

Grenzziehungen

Pornographie, Recht und Moral

Dissertation

eingereicht an der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Wien
zur Erlangung des akademischen Grades
Doctor iuris
von Mag. Elisabeth Holzeithner

April 2000

Erstbegutachter: o.Univ.Prof. Dr. Gerhard Luf
Zweitbegutachter: ao.Univ.Prof. Dr. Alexander Somek

Nichts ist ungewisser als der Wunsch,
hinter den Wucherungen seiner Gestalten.

Jean Baudrillard, Von der Verführung

Für K.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis | 6 |
| Danksagung | 9 |
| Einleitung | 11 |
| 1. Pornographie als Objekt des Wissens | 11 |
| 2. Die Paradigmen der Problematik | 12 |
| 3. Grenzziehungen: Ein dynamischer Begriff der Pornographie..... | 14 |
| I. Das Paradigma des Obszönen | 18 |
| 1. Begriffsgeschichte als Paradigmenexplikation..... | 18 |
| 2. Die Gefahren des Buchdrucks – Ein Lehrstück zur Einführung neuer Medien..... | 23 |
| II. Österreich: Sittlichkeit und Unzucht | 26 |
| 1. Die Frühzeit (1642-1852)..... | 27 |
| 2. Die “gesitteten Menschen” in der Rechtsprechung ab 1852 | 31 |
| a. Das “Unzüchtige” und das “bloß Unanständige”..... | 31 |
| b. “Öffentliches” Ärgernis | 34 |
| 3. Nationale und internationale Initiativen ab den 20er Jahren | 37 |
| 4. Das Pornographiegesezt 1950 – Entstehung und Ratio Legis..... | 41 |
| a. “Führung halten”: Das Recht und die Moral seines Volks..... | 43 |
| b. Das schwere Unrecht der Kommerzialisierung | 47 |
| 5. Prekäre Querschnittskonstruktionen – Maßstäbe der Rechtsanwendung..... | 49 |
| a. Täterintentionen, Zwecke und der “Durchschnittsmensch” | 52 |
| b. Gebildete und halbggebildete Kreise – die frühe deutschen Judikatur | 56 |
| c. Relativierung und Kunstfreiheit – Theodor Rittler | 59 |
| d. Veränderte gesellschaftliche Haltungen (1960-1970) | 61 |
| e. Doppelte Mittelbarkeiten – Zum Schutz der Jugend | 64 |
| 6. Umbruch und Restauration: Die siebziger Jahre | 66 |
| a. Entspannung im Lichte einer “mehrtausendjährigen Sittengeschichte”..... | 71 |
| b. Der verstärkte Senat 1977 – Wiederbelebung der “relativen” Pornographie..... | 74 |
| c. Der verstärkte Senat 1980 – Linienfixierung..... | 80 |
| 7. Stagnation und legislative Initiativen | 82 |
| 8. Die “Abweichler” und ihre “Irrtümer” | 85 |
| a. Werte und Gefühle: Tat- und Rechtsirrtum nach StG 1852 | 86 |
| b. Gewinnsucht, Unzucht und die Verschränkung von Recht und Moral..... | 89 |
| c. Auf der Suche nach der psychischen Brücke zwischen Tat und Täter/in..... | 94 |
| d. Zur Frage nach den “außerrechtlichen Wertungen” | 101 |

| | |
|---|------------|
| III. Auf der Suche nach der Moral | 107 |
| 1. "Pornographie" im Lichte der Judikatur des EGMR | 108 |
| a. "Vom Gesetz vorgesehen" | 109 |
| b. Der Beurteilungsspielraum der nationalen Autoritäten | 110 |
| 2. Die Moral des EGMR | 115 |
| 3. Von "Schutz der Moral" zum Individuum | 121 |
| 4. Über "alte Probleme" der liberalen Theorie: Pornographie und die Frage der Gemeinschaftsmoral bei Ronald Dworkin..... | 130 |
| a. Der Williams Report – eine "zielgerichtete" Strategie | 134 |
| b. Das Recht als Trumpf | 139 |
| c. Der private Konsum | 143 |
| d. Pornographie in der Öffentlichkeit..... | 144 |
| e. Einschätzung von Dworkin's Konzeption..... | 146 |
| f. Rae Langtons Einwände | 153 |
| IV. Das Paradigma der sexuellen Diskriminierung..... | 162 |
| 1. Zur Entstehung feministischen Wissens..... | 168 |
| 2. Vision und Politik..... | 174 |
| 3. Pornographie als Norm/Die Macht der Pornographie..... | 176 |
| a. Zum Schweigen gebracht: Das Lernen von Normen der Weiblichkeit | 178 |
| b. Nimm sie: Männer scharf machen..... | 179 |
| 4. Rechtspolitik | 183 |
| 5. Das Schicksal der <i>Indianapolis Ordinance</i> | 188 |
| 6. Anwendungen: <i>R v Butler</i> und die Folgen (Kanada) | 191 |
| a. <i>R v Butler</i> : Der Fall und sein Material | 194 |
| b. Beschlagnahmepraxis | 204 |
| c. Folgen vor Gericht | 206 |
| 7. Zur Kritik des Radikalfeminismus: Wider die monolithische Denkungsart..... | 213 |
| a. Mächtige Monolithen und rhetorische Strategien | 213 |
| b. Pornographie als Genre | 218 |
| c. Interpretationspolitik – Pornographie als "Hate Speech"? | 224 |
| d. Fahrlässige Verknüpfungen: "Pornographie ist die Theorie, Vergewaltigung die Praxis" | 228 |
| e. Exkurs: Pornographiezirkulation und Geschlechterverhältnis | 235 |
| f. Einbettungen: Das "pornographische Element"..... | 238 |
| V. Im Zeichen von Pluralismus und sexueller Autonomie – Perspektiven für ein "neues" Recht der Pornographie? | 242 |
| Postscriptum: Das Scheitern einer Reform..... | 250 |
| Normenanhang..... | 254 |
| Literaturverzeichnis..... | 276 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|---|
| abl | ablehnend |
| Abg | Abgeordnete(r) |
| Abs | Absatz |
| AnwBl | österreichisches Anwaltsblatt |
| Art | Artikel |
| Bespr | Besprechung |
| BGBI | Bundesgesetzblatt |
| BGHSt | Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs für Strafsachen |
| Blg | Beilage(n) |
| BMJ | Bundesministerium für Justiz |
| BVerfG | deutsches Bundesverfassungsgericht |
| B-VG | Bundes-Verfassungsgesetz |
| bzw | beziehungsweise |
| CA | Codex Austriacus |
| CCC | Canadian Criminal Code |
| CIC | Codex Iuris Canonici |
| dh | das heißt |
| E | Entscheidung |
| EBRV | Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage |
| ed | editor |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EKMR | Europäische Kommission für Menschenrechte |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| Erk | Erkenntnis |
| etc | etcetera |
| EuGRZ | Europäische Grundrechte-Zeitschrift |
| EvBl | Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (in der ÖJZ) |
| FN | Fußnote |
| G | Gesetz |
| gem | gemäß |
| GP | Gesetzgebungsperiode |
| Hervorh | Hervorhebung(en) |
| Hrsg | Herausgeber(in) |
| idF | in der Folge |
| idS | in diesem Sinne |
| insb | insbesondere |
| iO | im Original |
| iS | im Sinne |
| JA | Justizausschuß |
| JAB | Justizausschußbericht |

| | |
|-----------|--|
| JB | Juristische Blätter |
| JGG | Jugendgerichtsgesetz |
| k.k. | kaiserlich – königlich |
| KH | Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k.k. Kassationshofs |
| LEAF | Women's Legal Education and Action Fund (kanad. Verein) |
| lit | litera(e) |
| mVa | mit Verweis auf |
| mwN | mit weiteren Nachweisen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr | Nummer |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| ÖJZ | Österreichische Juristenzeitung |
| österr | österreichisch(e/r/n) |
| PornG | Pornographiegesezt |
| PreßG | Preßgesetz |
| RFK | Rundfunkkommission |
| RG | Reichsgericht |
| RGSt | Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts für Strafsachen |
| RN | Randnummer |
| Rsp | Rechtsprechung |
| RV | Regierungsvorlage |
| RZ | österreichische Richterzeitung |
| sec | section |
| SSt | Entscheidungen des OGH in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten |
| StG | Strafgesetz |
| StGG | Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder |
| StPdG | Strafrechtliche Probleme der Gegenwart |
| StPNR | Stenographische Protokolle des Nationalrats |
| StPO | Strafprozeßordnung |
| StRÄG | Strafrechtsänderungsgesetz |
| tlw | teilweise |
| ua | unter anderem |
| v | von/vom |
| va | vor allem |
| verst Sen | verstärkter Senat |
| Verw | Verweis(e) |
| VfGH | Verfassungsgerichtshof |
| VfSlg | Sammlung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs |
| vgl | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| WK | Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| zB | zum Beispiel |

Danksagung

Die Idee zu dieser Arbeit verdankt sich einem Seminar, das Ilse Reiter und Alexander Somek im Jahr 1994 abgehalten haben. In diesem Seminar habe ich die Aufgabe übernommen, über die postmoderne Dekonstruktion der feministischen Kritik von Pornographie zu sprechen. Daraus wurde ein Aufsatz und später das Projekt, dem Phänomen "Pornographie" und den darum kreisenden Diskursen auf den Grund zu gehen. Die vorliegende Arbeit ist das Ergebnis eines langjährigen Prozesses, sie hat längere Ruhephasen erlebt und – gegen Ende ihrer Entstehung – hektische Betriebsamkeit. Viele Menschen haben mich dabei unterstützt.

Danken möchte ich zunächst meinem Lehrer, Dienstvorgesetzten und Erstbegutachter, Gerhard Luf. Er hat mich bereits zu Beginn meines Studiums nachhaltig für die Rechtsphilosophie begeistert. Unsere Gespräche, seit ich als Assistentin am Institut für Rechtsphilosophie und Rechtstheorie arbeite, waren nicht nur für meine wissenschaftliche, sondern auch für meine persönliche Entwicklung von enormer Bedeutung. Zusammen mit Alexander Somek, meinem Kollegen und Zweitbegutachter, hat Prof. Luf die Entstehung der Arbeit aufmerksam (und auch geduldig) begleitet. Beide haben mich durch ihre Kommentare und Nachfragen immer wieder herausgefordert.

Frank Höpfel und Peter Koller haben das Manuskript in einer früheren Fassung gelesen. Ihnen verdanke ich nicht nur wichtige Anmerkungen, sondern auch Ermutigung.

