungen der Arbeit der U.S. Violence Commission, S. 155 ff. in: SCHWIND Hans-Dieter/BAUMANN Jürgen u.a. (Hrsg.), Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt, Analysen und Vorschläge der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission), Band 3, Sondergutachten (Auslandsgutachten und Inlandsgutachten), Berlin 1990.

Zitiert als: SCHEIDER (USA).

SCHULTZ Hans, Die Delikte gegen Leib und Leben nach der Novelle 1989, in ZStrR 108 (1991), S. 395 ff.

SCHWIND Hans-Dieter, *Kriminologie, Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*, 7. Aufl., Heidelberg 1996.

SCHWIND Hans-Dieter/BAUMANN Jürgen/SCHNEIDER Ursula/WINTER Manfred, *Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland, Endgutachten der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission)*, in: SCHWIND Hans-Dieter/BAUMANN Jürgen u.a. (Hrsg.), *Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt, Analysen und Vorschläge der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission)*, Band 1, *Endgutachten und Zwischengutachten der Arbeitsgruppen*, Berlin 1990.

STRATENWERTH Günter, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat*, 2. Aufl., Bern 1996.

Zitiert als: STRATENWERTH (AT I).

STRATENWERTH Günter, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen*, 5. Aufl., Bern 1995.

Zitiert als: STRATENWERTH (BT I).

STRATENWERTH Günter, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 4. Aufl., Bern 1995.

Zitiert als: STRATENWERTH (BT II).

TRECHSEL Stefan, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 2. Aufl., Zürich 1997.

III ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Aufl.	Auflage
Abs.	Absatz
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BBl.	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BT	Besonderer Teil
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1848 (SR 101)
Diss.	Dissertation
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
f./ff.	und folgende
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
m.E.	meines Erachtens
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
N	Randnote, Randziffer
S.	Seite/n
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StGB (D)	deutsches Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871
u.a.	und andere
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (bis 1988: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung)
Ziff.	Ziffer
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

IV VORBEMERKUNGEN

A. ALLGEMEINES

Seit dem 1. Januar 1990 ist Art. 135 StGB, das Verbot von Gewaltdarstellungen, in Kraft. Seither ist der Norm seitens der Rechtswissenschaft nicht viel Lob zuteil geworden. Art. 135 StGB sei „zweifelloos keine Perle schweizerischer Gesetzgebungskunst“.¹ Die von einigen Politikern in der Nationalratsdebatte erhoffte Klärung der damals schon bestehenden Unklarheiten durch die Rechtspraxis hat bis jetzt noch nicht stattgefunden²: Bis jetzt liegt zum Thema noch keine bundesgerichtliche Rechtsprechung vor.

Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, bei der Behandlung von Art. 135 StGB nicht nur auf der Ebene der Rechtsdogmatik zu verharren, sondern auch einige Hinweise auf die Entstehungsgeschichte der Norm und auf den Forschungsstand der Kriminologie im Bereich der Gewaltdarstellung in den Medien zu geben. Der eigentlichen Kommentierung von Art. 135 StGB wird deshalb ein auf den ersten Blick ungewöhnlich langer Grundlagenteil vorangestellt, in dem es darum geht, Art. 135 StGB aus möglichst vielen Perspektiven zu beleuchten und daraus dann auch Schlüsse für die Anwendung der Bestimmung zu ziehen. Diese Betrachtungen gehen mehr in die Breite als in die Tiefe und kratzen vielfach nur an der Oberfläche ganz grundsätzlicher Probleme unseres Rechtes, deren einlässliche Schilderung der vorgegebene Rahmen nicht zulässt. .

Dort, wo sich dies wegen der Ähnlichkeit der Begriffe anbietet, wird ausserdem auf die Lehre zum Gewaltdarstellungsverbot im deutschen Recht, § 131 StGB (D) zurückgegriffen.

B. DIE SPRACHLICHE BEHANDLUNG VON GEWALT UND GEWALTDARSTELLUNGEN

Von klaren Begriffen, wie wir sie aus anderen Bereichen des Strafrechts kennen³, ist bei Art. 135 StGB wenig zu spüren, was der Norm teilweise angelastet und auf unsorgfältige Ausarbeitung des Textes zurückgeführt wird.⁴ Das Verbot von Gewaltdarstellungen ist im Spannungsfeld zwischen Moral, Verfassungsrecht und Strafrecht angesiedelt und war zudem Gegenstand eines politischen Handlungsbedürfnisses⁵.

¹ SCHULTZ, S. 412.

² Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 715 f., Voten ZÖLCH, MAÎTRE.

³ Als Beispiel sei Art. 139 Ziff. 1 StGB (Diebstahl) genannt: Jedes Tatbestandselement lässt sich klar definieren. Die Auslegung besteht weitgehend in einem Subsumtionsakt und bedarf kaum offensichtlicher Wertungsentscheide.

⁴ Vgl. STRATENWERTH (BT I), § 4 N 90.

⁵ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 709, Votum Bundesrat KOLLER.

Es ist zudem nicht einfach, über Gefühle zu sprechen, insbesondere dort nicht, wo der Sprechende seine Gefühle verletzt sieht. Auch das Beschreiben von Sachverhalten, die solche Gefühlsverletzungen hervorrufen, fällt uns nicht leicht.

Gefühle lassen sich nur schlecht in sauber definierte Begriffe fassen. Ein Entscheid, in dem es um die Würdigung von Gefühlen geht, ist letztlich nie ein einfacher Subsumtionsentscheid, sondern beinhaltet Wertungen. Konsequenterweise müsste also ein Tatbestand, der die Verletzung von Gefühlen erfassen sollte, den Richter anleiten, wie er seine Wertungen treffen sollte, anstatt genau aufzuzählen, was unter den Tatbestand fallen soll.⁶ Art. 135 StGB konnte nicht so konzipiert werden, sondern ist als klassische Strafnorm mit verschiedenen Tatbestandsmerkmalen, unter die der Sachverhalt zu subsumieren ist, ausgestaltet.

V WERDEGANG VON ART. 135 STGB

Schon in einzelnen kantonalen Erlassen fanden sich vor 1990 Bestimmungen über Gewaltdarstellungen.⁷

Mit der zunehmenden Verbreitung von Videorecordern, die den Konsumenten aus der Abhängigkeit von den Programmen von damals überwiegend öffentlich-rechtlicher Anbietern von Fernsehprogrammen befreiten, verbreiteten sich auch Filme, die Gewaltdarstellungen enthielten. Diese Filme, „Brutalos“ genannt, verbreiteten sich gerade unter jungen Menschen derart, dass die Diskussion um die mögliche Gefährlichkeit von Medieninhalten wieder verstärkt geführt wurde und sich auch die Politik des Themas annahm.⁸

Der Bundesrat sah sich so dazu veranlasst, bei der Revision der Delikte gegen Leib und Leben mit seiner Botschaft den in den Vorentwürfen noch nicht vorgesehenen Tatbestand von Art. 135 einzuführen.⁹

Die Bestimmung war von Anfang an umstritten und namhafte Kulturschaffende setzten sich gegen die Schaffung eines Gewaltdarstellungsverbotes ein.¹⁰

Die Debatte im Nationalrat gestaltete sich nicht ganz einfach, lagen der Kammer doch diverse Änderungsanträge vor, die sich in verschiedene Gruppen einteilen lassen:

⁶ Strafrechtsnormen, die ausdrücklich ausschliesslich Gefühle schützen wollen, sind unserem Strafrechtssystem bislang fremd. Sie stellen auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes - wie später zu zeigen sein wird - Probleme.

⁷ Im Einzelnen dargestellt bei RIKLIN, S. 407 ff.; GERNY, S. 27ff.

⁸ BBl. 1985 I, S. 1046; GERNY, S. 46 ff.

⁹ RIKLIN, S. 410 f.

¹⁰ GERNY, S. 49 f.

- Beschränkung auf Jugendschutz: Verbot nur der Abgabe an Personen unterhalb einer bestimmten Altersgrenze.¹¹
- Andere Definition der durch das Verbot erfassten Gegenstände: Die bundesrätliche Botschaft erfasste auch die Schriften.¹²
- Redaktionelle Änderungen: Versuche, die Strafbarkeit durch Einfügen eines zusätzlichen Tatbestandsmerkmals einzugrenzen. Hier wird der Begriff der Würde des Menschen ins schweizerische Strafrecht eingeführt.¹³ Andere Anträge hätten die Würde der Protagonisten der betreffenden Videofilme, seien es nun Menschen oder Tiere, in den Tatbestand einbringen wollen.¹⁴
- Beschränkung der Strafbarkeit auf Darstellungen, „die grausame Gewalttätigkeiten um ihrer selbst willen darstellen und damit zur Verletzung und Verrohung menschlicher Gefühle beitragen“.¹⁵

Nach der parlamentarischen Beratung in Art. 135 StGB aufgenommen wurde schliesslich das Erfordernis, dass die Gewaltdarstellungen „die elementare Würde des Menschen in schwerer Weise verletzen“ müssen. Ausserdem wurden die Schriften aus dem Anwendungsbereich der Norm entfernt.

VI KRIMINOLOGISCHE GRUNDLAGEN

A. ALLGEMEINES

Tragendes Motiv jener Kreise, die ein Gewaltdarstellungsverbot im StGB befürworteten war die Vorstellung, dass Gewaltdarstellungen in den Medien einen Einfluss auf das Verhalten der Menschen haben. „Es sind verrohende, zu gewalttätigem Verhalten gegenüber Mitmenschen verleitende Wirkungen zu befürchten.“¹⁶ Ob dem tatsächlich so ist, beeinflusst sowohl die rechtspolitische Legitimität als auch die Auslegung der Strafnorm.

Das Bild der Öffentlichkeit vom verrohenden Einfluss der Medien auf die Menschen wird von aufsehenerregenden Einzelfällen bestimmt, in denen meist Jugendliche ihren gewalttätigen Filmhelden nacheifern und dabei andere Menschen verletzen oder töten.¹⁷ Zahlenmässig fallen diese Fälle allerdings nicht ins Gewicht.

¹¹ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 706, Anträge BODENMANN, NABHOLZ.

¹² Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 706, Anträge BODENMANN („Videofilme“), NABHOLZ („Bildaufnahmen“), JEANPRÊTRE („Videofilme“), PETITPIERRE (Streichung der „Schriften“)

¹³ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 706, Antrag LOEB.

¹⁴ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 706, Anträge BODENMANN, LEUBA, NABHOLZ, JEANPRÊTRE.

¹⁵ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 706, Antrag SCHMID.

¹⁶ BBl. 1985 II, S. 1045.

¹⁷ Vgl. GERNY, S. 21 f., 54 f.

Die Wirkung insbesondere der brutalen Videos, die der Gesetzgeber im Visier hatte, ist noch nicht sehr weitgehend erforscht.¹⁸ Die meisten empirischen Forschungen zum Thema waren Laborexperimente und befassten sich eher mit Gewaltdarstellungen, wie sie im Fernsehen zu erwarten sind.¹⁹ Zudem sind die Langzeiteffekte von Gewaltdarstellungen nicht ausreichend geklärt und einer Klärung auch nicht ohne weiteres zugänglich.²⁰ Generell wird der Forschungsstand als noch nicht befriedigend angesehen.²¹

B. WIRKUNGSTHEORIEN

Die Ergebnisse der bestehenden Forschungen sind uneinheitlich und widersprechen einander teilweise. Derzeit werden folgende Hypothesen über die Wirkungen von Mediengewalt auf den Zuschauer vertreten:

1. Katharsis-Hypothese

Nach dieser Theorie können Menschen ihre aggressiven Verhaltenstendenzen entweder durch reales oder durch symbolisches Verhalten ausleben. Zu diesen symbolischen Handlungen gehöre auch das Betrachten von Gewaltdarstellungen.²² Das Ansehen von Gewaltdarstellungen hätte demnach also eine „Ersatz- und Ventilfunktion“ und könnte zur Abnahme realer Gewalthandlungen führen.²³ Diese Hypothese gilt als überholt.²⁴

2. Inhibitionstheorie

Nach der Inhibitionstheorie lösen gesehene Gewaltdarstellungen beim Betrachter eine Aggressionsangst aus, die dazu führt, dass er sich selber weniger aggressiv verhält.²⁵ Auch diese Hypothese gilt als überholt.²⁶

3. Stimulationstheorie

Die Stimulationstheorie gehört zu den Lerntheorien und geht davon aus, dass die Betrachter von Gewaltdarstellungen aggressive Verhaltensweisen erlernen und nachahmen.²⁷ Die Stimulationstheorie ist zumindest, was kurzzeitige Lerneffekte anbelangt, empirisch gut belegt.²⁸

¹⁸ Vgl. SCHWIND, § 14 N 19.