Katharina Beclin, Nikolaus Benke, Karin Danielczyk, Judith Putzer und Alexander Tipold haben den ersten Teil der Arbeit in verschiedenen Stadien seiner Entstehung gelesen. In langen, weit über Fragen meiner Dissertation hinausreichenden Gesprächen haben sie meine Argumentationen herausgefordert und mich vehement zu Klarheit angespornt. Gertraud Reznicek hat in höchst akribischer Weise die vorletzte Fassung korrigiert und wesentlich zur stilistischen Verfeinerung beigetragen.

Die Studentinnen und Studenten einer Lehrveranstaltung über Pornographie, die ich im Wintersemester 1997/98 an der Universität Linz abgehalten habe, haben in vielfältigen Diskussionen wichtige Impulse gegeben.

Mit Ines Rieder und Marlene Rodrigues habe ich oft und mit großem Gewinn Probleme feministischer Theorie und Praxis diskutiert.

Besonders danken möchte ich allen, die mich freundschaftlich begleitet und in verschiedenen schwierigen Phasen der Entstehung dieser Arbeit "ertragen" haben. Dabei denke ich namentlich an meine Eltern, Andreas und Waltraud Holzleithner, an meine Geschwister Eva und Michael und an meine Großmutter, Maria Aigner.

Einleitung

1. Pornographie als Objekt des Wissens

Adventuring in the skin trade: pornography is one of the most salient new critical domains of interest, compelling an orgy of publication and commentary that maps and mimics the equally unstoppable flood of pornographic materials into all cultural interstices. (Wicke 1994, 62)

“Pornographie” verkauft sich nicht nur gut, sie ist in den letzten Jahren auch zu einem begehrten Objekt des Wissens geworden. Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler der verschiedensten Disziplinen haben das Thema als rechtlich, soziologisch, historisch, filmwissenschaftlich, tiefenpsychologisch etc. relevantes und auflagerträchtiges Forschungsgebiet “entdeckt” und vermehren die mittlerweile wild wuchernden Diskurse über Sexualität und Macht. Anstoß zu dieser explosionsartigen Ausweitung der Diskurse über ein Genre, dessen Konsument oder Konsumentin zu sein die meisten sich nur zögernd oder nur in bestimmten Kontexten “bekennen”, gab die radikale Kritik an den herrschenden Bildern des Sexuellen, die von einem Teil der feministischen Bewegung mit wachsender Heftigkeit seit geraumer Zeit geübt wird. Diese Kritik veranlaßte Forscherinnen und Forscher dazu, Funktion(sweise) und Bedeutung des Genres ebenso wie der Frage danach, wann und aus welchem Grund eine Darstellung ausgerechnet als diesem Genre zugehörig ausgewiesen wird, tiefer auf den Grund zu gehen. Über politische Aktoren, die die so gewonnenen Erkenntnisse für ihre Ziele nutzbar machen, finden diese Diskurse Eingang in die Debatte um das “richtige” Recht der Pornographie. Wissenschaftliche Erkenntnisse werden herangezogen zur Stärkung der politischen Kampfkraft der politischen Aktoren, aber auch zur wissenschaftlichen Untermauerung alternativer Gesetzesentwürfe, außerhalb wie innerhalb der institutionell verankerten Rechtspolitik.

So ist die Literatur zu “Pornographie” in den letzten Jahren völlig unüberschaubar geworden. Der Anspruch dieser Studie besteht darin, einige der wesentlichen Diskussionsstränge aufzunehmen, sie unter dem hier gewählten Blickwinkel zu ordnen und – durch den Bezug auf den spezifischen Fokus – in einen neuen Kontext zu stellen. Dieser kann grob mit der Frage danach

charakterisiert werden, welche Moralbegriffe in den einzelnen Stellungnahmen bzw. Diskussionssträngen eingesetzt werden und wozu der Rekurs auf "die" Moral bzw gleichermaßen die Behauptung, moralisch "neutral" zu sein, dient oder dienen könnte. Der Rekurs auf "Moral" in ihren verschiedenen Versionen hat eine eminent politische Bedeutung. Somit ist eine Auseinandersetzung mit der prekären Frage nach dem Verhältnis von Recht und Moral erforderlich. Von Relevanz erscheinen insbesondere die Moralbegriffe und die Konstruktion der Maßstäbe, die sexuell explizites Material in die (straf)rechtlich inkriminierte Kategorie "Pornographie" verwandeln. Denn daß das rechtliche Zensurregime der "Pornographie", das dem Begriff immer neue Bedeutungen gibt, in engem Zusammenhang mit der jeweiligen moralischen Bewertung nicht nur sexuell expliziter Botschaften, sondern auch verschiedener sexueller Praktiken steht, dürfte keine besonders überraschende Erkenntnis sein.

Der Diskurs über Pornographie ist nicht zuletzt ein Metadiskurs über sexuelle Begegnungen. Wenn über "Wesen" und Zulässigkeit von sexuell expliziten Darstellungen verhandelt wird, steht neben der Frage nach der Zulässigkeit der "Veröffentlichung" sexueller Akte zugleich die Legitimität der sexuellen Akte selbst auf dem Spiel. Jede Darstellung dieser Art setzt etwas in die Welt, was getan werden kann.¹ Wenn man nun nicht will, daß das, was gezeigt worden ist, geschieht, so bietet es sich an, möglichst wenigen Menschen Kenntnis der einschlägigen Veröffentlichung zu ermöglichen, also diese zu "zensurieren", um einen Sammelbegriff für alle möglichen rechtlichen Zwangshandlungen, die über die Verbannung in einen nur interessierten Experten zugänglichen Raum in Museen bis zur Vernichtung der Publikationen reicht, zu verwenden.

2. Die Paradigmen der Problematik

Was aber *ist* "Pornographie"? Bevor ich der Unzahl an Definitionsversuchen meinen eigenen Versuch der Begriffsverwendung hinzufüge, möchte ich ausführen, was mit einer solchen Definition gewonnen wird und was nicht. Wenn wir über "Pornographie" sprechen, dann meinen wir zumeist Dinge, von denen wir uns vorstellen, sie seien "pornographisch". Das läßt den (falschen) Schein eines

wesenhaft Pornographischen entstehen. Indessen ist "Pornographie" ein Konzept, eine Art des Wissens bzw, um mit Althusser zu sprechen, eine "Problematik". Dieser Begriff soll zum Ausdruck bringen, daß "jeder Wissensform ein bestimmter Problem- und Deutungshorizont" (Somek 1992, 7 FN 25) innewohnt. "Pornographie" wird als Problematik im Rahmen bestimmter *Paradigmen* des Wissens um Pornographie behandelt. Unter "Paradigma" verstehe ich an dieser Stelle einen *bestimmten* Problemhorizont, vor dem eine "Problematik" wahrgenommen wird.² Damit ist mein Paradigmenbegriff bescheidener und spezifischer als jener Kuhns, der darunter "allgemein anerkannte wissenschaftliche Leistungen" versteht, "die für eine gewisse Zeit einer Gemeinschaft von Fachleuten maßgebliche Probleme und Lösungen liefern." (Kuhn ²1969, 10)

Das ursprüngliche, in Gesetzgebung wie Rechtsprechung weiterhin hegemoniale Paradigma ist jenes der "Obszönität". Pornographie, so die Vorstellung, widerspricht dem Sittlichkeitsempfinden der Bevölkerung und ist zum Schutz vor Provokation und negativen Einflüssen zu verbieten/verboten. Im Bereich der Rechtsordnung wird dieses Verbot mit dem Hinweis auf die soziale Inadäquatheit pornographischen Materials legitimiert. In den letzten Jahren hat demgegenüber das Paradigma der "sexuellen Diskriminierung" an Bedeutung gewonnen. Laut der Ansicht von radikalfeministischen Pornographiegegnerinnen, die von den unterschiedlichsten Autorinnen, Autoren und politischen Aktoren zustimmend rezipiert wird, fügt sich der pornographische Ausdruck ein in "das" System der Unterdrückung von Frauen; vielfach wird er sogar zur Hauptursache der (strukturellen) Diskriminierung von Frauen stilisiert. Zwar wurde das Paradigma der sexuellen Diskriminierung noch nicht in rechtliche Regelwerke umgesetzt, doch hat immerhin der kanadische Supreme Court im Jahr 1992 die "Würde der Frau" als wesentlichen Interpretationstopos der Pornographiebestimmung des *Canadian Criminal Code* anerkannt (*R v Butler* ?1992? 1 SCR 452).

¹ Obgleich dies angesichts der Sexualakrobatik in so manchem "Porno" etwas zweifelhaft erscheinen mag.

² Dieser Begriff des Paradigmas ist nicht zu verwechseln mit jenem des "Rechtsparadigmas", wie ihn Habermas (⁴1994) in kreativ mißinterpretierendem (Somek/Forgó 1996, 347) Anschluß an die einschlägigen Überlegungen Günthers verwendet.

Pornographie bedeutet also Grenzüberschreitung und Gefahr. Als Ausweg, als Rettung bietet sich das Recht an. Ohne Recht ist "Pornographie", wie wir sie heute kennen, nicht denkbar. Das Recht bietet *eine* Möglichkeit, "Pornographie" durch Benennung von Dingen *herzustellen*. "Pornographie" ist in diesem Sinne eine historisch gewachsene und ausdifferenzierte "Überwachungskategorie", das Resultat von "Konflikten zwischen Schriftstellern, Künstlern und Graveuren auf der einen Seite und Spionen, der Polizei, Geistlichen und Staatsbediensteten auf der anderen." (Hunt 1994a, 9) Auch die Entstehung eines eigenen, am Rande der Legalität operierenden Marktes für "Pornographie" ist ein Resultat dieses Prozesses. Wie die hier angesprochenen Konflikte im Rahmen des österreichischen Diskurses "gelöst" wurden (und werden), wird Gegenstand einer ausführlichen Abhandlung sein. Hier ist wichtig, die Funktion hervorzuheben, die "Pornographie" und die Debatten darüber erfüllen: Im Rahmen des demokratischen Diskurses³ finden "Selbstverständigungsdiskurse" (Habermas⁴ 1994, 126) statt, in denen zur Debatte steht, wieviel und welche gemeinsame (Sexual)Moral es in einem Staat braucht, welchen Ausdruck sie finden soll und ob bzw wie sie hergestellt werden kann. Von zentraler Bedeutung ist die Frage nach der öffentlichen Moral bzw Gemeinschaftsmoral: Handelt es sich dabei um eine *herrschende* Moral? Oder gibt es Kriterien, die an die Moral angelegt werden? Inwieweit hat der Rechtsdiskurs die Aufgabe, "die" Moral zu "schützen"? Und wie kann oder soll ein solcher Schutz aussehen?

3. Grenzziehungen: Ein dynamischer Begriff der Pornographie

'Pornography' names an argument, not a thing.
(Kendrick 1996, 31)

Damit komme ich zu meinem Vorschlag einer Definition für "Pornographie". Im Sinne meines methodischen "caveat" geht es mir darum, eine formale, damit auch dem Rechtsdiskurs und seiner Wirkungsweise angemessene Definition zu verwenden. Daher sollen die drei Elemente, die ich zur Annäherung anbieten will, auf die *Dynamik* im Gebrauch des Begriffs verweisen. Das erste Element meiner Definition bezieht sich auf die *Funktionsweise* des Begriffs (im Rechtsdiskurs),

³ Siehe zum Begriff Wellmer 1998, 270 (über dessen rechtlich-institutionelle Dimension), 278 (über dessen doppelte Kodierung als "Netzwerk von Institutionen mit förmlich geregelten

das zweite auf die *Inhalte* der Darstellungen, und das dritte auf die Darstellungsform. Zu betonen ist nochmals, daß mit der von mir gewählten Definition nicht das “Wesen” von Pornographie erfaßt werden soll. Es soll vielmehr kurz auf den Punkt gebracht werden, wie der Begriff in den diversen Diskursen verwendet wird und wo, trotz aller Differenzen, Überlappungen in der Begriffsverwendung zu identifizieren sind.

1. “Pornographie” ist ein *negativ* konnotierter Begriff, der eine *Grenzüberschreitung* markiert. Für den Rechtsdiskurs bedeutet letzteres, daß “Pornographie” jenseits der autoritativ in Einzelfallentscheidungen gesetzten Grenzen von sexuell expliziten “Äußerungen”, die unter dem Schutz der Meinungsfreiheit oder auch der Kunstfreiheit stehen, liegt. Gerade dieses Merkmal ist historisch gesehen wesentlich bei der Verwendung des Begriffs. Von Beginn an wurden damit Repräsentationen bezeichnet, die die moralischen Konventionen herausforderten und durch die traditionell enge Verbindung von Recht und konventionellen Sittlichkeitsvorstellungen auch Eingang in den Rechtsdiskurs fanden.

2. Der Begriff “Pornographie” bezieht sich gewöhnlich auf *sexuell explizites* Material in Schrift, Ton und/oder (Lauf-)Bild.

3. “Pornographie” wird überdies charakterisiert durch die der distanzlosen Darstellungsform innewohnende Kapazität, sexuell zu *stimulieren*. Es ist dieses Element, das “Pornographie” zu einem “delikatem” Thema macht. Treffend formuliert Linda Williams: “Pornography is a volatile issue not simply because it represents sexual acts and phantasies, but because in that representation it frankly seeks to arouse viewers.” (1994, 46) Pornographie zielt also unmittelbar auf den Körper.⁴

Entscheidungsverfahren auf der einen Seite, als ein Netzwerk von Öffentlichkeiten auf der anderen”).

⁴ Festzuhalten für die österreichische Rechtsprechung ist freilich schon an dieser Stelle, daß für den Begriff “unzüchtige Darstellung” nicht gefordert wurde, daß “der Geschlechtstrieb unmittelbar erregt wird, sondern es genügt vielmehr eine solche Beziehung zum Geschlechtsleben, daß durch die ganze Art der Darstellung, etwa durch die Aufmachung oder die Haltung der dargestellten Personen, die Geschlechtssphäre besonders betont und die Aufmerksamkeit des Betrachters deutlich und aufdringlich – ohne erkennbare Rechtfertigung durch Gründe künstlerischer oder wissenschaftlicher Natur – gerade auf primäre oder sekundäre Geschlechtsmerkmale des menschlichen Körpers in unmittelbar die erotische Phantasie assoziativ betonender Weise gelenkt wird.” (OGH, 03.12.1968, 10 Os 243/67, EvBl 1969/150)

Mit der Analyse dessen, was im Rechtsdiskurs als "pornographisch" konstituiert wird, ist freilich bloß *ein*, wenn auch sehr vielfältiger Aspekt der pornographischen Problematik angesprochen. Der zweite wesentliche Gesichtspunkt ist die soziale und rechtliche Situation von Darstellerinnen und Darstellern in der Pornoindustrie. Auf deren (rechtliche) Situation, die Artikulation ihrer Anliegen und ihres Selbstverständnisses ist ebenfalls einzugehen. Dies scheint mir ein unabdingbares Desiderat zu sein, weil viele Abhandlungen zur Pornographie, namentlich im Paradigma des "Obszönen", den in die Produktion unmittelbar Involvierten einen nur äußerst marginalen oder selektiven Stellenwert einräumen.

Damit folge ich nicht zuletzt einer Aufforderung von Drucilla Cornell, die zwei Differenzierungen einfordert, die vielfach nicht hinreichend geleistet werden: eine Trennung von Recht und Politik auf der einen Seite und eine Differenzierung zwischen der Sphäre der Produktion und jener der Distribution von Pornographie. Sie selbst begründet diese Distinktionen mit dem Anliegen "to serve the feminist purpose of treating women, including porn workers, as selves individuated enough to have undertaken the project of becoming persons. To treat women in the porn industry as reducible to hapless victims unworthy of solidarity refuses them that basic respect." (1995a, 96; dt 1995b, 27)

Was diese Arbeit wohl bestenfalls in Ansätzen leisten können wird, sei hier noch kurz angedeutet. Hans-Martin Lohmann schließt seine Rezension von Drucilla Cornell's "Versuchung der Pornographie" (1995) mit folgenden Worten: "Wahrscheinlich würde eine anständige Kapitalismustheorie, die auf der Höhe der Zeit ist, mehr Licht ins Dunkel des Pornographiedschungels bringen als juristische Erörterungen über Verbote und Zonen." (1995, oS) Bei aller Zustimmung scheint mir doch die Einschränkung erlaubt, daß auch eine "anständige Kapitalismustheorie" das "Problem [...], das zwar mit juristischen Mitteln kaum zu lösen sein wird – es sei denn, um den Preis des repressiven Staates –, das aber sicher (immer noch) eines *ist!*" (H-M Lohmann 1995), kaum lösen wird. Ansätze zu einer solchen Theorie können aber deutlich machen, inwieweit sich Pornographie als hervorragendes Beispiel für eine mögliche Kritik an kapitalistischen Systemen westlicher Prägung analysieren läßt. Denn

Sexualität wird in der Pornographie, um mit Gunter Schmidt zu sprechen, “zu einem Bild für die totale Ware” (Schmidt 1996, 87).⁵

Vorwiegend werde ich mich der skizzierten Problematik jedoch – mehr wohl als übel – auf den angedeuteten, mir vertrauten Wegen nähern. Ob es mir gelingen wird, die, wie die vielfältige Bewertung von Pornographie von schlechterdings “verwerflich” bis zu einer positiven, “Befreiung” verheißenden Kraft zeigt, offenbar “hartnäckig unentscheidbare” Problematik “Pornographie” “in moralisch akzeptabler Weise zu suspendieren” (Wingert 1993, 278), oder zumindest einen Weg zu dieser Suspendierung aufzuzeigen, wird sich weisen.

⁵ Siehe auch Schmidts Analyse über das “Knappwerden der Wünsche” (1996, 41-49).

I. Das Paradigma des Obszönen

1. Begriffsgeschichte als Paradigmenexplikation

“Pornographie” ist im Paradigma des Obszönen groß geworden. Das Paradigma des “Obszönen” ist bis heute der bei weitem vorherrschende Deutungshorizont, wenn der Rechtsdiskurs pornographische Publikationen wahrnimmt. Zu betonen ist zunächst, daß die Begriffe “obszön” und “pornographisch” nicht zusammenfallen. “Obszön” ist der weitere (nicht notwendig auf die Bezeichnung von sexuell expliziten Veröffentlichungen reduzierte) und auch der vom Gebrauch in der Neuzeit her ältere Begriff.⁶ Über die Etymologie gibt es eine Kontroverse. Havelock Ellis hielt ihn traditionsprägend für eine Modifikation des lateinischen “scena”. Demnach wäre das “Obszöne” jenes, was “nicht auf der Bühne gezeigt” sondern im Verborgenen gehalten wird (Hyde 1965, 12; Williams 1994a, 47). Dem entspricht auch die Feststellung, das “Obszöne” gebe es seit der Differenzierung zwischen Öffentlichkeit und Privatheit (Hunt 1994a, 11): ‘We have always had obscenity, at least as long as we have had a scene of public, reportable life that requires a zone of darkness to lend sense to it by contrast.’ (Kendrick 1996, 31) Andere Autoren wiederum sehen seinen Ursprung im lateinischen “caenum”, also Schmutz (Linz/Malamuth 1994, 2 mVa “Webster’s New Dictionary”, 1990).

Aus welchen Ursprüngen der Begriff nun wirklich herrühren mag, das Zusammenspiel beider Botschaften als “Schmutz, der nicht zu zeigen ist”, bringt das Anliegen des Paradigmas auf den Punkt. “Obszönität” signifiziert eine Grenzüberschreitung in moralischer Hinsicht ebenso wie eine dadurch provozierte Gefährdung etablierter Ordnungen. In diesem Sinn ist die Beobachtung zu verstehen, daß Bestimmungen gegen die Verbreitung von obszönen Repräsentationen abwechselnd solchen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und solchen zum Schutz der Sittlichkeit subsumiert werden. Die Unterschiede zeigen sich länderweise – etwa im Vergleich zwischen Frankreich und Holland (Mijnhardt 1994, 231) – oder auch, wie in Österreich, im Verlauf der historischen Entwicklung. Die Breite des Begriffs und seine moralische

⁶ Noch in der französischen Klassik war etwa der Begriff “Pornographie” nicht in Verwendung (Goulemot 1993, 14).

Aufgeladenheit, die im übrigen auch den im deutschen Sprachraum in Verwendung stehenden Begriff der "Unzucht" auszeichnet, haben für mich den Ausschlag gegeben, den Begriff "obszön" als Paradigmenbezeichnung zu verwenden.