¹⁹ Vgl. KAISER § 58 N 39; GERNY, S. 62 f.

²⁰ KAISER, § 58 N 41.

²¹ KEPPLINGER/DAHLEM, N 25.

²² KEPPLINGER/DAHLEM, N 15.

²³ KAISER, §58 N 38.

²⁴ SCHWIND, § 14 N 22; GERNY, S. 56 f.

²⁵ KAISER, § 58 N 38 mit Nachweisen.

²⁶ GERNY, S. 57.

²⁷ KEPPLINGER/DAHLEM, N 17; KAISER, § 58 N 38.

²⁸ KEPPLINGER/DAHLEM, N 18.

4. Habitualisierungstheorie

Nach der Habitualisierungstheorie führen häufige Gewaltdarstellungen in den Medien dazu, dass sich der Zuschauer an Gewalt gewöhnt.²⁹ Diese Abstumpfung führe dazu, dass die Hemmschwelle zur Anwendung von Gewalt sinke und dass das Mitleid für Gewaltopfer sich verringere.³⁰ Obwohl die Theorie plausibel klingt, konnte sie noch nicht eindeutig bewiesen werden.³¹

C. ERGEBNISSE

Auch die Wirkungstheorien bieten ein höchst uneinheitliches Bild. Eine völlige Klärung der vielen offenen Fragen ist aufgrund der Komplexität sozialer Lernprozesse nicht zu erwarten.³² Daher ist von folgenden Annahmen auszugehen:

- Ein aggressionshemmender Einfluss von Gewaltdarstellungen auf den Zuschauer ist unwahrscheinlich.
- Es ist wahrscheinlich, dass Menschen gewisse Verhaltensweisen, die ihnen in den Medien vorgeführt werden, übernehmen. Unter gewissen Umständen wenden Menschen die in den Medien erlernten Verhaltensweisen an.
- Nicht alle Menschen werden gleich stark durch Gewaltdarstellungen in den Medien beeinflusst. Die Beeinflussung ist bei Kindern ausgeprägter.³³ Der Konsum von Gewaltdarstellungen kann Einflüsse auf die Entwicklung von Kindern haben.³⁴
- Als gerechtfertigt dargestellte oder „geschönte“ Gewalt erzeugt Lerneffekte eher als vom Zuschauer als ungerecht und hässlich empfundene Gewalt.³⁵
- Ein monokausaler Zusammenhang zwischen Gewalt in den Medien und den Handlungen der Zuschauer ist sehr unwahrscheinlich. Gewaltdarstellungen in den Medien können zu delinquentem Verhalten beitragen, sind aber weder einzige- noch Hauptursache für dieses, sondern entfalten ihre Wirkungen nur unter gewissen Umständen.³⁶
- Gefahren können allenfalls in einem langfristigen Einfluss auf die Wertorientierung liegen.³⁷ Die Einstellung gegenüber Gewalt kann sich allmählich ändern.³⁸

²⁹ SCHNEIDER (Gewalt), S. 63; KAISER, § 58, N 38.

³⁰ SCHWIND, § 14, N 28; SCHNEIDER (Gewalt), S. 63.

³¹ GERNY, S. 61.

³² KAISER, § 58 N 41.

³³ SCHNEIDER (Gewalt), S. 62; KAISER, § 58 N 42.

³⁴ Vgl. GERNY, S. 66 f.; KAISER, § 58 N40.

³⁵ KAISER, § 58 N 42.

³⁶ KAISER, § 58 N 42; SCHNEIDER (Gewalt), S. 62.

³⁷ KAISER, § 58 N 41.

³⁸ SCHWIND/BAUMANN/SCHNEIDER/WINTER, N 218.

D. KRIMINOLOGISCHE FOLGERUNGEN AUS DEN ERGEBNISSEN

Was soll nun aus der Sicht der Kriminologie angesichts dieser Erkenntnisse gegen die Gewaltdarstellungen in den Medien getan werden?³⁹

Die Frage der Präventivwirkung oder der Effizienz strafrechtlicher Normen ist ein weites und umstrittenes Feld, auf das hier nicht näher eingegangen wird, weil das Problem sich für ein Gewaltdarstellungsverbot nicht anders stellt als für andere Strafnormen.

Aus kriminologischer Sicht erscheint eine Reduzierung von Gewaltdarstellungen in Fernsehprogrammen als wünschenswert.⁴⁰ Allerdings können aus den bisherigen Erkenntnisse zur Wirkungsforschung „keine gesetzgeberischen Massnahmen abgeleitet werden.“⁴¹ Angezeigt wäre hingegen die freiwillige Selbstkontrolle und -beschränkung der Medienschaffenden, die allenfalls strukturell und institutionell abgesichert werden sollte.⁴²

Die Kriminalisierung von Gewaltdarstellungen wird als zweifelhaft angesehen⁴³ oder abgelehnt.⁴⁴ Zudem wird teilweise hervorgehoben, nicht die Gewaltdarstellung an sich sei das Problem, sondern die Art der Darstellung: Oft wird Gewalt „geschönt“ dargestellt oder als erfolgreiches Verhalten präsentiert.⁴⁵

E. FAZIT

Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Gewaltdarstellungen in den Medien und Gewalttaten der Zuschauer wird von der kriminologischen Forschung überwiegend verneint. Der indirekte Einfluss von Gewaltdarstellungen auf die Entstehung von Gewalt ist untergeordneter Natur und von verschiedenen anderen Faktoren abhängig. Jedoch könnten Gewaltdarstellungen langfristig die Wertorientierung der Gesellschaft beeinflussen. Für ein Gewaltdarstellungsverbot treten die Kriminologen nicht ein.

Dies muss nicht bedeuten, dass Art. 135 StGB sinnlos oder obsolet ist, denn die Legitimität von Gesetzen ergibt sich letztlich weder in den Augen von Politikern noch in den Augen der Bevölkerung daraus, ob sie einem empirisch nachgewiesenen Problem entgegentreten.

³⁹ Es geht vorerst um die Konsequenzen aus kriminologischer Sicht, juristische Argumente werden nachgehend eingehend erläutert.

⁴⁰ SCHWIND/BAUMANN/SCHNEIDER/WINTER, N 492; Die Aussage betrifft wohl eher das Verwaltungsrecht, denn sie bezieht sich auf (TV-)„Programme“.

⁴¹ KEPPLINGER/DAHLEM, N 27.

⁴² Vgl. KEPPLINGER/DAHLEM, N 28; SCHWIND/BAUMANN/SCHNEIDER/WINTER, N 495 ff.; SCHWIND, § 14 N 43 ff.

⁴³ KAISER, § 58 N 43.

⁴⁴ SCHNEIDER (USA), N 87.

⁴⁵ SCHNEIDER (Gewalt), S. 63, 205 f.

Allerdings sind die kriminologischen Befunde bei der rechtlichen Wertung und bei der Auslegung der Norm im Auge zu behalten. Schon jetzt lässt sich also ein Schluss ziehen: Mit einer extensiven Auslegung von Art. 135 StGB lässt sich die Kriminalität gegen Leib und Leben nicht eindämmen..

VII VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT VON ART. 135 STGB

A. ALLGEMEINES

Auch eine verfassungswidrige Gesetzesnorm ist gemäss Art. 113 Abs. 3 BV von den Gerichten anzuwenden. Jedoch kann man eine Norm nur richtig auslegen, wenn man weiss, wie sie gegebenenfalls verfassungskonform auszulegen ist und wo die Grenzen ihrer Vereinbarkeit mit der Verfassung liegen. Speziell bei Art. 135 StGB tauchten in den parlamentarischen Beratungen verfassungsrechtliche Bedenken auf.⁴⁶ Im Folgenden wird die Vereinbarkeit mit dem Legalitätsprinzip und mit der Meinungsäusserungsfreiheit geprüft.

B. LEGALITÄTSPRINZIP

1. Grundlage und Inhalt des Legalitätsprinzips

Das Legalitätsprinzip, auf Gesetzesebene in Art. 1 StGB verankert, hat Verfassungsrang. Dies, weil es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Ausfluss aus Art. 4 BV ist.⁴⁷ Teilaspekt des Legalitätsprinzips ist das Bestimmtheitsgebot für Strafnormen.⁴⁸ Dieses Gebot kann man allerdings nur in Extremfällen als verletzt betrachten, denn kein Gesetzeswortlaut kann jeden Zweifel ausschliessen.⁴⁹ Zudem muss das Strafgesetz eine gewisse Flexibilität aufweisen, damit rechtspolitisch unerwünschte Resultate minimiert werden können.⁵⁰ Diese Flexibilität wird dem Gesetz durch Begriffe verliehen, die vom Rechtsanwender mit eigenen Wertungen zu präzisieren und auszufüllen sind.⁵¹ Es gibt auch sogenannte normative Tatbestandsmerkmale, die nicht einfach einen typisierten Sachverhalt beschreiben, sondern bereits eine „die Rechtswidrigkeit präjudizierende Wertung“ enthalten.⁵² All diese Gesetzgebungstechniken, die dem Richter teilweise beträchtliche Ermessensspielräume lassen, werden als mit dem Bestimmtheitsgebot verträglich angesehen.

⁴⁶ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 707 ff., Voten MÜLLER, RECHSTEINER, LOEB, NABHOLZ, ZÖLCH, GRENDELMEIER.

⁴⁷ BGE 96 I 29; BGE 103 Ia 96.

⁴⁸ BGE 112 Ia 112 f.

⁴⁹ STRATENWERTH (AT I), § 4 N 14.

⁵⁰ HURTADO POZO (AT I), N 265.

⁵¹ ROXIN, § 5 N 67.

⁵² ROXIN, § 10 N 10.

2. Anwendung auf Art. 135 StGB

Art. 135 StGB besteht fast ausschliesslich aus Begriffen, die einer wertenden Auslegung bedürfen. Diese Auslegung gestaltet sich nicht einfach, erscheint aber grundsätzlich möglich. Es ist aus den Tatbestandsmerkmalen ungefähr ersichtlich, welches Verhalten bestraft werden soll.⁵³ M.E. weniger in dogmatischer- als in praktischer Hinsicht ist die Auffassung behelflich, die Praxis werde den Artikel aufgrund der Häufung von Tatbestandsmerkmalen restriktiv auslegen.⁵⁴

Ein konkreter Verstoss gegen das Bestimmtheitsgebot kann Art. 135 StGB also nicht nachgewiesen werden.

C. MEINUNGSÄUSSERUNGSFREIHEIT

1. Die Meinungsäusserungsfreiheit nach schweizerischem Recht

a. Rechtliche Verankerung

Die Meinungsäusserungsfreiheit wird in Art. 55 BV nicht ausdrücklich garantiert. Sie wurde jedoch vom Bundesgericht als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt.⁵⁵

Die Meinungsäusserungsfreiheit ist ein Grundrecht der sozialen Kommunikation.⁵⁶

b. Ratio legis

Der grundrechtliche Schutz der sozialen Kommunikation basiert auf zwei Gründen:

- Kommunikation ist ein elementares Bedürfnis der Menschen.⁵⁷ Kommunikation ist eine wesentliche, wenn nicht gar konstitutive Bedingung dafür, dass sich der Mensch in die Gesellschaft einbringen und sich selbst verwirklichen kann.⁵⁸
- Die Meinungsäusserungsfreiheit ist auch eine Grundbedingung zur Aufrechterhaltung einer demokratischen und freiheitlichen Gesellschaft, hat also auch im politischen Umfeld eine tragende Bedeutung.⁵⁹

In der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung scheint das Übergewicht eher noch auf letzterem Element zu liegen, wohl auch, weil die Meinungsäusserungsfreiheit aus der Pressefreiheit herausgewachsen ist, bei der die Funktion als Instrument der Meinungsbildung im Staat noch viel offenkundiger ist. Dennoch wird der Gehalt der Meinungsäusserungsfreiheit nach der persönlichen, menschenrechtlich ausgestalteten ersten Ratio legis bestimmt.