Den Vorzug vor der "Unzucht" hat die "Obszönität" deshalb bekommen, weil "Unzucht" rechtlich zu stark besetzt und in seiner Bedeutung im österreichischen Recht recht eingeengt ist. Nicht zuletzt differenzieren die österreichischen Gerichte ab Mitte der siebziger Jahre zwischen "unzüchtig" und "obszön", wenn etwa festgehalten wurde, daß *Unzüchtigkeit* im Sinne des Pornographiegengesetzes (PornG) nicht schon vorliege, "wenn zur Geschlechtssphäre der abgebildeten Person zählende Körperpartien den Blicken des Betrachters in *obszön* wirkender Weise dargetan werden" (OGH 11.06.1975, 9 Os 65/74, EvBl 1976/60=RZ 1975/73; Hervorh EH). "Unzüchtig" und "pornographisch" *fallen* nach herrschender Rechtsprechung des OGH im Bereich des PornG *zusammen*; beide Begriffe tragen Konnotationen der Verwerflichkeit, den Makel der "exzessiv-aufdringlichen, anreißerisch verzerrten und nur das Obszöne betonenden, den Wertvorstellungen der Gesellschaft in geschlechtlicher Hinsicht gröblich widersprechenden Darstellung von Geschlechtsakten" (OGH 13.09.1988, 15Os100/88).

Der Begriff "Pornographie" selbst ist in seiner Komposition eine französische Erfindung und läßt sich etwa Mitte des 18. Jahrhunderts datieren. "Pornographie" verbindet die griechischen Begriffe "porneia" (die Hure, Unzucht, Hurerei) und "graphos" (Beschreibung). Gebraucht wurde der Begriff zunächst in zweierlei Hinsicht: zum einen um gelehrte Abhandlungen über die (medizinische, soziale, moralische) Problematik der Prostitution zu bezeichnen und zum anderen als neue Kategorie für sexuelle Obszönitäten. Erstere Bezeichnungspraxis verdankt sich Restif de la Bretonne's Werk "Le Pornographe" (1769). Dessen langer Titel bringt unmißverständlich das aus heutiger Sicht vielleicht überraschende Programm zum Ausdruck: "Die Ideen eines Gentleman über ein Projekt für die Regulierung der Prostituierten, passend für die Prävention der Unglückseligkeiten, die durch die öffentliche Zirkulation von Frauen verursacht werden." Goulemot charakterisiert "Le Pornographe" als "eine Schrift, deren Anliegen es ist, die Prostitution gesetzlich zu regeln, um daraus eine durch die Aufklärung rationalisierte Praxis zu machen." (Goulemot 1993, 14)

Diese Schrift hatte Nachfolger in aller Welt; zu erwähnen ist für England William Acton's 1857 erschienene Abhandlung "Prostitution, Considered in Its Moral, Social and Sanitary Aspects, in London and Other Large Cities: with Proposals for the Mitigation and Prevention of Its Attendant Evils".⁷

Noch 1866 enthielt, wie Kendrick ausführte, Littré's Französisches Wörterbuch die "medizinisch-hygienische" Bedeutung von "Pornographie". Als das Oxford English Dictionary im Jahr 1909 den Buchstaben "P" erreichte, wurde als erste Bedeutung von "pornography" unter Berufung auf ein 1857 erschienenenes medizinisches Wörterbuch "a description of prostitutes or of prostitution, as a matter of public hygiene" angegeben. Erst die zweite Bedeutung entspricht jener, die uns heute eher geläufig ist: "Description of the life, manners, etc, of prostitutes and their patrons: hence, the expression or suggestion of obscene or unchaste subjects in literature or art." (Zit nach Kendrick 1996, 1) In diesem Sinne finden wir auch in Meyers Conversationslexikon aus dem Jahr 1890 "Pornographie" definiert als "(griech, ‚Hurenliteratur‘) Sorte von Romanen, die sich in Ausmalung schlüpfriger Szenen, Schilderung liederlicher Dirnen und ihres Treibens gefallen." Für diese Frühphase der Begriffsverwendung ist, wie sich in dieser Definition zeigt, ihre enge Anbindung an das Ausdrucksmittel des Romans hervorzuheben.⁸

Die Ursprünge der Begriffskombination "Pornographie" liegen freilich nicht bloß in dieser Bezeichnung von Schriften, sondern haben auch zu tun mit einem für die Kulturgeschichte überaus bedeutenden Ereignis des 18. Jahrhunderts: der Entdeckung von Pompeii. Der Zusammenhang mit den dortigen Ausgrabungen sickerte ebenfalls in Wörterbücher ein. Webster's Dictionary definierte 1864 "pornography" als "licentious painting employed to decorate the walls of rooms sacred to bacchanalian orgies, examples of which exist in Pompeii." (Zit nach Kendrick 1996, 13) Denn die Ausgrabungen hatten neben Stücken, die der Hochkultur leicht einzuschreiben waren, auch eine große Menge an obszönen

⁷ Acton (1815-75) ist im englischen Sprachraum vor allem dafür bekannt, daß er Frauen nachgerade jeglichen sexuellen Impuls abgesprochen hat: Er meinte, die "majority of women (happily for them) are not very much troubled with sexual feelings of any kind." (Zit nach Kendrick 1996, 23).

⁸ Siehe auch die Beobachtung von Hunt, daß es zwischen dem Verfassen von Romanen und jenem von Pornographie einen Zusammenhang gegeben haben dürfte: "Länder, die keine Romane hatten, hatten auch keine Pornographie." (1994a, 21) Das Verhältnis zwischen Roman und Pornographie untersucht auch Goulemot, der den pornographischen Roman

Fresken und Artefakten zutage befördert. Damit sah man sich vor ein veritables Problem gestellt: So skandalös und potentiell sittenverderbend diese Artefakte waren, zerstören konnte und wollte man sie nicht. Sie mußten vielmehr gesammelt, aufbewahrt und eingeordnet werden, was einen Ort und einen Namen notwendig machte. Beides wurde gefunden bzw. bereit: ein geheimer Raum im Museo Borbonico (später: Nationalmuseum von Neapel) und die Bezeichnung "Pornographie". Der Bezug auf die sexuell expliziten, in Pompeij aufgefundenen Artefakte beim Gebrauch des Begriffs "Pornographie" findet sich alsbald im deutschsprachigen Bereich. K.O. Müller sah sich in seiner "Archäologie der Kunst" (1850) als Wortschöpfer bzw. als Wiederentdecker des Begriffs, den er bei dem Kompilator Athenaeus in dessen "Deipnosophistai" (2. Jh. AD) ausmachte (Kendrick 1996, 11).

Signifikant für "Pornographie" im Paradigma des Obszönen ist auch die Umgangsweise mit den "pornographischen" Artefakten. Sie läßt sich anschaulich nachvollziehen anhand des Vorworts zu einem Katalog, in dem die im Museo Borbonico befindliche "pornographische" Sammlung von Pompeij präsentiert wurde. Der Verfasser, Le Barré, beschreibt ausführlich die Vorsichtsmaßnahmen um die "gefährlichen" Ausstellungsstücke:

Even so, we have taken all the prudential measures applicable to such a collection of engravings and text. We have endeavored to make its reading inaccessible, so to speak, to poorly educated persons, as well as to those whose sex and age forbid any exception to the laws of decency and modesty.

(Zit nach Kendrick 1996, 15)

Ausgeschlossen werden von einer Besichtigung mußten Frauen, Kinder und "Ungebildete"⁹, um sie im Zustand der "decency and modesty" zu erhalten. Die Macht der Bilder, die ihnen seit Platons Warnung vor ihren schädlichen

gar (ohne, wie er meint, provozieren zu wollen) als "als den Roman schlechthin, als den Roman in seiner Nacktheit, in seinem Grundriß" (1993, 7) analysieren will.

⁹ Der nämliche Personenkreis ist angesprochen, wenn der Erzbischof von Mainz, Berthold von Henneberg, allerdings im Hinblick auf die Verbreitung von deutschen Bibelübersetzungen befürchtet, es könnte "der wahre Sinn entstellt [werden] - was wir bei den heiligen Schriften um der Größe der Gefahr willen besonders fürchten. Denn wer wird den Laien und ungelehrten Menschen und dem weiblichen Geschlecht, in deren Hände die Bücher der heiligen Wissenschaft fallen, das Verständnis verleihen, den wahren Sinn herauszufinden?" (Edikt aus 1485, nach Giesecke 1998, 176, Hervorh. getilgt.)

Auswirkungen für das Gemeinwesen zugeschrieben wurde,¹⁰ mußte eingedämmt werden. Je größer deren Verbreitung, desto größer die Gefahr einer schädlichen, weil verführerischen Wirkung. Die Erfindung des Buchdrucks machte diese Gefahr durch die "Anonymisierung des lesenden Publikums" (Luhmann, ²1998, 296) besonders virulent.

That troublesome Bull of a public, blurring the old lines by being able to buy books and read them, threatened to turn every home into a brothel. It would derange the canon of literature by failing to distinguish *Paradise Lost* from any pulp romance; it would neglect to note the difference between the word and the deed. It would, in short, make 'pornography' an issue to cry from the rooftops. (Kendrick 1996, 66)

Man befürchtete also, das Volk würde nicht imstande sein, die richtigen Differenzierungen anzustellen bzw Grenzen zu ziehen. Ähnlich unerschütterlich wie der Glaube an die Macht der Bilder war der Glaube der (männlichen) Eliten¹¹, selbst nicht kontaminierbar zu sein - sei es aufgrund ihrer wissenschaftlichen Herangehensweise, sei es, weil sie sich als hinreichend gefestigt erachteten, um nicht moralisch zu korrumpieren. Die gebildeten¹² Männer sollten fähig sein, ein hinreichendes Maß an wissenschaftlicher Distanz zum Objekt ihres wissenschaftlichen Interesses zu wahren - oder sie versuchten es jedenfalls, wie sich wiederum im Vorwort des bereits zitierten Ausstellungskatalogs von Pompeij zeigen läßt:

[W]e have done our best to regard each of the objects we have had to describe from an exclusively archeological and scientific point of view. It has been our intention to remain calm and serious throughout. In the exercise of his holy office, the man of science must neither blush nor smile. We have looked upon

¹⁰ Dazu und zum Konflikt zwischen platonischer und aristotelischer Philosophie auf dem Gebiet der Ästhetik siehe knapp Kendrick 1996, 35-40.

¹¹ Siehe etwa die Tagebuchaufzeichnung von Samuel Pepys, als er das "pornographische Urwerk", "L'Ecole des filles", las; es sei "a mighty lewd book, but yet not amiss for a sober man once to read over to inform himself in the villainy of the world." (Aufzeichnung vom 08.02.1668; nach Dejean 1993, 110; dt 1994, 116.)

¹² Noch zum Zeitpunkt des Erscheinens von Hyde's "Geschichte der Pornographie" Mitte der sechziger Jahre wurden die Fresken "nur männlichen Besuchern auf deren bestimmtes Verlangen gezeigt und auch dann nur, wenn der Wärter ein entsprechendes Trinkgeld erhält." (1965, 21)

our statues as an anatomist contemplates his cadavers.¹³ (Zit nach Kendrick 1996, 15)

Die professionelle Spezialisierung diente als Sicherheitsschild gegen drohende moralische Zerrüttung. Solange Untersuchungen über Prostitution bloß in medizinischen Zeitschriften erschienen und solange die römische moralische Verkommenheit nur an geheimen, der Allgemeinheit nicht zugänglichen Orten ausgestellt wurde, blieb die „gentlemanly enclosure“ (Kendrick 1996, 27) freilich ungetrübt und die Gefahr schien zumindest vorläufig gebannt. *Daß* die Veröffentlichung des Sexuellen „gefährlich“ ist, daran lassen diese Diskurse keinen Zweifel. Die Gefahr scheint seit der Erfindung des Buchdrucks nicht mehr zu bändigen.

2. Die Gefahren des Buchdrucks –

Ein Lehrstück zur Einführung neuer Medien

Schon bald nach der Erfindung des Buchdrucks und im Zuge von dessen rascher Verbreitung ist die breite Zugänglichkeit von Informationen jeglicher Art als bedrohlich wahrgenommen worden. Darin steckt das obrigkeitliche Unbehagen über die Demokratisierung des Wissens.¹⁴ „‘Selbst-schreiben‘ und ‘selbst-lesen‘ wird von einer ständischen zu einer ‘gemeinen‘ Tätigkeit. Letztlich ist es diese Entwicklung, die Ängste erzeugt und den Boden bereitet für ein Mißtrauen nicht nur gegen die Vielschreiberei, sondern erst recht gegen das neue typographische Medium.“ (Giesecke 1998, 173) Zumindest ambivalent waren somit die beginnenden Maßnahmen zur Alphabetisierung der Bevölkerung (Giesecke 1998, 131 mwN), wenn die Rezeption von Information gleichzeitig so gefährlich schien und man darauf mit Zensurmaßnahmen verschiedener Art, vor allem mittels Präventivzensur antwortete. Die Obrigkeit sah sich zunehmend in einer Situation, in der ihr bei einem gleichzeitig regelrecht explodierenden Markt für Gedrucktes die Kontrolle über die Rezeption von Wissen abhanden kam. Somit rief die

¹³ Ob das so viel Distanz bezeugt, ist eine andere Frage angesichts Thomas Laqueurs Ausführungen zu den Anfängen der Anatomie als Wissenschaft (1990, 70-98; 130-134). Ebenso schillernd ist das Bild „Der Anatom“ (Gabriel von Max 1869), von Elisabeth Bronfen (1994) erhellend analysiert.

¹⁴ Hunt spricht von der „spürbare[n] Bedrohung durch die Demokratisierung der Kultur“ und daß „Pornographie als regulative Kategorie“ als „Antwort“ darauf erfunden worden sei (1994a, 10).

Entwicklung in Richtung einer immer stärkeren "Vermarktung" von Gedrucktem – von "Pornographie" wie allen möglichen anderen Produktionen – die (zunehmend hoffnungslose) Tätigkeit der Zensoren verstärkt auf den Plan. Arcand beschreibt die Umwälzungen in knappen Worten:

The world of communications had been deeply upset; for the first time, a work could be published, distributed, translated and known far beyond its original place of composition. But more than that, a work could be given a permanence about which the most ferocious censor could do little. It was no longer possible to burn every copy of an indexed book. (Arcand 1993, 129)

Hoffnungslos wurde diese Tätigkeit aber nicht nur aufgrund der schieren Menge der gedruckten Exemplare, sondern auch deshalb, weil nicht mehr kontrolliert werden konnte, in welche Hände sie gerieten. Demgegenüber hatten die "Zensurmaßnahmen" des skriptographischen Systems nicht bloß zur Regulierung des Inhalts von Schriftwerken, sondern auch als Verteilungsmechanismen gedient. Indem sie derart der "Steuerung der Informationsverteilung" dienten, waren sie, wie Giesecke betont, "keineswegs nur ein Gegenstück zum Vergessen in den oralen Kulturen und zur physischen Vernichtung der wenigen Manuskripte in den Schriftkulturen." (1998, 445; vgl 466) Bei den frühen Zensurmaßnahmen handelt es sich so um den "Versuch, das Approbationswesen auf die typographischen Netze auszudehnen" (466).

Während man über Bewilligungs- oder Untersagungsverfahren noch eine allgemeine Präventivzensur durchzusetzen versuchte, hatte das System des Buchdrucks von Anfang an nach den Prinzipien des freien Marktes funktioniert. Texte wurden gedruckt und dem freien Markt – damit dem "nachträglichen Meinungsstreit, welche Informationen zum Gemeingut werden" (Giesecke 1998, 186) – überlassen. Dabei handelt es sich schlicht um eine Umkehrung des vorher gepflogenen Approbationssystems. Wo Bücher hingelangen, muß in einem Marktsystem offen bleiben. Es kann nicht mehr kontrolliert werden. Dennoch mußte Zensur betrieben werden. Den Produkten der neuen typographischen Netze wurde zu viel Macht zugeschrieben, um sie einfach sich ausbreiten zu lassen. Vorgegangen wurde gegen politisch als gefährlich erachtete Schriften ebenso wie gegen sexuell explizites Material.

Die hier in Anspruch genommenen Differenzierungen waren freilich bei weitem nicht so klar, wie sie uns heute erscheinen. Die Ausdifferenzierung der Pornographie aus der "Ursuppe" des Obszönen war noch lange nicht vollzogen, die Zensoren waren erst am Anfang ihrer Regulierungstätigkeit, die zunächst auch gar keine Definitionsarbeit darstellte. Statt dessen wurden Indices verbotener Bücher oder, noch mehr an Sisyphus gemahnend, Listen von *erlaubten* Büchern erstellt (Giesecke 1998, 465). Exemplarisch wurden so die Grenzen des Erlaubten abgesteckt. Beispielhaft ist der umfangreiche, von Papst Paul IV. aufgestellte Index Verbotener Bücher aus dem Jahr 1559 zu nennen. Primär diente er der Unterdrückung häretischer Schriften, doch am Rande kümmerte er sich auch um die Moral:

Bücher, welche schlüpfrige und unzüchtige Dinge ex professo behandeln, erzählen oder lehren, werden, da nicht nur auf den Glauben, sondern auch auf die Sitten Rücksicht zu nehmen ist, durchaus verboten, und diejenigen, welche sie haben, sollen von den Bischöfen streng bestraft werden. Die alten von Heiden geschriebenen Bücher aber werden wegen der Eleganz und Schönheit der Darstellung gestattet, sollen aber auf keinen Fall bei dem Unterricht von Knaben gebraucht werden. (Zit nach Findlen 1994, 51)

Wie sind, angesichts der schon geschilderten kategorischen Probleme die Erfolge solcher Zensurbestrebungen einzuschätzen? Findlens Verdikt ist vernichtend: "Statt diese Art der Literatur auszumerzen, verliehen ihr die Bemühungen der Inquisition und des Index dadurch einen besonderen Status, daß man ihren Erwerb erschwerte." (Findlen 1994, 52) So entstand eine "gesetzwidrige Kultur", die eben aus ihrer Gesetzwidrigkeit schöpfte, auf Basis ihrer Restriktionen gedieh (Findlen 1994, 53). Genau das ist die Ausgangslage, die auch für die österreichische Situation als gegeben anzusehen ist. Weder sollte dem Gesetzgeber der Anlaß zum Normieren, noch der Judikatur das Material ausgehen.

II. Österreich: Sittlichkeit und Unzucht

Als Exempel für die Wirkungsweise des Paradigmas des Obszönen dient die Entwicklung der österreichischen Rechtslage. Diese steht im Zeichen der Begriffe "Sittlichkeit" und "Unzucht".

"Unzucht" ist seit den ersten deutschsprachigen strafrechtlichen Kodifikationen der für Abweichungen im Bereich sexueller Handlungsnormen herrschende Begriff (Hellbling 1996, 112-135) im deutschen Sprachraum. In Österreich ist er heute noch überaus aktuell.¹⁵ Als Verstoß gegen Sittlichkeit und Schamhaftigkeit, gegen die herrschende "Moral" im Bereich des Sexuellen, wurde im Lauf der Jahrhunderte so ziemlich jedes sexuelle Verhalten wahrgenommen und rechtlich verfolgt, das nicht als ehelicher Beischlaf zu klassifizieren war. Neben der Kategorie "gewöhnlicher" Unzucht gibt es jene der Unzucht wider die Natur. Die weitestgehende einschlägige Bestimmung war Art 74 der Constitutio Criminalis Theresiana (1767):

§ 1. Das abscheulichste Laster der Unkeuschheit wider die Natur, oder sodomitische Sünd wird verübt erstlich: wenn von einem Menschen mit dem Viehe, oder toden Körpern; andertens: wenn zwischen Personen einerley Geschlechts, als Mann mit Mann, Weib mit Weib, oder auch Weib mit Mann wider die Ordnung der Natur Unzucht getrieben wird; worzu drittens: gewissermassen auch die von Jemanden allein begehend – widernatürliche Unkeuschheiten zu rechnen sind.