⁵³ Etwa im Gegensatz zum „groben Unfug“.

⁵⁴ RIKLIN, S. 421.

⁵⁵ J.P. MÜLLER, N 1 zu Meinungsfreiheit; BGE 87 I 117; HÄFELIN/HALLER, N 1265.

⁵⁶ HÄFELIN/HALLER, N 1263.

⁵⁷ J.P. MÜLLER, N 3 zu Meinungsfreiheit.

⁵⁸ FLEINER, S. 113.

⁵⁹ BGE 96 I 592; SALADIN, S. 75; J.P. MÜLLER, N 4 zu Meinungsfreiheit.

c. Schutzobjekte

Durch die Meinungsäusserungsfreiheit geschützt sind Informationen und Meinungen.⁶⁰ Es geht also zunächst um die Ergebnisse rationaler Denkvorgänge, aber auch um wertende Aussagen, Auffassungen etc. Die Rationalität ist aber keine Grenze der Meinungsäusserungsfreiheit. Auch die Kunst, die sehr oft nicht rational fassbar ist, geniesst den Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit.⁶¹

Die Meinungsäusserungsfreiheit umfasst auch non-verbale Handlungen mit Mitteilungskarakter, sofern dadurch direkt eine Meinung geäussert wird (z.B. Spruchbänder, Warnfeuer, Gesten).⁶² Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht geschützt werden Handlungen, die eine Meinung bloss mittelbar zum Ausdruck bringen.⁶³ Diese Rechtsprechung erscheint m.E. insofern fragwürdig, als dass es in einer konkreten Kommunikationssituation keinen grossen Unterschied macht, ob jemand sagt: „Ich missbillige das!“ oder ob er empört den Raum verlässt. Letzteres kann je nach den Umständen auf die anderen Beteiligten sogar stärker wirken.⁶⁴

Rein kommerzielle Botschaften unterstehen dem insgesamt weniger weit gehenden und anders ausgestalteten Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 31 BV.⁶⁵

2. Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit

a. Grundsatz

Gemäss Rechtsprechung und h.L. in der Schweiz gibt es keine schon dem Konzept der Meinungsfreiheit inhärenten Schranken.⁶⁶ Grundsätzlich darf der Staat keine Meinungen unterdrücken, namentlich dürfen Meinungsäusserungen nicht sanktioniert werden.⁶⁷ Insbesondere gelten präventive Beschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit als nicht statthaft, was besonders die Pressezensur betrifft.⁶⁸ Eine Äusserung darf nicht ausschliesslich deshalb unterdrückt werden, weil sie in Form oder Inhalt der Mehrheitsmeinung zuwiderläuft.⁶⁹

⁶⁰ J.P. MÜLLER, N 6 zu Meinungsfreiheit.

⁶¹ ZBl 1963, S. 365.

⁶² J.P. MÜLLER, N 11 zu Meinungsfreiheit.

⁶³ BGE 108 Ia 318: „Auch wenn mit diesem Verhalten eine Missbilligung zum Ausdruck kam, handelt es sich nicht um die positive Äusserung einer Meinung.“

⁶⁴ J.P. MÜLLER, Grundrechte S. 91.

⁶⁵ HÄFELIN/HALLER, N 1268, 1316.

⁶⁶ Zum Problem inhaltlicher Schranken der Meinungsäusserungsfreiheit vgl. FLEINER, S. 113 ff.

⁶⁷ J.P. MÜLLER, N 29 zu Meinungsfreiheit.

⁶⁸ HÄFELIN/HALLER, N 1304.

⁶⁹ J.P. MÜLLER, N 70 zu Meinungsfreiheit.

b. Voraussetzungen für Beschränkungen

Die Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe sind gleich gestaltet wie bei anderen Grundrechten auch: Erforderlich sind eine genügende gesetzliche Grundlage, ein überwiegendes öffentliches Interesse sowie die Verhältnismässigkeit des staatlichen Eingriffs.⁷⁰

3. Die Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK

Auch die EMRK garantiert die freie Meinungsäusserung. Gemäss h.L. in der Schweiz geht die materielle Garantie der Meinungsäusserungsfreiheit nicht über die in der BV verbürgte Meinungsäusserungsfreiheit hinaus.⁷¹ Da gemäss Art. 10 EMRK auch die Moral Eingriffe in die Meinungsäusserungsfreiheit begründen kann, ist Art. 135 StGB kein unerlaubter Eingriff.⁷²

4. Anwendung auf Art. 135 StGB

a. Fallweise Prüfung, ob Art. 135 StGB mit der Meinungsäusserungsfreiheit kollidiert

Durch die Streichung der Schriften aus Art. 135 StGB beschränken sich die möglichen Konflikte mit der Meinungsäusserungsfreiheit auf Tonaufzeichnungen und Aufzeichnungen non-verbaler Handlungen mit Mitteilungscharakter. Aufzeichnungen von Handlungen, die keinen Mitteilungscharakter haben, werden durch die Meinungsäusserungsfreiheit nicht geschützt. Die „Message“, die die Darstellung vermitteln will, muss aber nicht rational erfassbar sein.

Handlungen, die keine Meinungsäusserung darstellen, fallen nicht unter die Meinungsäusserungsfreiheit.

Wird jedoch geltend gemacht, eine Gewaltdarstellung sei eine Meinungsäusserung (z.B. ein Kunstwerk), liegt ein Abgrenzungsproblem vor, und zwar in zweierlei Hinsicht:

- Einerseits ist festzustellen, ob die Darstellung tatsächlich den Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit genießt.
- Andererseits ist festzustellen, ob die Darstellung „wissenschaftlichen oder kulturellen Wert“ hat, ob sie also von Art. 135 StGB erfasst wird.

Als Ergebnis sind vier Kombinationen denkbar:

- Die Darstellung genießt Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit und hat „wissenschaftlichen oder kulturellen Wert“. Die Darstellung wird von Art. 135 StGB nicht erfasst.

⁷⁰ HÄFELIN/HALLER, N 1302.

⁷¹ HÄFELIN/HALLER, N 1081; HAEFLIGER, S. 39 ff.

⁷² Amtl. Bull. Nationalrat 1989 II, S. 723; Votum Bundesrat KOLLER; TRECHSEL, N 12 zu Art. 135.

- Die Darstellung steht nicht unter dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit und hat keinen „wissenschaftlichen oder kulturellen Wert“. Sie wird von Art. 135 erfasst.

In diesen beiden ersten Fällen konfligiert Art. 135 StGB nicht mit der Meinungsäußerungsfreiheit, funktioniert also im Sinne seiner Schöpfer.

- Die Darstellung steht nicht unter dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit, hat aber „wissenschaftlichen oder kulturellen Wert“

Dieser seltene Fall wirft ebenfalls keine verfassungsrechtlichen Probleme auf.

- Die Darstellung steht unter dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit, hat aber keinen „wissenschaftlichen und kulturellen Wert“.

Nur in diesem Fall konfligiert Art. 135 StGB mit der Meinungsäußerungsfreiheit.

Ob dieser Fall eintritt, ist in jedem Einzelfall zu prüfen. Das Ergebnis der Prüfung hängt von der Auslegung der Meinungsäußerungsfreiheit einerseits und von Art. 135 StGB andererseits ab. Vom Einzelfall unabhängige Aussagen über die Verträglichkeit von Art. 135 StGB mit der Meinungsäußerungsfreiheit haben daher einen etwas spekulativen Charakter. Vor diesem Hintergrund erscheint es auch nicht sinnvoll zu sagen, Art. 135 StGB müsse restriktiv (also die „Kulturklausel“ weit) ausgelegt werden, um ganz generell Konflikte mit der Meinungsäußerungsfreiheit zu vermeiden.⁷³

b. Rechtfertigung der Anwendung von Art. 135 StGB im Falle eines Konfliktes mit der Meinungsäußerungsfreiheit.

Besteht ein Konflikt zwischen der Anwendung von Art. 135 StGB und der Meinungsäußerungsfreiheit, bedarf die Bestrafung, die diesfalls einen Grundrechtseingriff darstellt, einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

Die Prüfung der Verhältnismässigkeit leidet im Strafrecht darunter, dass die Effektivitätsprognose nicht eine Überlegung ist, die einen unmittelbaren Einfluss auf die Anwendung von Strafnormen hat. Die Verhältnismässigkeitsprüfung ist daher auf eine Prüfung der Angemessenheit der Strafe im Hinblick auf den Grundrechtseingriff und die Ziele von Art. 135 StGB im Allgemeinen zu beschränken.

5. Fazit

Zunächst muss ermittelt werden, ob im Einzelfall die Anwendung von Art. 135 StGB überhaupt in die Meinungsäußerungsfreiheit eingreift. Ist dies der Fall, muss der Eingriff gerechtfertigt werden. So, wie sich das öffentliche Interesse an der Strafe angesichts der kriminologischen Erkenntnisse derzeit darstellt, wird dies kaum je gelingen. Misslingt die Rechtfertigung, wird nicht etwa Art. 135 StGB restriktiv ange-

⁷³ In diese Richtung gehen aber STRATENWERTH (BT I), § 4 N 101; TRECHSEL, N 11 zu Art. 135; RIKLIN, S. 424 f.; GERNY, S. 106.

wendet, sondern kann Art. 135 StGB gar nicht angewendet werden, weil dies eine Grundrechtsverletzung wäre.⁷⁴

VIII GESCHÜTZTES RECHTSGUT UND SYSTEMATISCHE EINORDNUNG VON ART. 135 STGB

A. STRAFRECHT ALS RECHTSGÜTERSCHUTZ

1. Allgemeines zum Begriff des Rechtsgutes

Das Strafrecht bezweckt grundsätzlich den Schutz von Rechtsgütern.⁷⁵ Es gibt keine abschliessende Definition, was Rechtsgüter seien.⁷⁶ Der Rechtsgutbegriff ist nicht statisch, sondern entwickelt sich weiter.⁷⁷ Rechtsgüter lassen sich als “für unsere verfassungsgemässe Gesellschaft und damit auch für die verfassungsgemässe Stellung und Freiheit des einzelnen Bürgers unverzichtbare und deshalb werthafte Funktionseinheiten umschreiben.”⁷⁸ Sie sind also Werte, die für das Funktionieren der Gesellschaft notwendig sind. Dazu gehören auch Gegebenheiten und Normen, die für das friedliche Zusammenleben der Menschen nötig sind.⁷⁹ Unbestritten ist der Schutz von Individualrechtsgütern wie Leib und Leben, Eigentum oder Vermögen. Doch haben auch Universalrechtsgüter wie z.B. die Rechtspflege eine solche Funktion. Weiter kommen auch in der Gesellschaft grundsätzlich verwurzelte Wertüberzeugungen als Rechtsgut in Betracht.⁸⁰ Reine Verstösse gegen Sitte oder Moral verletzen demnach keine Rechtsgüter, weil sie die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft nicht beeinträchtigen.⁸¹ Also: „Strafrecht soll nur bei Verletzung von Gütern zum Zuge kommen, die von der Rechtsgemeinschaft als schützenswert und grundlegend anerkannt werden, und zwar (...) nur da, wo andere Mittel versagt haben.“⁸²

⁷⁴ Allerdings kann Art. 113 Abs. 3 BV einem derartigen Vorgehen Grenzen setzen, weshalb die Formulierung einer „restriktiven Anwendung“ von Art. 135 StGB immerhin dazu dienen kann, dieses Problem zu umgehen.

⁷⁵ RUDOLPHI, vor § 1 N 3.

⁷⁶ ROXIN, § 2 N 5; RUDOLPHI, vor § 1 N 7.

⁷⁷ RUDOLPHI, vor § 1 N 7 f; ROXIN § 2 N 15.

⁷⁸ RUDOLPHI, vor § 1 N 8.

⁷⁹ RUDOLPHI, vor § 1 N 8.

⁸⁰ RUDOLPHI, vor § 1 N 11.

⁸¹ ROXIN, § 2 N 12 RUDOLPHI vor § 1 N 10.

⁸² NIGGLI, N 67.

2. Verletzung und Gefährdung von Rechtsgütern

Das Strafrecht darf nicht nur die tatsächliche Rechtsgutverletzung⁸³ sanktionieren, sondern auch die Gefährdung von Rechtsgütern, die auch abstrakter Natur sein kann.⁸⁴

Problematisch ist eine Kriminalisierung von Handlungen, die sehr weit im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung stattfinden.⁸⁵

Noch umstrittener ist die Kriminalisierung von Handlungen, deren Eignung zur Gefährdung von Rechtsgütern nicht feststeht, sondern nur befürchtet wird.⁸⁶ Eigentlich kann das Strafrecht hier nur eingreifen, wenn das Risiko an sich für die Rechtsgemeinschaft nicht mehr tragbar ist. Den Risiken des modernen Lebens kann mit Strafrecht kaum begegnet werden.⁸⁷

B. DURCH ART. 135 STGB GESCHÜTZTE RECHTSGÜTER UND SYSTEMATISCHE EINORDNUNG

1. Position der Botschaft

Die Botschaft definiert ordnet Art. 135 StGB den „Gefährdungen des Lebens und der Gesundheit“ zu. Dies, weil das Hauptmotiv der Kriminalisierung darin bestehe, dass die Gewaltdarstellungen dazu geeignet seien, bei „bei vielen Betrachtern die Bereitschaft zur eigenen Gewaltanwendung gegen Mitmenschen zu erhöhen oder zumindest die Gleichgültigkeit gegenüber Gewalttätigkeiten im allgemeine zu fördern. Das bedeutet letztlich nichts anderes als eine abstrakte Gefährdung von Leib und Leben“.⁸⁸

Damit gewinnt das Moment der Gefährdung der Rechtsgüter Leib und Leben die Oberhand über das andere Motiv der Gesetzgeber, nämlich dass Gewaltdarstellungen „das sittliche Empfinden in einem unerträglichen Mass verletzen“⁸⁹ können. Die befürchteten verrohenden Wirkungen können „nicht hingenommen werden, wenn wir andererseits die tatsächliche Anwendung von Gewalt gegen Mitmenschen durch zahlreiche Bestimmungen unter Strafe stellen.“⁹⁰

⁸³ Ein Rechtsgut an sich kann gar nicht verletzt werden, verletzbar sind nur Gegenstände, in denen das betreffende Rechtsgut verkörpert wird. Die herrschende Terminologie meint mit „Rechtsgutverletzung“ also nicht, dass das Gut an sich verletzt sein muss, sondern es ist bereits „verletzt“, wenn eine Handlung einen Gegenstand trifft, der das Rechtsgut verkörpert. Dieser Terminologie wird im Folgenden gefolgt.

⁸⁴ Dergleichen wird von der h.L. nicht generell angegriffen oder als Verletzung des Rechtsgutsgedankens gewertet, vgl. ROXIN, § 2 N 23a.

⁸⁵ RUDOLPHI, vor § 1 N 11; ROXIN, § 2 N 23a.

⁸⁶ RUDOLPHI, vor § 1 N 11.

⁸⁷ Vgl. ROXIN, § 2 N 23b.

⁸⁸ BBl. 1985 II, S. 1047.

⁸⁹ BBl. 1985 II, S. 1045.

⁹⁰ BBl. 1985 II, S. 1045.

Nach den Vorstellungen des Bundesrates ist Art. 135 StGB also ein abstraktes Gefährdungsdelikt gegen Leib und Leben.

2. Position der Lehre

Die Frage nach dem durch Art. 135 StGB geschützten Rechtsgut erzeugt eine gewisse Ratlosigkeit bei den Strafrechtlern.⁹¹ Völlig von der bundesrätlichen Version überzeugt zeigen sich nur wenige Autoren.⁹² Schliesslich wird aber keine von der Botschaft abweichende Lösung präsentiert.

3. Leib und Leben

Dafür, dass Art. 135 StGB Leib und Leben schützt, spricht die systematische Auslegung, der die h.L. folgt.⁹³

Dies ist m.E. nicht ganz überzeugend, denn die systematische Einordnung richtet sich idealerweise nach den Rechtsgütern und nicht die Rechtsgüter nach der systematischen Stellung im Gesetz. Die Stellung im Gesetz ist Indiz für das Rechtsgut, nicht Beweis. Auch die Vorstellungen der Gesetzgeber beweisen nicht, welches Rechtsgut geschützt wird.

Von Art. 135 StGB nicht geschützt werden Leib und Leben von freiwilligen oder unfreiwilligen Akteuren, die bei der Produktion von Brutalos zu Schaden kommen. Hier sind die Verletzungsdelikte gegen Leib und Leben anwendbar.

Doch auch die abstrakte Gefährdung von Leib und Leben durch Gewaltdarstellungen ist fraglich. Ein direkter Zusammenhang zwischen Gewaltdarstellungen und Gewalttaten wird von der Wissenschaft als unwahrscheinlich erachtet, weil sich dafür abgesehen von Einzelfällen keine Anhaltspunkte haben ausmachen lassen. Eine strafrechtlichen Kriterien genügende Gefährdung von Leib und Leben durch Gewaltdarstellungen liegt daher nicht vor.⁹⁴ Somit wendet sich Art. 135 StGB nicht gegen Lebensgefährdungen durch Video, sondern gegen das Risiko, dass dergleichen eintreten könnte.⁹⁵ Das Risiko ist aber nicht sehr gross. Am ehesten könnten Gefährdungen von Kindern unter Brutalo-Einfluss ausgehen.⁹⁶

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Art. 135 StGB, entgegen der wohlweislichen Intentionen seiner Schöpfer zum Schutz von Leib und Leben kaum etwas beiträgt. Art. 135 StGB greift weit im Vorfeld jeglicher Verletzung von Leib und Leben ein.⁹⁷ Dies ist unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes kaum haltbar. Es ist m.E. durchaus nicht so, dass das Risiko, dass Brutalos Gewalttaten verursachen, ange-

⁹¹ Vgl. dazu HURTADO POZO (BT I), N 614: „Il existe donc un certain flou sur la nature réelle du bien juridique protégé“; STRATENWERTH (BT I), § 4 N 91; TRECHSEL, N 2 zu Art. 135; CASSANI, S. 441.

⁹² REHBERG/SCHMID, S. 55; SCHULTZ, S. 413.

⁹³ Vgl. vorangehende Fussnote sowie eingehend GERNY, S. 77 f.

⁹⁴ Zu ähnlichen Schlüssen kommt wohl auch CASSANI, S. 442.

⁹⁵ Vgl. Punkt 5.1.2.; RIKLIN, S. 415; GERNY, S. 80.

⁹⁶ GERNY, S. 80.

⁹⁷ GERNY, S. 81.

sichts des Forschungsstands ein für die Rechtsgemeinschaft derart untragbares Risiko ist, dass ein Verhalten in weiter Entfernung irgendwelcher Rechtsgutverletzungen kriminalisiert werden dürfte. Aus dem Schutz von Leib und Leben kann Art. 135 StGB seine Legitimität nicht beziehen.⁹⁸ Es ist eben gerade nicht so, dass ein Verbot von Rechtsgutverletzungen zwangsläufig die Kriminalisierung von Gefährdungen nach sich ziehen muss.⁹⁹

4. Jugendschutz¹⁰⁰

Im Parlament kaum umstritten war, dass Art. 135 StGB dem Jugendschutz dienen sollte, wobei, wie oben dargelegt (Ziff. V), auch vorgeschlagen wurde, das Verbot auf Personen unterhalb einer bestimmten Altersgrenze zu beschränken. Jugendschutz ist an sich nicht ein Rechtsgut, sondern eine Ratio legis.¹⁰¹ Das dahinter stehende Rechtsgut ist, analog zum Jugendschutz in der Pornographie, die ungestörte Entwicklung der Jugendlichen.¹⁰² Strafrechtlicher Jugendschutz schützt den einzelnen Jugendlichen.¹⁰³ Dass die psychische Verarbeitung gesehener Gewaltdarstellungen für Jugendliche schwieriger ist als für Erwachsene wird auch in der Kriminologie angenommen.¹⁰⁴ Wie bereits dargestellt, ist bei Kindern auch die Gefahr grösser, dass sie gewalttätige Verhaltensweisen aus den Medien lernen und so an ihrer Persönlichkeit Schaden nehmen.

Die ungestörte Entwicklung der Jugendlichen ausserhalb des sexuellen Bereichs ist bisher strafrechtlich nicht geschützt. Zudem ist ein monokausaler Zusammenhang zwischen Gewaltdarstellungen und Störungen in der Persönlichkeitsentwicklung nicht nachgewiesen. Das Jugendschutz-Argument basiert eher auf den Ängsten von Politikern.¹⁰⁵ Allerdings scheint eine Gefährdung der Persönlichkeitsentwicklung Jugendlicher in Anbetracht des Forschungsstandes bedeutend wahrscheinlicher als eine Gefährdung von Leib und Leben. Insofern wären die Voraussetzungen für eine Risiko-Kriminalisierung eher gegeben, so dass zumindest faute-de-mieux die ungestörte Entwicklung von Jugendlichen als Rechtsgut angegeben werden muss.¹⁰⁶ Allerdings kann dies nur soweit zutreffen, als tatsächlich Jugendliche vor Gewaltdarstellungen geschützt werden sollen. Sobald aber der das Verbot sich auf andere Menschen als Jugendliche erstreckt, wie hier geschehen, so kann es insofern nicht durch den Jugendschutz begründet werden, auch aus Effektivitätsüberlegungen nicht.

⁹⁸ Diese etwas radikale Aussage steht selbstverständlich unter dem Vorbehalt neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse.

⁹⁹ Daher ist die in BBl. 1985 II, S. 1045 geäusserte und unter Punkt 1 dargestellte Meinung in dieser Form nicht haltbar; sie verkennt das Prinzip des Rechtsgüterschutzes in gravierender Weise.

¹⁰⁰ TRECHSEL, N 2 zu Art. 135.

¹⁰¹ GERNY, S. 83.

¹⁰² GERNY, S. 84.

¹⁰³ GERNY, S. 86.

¹⁰⁴ KAISER, § 58 N 40.

¹⁰⁵ GERNY, S. 86.

¹⁰⁶ Eher ablehnend oder zumindest unsicher GERNY, S. 86, S. 92; STRATENWERTH (BT I), § 4 N 91.

5. Öffentlicher Friede

§ 131 StGB (D), das deutsche Gewaltdarstellungsverbot, zählt sich zu den Straftaten gegen die öffentliche Ordnung und schützt den öffentlichen Frieden.¹⁰⁷ Auch Art. 135 StGB könnte den öffentlichen Frieden schützen.

Dem öffentlichen Frieden kommt aber an sich kein Rechtsgutcharakter zu, weil er durch jede Straftat berührt wird.¹⁰⁸ Hinter allen Rechtsgütern steht auch der öffentliche Friede. Somit ist sein Schutz akzessorischer Natur, denn „sind die vom Recht als schützenswert erkannten Güter vor Angriffen sicher, ist auch der öffentliche Friede gewahrt.“¹⁰⁹ Ein unmittelbarer Schutz des öffentlichen Friedens kehrt den Rechtsgutsgeanken um und zeigt die Grenzen der Strafbarkeit nicht auf.¹¹⁰ Die „Delikte gegen den öffentlichen Frieden“ schützen also nicht alle das gleiche Rechtsgut, sondern der öffentliche Friede ist eine Auffangkategorie für Straftaten mit verschiedenen Rechtsgütern.¹¹¹

6. Menschenwürde

Der Tatbestand von Art. 135 StGB verweist auf die Menschenwürde. Der Begriff der Menschenwürde lässt sich für das schweizerische Strafrecht wie folgt definieren:

Kern der Menschenwürde ist, dass jedem Menschen aus sich heraus ein Wert zukommt, der von äusseren Gegebenheiten, z.B. von seiner Verwendbarkeit oder Eignung unabhängig ist. Dementsprechend ist dieser Wert bei allen Menschen gleich hoch zu veranschlagen.¹¹² Dies lässt sich in ein klar umrissenes strafrechtliches Rechtsgut umgiessen:

Die Menschenwürde ist verletzt, „wenn jemandem die Gleichberechtigung als menschliches Wesen abgesprochen wird.“ Dies kann dadurch geschehen, dass einer Person oder Gruppe die Qualität als Mensch überhaupt abgesprochen wird oder dadurch, dass der Person oder Gruppe entweder kein intrinsischer, sondern nur ein extrinsischer oder aber ein deutlich geringerer Wert zugebilligt wird.¹¹³ Eine Verletzung liegt also vor, wenn eine Person nicht als Subjekt respektiert, sondern zum Objekt degradiert wird.¹¹⁴

¹⁰⁷ LENCKNER, N 1 zu § 131.