Was als Handlung verboten war, sollte auch nicht beschrieben und schon gar nicht in gedruckter Form verbreitet werden. Freilich war diesen Verboten niemals größerer Erfolg beschieden.¹⁶ Daraus resultierte eine Flut an rechtlichen

¹⁵ Ende 1999 gab es noch 13 Delikte, die den Unzuchtsbegriff enthalten: § 100 "Entführung einer willenslosen oder wehrlosen Frau"; § 101 "Entführung einer unmündigen Person"; § 205 "Schändung"; § 209 "Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren"; § 212 "Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses"; § 213 "Kuppelei"; § 214 "Entgeltliche Förderung fremder Unzucht"; § 215 "Förderung gewerbsmäßiger Unzucht"; § 216 "Zuhälterei"; § 217 "Menschenhandel"; § 218 "Öffentliche unzüchtige Handlungen"; § 219 "Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs"; § 220a "Werbung für Unzucht mit Tieren";

¹⁶ Giesecke meint, daß Interventionen dort erfolgreich gewesen sind, "wo sie sich darauf beschränkten, einzelne Informationstypen und -gattungen, zB Schulbücher oder religiöse Handbücher, zu kontrollieren. Hart durchgegriffen wurde natürlich auch bei den politischen Schmäh- und Propagandaschriften. Es ist nicht anzunehmen, daß die Hinrichtung des

Normierungen zum Schutz der Jugend und des Rests der Bevölkerung vor den befürchteten schädlichen Einflüssen von "unzüchtigen" Darstellungen und Werken aller Art, die im Lauf der österreichischen Geschichte bisweilen geradezu obsessiv anmutet. Die anschließende Darstellung folgt zunächst chronologischen Ordnungsgesichtspunkten, um so die laufenden Differenzierungsleistungen der österreichischen Gerichte in zeitlicher Abfolge darzustellen und kritisch zu beleuchten.

1. Die Frühzeit (1642-1852)

Die Not, sich mit "unzüchtigen" Materialien auseinandersetzen zu müssen, tauchte in den österreichischen Landen spätestens Mitte des 17. Jahrhunderts auf, was sich an einem Patent Ferdinands III unter dem Titel "Unzüchtige Bilder" zeigt (Normanhang Nr 1). Die einschlägigen Vorschriften scheinen anzudeuten, daß "Pornographie" schon in dieser Zeit nicht der "Luxus einer kleinen Elite" (Arcand 1993, 130) war, sondern aufgrund des umtriebigen Handels damit ein auch im "gemeinen Volk" verbreitetes Phänomen darstellte. Dabei dürfte es vor allem um den Handel mit sexuell expliziten Stichen und Gegenständen gegangen sein. Ein Patent Carls VI. aus 1714 liefert auch den Grund für die Strafwürdigkeit derartigen Treibens, wonach durch derlei Darstellungen

mannigfaltige unschuldige Jugend beyderley Geschlechts zum übeln angereizet und verführet, auch fast jedermänniglich geärgert, und mithin GOtt der Allmächtige, wann Wir als regierender Herr und Landes=Fürst aus Christlichem Eifer solches nicht abzustellen trachteten, gar leichtlich zu seinem gerechten Zorn, und verhängenden schweren Straffen, bewogen werden könnte. (Normanhang Nr 2)

Aus Gott wurde im Zuge der fortschreitenden Säkularisierung das Sittlichkeitsempfinden der Bevölkerung; die Sorge um die Jugend blieb die nämliche. Um beide Schutzobjekte kreisen seit dem 18. Jahrhundert die einschlägigen Normen. Maria Theresia brachte etwa ihren Unmut gegenüber den

Nürnberger Buchführers Hans Hergot am 20. Mai 1527 wegen des Vertriebs eines 'aufrührerisch Büchleins' in Leipzig ohne Einfluß auf das Verhalten von Buchdruckern, -händlern und -konsumenten geblieben ist." (Giesecke 1998, 468; Verw getilgt)

“Bildelkrämern”¹⁷ in mehreren Patenten zum Ausdruck (Normenhang Nr 36). Daß bereits im 18. Jahrhundert regelmäßig Patente erlassen wurden, scheint auch ein Zeichen für ihre relative Unwirksamkeit gewesen zu sein. Dafür spricht nicht zuletzt die Tatsache, daß die Normen mit Unmutsbezeugungen seitens der Herrscherin oder des Herrschers garniert waren (Tönz-Leitich 1970, 182-183). Die oftmalige Bekräftigung dieser Verbote war manchmal auch mit einer Bestandsaufnahme verbunden; ein schönes Beispiel dafür ist die Vorrede zur Erneuernten Zensurordnung Franz I (1795), deren erster Absatz offenbar von der Ernsthaftigkeit des Herrschers zeugen soll:

Um den manigfaltigen bey dem Buchdrucken, und Buchhandel sich in Hinsicht auf die Censur ergebenden Ausflüchten, Irrungen, und Versuchen, neben den bestehenden Gesetzen vorbeizuschleichen, und im Entdeckungsfalle entweder sich mit Unwissenheit zu schützen, oder aus andern Gründen unsträflich zu erscheinen, desto sicherer vorzubeugen, und um die höchsten Gesinnungen, welche Seine Majestät in Rücksicht auf Zeiten, und Umstände mit verschärften Anordnungen im Censurswesen von Zeit zu Zeit zu erkennen zu ergeben geruhet haben, nach aller Möglichkeit auch von dieser Seite in Erfüllung zu bringen, wird nachstehende General-Verordnung, welche die dießfalls nach und nach unter verschiedenen Regierungen, in verschiedenen Zeiten, Absichten und Umständen ergangenen Verordnungen und Vorschriften in sich fasset, hiermit allgemein bekannt gemacht, damit sich Niemand, der das Buchdrucker= oder Buchhandelgewerb treibt, mit der Unwissenheit, oder mit der ihm nicht geschehenen Intimation entschuldigen könne.
(Normenhang Nr 9)

Hintergrund für Verbreitungsverbote für “unzüchtige” bzw. “sittenverderbende” Schriften war das gesetzgeberische Anliegen, jeglichen *Anreiz zu unsittlichem Verhalten* zu unterdrücken. Dem Abschnitt über Vergehen gegen die Sittlichkeit

¹⁷ Demgegenüber dürfte der Handel mit pornographischen Romanen nicht sehr schwunghaft gewesen sein. Zum einen gab es den deutschen Roman vor Goethe praktisch nicht. Das Fehlen einer Romankultur hat aber auch Auswirkungen auf die Produktion von Pornographie, da das zentrale Medium für das sexuell Explizite ab dem 17. Jahrhundert der Roman war. Die deutsche pornographische Literatur war überaus dünn gesät: Der Katalog der Private Case der British Library mit seinen insgesamt 1920 Titeln listet 127 deutschsprachige Publikationen auf; davon waren 28 Übersetzungen aus dem Französischen oder Englischen; 3 erschienen in den 1790er Jahren; 27 erschienen 1850-1899; 40 erschienen 1900-1918; 33 erschienen 1919-1933 (Hunt 1994a, 19-20).

im Teil über Vergehen und Übertretungen des StG 1803¹⁸ war mit § 245 eine Interpretationsmaxime vorangestellt, die die Breite des gesetzgeberischen Impetus zum Ausdruck brachte:

§ 245 StG 1803. Die Sorgfalt der Gesetzgebung schränkt nach ihrer Absicht den Begriff der öffentlichen Sittlichkeit nicht auf diejenigen Fälle ein, welche an sich öffentliches Aergernis und Abscheu zu erwecken fähig sind: sie zieht darunter auch Handlungen, die nach ihrer Eigenschaft zur Verbreitung des Sittenverderbnisses beytragen, wie auch solche, womit Unordnungen und Ausschweifungen als gewöhnliche Folgen verbunden sind.

Kudler vermerkt in seinem Kommentar zu den im StG 1803 normierten Polizeiübertretungen, es wäre Aufgabe auch des positiven Rechts, "die Hindernisse der Sittlichkeit zu beseitigen, verderbliche Beyspiele, und Gelegenheiten zur Unsittlichkeit zu unterdrücken" (1824, 425; Hervorh getilgt). Insgesamt sieht Kudler in der Sittengesetzgebung des Staates ein zurückhaltend zu gebrauchendes Mittel, da es vorwiegend auf die "Cultur des Geistes" und die "Bildung des Willens" ankommen müsse. Daraus ergebe sich freilich, wie er hervorhebt, daß nur "äußere Handlungen", die schlechten Einfluß ausüben könnten, Gegenstand rechtlicher Besorgnis sein dürfen (hier finden "Zwangs- und Strafmittel allerdings schickliche Anwendung"), nicht aber "bloße innere Gesinnungen und Ansichten" (Kudler 1824, 425).

Die frühen Normierungen gegen "sittenverderbende" Werke sind im Kontext eines strengen Zensurregimes zu sehen. Das Strafgesetz 1803 enthielt in Kombination mit der Erneuernten Zensurordnung Franz I aus 1795 (Normenanhang Nr 9) diverse Bestimmungen, die den Handel mit Druckwerken stark beschränkten. Dazu kam als Spezialnorm der für unser Thema einschlägige § 62 StG 1803 (Normenanhang Nr 10), nach dem in jenen Fällen, in denen "das gegen das Verboth der Censur gedruckte oder verkaufte Werk zum Verderbnisse der Sittlichkeit gereicht", der Täter sowohl seiner Buchdruckerei oder seines Buchhandels verlustig zu gehen hatte, als auch, je nach Verbreitungsgrad des Erzeugnisses, mit strengem Arrest von einem bis zu sechs Monaten zu belegen war, da es sich um "ein Werkzeug der Verführung" handelte.

¹⁸ Dieses StG war eine durch Franz von Zeiller und Josef Sonnenfelds vorgenommene Umarbeitung des von Leopold II 1796 in Westgalizien eingeführten Strafrechts; es wurde in

Mit denselben Rechtsfolgen waren Buchdrucker oder Buchhändler zu belegen, die sittenverderbende Flugblätter verbreiteten (§§ 65-66 StG 1803). § 68 StG 1803 erweiterte diese Bestimmungen auch auf "gestochene Blätter von was immer einem Gegenstande".

Was die potentielle Sittenverderbnis durch Druckwerke anbelangt, so war nach Kudler bei der Strafzumessung abzustellen auf den Verbreitungsgrad sowie die "Größe der Gefahr, welche durch den Inhalt des Werkes der Sittlichkeit droht", denn es könne "wohl nicht geläugnet werden, daß unter unsittlichen Werken überhaupt eine große Verschiedenheit Statt hat, indem einige nur gemeinhin unsittlich, andere im hohen Grade ausgelassen und verführerisch sein können." (1824, 139) An den Normen zeigt sich insgesamt größte Besorgnis hinsichtlich einer freien Verbreitung von Druckwerken und damit generell vor Medien der Kommunikation. Kudler brachte dies auf den Punkt, wenn er in Bezug auf § 64 StG 1803, der den unbefugten und geheimen Handel mit Büchern oder anderen gedruckten Materialien verbietet, schrieb:

Bey allen diesen Uebertretungen kommt es, sobald es sich nur um das Daseyn der wesentlichen Erfordernisse der strafbaren Handlung fragt, auf den Inhalt der Druckschrift nicht an. Sie sind daher auch dann vorhanden, wenn ganz unschädliche, selbst von der Censur ausdrücklich zugelassene Werke auf diese Weise in Verkehr gesetzt werden. Denn Mißbräuche wären hier zu leicht möglich, und die Gefahren, welche aus dem Handel mit Druckschriften entstehen können, wachsen in dem Verhältnisse, als die Aufsicht der Behörden über denselben erschweret wird. (Kudler 1824, 143)

Welche Gefahren darunter zu verstehen wären, schrieb Kudler nicht. Daß die unkontrollierte Verbreitung von Druckwerken als gefährlich anzusehen sei, dürfte aber, wie die Ausführungen über die Erfindung des Buchdrucks zeigen sollten, damaliger Common Sense gewesen sein.

allen österreichischen und böhmischen Ländern in Kraft gesetzt (Hoke²1996, 272).