¹⁰⁸ STRATENWERTH (BT II), S. 151; NIGGLI, N 69.

¹⁰⁹ NIGGLI, N 70.

¹¹⁰ NIGGLI, N 71.

¹¹¹ STRATENWERTH (BT II), S. 151.

¹¹² NIGGLI, N 137.

¹¹³ NIGGLI, N 186-190.

¹¹⁴ NIGGLI, N 145.

Menschenwürde als Rechtsgut ist eine im schweizerischen Strafrecht neue Erscheinung und nicht unumstritten. Geschützt wird die Menschenwürde einzig durch das Verbot der „Rassendiskriminierung“ in Art. 261^{bis} StGB.¹¹⁵

Um einen Schutz der Menschenwürde durch Art. 135 StGB annehmen zu können, müsste zunächst festgestellt werden, wessen Menschenwürde denn durch Gewaltdarstellungen beeinträchtigt würde und des Schutzes durch Art. 135 StGB bedürfte. In der Lehre werden verschiedene Möglichkeiten vertreten.

a. Würde der Darsteller¹¹⁶:

Diese Auslegung kollidiert mit dem Gesetzeswortlaut, weil als Akteure auch Tiere genannt werden, deren Würde aber nicht. Dies im Gegensatz zu Anträgen im Nationalrat, bei denen die Würde derer verletzt werden sollte, gegen die sich die Gewalt richtete.¹¹⁷ Auch Tiere können Würde haben, wenn die Menschen sie ihnen zugestehen.¹¹⁸ Die Auslegung scheitert auch in Fällen, in denen ein physischer Darsteller fehlt, z.B. in Comics oder Computeranimationen.¹¹⁹ Schliesslich ist nicht einzusehen, warum die Menschenwürde von Personen geschützt werden sollte, die freiwillig in Brutalos mitspielen. Sie können selbst entscheiden, ob sie als Bestie oder als degradiertes Wesen agieren wollen.¹²⁰

b. Würde der Dargestellten

Sie ist von der Würde der Darsteller insofern zu unterscheiden, dass sie nicht die tatsächlichen Akteure der Gewaltdarstellungen sind, sondern die Personen, die sie verkörpern, denn sie spielen ja in aller Regel (hoffentlich) nicht sich selbst. Die Würde dieser Menschen könnte dadurch verletzt sein, dass sie als Objekte dargestellt werden und nicht als Personen mit Eigenwert.¹²¹ Auch bei erfundenen Personen oder menschenähnlichen Wesen könnte die Würde des Menschen verletzt werden, indem impliziert wird, es gebe Menschen, die keinen Eigenwert hätten oder aber es gebe Wesen, die aussähen und handelten wie Menschen, aber keine richtigen Menschen seien. Dadurch, dass eine Darstellung dazu anregt, die Akteure als Objekte und nicht als Menschen zu sehen, könnte eine Verletzung der Menschenwürde verwirklicht sein.¹²² Letztendlich mündet aber diese Betrachtungsweise, zumindest soweit nicht konkrete Menschen betroffen sind, in den Schutz der Würde der Menschheit ein, der weiter unten besprochen wird.

¹¹⁵ Die Meinung, Art. 261^{bis} StGB schütze die Menschenwürde ist bis heute wohl eine Minderheitsmeinung (m.E. fälschlicherweise) und wird hauptsächlich von NIGGLI vertreten.

¹¹⁶ RIKLIN, S. 421; wohl auch SCHULTZ, S. 414, Fussnote 89 lässt darauf schliessen, dass auch SCHULTZ die (unfreiwilligen) Darsteller meint.

¹¹⁷ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 706, Anträge BODENMANN, LEUBA, NABHOLZ, JEANPRÊTRE.

¹¹⁸ Unabhängig von menschlichen Anschauungen macht das Konzept der Würde von Tieren keinen Sinn.

¹¹⁹ GERNY, S. 89; CASSANI, S. 445.

¹²⁰ NIGGLI, N 146; CASSANI, S. 445; GERNY, S. 88.

¹²¹ Ähnlich zum deutschen Recht RUDOLPHI, N 1 zu § 131.

¹²² NIGGLI, N 146, letzter Satz e contrario.

c. Würde der Zuschauer

Die Verletzung der Menschenwürde könnte auch darin liegen, „dass der Mensch als Bestie dargestellt wird und dem Betrachter (...) zugemutet wird, an grausamer Quälerei Interesse oder gar Lust zu finden - eine im Gegensatz zur Pornographie gänzlich unmenschliche und jedenfalls höchstens den schwärzesten Schatten der Seele entspringende Lust“. ¹²³ Dem kann nicht gefolgt werden, denn durch die Medieninhalte, die jemand konsumiert, verliert niemand seinen absoluten inneren Eigenwert als Mensch.¹²⁴ Auch jemand, der durch eine Gewaltdarstellung schockiert wird, wird nicht in seiner Menschenwürde, sondern allenfalls in seinen Gefühlen getroffen.¹²⁵

d. Würde der Menschheit

Schliesslich könnte auch die Würde der Menschheit als Ganzes gemeint sein, weil Brutalitäten das Bild der ganzen Menschheit, die so als „brutale, sadistische und primitive Horde dargestellt wird“¹²⁶ trüben¹²⁷. Die Menschenwürde ist ein mehrschichtiger Begriff, der auf der Ebene der Philosophie, des Verfassungsrechts oder humanitärer Zielvorstellungen weiter auszulegen ist, als wenn er als strafrechtliches Rechtsgut dienen soll. Das Rechtsgut der Menschenwürde ist ein Individualrechtsgut, das Recht des Einzelmenschen, als Mensch mit Eigenwert behandelt zu werden.¹²⁸ Die „Würde der Menschheit“ ist daher etwas anderes als die Menschenwürde.

e. Fazit

Art. 135 StGB schützt nicht die Menschenwürde, denn es finden sich keine Menschen, deren Würde verletzt sein könnte. Der Schutz der Würde der Menschheit oder der abstrakte Schutz der Menschenwürde sind nicht dem strafrechtlichen Individualrechtsgut „Menschenwürde“ zuzuordnen.

7. Grundlegende ethische Werte der Rechtsgemeinschaft

Durch Botschaft, Voten der Parlamentarier und auch die Lehre zieht sich ein roter Faden: Die Norm soll grundlegende ethische Werte unserer Gesellschaft schützen. Dies wird verschieden ausgedrückt: Die Gewaltdarstellungen verletzen „unser sittliches Empfinden in einem unerträglichen Masse“¹²⁹, verletzen das, was untechnisch als Menschenwürde bezeichnet wird,¹³⁰ und erregen unsere „Empörung“¹³¹. Deswegen möchten wir „die kommerzielle Ausbeutung niederster Instinkte, der Lust an

¹²³ TRECHSEL, N 8 zu Art. 135.

¹²⁴ NIGGLI, N 147; im Ergebnis wohl ähnlich GERNY, S. 90; CASSANI, S. 444 f.

¹²⁵ Weniger entschieden GERNY, S. 89; CASSANI, S. 444 f.

¹²⁶ GERNY, S. 91.

¹²⁷ CASSANI, S. 445; GERNY, S. 91.

¹²⁸ NIGGLI, N 148.

¹²⁹ BBL. 1985 II, S. 1045.

¹³⁰ CASSANI, S. 445.

¹³¹ TRECHSEL, N 3 zu Art. 135.

fremder Qual, soweit wie möglich (...) unterbinden.“¹³² Allerdings wird mit dem Hinweis darauf, dass bloss Moralvorstellungen keine Rechtsgüter seien, gar nicht erst versucht, dies als Rechtsgut zu fassen.¹³³ Allerdings wird im Zusammenhang mit dem Gewaltdarstellungsverbot selten das Wort „Moral“ gebraucht, was darauf hindeutet, dass brutale Gewaltdarstellungen nicht als reine Verletzungen (wandelbarer) Moralvorstellungen gedeutet werden. Geht die Verletzung durch Brutalos aber tiefer, so muss die Strafbarkeit nicht durch die Rechtsgutlehre ausgeschlossen werden, da diese den strafrechtlichen Schutz von für eine Gemeinschaft elementaren ethischen Wertvorstellungen nicht ausschliesst. Genau ein solcher Fall könnte hier gegeben sein. „Im Vordergrund steht die Humanität und weniger die Moral.“¹³⁴ Wir sehen durch abscheuliche Darstellungen nicht bloss Vorstellungen über das moralisch einwandfreie Leben verletzt, sondern unsere Vorstellungen von Menschlichkeit. Was Gewaltdarstellungen verletzen, „sind unsere Gefühle des Respekts vor dem Leben überhaupt und dementsprechend unsere ablehnende Haltung gegenüber der Gewalt und einem Verdinglichen und Zum-Objekt-Erniedrigen von Leben überhaupt.“¹³⁵ Diese Gefühle werden auch durch Gewalt gegen Tiere verletzt.¹³⁶

M.E. ist dies die einzige Legitimierung von Art. 135 StGB, die nicht mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen steht und fällt. Ist sie wirklich als Rechtsgut untauglich? Ich meine: Nein, denn wenn wir einen grundlegenden ethischen Wert haben, dann ist dies der Respekt vor dem Leben. Er ist die Basis jeden friedlichen Zusammenlebens und hat somit eine grundlegende Funktion für die menschliche Gemeinschaft. Dies lässt sich von beliebigen moralischen Werten eben gerade nicht behaupten.

8. Gesetzgebung mit Symbolcharakter

Nicht immer wird eine Norm rein um ihrer Effektivität willen erlassen. Auch der Gesetzgebungsakt an sich hat eine symbolische Bedeutung. Durch ihn und durch die Existenz der Norm kann der Staat zeigen, wie er bestimmte Werte gewichtet.¹³⁷ Umgekehrt hat auch die Abschaffung einer Norm einen solchen Effekt.¹³⁸ Gesetzgebung ist so nicht nur Verhaltenssteuerung über Sanktionierung, sondern auch soziale Kommunikation. Auch dadurch, dass der Staat ein Problem nicht aufgreift, sagt er etwas aus.¹³⁹ Eine Norm kann also, unabhängig von ihrer Effektivität, der „plakativen Missbilligung“ eines Verhaltens dienen.¹⁴⁰ Genau das scheint bei Art. 135 StGB, der Resultat eines gewissen politischen Druckes ist, der Fall zu sein. Durch das Verbot, die plakative Missbilligung, kann die Brutalo-Industrie nicht mehr ungehemmt in aller Öffentlichkeit die Vorzüge ihrer Erzeugnisse rühmen und über sensationelle

¹³² STRATENWERTH (BT I), § 4 N 91.

¹³³ So z.B. GERNY, S. 92; STRATENWERTH (BT I), § 4 N 91; CASSANI, S. 442.

¹³⁴ RIKLIN, S. 417.

¹³⁵ NIGGLI, N 149.

¹³⁶ NIGGLI, N 150.

¹³⁷ NOLL, S. 358.

¹³⁸ NOLL, S. 358.

¹³⁹ RIKLIN, S. 416.

¹⁴⁰ DREHER/TRÖNDLE, N 1 zu § 131.

auf Zelluloid gebannte Grausamkeiten prahlen. Dies trägt viel zur Effektivität des Verbots bei, auch wenn es vor Gericht kaum angewendet wird.

C. FAZIT

Rechtsgut hinter Art. 135 StGB ist entgegen der h.L. nicht Leib und Leben. Es ist auch nicht die im Tatbestand angesprochene Menschenwürde. Art. 135 StGB schützt, soweit die Strafbarkeit nur die Abgabe von Gewaltdarstellungen an Jugendliche betrifft, die ungestörte Entwicklung der Jugendlichen. Hauptsächlich schützt Art. 135 StGB eine grundlegende ethische Überzeugung der Rechtsgemeinschaft: Den Respekt vor dem Leben an sich und die daraus entspringende Ablehnung von grausamem und verdinglichendem Verhalten dem Leben gegenüber. Art. 135 StGB wirkt nicht nur durch seine repressive Natur, sondern auch dadurch, dass er plakativ zeigt, dass die Rechtsgemeinschaft brutale Gewaltdarstellungen ablehnt.