2. Die “gesitteten Menschen” in der Rechtsprechung ab 1852

We would be unable today to separate the erotic from the pornographic if trials had not been conducted. It is a mistake to mock our ancestors because they were blind to nuances which only their labor has enabled us to identify at a glance. (Kendrick 1996, 68)

Die umfangreiche Normierung des StG 1803 (Normanhang Nr 10) wurde durch eine knappe Anti-Obszönitätsbestimmung im StG 1852¹⁹ (Normenanhang Nr 12) ersetzt. § 516 StG 1852 verbot als Übertretung die “gröbliches und öffentliches Ärgernis verursachende Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit”.²⁰ Die Begehung mittels “Druckschriften” wird als Qualifizierungsgrund festgelegt. Was auf Papier verewigt worden ist, ist somit – nach konstanter Wertung des Gesetzgebers – wesentlich gefährlicher (doppelt so gefährlich, will man die Strafdrohung als Indikator verwenden) als eine konkrete unzüchtige Handlung.

Erste Festlegungen der höchstgerichtlichen Judikatur bestanden darin, daß auch mündliche Äußerungen als Handlungen im Sinne des Delikts zu verstehen sind (11.12.1886, Z 11.814, KH 1007; ebenso 21.01.1898, Z 14.449, KH 2174). Bereits in einer der frühesten Entscheidungen des Kassationshofs in diesem Bereich wird auch betont, die entsprechenden Zensurinstrumente seien gegen “solche Geistesprodukte” gerichtet, “welche nicht zu einer Wissenschaft oder Kunst in Beziehung stehen, sondern von diesen höheren geistigen Richtungen oft sehr weit entfernt sind.” (14.11.1885, Z 10.556, KH 845)²¹

a. Das “Unzüchtige” und das “bloß Unanständige”

Noch gegen Ende des 19. Jahrhunderts bis zum Jahr 1909 war der Kassationshof einige Male damit beschäftigt, das “Unzüchtige” vom bloß “Unanständigen” abzugrenzen. Die Differenzierung wurde im Zuge der juristischen Bewertung etwa folgenden Ereignisses vorgenommen:

¹⁹ Hoke charakterisiert dieses knapp als im Deliktsteil “dem autoritären Geist des Neoabsolutismus verpflichtet” (²1996, 364).

²⁰ Im übrigen befinden wir uns auch im StG 1852 im Bereich der geringfügigeren Straftaten (Abschnitt über Vergehen und Übertretungen) und nicht in jenem der “Verbrechen”.

²¹ In diesem Zusammenhang wird auch betont, daß Photographien “nicht schlechthin aus der Reihe der Kunstproducte gestrichen werden können”. Somit hatten Kunst und Wissenschaft bereits Ende des 19. Jahrhunderts eine rechtliche Sonderstellung.

In thatsächlicher Beziehung hat das Erkenntnißgericht festgestellt, daß Marie J. am 10. Mai 1885 ihren Sohn Eduard J. zur thätlichen Beleidigung des Gemeindevorstandes Johann S., als derselbe anlässlich eines Wirthshausexcesses die Excedenten zur Ordnung weisen sollte, somit in Ausübung seines Amtes begriffen war, aufgefordert, überdies auch selbst den Gemeindevorstand mit Schimpfworten belegt und bei dieser Gelegenheit in Gegenwart mehrerer Leute ihren Unterrock aufgehoben und den entblößten Hintertheil dem Ortsrichter zugewendet hat, wodurch sie die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit gröblich verletzte. (21.05.1886, KH 524)

Gegen diese Interpretation des Erstgerichts hatte die Beschwerdeführerin Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Der Kassationshof führte in Ansehung dessen aus, daß die Handlung der Angeklagten zwar den "Anstand" verletzt habe, allerdings doch nicht als "unzüchtig" gelten könnte, "ohne dem Sprachgeiste Zwang anzuthun". Er reduzierte den Begriff des "Unzüchtigen" auf jene Handlungen, die "mit geschlechtlicher Beziehung wider Sitte und Anstand gröblich" verstoßen (KH 524).

Letztere Formel wurde fünf Jahre später weiter spezifiziert, indem als "unzüchtig" nur solche Handlungen gelten sollten, "welche, erregtem Geschlechtstriebe entsprungen, oder zu dessen Erregung (nicht nothwendig Befriedigung) bestimmt" wider den "sittlichen Anstand in geschlechtlicher Beziehung" gesetzt wurden (15.10.1891, Z 11.838, KH 1490). Selbst mit diesen doch recht deutlichen Festlegungen sollten die Untergerichte allerdings noch nicht das Auslangen finden können. Noch 1909 (26.10., Kr VII 94/9, KH 3640) stellte sich die Frage, ob die "Verrichtung der Notdurft" in der Öffentlichkeit "unzüchtig" sei; dies wurde aufgrund mangelnden Bezugs zur Sphäre des Sexuellen verneint. Im selben Sinn argumentierte eine relativ späte Entscheidung, die "unflätige schriftliche Beschimpfungen" aus dem Bereich des Unzüchtigen ausnimmt, da die "geschlechtliche Beziehung" der gebrauchten Wörter ("Huren, Hurenkerle, Schwänze") eine "rein äußerliche" sei: "Die den sittlichen Anstand allerdings gröblich verletzenden Kraftausdrücke wurden nur gebraucht, um [...] die Verachtung des Briefschreibers in nachdrücklicher Weise zum Ausdruck zu bringen; mit der Betätigung des Geschlechtstriebes steht der Gebrauch der unflätigen Ausdrücke außerhalb jeden Zusammenhanges." (09.03.1915, Kr III 40/15, KH 4235)

Der in KH 524 beschworene "Sprachgeist", der "Unzüchtigkeit" lediglich als Verletzung von Sittlichkeit und Schamhaftigkeit²² im Bereich des *Sexuellen* konnotiert, ging freilich bereits ab Beginn der Neuzeit um. Im Mittelalter war Unzucht (in diversen sprachlichen Abwandlungen wie "ohnzucht") jedenfalls für "Mangel an Zucht"²³ gestanden, war aber noch kein (ausschließlich) sexuell konnotierter Begriff im Sinne einer Abweichung von "Zucht" im Bereich des Geschlechtslebens gewesen. In der Rechtssprache stand der Begriff etwa für geringfügigere Vergehen im Unterschied zum Malefiz oder Frevel (Grimm/Grimm 1936, 2307). Der Prozeß einer Verengung von "Unzucht" auf die heute gebräuchliche Version begann etwa im 15. Jahrhundert.²⁴ Die Luther-Bibel, deren Bedeutung für die Entwicklung der einheitlichen deutschen Sprache gemeinhin als recht hoch angesehen wird (Eggers 1986, 178-179) dürfte keine besondere Rolle gespielt haben, da Luther das griechische Wort "porneia", das in der heutigen revidierten Fassung der Luther-Bibel mit "Unzucht" übersetzt wird, mit "Hurerei" übersetzte. Jenes Wort, das er als "Unzucht" übersetzte, nämlich "aselgeia", entspricht dem lateinischen "luxuria", hat also die Bedeutungsverschiebung zum ausschließlich geschlechtlich Konnotierten hin noch nicht vollzogen. Bis zum Ende des 16. Jahrhunderts scheint sich der Begriff mit sexueller Konnotation durchgesetzt zu haben, wie auch die frühen Landgerichtsordnungen zeigen, die vielfältige Arten von (widernatürlicher) "Unzucht" verboten (Hellbling 1996, 112-135).

Daß sich die Abgrenzungsfrage zwischen dem "bloß Unanständigen" und dem "Unzüchtigen" vor dem Hintergrund einer Sprachgeschichte, die das "Unzüchtige" schon so früh auf das sexuell Unsittliche eingeeignet hat, so spät überhaupt noch stellen konnte, hat seinen Grund womöglich darin, daß die

²² Nicht gepflogen wurde in Österreich die Rhetorik der "Züchtigkeit" von Darstellungen, so wie dies in Deutschland der Fall war (vgl. etwa Dannenbaum 1913). Der Gegenbegriff zu "Unzucht" war immer jener der "Sittlichkeit".

²³ In Grimms Wörterbuch ist daneben noch die Rede von "verstosz gegen sitte, lebensart, feine bildung, anstand, selbstbeherrschung, zucht. mhd. wb." (Grimm/Grimm 1936, 2306).

²⁴ Grimm/Grimm 1936, 2312: "unzüchtig": 4) in der züchtig 3, unzucht 4 entsprechenden bed. ist u. erst nhd. entwickelt. [...] zwar gibt es mhd. stellen, in denen die bed. an die neuere geschlechtliche bed. heranreicht; z. b. si (Maria Magdalena) wêre unzuchtig an den siten mystiker 1, 164, 13 Pf., wo bed. 4 zwar mitgemeint, aber noch nicht als selbständige bed. herausentwickelt ist. vgl. zuchtlos und sittenlos, die beide weitem bedeutungsumfang als u. haben (...). [...] unzuchtige hur Luther 29, 406 W.; [...] weibische, onzuchtige männer Xylander Polybius (1574) 282."

“öffentliche Sittlichkeit”, die in § 516 StG 1852 geschützt wird, nicht der Gegenbegriff von “Unzucht” ist. Das zeigt sich am breiten Spektrum jener Delikte, die als Verstöße gegen die öffentliche Sittlichkeit normiert waren. Dazu gehörten von Inzest über Ehebruch bis zu Glücksspielen und “selbstverschuldeter voller Berauschung” eben jene Verhaltensweisen, “welche an sich Abscheu und öffentliches Ärgernis zu erregen fähig sind.” (§ 500 Abs 1 StG) Dieses breite Spektrum an Fragen der Sittlichkeit lud möglicherweise dazu ein, den engeren Begriff der “Unzucht” mit einer breiteren Bedeutung aufzuladen.