IX TATBESTAND VON ART. 135 STGB

A. DARSTELLUNGSTRÄGER

1. Ton- oder Bildaufnahmen

Damit sind insbesondere die Videofilme gemeint, gemeint, gegen die sich die Norm primär richtet.¹⁴¹ Der Begriff umfasst auch Aufnahmen auf allen anderen Speichermedien als Magnetbändern, wie z.B. Bildplatten oder Filmen.¹⁴² Es geht um die unmittelbar wahrnehmbare, bildhafte Wiedergabe von Gewalt.¹⁴³ Der Begriff „Aufnahme“ umfasst eigentlich nur Szenen, die tatsächlich anlässlich der Herstellung gespielt wurden oder sich ereignet haben, denn sonst handelt es sich nicht um die Aufnahme von etwas bereits Existierendem, sondern um eine Neuschöpfung. So fiel eine reine Computeranimation, die ohne Beizug „echten“ Bildmaterials erstellt wurde, nicht unter den Begriff. Allerdings hat der Gesetzgeber den Begriff wohl nicht in diesem strikten Sinn verwendet. Unter Ton- und Bildaufnahmen ist somit wohl all das zu verstehen, was Handlungen darstellt und sinnlich wahrgenommen werden kann, unabhängig davon, wie die Darstellung zustande gekommen ist.

2. Abbildungen

Abbildungen sind unbewegte Bilder.¹⁴⁴ Hauptbeispiel sind die Photographien. Auch hier kommt es auf die Art des Speichermediums nicht an. Hier ist weniger klar, ob auch Bilder gemeint sind, die ohne Rückgriff auf bereits existierendes Material erst durch den Vorgang, bei dem der Träger erzeugt wird, entstehen. Dafür spricht, dass man nur etwas abbilden kann, was als Bild bereits existiert. Dagegen spricht, dass

¹⁴¹ TRECHSEL, N 9 zu Art. 135; GERNY, S. 109; CASSANI, S. 442.

¹⁴² Vgl. STRATENWERTH (BT I), § 4 N 96.

¹⁴³ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 96.

¹⁴⁴ GERNY, S. 110.

umgangssprachlich oft jede Art von graphischen Darstellungen, die ihren Sinngehalt nicht durch Text vermitteln, als Abbildung bezeichnet werden. Der Genauigkeit halber wäre Ersteres vorzuziehen. Die Frage bleibt jedoch ohne praktische Relevanz. Auch hier ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diese einschränkende Auslegung nicht meinte, sondern mit den Abbildungen alle visuell wahrnehmbaren Darstellungen ungeachtet ihrer Natur oder Entstehungsweise erfassen wollte.

3. andere Gegenstände

Die Nennung „anderer Gegenstände“ zeugt von den Befürchtungen des Gesetzgebers, etwas wichtiges vergessen zu haben und von dem Bestreben, die Anwendung der Norm nicht an der Qualifikation der Darstellungsträger scheitern zu lassen. „Andere Gegenstände“ ist eine Catch-all-Klausel.¹⁴⁵ Einmal könnte „andere Gegenstände“ Darstellungen meinen, die nicht der oben dargestellten engen Auslegung von „Aufzeichnungen“ oder „Abbildungen“ entsprechen, wie z.B. reine Computerauszeichnungen. Es muss sich um Gegenstände handeln, die Gewalt darstellen; ein blosser Zusammenhang mit Gewalt genügt nicht.¹⁴⁶ So fällt die Zurschaustellung von Folterinstrumenten nicht unter Art. 135 StGB. Andere Gegenstände könnten beispielsweise Skulpturen sein.¹⁴⁷ Durch den Begriff ebenfalls erfasst sein könnten grausam verstümmelte Leichen oder Teile von Leichen, die zwar keine Sachen, wohl aber Gegenstände sind.¹⁴⁸

4. Andere Vorführungen

Hier wurde in erster Linie an die Vorführung gewalttätiger Filme gedacht.¹⁴⁹ Strittig ist, ob auch theatralische Darbietungen unter den Begriff fallen. Dafür spricht, dass eine Live-Vorführung genau so eindrucksvoll sein kann wie ein Film, und dass es nicht einsehbar ist, warum die gleichen Verhaltensweisen, die als Video eine strafbare Gewaltdarstellung sind, als Theater straflos dargeboten werden dürften.¹⁵⁰ Dagegen spricht, dass der Gesetzestext auf mittels eines Trägers verkörperlichte Gewaltdarstellungen zugeschnitten ist.¹⁵¹ Dies hat auch einen Grund, denn ein körperlicher Darstellungsträger kann seinen Inhalt unkontrolliert beliebigen und beliebig vielen Betrachtern enthüllen. Der Hersteller des Darstellungsträgers hat darauf keinen Einfluss. Der körperliche Darstellungsträger multipliziert also die Effekte der Darstellung.¹⁵² Dagegen kann ein Darsteller mit einer Darbietung nur diejenigen Personen erreichen, die im Auditorium sitzen. Der Veranstalter hat einen Einfluss darauf, wer die Darbietung sehen kann. Zudem hat der Darsteller, weil er die Reaktion des Publikums sieht, die Möglichkeit, die Wirkung seiner Gewaltdarstellungen durch entsprechende Kommentare zu relativieren oder notfalls die Vorführung abzuändern.

¹⁴⁵ In der Entstehungsgeschichte begründete Ausnahme: Schriften.

¹⁴⁶ GERNY, S. 117.

¹⁴⁷ GERNY, S. 117.

¹⁴⁸ STRATENWERTH (BT I), § 13 N 7.

¹⁴⁹ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 96; GERNY, S. 115 f.

¹⁵⁰ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 96; GERNY, S. 116.

¹⁵¹ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 96.

¹⁵² Ähnliches Argument in ZR 91 (1992), S. 50.

Diese grundlegenden Unterschiede zwischen einer Live-Darbietung und einer in einem Darstellungsträger gespeicherten Darstellung legen nahe, als Vorführung tatsächlich nur die Vorführung von Darstellungsträgern zu verstehen.¹⁵³ Auch das Vorlesen eines Textes fällt nicht unter Art. 135 StGB, denn nur die Vorführung von Darstellungsträgern, die an sich unter Art. 135 StGB fallen, sind gemeint.

5. Keine Schriften

Daraus, dass die Schriften in der parlamentarischen Beratung aus Art. 135 StGB getilgt worden sind, zeigt, dass sie tatsächlich nicht (etwa als „Abbildungen“ oder „andere Gegenstände“ erfasst werden sollen. Die Schriften wurde entfernt, weil der Lesevorgang zu einer gewissen gedanklichen Distanzierung vom Inhalt des Gelesenen führe.¹⁵⁴ In der Lehre wurde diskutiert, wie es nun um die Comics stehe, die ihren Sinngehalt durch Wort und Bild vermitteln. Sie fallen nur dann unter Art. 135 StGB, wenn die Bilder allein den Tatbestand erfüllen.¹⁵⁵ Tonaufzeichnungen von gelesenen Texten, z.B. Audiobooks oder Hörspielkassetten, fallen nicht unter die Schriften, sondern sind Tonaufzeichnungen.¹⁵⁶

B. GEWALTTÄTIGKEITEN GEGEN MENSCHEN UND TIERE

Gewalttätigkeiten sind aggressive Aktivitäten, mit denen physisch auf den Körper des Angriffsobjekts eingewirkt wird.¹⁵⁷ Psychische Gewalttätigkeiten kommen nicht in Frage es sei denn, das Opfer werde veranlasst, sich selbst körperliche Leiden zuzufügen.¹⁵⁸ Im Einzelnen ist hier die menschliche Phantasie wohl unerschöpflich, als Beispiele werden genannt: „Schläge, Schnitte, Stiche, Chemikalien, elektrische Stöße“¹⁵⁹ oder „Verbrennungen.“¹⁶⁰ Es kommt m.E. nicht darauf an, wie direkt die Handlung auf den Körper des Opfers wirkt. Grundsätzlich ausschliessen müssen wird man mit der deutschen Lehre zu § 131 StGB (D) blosse Unterlassungen.¹⁶¹ Dies gilt m.E. allerdings dann nicht, wenn die Unterlassung beispielsweise zynisch kommentiert oder in besonders brutaler Weise dargestellt wird: Die Unterlassung wirkt dann nämlich nicht wie eine pure Unterlassung, sondern wird als ein gewolltes Geschehen dargestellt. Es geht dann nicht um die Unterlassung, sondern darum, dass das Opfer der Gefahrensituation ausgesetzt wird, damit der Film gemacht werden kann.

¹⁵³ Anderer Meinung GERNY, S. 116.

¹⁵⁴ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 713, Votum PETITPIERRE.

¹⁵⁵ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 97; CASSANI, S. 443; TRECHSEL, N 9 zu Art. 135.

¹⁵⁶ Ähnlich STRATENWERTH (BT I), § 4 N 97.

¹⁵⁷ RUDOLPHI, N 6 zu § 131.

¹⁵⁸ TRECHSEL, N 4 zu Art. 135 (Eine etwas ungewöhnliche Fallkonstellation); HURTADO POZO (BT I), N 619; nicht völlig überzeugt GERNY, S. 118 f. Es ist fraglich, ob ZR 91 (1992), S. 46 mit diesen Vorstellungen übereinstimmt, denn offenbar scheinen hier die Elemente psychischer Gewalt eine grosse Rolle gespielt zu haben.

¹⁵⁹ TRECHSEL, N 4 zu Art. 135

¹⁶⁰ HURTADO POZO (BT I), N 619.

¹⁶¹ RUDOLPHI, N 6 zu § 131; DREHER/TRÖNDLE, N 4 zu § 131.

Schliesslich ist es irrelevant, ob die Gewalttätigkeiten gespielt sind, oder ob es sich um „Berichterstattung“ handelt.¹⁶²

Die blossе Darstellung der Resultate von Gewalttätigkeiten fällt nicht unter das Wort „Gewalttätigkeiten“. Die Resultate können allenfalls einbezogen werden, wenn sie in Verbindung mit den Tätigkeiten selber dargestellt werden, diese an sich aber nur angedeutet werden, so dass das Geschehen durch die Darstellung der Folgen auf den Zuschauer wirkt.¹⁶³

Die Gewalttätigkeiten können sich gegen Menschen oder gegen Tiere richten.¹⁶⁴ Fraglich ist, ob auch Gewalttätigkeiten gegen menschenähnliche Wesen (z.B. „Zombies“) unter das Verbot fallen sollen. Für § 131 StGB (D) wird dies bejaht.¹⁶⁵ Dagegen wird allerdings argumentiert, dies sei ein im Strafrecht unzulässiger Analogieschluss.¹⁶⁶ M.E. rechtfertigt es sich, menschenähnliche Wesen als Menschen zu behandeln, solange sie „den Eindruck menschlichen Verhaltens erwecken“¹⁶⁷ und die „Menscheneigenschaft“ nur an dramaturgischen oder klassifikatorischen Feinheiten scheitert.¹⁶⁸ Untote („Zombies“) sind zwar keine Menschen im eigentlichen Sinne, waren aber immerhin vor ihrem Un-Tod Menschen. Auch Wesen, die sich ähnlich verhalten wie Tiere, aber keinem bisher bekannten Tier entsprechen, können noch als Tiere verstanden werden, nicht jedoch Wesen, die sich nicht wie Tiere verhalten, sondern z.B. nur abgrundtief böse sind (Monster und dergleichen).

C. GRAUSAME GEWALT TÄTIGKEITEN

Die gezeigten Gewaltdarstellungen müssen grausam sein. Grausam ist eine Gewalttätigkeit, „wenn sie in der Realität für das Opfer besonders schwere körperliche oder seelische Leiden mit sich brächte.“¹⁶⁹ Abstrakt ausgedrückt handelt es sich um die Zufügung von Leiden, „die nach ihrer Intensität, Dauer oder Wiederholung als besonders schwer erscheinen.“¹⁷⁰ Absichten und Gefühle des Gewalttäters sind nicht von Belang, denn „Grausamkeiten werden nicht dadurch weniger grausam, dass sie

¹⁶² Anderer Meinung: Amtl. Bull. Nationalrat 1989 I, S. 714, Votum ZÖLCH: „Erstens spricht Art. 135 von Gewaltdarstellungen oder Gewaltherstellungen. Es wird damit ein Prozess beschrieben, der Gewaltszenen eigens, also künstlich, schafft. Es geht hier nicht um Gewaltszenen, wie sie sich in der täglichen Realität abspielen.“

¹⁶³ Anderer Meinung REHBERG/SCHMID, S. 56, wo davon ausgegangen wird, die Dokumentation der Auswirkungen genüge bereits. Diese Auslegung ist m.E. durch den Wortlaut nur im oben angegebenen Fall gedeckt.

¹⁶⁴ Unter Tieren versteht man Wirbeltiere im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des Tierschutzgesetzes.

¹⁶⁵ DREHER/TRÖNDLE, N 6 zu § 131; LENCKNER, N 9 zu § 131.

¹⁶⁶ LENCKNER, N 9 zu § 131.

¹⁶⁷ DREHER/TRÖNDLE, N 6 zu § 131.

¹⁶⁸ GERNY, S. 137 geht hier noch weiter und will auch Phantasiewesen als Menschen oder Tiere verstanden wissen, wenn im Film der Eindruck entsteht, sie hätten ein ähnliches Schmerzempfinden wie Menschen oder Wirbeltiere. M.E. sind Phantasiewesen nun eindeutig keine Menschen oder Tiere mehr.

¹⁶⁹ BBl. 1985 II, S. 1046.

¹⁷⁰ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 100.

mit Gefühl ausgeführt werden.“¹⁷¹ Allenfalls kann gesagt werden, dass aus den Handlungen in der Regel eine besonders brutale und unbarmherzige Haltung des Täters erkennbar wird.¹⁷² Das Merkmal der Grausamkeit soll verdeutlichen, dass nur Darstellungen sehr schlimmer Brutalitäten bestraft werden sollen. In der Praxis wird der Richter hier eine Wertung treffen müssen.

D. EINDRINGLICHKEIT DER DARSTELLUNG

Durch das Erfordernis der Eindringlichkeit soll sichergestellt werden, dass nur Darstellungen unter die Norm fallen, die auch geeignet sind, sich im Bewusstsein des Betrachters einzuprägen.¹⁷³ Eindringlich sind Darstellungen jedenfalls dann, wenn es einer besonderen Gefühlskälte bedarf, um sie überhaupt zu ertragen.¹⁷⁴ Die Eindringlichkeit kann durch verschiedenste darstellerische oder stilistische Mittel erreicht werden, wie z.B. durch Grossaufnahmen, das Hervorheben grausiger Details oder eine entsprechende Geräuschkulisse. Insgesamt muss die Darstellung „suggestiv und realistisch“ wirken.¹⁷⁵ Die Handlungen müssen dafür nicht den Anschein erwecken, sie seien echt, sondern sie dürfen bloss nicht unrealistisch anmuten.¹⁷⁶ So werden die Gewaltakte von Zeichentrickfiguren regelmässig nicht eindringlich sein (was nicht heisst, dass sie es nicht sein können).¹⁷⁷ Auch Szenen die übertrieben oder dilettantisch gespielt werden oder in einen satirischen Kontext eingebettet sind, können für sich genommen eindringlich sein.¹⁷⁸ Eindringlichkeit kann ferner dadurch hergestellt werden, dass die Gewalt lange dauert oder aber immer wieder kommt. Allerdings ist die Dauer kein konstitutives Element für die Eindringlichkeit.¹⁷⁹ Auch die Eindringlichkeit ist ein Element, bei dem viel von der Wertung des Richters abhängt. Allerdings gibt es Erklärungsträger, bei denen Eindringlichkeit systembedingt schwieriger zu erreichen ist als beim Film. Dazu gehören unbewegte Bilder, schauspielerische Darstellungen oder Skulpturen.¹⁸⁰

E. VERLETZUNG DER ELEMENTAREN WÜRDE DES MENSCHEN

Die Gewaltdarstellungen müssen die elementare Würde des Menschen verletzen. Dass damit nicht die Menschenwürde als strafrechtliches Rechtsgut gemeint sein, wurde bereits dargestellt; hier geht es um die Menschenwürde als „abstrakten Rechtswert“¹⁸¹. Auch bezüglich der Frage, wessen Würde denn eigentlich verletzt sei, kann auf die Ausführungen zum geschützten Rechtsgut (Punkt 6) verwiesen werden.

¹⁷¹ GERNY, S. 121.

¹⁷² LENCKNER, N 9 zu § 131, denn hier kommt es nicht darauf an, wie der Gewalttäter wirklich ist, sondern wie er auf den Zuschauer wirkt.

¹⁷³ BBL 1985 I, S. 1046.

¹⁷⁴ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 100.

¹⁷⁵ TRECHSEL, N 7 zu Art. 135.

¹⁷⁶ GERNY, S. 124.

¹⁷⁷ GERNY, S. 124.

¹⁷⁸ ZR 96 (1997), S. 22 f.

¹⁷⁹ BBL 1985 I, S. 1046; anderer Meinung GERNY, S. 126.

¹⁸⁰ Diesen Darstellungsformen spricht GERNY, S. 127 f. die Eindringlichkeit sogar ganz ab.

¹⁸¹ Deutsche Lehre: LENCKNER, N 15 zu § 131; DREHER/TRÖNDLE N 6c zu § 131.

Die Verletzung der elementaren Würde des Menschen bedeutet also in diesem Zusammenhang, dass die Gewaltdarstellung jeden Respekt vor dem Leben vermissen lässt. Der Umgang mit dem Leben ist rücksichtslos und die Opfer werden als wertlose Geschöpfe dargestellt, mit denen man tun kann, was man will.¹⁸² Diese Geringschätzung und Verdinglichung des Lebens verletzt das, was hier als elementare Würde des Menschen bezeichnet wird. Auch die Darstellung von Gewalt um ihrer selbst willen fällt unter dieses Tatbestandsmerkmal.¹⁸³ Es ist nicht klar, welche grausamen Gewaltdarstellungen denn dem Leben gegenüber respektvoll wären und die Opfer nicht entwürdigten. Die praktische Tragweite des Verweises auf die elementare Würde des Menschen ist beschränkt.¹⁸⁴ Immerhin klärt das Merkmal, das wirklich nur schlimmste Gewaltdarstellungen unter die Norm fallen sollen.¹⁸⁵ Auch im Hinblick auf den Symbolgehalt der Bestimmung ist der Hinweis sinnvoll, denn ausgesagt wird nicht nur, dass nur Darstellungen, die die Würde des Menschen verletzen, strafbar sind, sondern eben auch, dass brutale Gewaltdarstellungen in den Augen der Rechtsgemeinschaft die Würde des Menschen verletzen.¹⁸⁶

Auch hier wird viel von der richterlichen Wertung des Sachverhaltes abhängen.

F. FEHLEN EINES SCHUTZWÜRDIGEN KULTURELLEN ODER WISSENSCHAFTLICHEN WERTES

Das Vorliegen eines schutzwürdigen kulturellen Wertes bringt den Tatbestandsausschluss für eine an sich grausame Gewaltdarstellung mit sich. Diese Klausel dient dazu, Konflikte mit der Meinungsäußerungsfreiheit zu verhindern.¹⁸⁷ Die Wissenschaft ist ein beispielhaft genannter Unterbegriff der Kultur.¹⁸⁸ Die Schöpfer der Norm gingen von einem weiten Kulturbegriff aus, der „die Gesamtheit der geistigen, künstlerischen, politischen, literarischen, historischen und zeitgeschichtlichen Lebensäußerungen“ beinhaltet.¹⁸⁹ Dieser Wert wird Darstellungen abgesprochen, die sich „darin erschöpfen, Grausamkeiten bloss zur Unterhaltung oder Belustigung darzubieten.“¹⁹⁰ Da im Einzelnen kaum geklärt werden kann, wo die Grenze zwischen Unterhaltung und Information liegt, kann der kulturelle Wert nur Darstellungen abgesprochen werden, bei denen kein anderer Zweck mehr auszumachen ist als die Lust am Leiden.¹⁹¹

¹⁸² Ähnlich für das deutsche Recht RUDOLPHI, N 1 zu § 131.

¹⁸³ Für das deutsche Recht LENCKNER, N 15 zu § 131.

¹⁸⁴ Vgl. REHBERG/SCHMID, S. 56; HURTADO POZO (BT I), N 621.

¹⁸⁵ GERNY, S. 135.

¹⁸⁶ Ähnlich für das deutsche Recht RUDOLPHI, N 11 zu § 131.

¹⁸⁷ GERNY, S. 128.

¹⁸⁸ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 II, S. 723: Votum Bundesrat KOLLER.

¹⁸⁹ Amtl. Bull. Nationalrat 1989 II, S. 723: Votum Bundesrat KOLLER.

¹⁹⁰ BBl. 1985 I, S. 1046.

¹⁹¹ Vgl. STRATENWERTH, § 4 N 101; GERNY, S. 129; TRECHSEL, N 11 zu Art. 135.

Bei der Suche nach kulturellem Wert muss der Richter allerdings den Durchschnittsmenschen mit Kunstkenntnissen als Massstab nehmen.¹⁹² Das Abstellen auf den Kunstexperten kann zur Folge haben, dass nur der Experte die subtilen künstlerischen Andeutungen hinter der grausamen, eindringlichen Gewaltdarstellung erkennt und die Liebhaber von Gewaltdarstellungen plötzlich ihr Herz für die Kunst entdecken.¹⁹³ Es ist nicht ganz einsehbar, wieso eine grausame Gewaltdarstellung, die die Menschenwürde verletzt, nur dadurch, dass sie „Kunst“ sei, plötzlich legitimiert sein soll. Kunst muss hier also mehr bedeuten als bloss das Bedürfnis, irgend etwas (nebulöses) auszudrücken. Wer sich derart deftiger künstlerischer Ausdrucksmittel bedient, dass sie unter Art. 135 StGB fallen, muss auch bei der Begründung des kulturellen Wertes seines Werkes etwas deutlicher werden.

G. TATBESTANDSMÄSSIGE HANDLUNGEN

Strafbar ist fast alles, was man mit einer Gewaltdarstellung tun kann: herstellen, einführen, lagern, in Verkehr bringen, anpreisen, ausstellen, anbieten, zeigen, überlassen, zugänglich machen. Nebst der Vernichtung bleibt nur der Eigengebrauch straflos. Dieses atemlose Staccato von Verben ist das Resultat des Bestrebens, keinerlei Schlupflöcher offen zu lassen.¹⁹⁴ Der Verkehr mit Gewaltdarstellungen soll völlig unterbunden werden. Angesichts der Ziele der Norm geht dies sehr weit und lässt sachlich wünschenswerte Begrenzungen der Strafbarkeit vermissen.¹⁹⁵

Die Handlungen lassen sich in zwei Gruppen einteilen:

- Herstellen, einführen und lagern sind Handlungen, die nicht direkt den Verkehr mit Gewaltdarstellungen betreffen, sondern gleichsam deren Entstehung und Erhaltung aus der Sicht des StGB. Für das StGB entsteht eine Gewaltdarstellung, indem sie hergestellt wird oder indem sie in den Geltungsbereich des StGB gebracht wird. Auch der Erzeuger oder Importeur eines einzigen Darstellungsträgers stellt diesen her oder führt ihn ein, auch wenn er dies nur für seinen eigenen Bedarf tut. Die Lagerung eines Darstellungsträgers führt dazu, dass dieser dem StGB als Problem erhalten bleibt. Wer einen Darstellungsträger lagert, bleibt jedoch gemäss offizieller Auslegung straflos, wenn er dies nur für den Eigenbedarf und ohne die Absicht der Weitergabe tut.¹⁹⁶ Dies ist auf dem Wege der teleologischen Auslegung auch für die beiden anderen Vorbereitungshandlungen (Herstellen und Einführen) zu folgern, denn die Norm dient nicht dazu, die Betrachtung von Gewaltdarstellungen durch Erwachsene zu kriminalisieren.¹⁹⁷

¹⁹² Da es den Durchschnittsmenschen nicht gibt, wird er wohl von sich selber ausgehen und sich um eine objektive Würdigung bemühen müssen. In der Sache meinen dies wohl auch RIKLIN, S. 423 und TRECHSEL, N 11 zu Art. 135, die von „künstlerisch aufgeschlossenen Betrachtern“ ausgehen möchten.

¹⁹³ Ähnliche Bedenken in ZR 96 (1997), S. 23 f.: Auch diese Richter scheinen sich nicht für Kunstbananen zu halten (den „Durchschnittsmenschen“ aber möglicherweise doch).

¹⁹⁴ GERNY, S. 137.

¹⁹⁵ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 103.

¹⁹⁶ Amtl. Bull. Ständerat 1989, S. 299, Votum Bundesrat KOLLER.

¹⁹⁷ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 104; TRECHSEL, 10 zu Art. 135; noch weitergehend GERNY, S. 140 ff.

- Die restlichen Handlungen handeln alle davon, dass vom Täter verschiedene Personen die Darstellung wahrnehmen sollen. Auch hier reicht die Kriminalisierung sehr weit ins Vorfeld, denn dadurch, dass jemand eine Darstellung bloss anpreist, kann er schon bestraft werden, ohne dass jemand die fragliche Darstellung gesehen haben muss.¹⁹⁸ Auch das In-Verkehr-Bringen eines Trägermediums setzt nicht voraus, dass dies zum Zweck der Kenntnisnahme des Inhalts geschehen muss.¹⁹⁹ All diese Bestimmungen greifen auch dann, wenn einander bekannte Erwachsene untereinander Gewaltdarstellungen austauschen oder gemeinsam konsumieren.²⁰⁰ Dieses Ergebnis lässt sich nicht durch eine irgendwie geartete teleologische Reduktion der Tragweite der Bestimmung korrigieren, weil im Parlament Anträge, die das Verbot auf den Jugendschutz beschränkt haben möchten, abgelehnt wurden. Der Gesetzgeber wollte aus etwas zweifelhaften Effektivitätsüberlegungen heraus, dass jeglicher Verkehr mit Gewaltdarstellungen strafbar sei, und das ist nun auch so.²⁰¹

H. SUBJEKTIVER TATBESTAND

Art. 135 StGB ist gemäss Art. 18 Abs. 1 StGB ein Vorsatzdelikt. Wissen und Willen des Täters müssen sich auf alle Tatbestandsmerkmale beziehen. Zunächst muss der Täter wissen, dass die Darstellung formal und inhaltlich unter Art. 135 StGB fällt. Da die Mehrheit der Tatbestandsmerkmale wertausfüllungsbedürftig ist, müssen sich Wissen und Willen des Täters nicht darauf richten, die Merkmale in ihrer ganzen juristischen Tragweite zu erfüllen. Statt dessen wird auf die „Parallelwertung in der Laiensphäre“ ausgewichen.²⁰² Es kommt also darauf an, wie Nichtjuristen eine Darstellung werten. Problematisch daran ist, dass Laien noch unklarere Vorstellungen über die Beschaffenheit verbotener Gewaltdarstellungen haben dürften als Juristen.²⁰³ Zudem sind die Anschauungen der Öffentlichkeit auf diesem Gebiet relativ schnellem Wandel unterworfen.²⁰⁴ Dies hat zur Folge, dass der Richter letztlich dem Laien Glauben schenken muss, der behauptet, davon ausgegangen zu sein, die fragliche Darstellung sei erlaubt.²⁰⁵ Es handelt sich dann um einen Tatbestandsirrtum im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB, der in solchen Fällen zur Straflosigkeit führt.

Weiter muss sich der Vorsatz bei den oben genannten vorbereitenden Tathandlungen auch darauf beziehen, dass der Gegenstand nachher im Sinne der verbreitenden Tathandlungen weiter gegeben werden soll.²⁰⁶

Beim Anpreisen muss sich der Vorsatz darauf beziehen, dann tatsächlich eventuellen Interessenten Gewaltdarstellungen zu verschaffen.²⁰⁷

¹⁹⁸ GERNY, S 145 f.

¹⁹⁹ GERNY, S. 144 f.

²⁰⁰ STRATENWERTH (BT I), § 4 N 105; GERNY, S. 148.

²⁰¹ GERNY, S. 149.

²⁰² GERNY, S. 151; STRATENWERTH (BT I), § 4 N 106; REHBERG/SCHMID, S. 57.

²⁰³ Vgl. GERNY, S. 151.

²⁰⁴ GERNY, S. 151 f.

²⁰⁵ GERNY, S. 152.

²⁰⁶ REHBERG/SCHMID, S. 57.

Bei den Weitergabehandlungen muss sich der Vorsatz auch darauf beziehen, dass der Empfänger (oder die Person, an die der Empfänger liefern will usw.) Kenntnis vom Inhalt der Darstellung nimmt. Jemand, der einen anderen in seiner Abwesenheit seine Wohnung benutzen lässt und ihn anweist, die Videosammlung in Ruhe zu lassen, macht Gewaltdarstellungen also nicht im Sinne des Gesetzes zugänglich. Auch wer ein Videoband verpfändet, wird nicht immer davon ausgehen, dass der Pfandnehmer sich den Film ansieht.²⁰⁸

X RECHTSFOLGEN VON ART. 135 STGB

A. BESTRAFUNG MIT GEFÄNGNIS ODER BUSSE

Wer den Tatbestand erfüllt, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft. Nach Art. 36 StGB kann der Richter also eine Freiheitsstrafe zwischen 3 Tagen und 3 Jahren ausfallen. Die Busse kann nach Art. 48 Ziff. 1 StGB höchstens 40000.-- Franken betragen.

B. ART. 135 ABS. 2 STGB: EINZIEHUNG DER GEGENSTÄNDE

Die Gegenstände müssen nach Art. 135 Abs. 2 eingezogen werden. Ziel der Regelung ist es, die Gewaltdarstellungen aus dem Verkehr zu ziehen.²⁰⁹ Die Einziehung von Tatwerkzeugen richtet sich nach Art. 58 StGB.

C. ART. 135 ABS. 3 STGB: BESTRAFUNG MIT GEFÄNGNIS UND BUSSE BEI HANDELN AUS GEWINNSUCHT

Bei Handeln aus Gewinnsucht muss der Richter auf Gefängnis zusammen mit Busse erkennen. Unter Gewinnsucht ist nach der Rechtsprechung ein moralisch verwerfliches Bereicherungsstreben zu verstehen, das sich nicht durch ein besonders grosses Ausmass auszeichnen muss.²¹⁰ Wenn jemand Gewaltdarstellungen nicht etwa aus einer altruistischen Gesinnung heraus verbreitet, sondern um damit Geld zu verdienen, ist das Erfordernis der Gewinnsucht erfüllt.²¹¹ Die Gewinnsucht wird also nicht als eigentliche Gier aufgefasst, sondern bloss als Gewinnstreben, was vom Wortlaut wohl nicht mehr ganz gedeckt ist.

²⁰⁷ GERNY, S. 145.

²⁰⁸ Vgl. GERNY, S. 144.

²⁰⁹ GERNY, S. 155.

²¹⁰ REHBERG/SCHMID, S. 57.

²¹¹ Kritisch dazu GERNY, S. 157.

XI KONKURRENZFRAGEN IN BEZUG AUF ART. 135 STGB

A. KONKURRENZ ZU VERLETZUNGSDELIKTEN GEGEN LEIB UND LEBEN

Da Art. 135 StGB Leib und Leben nur gegen abstrakte Gefährdungen, die von entfesselten Betrachtern ausgehen, zu schützen vorgibt, tritt die Bestimmung in echte Konkurrenz zu Delikten, die Darsteller, die unter Umständen bei der Herstellung der Darstellungen körperlich Schaden nehmen, schützen wollen.

B. KONKURRENZ ZU ART. 197 ABS. 3 STGB (PORNOGRAPHIE)

Art. 197 Abs. 3 StGB belegt gewalttätige Pornographie (oder sexuell eingefärbte Gewalttätigkeiten) mit Strafe. Formell betrachtet wäre hier echte Konkurrenz anzunehmen, weil die beiden Bestimmungen verschiedene Rechtsgüter (Art. 135: Leib und Leben, Art. 197: Sexuelle Integrität) schützen.²¹² Wie dargestellt ist die Verbindung von Art. 135 StGB zum Rechtsgut Leib und Leben derart locker, dass sie in diesem Zusammenhang zu vernachlässigen ist. Was bleibt, sind der Jugendschutz und die Verletzung grundlegender ethischer Werte. Das Ziel des Jugendschutzes wird auch durch Art. 197 StGB verfolgt. Zudem richtet sich auch Art. 197 StGB gegen „unwürdige“ Darstellungen. Insgesamt erscheint es also gerechtfertigt, den Unrechtsgehalt von Art. 135 StGB durch Art. 197 Abs. 3 StGB als erfasst zu betrachten. Folglich kann unechte Konkurrenz angenommen werden.²¹³

XII FAZIT

Was nun? Die Lehre ist sich einig, dass die Auslegung von Art. 135 StGB ein schwieriges Unterfangen ist. Nichtsdestotrotz bleibt sie möglich. Es ist nicht einfach, das Rechtsgut zu ermitteln, das Art. 135 StGB schützen soll. Allerdings gelingt auch dies, wenn auch ein Rechtsgut dabei herauskommt, das im schweizerischen Strafrecht neu ist und das selbst an den Grenzen des Rechtsgutgedankens angesiedelt ist. Immerhin musste nicht festgestellt werden, Art. 135 StGB sei ein eigentlicher Zensurartikel. Konflikte mit der Meinungsäusserungsfreiheit werden selten sein und können auf verfassungsrechtlich legitime Art gelöst werden, denn Grundrechtseingriffe können ausnahmsweise erlaubt sein. Art. 135 StGB trägt wohl auch nicht dazu bei, dass unsere Gesellschaft, durch die Norm in Watte gepackt, sich nicht mehr mit Gewalt auseinandersetzen kann. Art 135 StGB betrifft nur extremste Gewaltdarstellungen und auch die nur, wenn ihnen etwas Selbstzweckhaftes anhaftet.

Sollte man Art. 135 StGB einfach streichen? M.E. nicht, denn „was einmal gedacht wurde, kann nicht mehr zurückgenommen werden“.²¹⁴ Die Tilgung einer einmal ge-

²¹² CASSANI, S. 446 f.

²¹³ Auch zu dieser Lösung kommen CASSANI, S. 447; REHBERG/SCHMID, S. 58; GERNY, S. 158 f.

²¹⁴ Friedrich DÜRRENMATT, Die Physiker, Eine Komödie in zwei Akten, Neufassung, Zürich 1980.

setzten Norm vermittelt eine Botschaft, und diesfalls wäre es eine falsche Botschaft, denn nach wie vor wollen wir uns als Rechtsgemeinschaft nicht zu Gewalttätigkeiten bekennen. Der Sache dienlich und dem Ziel nicht abträglich wären aber Korrekturen am Tatbestand:

- Beschränkung der Tathandlungen auf die Handlungen, die der Kommerzialisierung von Gewaltdarstellungen dienen, expliziter Ausschluss des privaten Konsums unter Erwachsenen.
- Systematische Neuordnung: Als äusserst abstraktes Gefährdungsdelikt gegen Leib und Leben erscheint Art. 135 StGB unzureichend legitimiert.

Grundsätzlich wäre es wünschenswert, offenzulegen, wo überall Normen eigentlich vor der Verletzung von Gefühlen schützen sollen und auch dazu zu stehen, dass Normen diese Funktion haben können. Es ist der Sache nicht dienlich, die wahren Zwecke von Normen hinter Schein-Rechtsgütern wie dem öffentlichen Frieden (der nur akzessorischer Natur ist) oder wie in diesem Falle hinter Rechtsgütern, die gar nicht betroffen werden, zu verstecken. Auch wenn Gefühle weniger fassbar wirken als „handfeste“ Motive, so sind sie doch weniger problematisch als die Begründung von Delikten, bei denen Unsicherheit darüber besteht, was denn überhaupt abstrakt gefährdet werden könnte. Weniger unsicher wäre ein solches Vorgehen vor allem deshalb, weil so dazu gezwungen wird, Wertungen offenzulegen und diese nicht hinter der Fassade eines anerkannten Rechtsgutes zu verstecken.. Die Wirkung der Gefühle ist nämlich die gleiche, ob man sie nun offenlegt oder nicht.