Die Begriffsverwendung, auf die man sich letztlich festlegte, wurde durch die im weiteren vom Höchstgericht gebrauchte Formel für die Bezeichnung als “unzüchtig” auf den Punkt gebracht: “Unzüchtig” sei jede Handlung und gesprochene oder abgedruckte Äußerung, die die Sittlichkeit in geschlechtlicher bzw sexueller Beziehung verletzt. Urteile des KH betrafen des öfteren sexuelle Übergriffe zB – ein typischer Fall – “Acte der Zärtlichkeit, wie Umarmen, Streicheln und Küssen, an öffentlichem Orte von einem Manne wider eine ihm fremde Frauensperson gegen deren Willen ausgeübt” (19.12.1900, Z 16.786, KH 2536). Die Einreihung derartiger, gegen den Willen einer Frau an ihr durchgeführten Handlungen als “Acte der Zärtlichkeit” wird hier keiner näheren Analyse und Kritik unterzogen; auf die Paradoxie soll sehr wohl hingewiesen werden. Bei Druckschriften sollten inhaltlich bereits “Anspielungen auf den Geschlechtsverkehr” (20.01.1915, Kr II 16/15, KH 4223) genügen. Öfters ging es um die Verbreitung “unzüchtiger Ansichtskarten” (z.B. in 10.02.1915, Kr III 185/14, KH 4225; 08.01.1917, Kr VI 135/16, KH 4356).

b. “Öffentliches” Ärgernis

Ein weiteres Tatbestandsmerkmal, welches das Gericht immer wieder beschäftigte (und zwar viel länger als die Abgrenzungsproblematik zwischen dem Unzüchtigen und dem bloß Unanständigen), war die Frage danach, wie die in § 516 StG 1852 gebrauchte Wendung “auf eine öffentliches Ärgernis erregende Art” zu verstehen sei. Dabei geht es um die Frage, ob für die Verwirklichung des Tatbestands (a) ein Ärgernis *wirklich* erregt werden mußte, (b) ob die *Möglichkeit* bestanden haben mußte, daß öffentliches Ärgernis erregt wurde (im Sinne einer “*konkreten Eignung*”) oder (c) ob unabhängig von den damit (auch nur potentiell) konfrontierten Personen eine *abstrakte Eignung* einer Handlung/Druckschrift zur

Erregung öffentlichen Ärgernisses ausreicht. Je weiter von dem Erfordernis einer konkreten Erregung eines sittlichen Ärgernisses Abstand genommen wird, desto mehr können die von der Judikatur konstruierten Sittlichkeitsmaßstäbe an Bedeutung gewinnen – bis hin zu einer völligen Abstraktion.

Bereits in einer Entscheidung 1891 hielt der Kassationshof die “concrete Eignung der That”, Ärgernis zu erregen, für hinreichend: “Der wirkliche Eintritt des Aergernisses wird zum Delictsthatbestande des § 516 StG nicht erfordert” (09.07.1891, Z. 6.462, KH 1470). Insofern scheint niemals darauf abgestellt worden zu sein, daß ein Ärgernis wirklich erregt wurde. Dennoch hob der KH ein Urteil des Schwurgerichtshofs Wien auf, weil es auf einem unklaren Spruch der Geschworenen beruhte. Diese hatten ausgesprochen, der Tatbestand des § 516 sei erfüllt worden, “jedoch ohne öffentliches Aergerniß erregt zu haben.” Die Geschworenen waren somit von der Unbeachtlichkeit dieses Tatbestandsmerkmal ausgegangen. Angesichts dessen, daß die Gerichte schon damals die “konkrete Eignung” der Ärgerniserregung für ausreichend hielten, hatte der Schwurgerichtshof die Annahme der Geschworenen als unerheblich erachtet und eine Verurteilung ausgesprochen. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten hin argumentierte der Generaladvokat – ganz im Sinne der auch vom Kassationshof anerkannten Interpretationsmaxime – für die Beibehaltung der Verurteilung, indem er der in Frage stehenden Wendung eine “grammatikalische Auslegung” angedeihen ließ:

Als ‘Ärgernis erregend’ läßt sich [...] sprachrichtig auch derjenige Zustand oder Act hervorheben, der zur Hervorrufung sittlicher Entrüstung nur den Anstoß gibt, mag auch ein solcher Erfolg thatsächlich nicht eingetreten sein. Zu völliger Bedeutungslosigkeit sinken deshalb die bezogenen Gesetzesworte nicht herab. Sie bringen den Gedanken zum Ausdruck, daß eine nur abstracte Eignung, Aergerniß hervorzurufen, für den Delictsthatbestand nicht genügt, daß concrete Eignung vorhanden sein müsse, welche eben sowohl in Ort und Art der Thatverübung an sich, als auch nur im nachträglichen Bekanntwerden^[25]

²⁵ Diese Frage des “nachträglichen Bekanntwerdens” beschäftigte die Gerichte relativ lang. Restriktiv z.B. OGH, 04.10.1926, Os 634/26, SSt 6/108: “Das nachträgliche Bekanntwerden einer unzüchtigen Handlung kann das Tatbestandsmerkmal der Begehung auf eine öffentliches Ärgernis erregende Art nur dann begründen, wenn dieses Bekanntwerden mit den Umständen der Tat in einem notwendigen ursächlichen Zusammenhange steht und sich der Täter dessen bewußt sein muß”.

derselben (...) begründet sein kann, unabhängig davon, ob Aergerniß in Wirklichkeit erregt worden ist. So wird in Ansehung Desjenigen, der obscene Bilder in einem öffentlichen Laden zur Schau stellt, nicht bezweifelt werden können, daß seine Handlung concrete Eignung zum Aergernisse besitzt, und doch ist es denkbar, daß sich zufällig unter den Beschauern Niemand fand, der eine Verletzung seines Sittlichkeitsgefühles oder seiner Schamhaftigkeit empfunden hätte. In solch einer öffentlichen Schaustellung liegt eben [...] an sich die Thatsache des öffentlichen Aergernisses für ein moralisches Schamgefühl, die Hervorrufung sittlichen Unwillens bei dem bessere Theile der Gesellschaft, und diese Thatsache kann nicht nach der zufälligen Gleichgiltigkeit Einzelner beurtheilt werden und wird dadurch, ob einzelne Beschauer gleichgiltig bleiben oder sich vielleicht sogar ergötzen, nicht berührt. (09.07.1891, Z 6462, KH 1470)²⁶

Zu beachten ist, daß aber zumindest die *Möglichkeit* bestanden haben mußte, daß jemand Anstoß nehmen konnte. Der Maßstab für die Erregung öffentlichen Ärgernisses sollte in Hinkunft jedenfalls nicht in jenen Personen zu suchen sein, die, mit bestimmten Botschaften konkret konfrontiert, daran Anstoß nehmen oder nicht. Es mußte vielmehr auf eine Gemeinschaft potentiell Betroffener rekurriert werden. Deren Konstruktion leistet das Gericht und setzt die eigenen Ansichten dessen, wie der "bessere Teil der Gesellschaft" denkt oder zu denken habe, an die Stelle jener, die über eine bestimmte Handlung oder Darstellung zunächst nicht entrüstet waren.

Durch eine Entscheidung des Jahres 1931 wurde die Interpretation der Wendung "Ärgernis verursachend" als "konkrete Eignung" noch weiter ausgedehnt bzw bereits zu einer "abstrakten Eignung" (um)interpretiert. Neben die grammatikalische trat nun die systematische Interpretation. So wurde die "Möglichkeit", öffentliches Ärgernis zu erregen, auch auf einen an sich geschlossenen Kreis von Personen (einen "Korrespondenzzirkel") angewendet, die untereinander bestimmte "unzüchtige" Materialien austauschten, und sich schon aufgrund ihrer "Abgeschlossenheit" und der internen Vereinbarung, nicht "ärgern" konnten. Doch die ärgerliche Wirkung auf die *Abnehmer* solcher Materialien, so der OGH nun, könne nicht relevant sein, sondern bloß "die bei

²⁶ Siehe des weiteren OGH, 15.12.1936, 4 Os 918/36, SSt 16/116: "Zum Tatbestande des § 516 StG genügt die Eignung, öffentliches Ärgernis hervorzurufen."

gesitteten Menschen herrschenden sittlichen Anschauungen [...]. Daß das Ärgernis wirklich erregt wurde, ist kein Tatbestandsmerkmal, das zur Übertretung oder zum Vergehen des § 516 StG erforderlich wäre." (OGH, 22.06.1931, 5 Os 545/31, SSt 11/54) Für die "Richtigkeit" dieser Rechtsmeinung wurden die in § 500 StG 1852 niedergelegten Prinzipien der Sittlichkeitsgesetzgebung herangezogen, wonach es, wie schon nach § 245 StG 1803, darum ging, Handlungen zu verhindern, die "nach ihrer Eigenschaft zur Verbreitung des Sittenverderbnisses beitragen, wie auch solche, womit Unordnungen und Ausschweifungen als gewöhnliche Folgen verbunden sind." (SSt 11/54) Verhindert werden sollten der Exzess, der die Ordnung der Sittlichkeit durcheinander wirbelt, die Ausschweifungen der Konsumenten.

So konnten die potentiellen *Folgen* des Konsums unsittlicher Materialien erforderlich machen, daß deren Verbreitung hintangehalten werde, und nicht bloß die Materialien selbst in ihrer ärgerlichen Wirkung auf potentiell damit konfrontierte Personen. Derart wird aber das Erfordernis "öffentliches Ärgernis" in Wahrheit wegdefiniert bzw es wird als Teil einer Kausalkette aufgehoben. Das öffentliche Ärgernis ist durch die geheim gehandelte Druckschrift nicht einmal mehr potentiell konkret erregbar (wie beim Ausstellen in einem Schaufenster); das Kriterium verschwindet hinter der Zuschreibung, "unzüchtig" zu sein. Das Delikt ist zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt geworden. Die Wendungen, die für den Maßstab der Sittlichkeit und Schamhaftigkeit verwendet werden, sind ebenso reizvoll wie austauschbar. Hier der "bessere Teil der Gesellschaft", da die "bei gesitteten Menschen herrschenden sittlichen Anschauungen". Dabei handelt es sich um einen Maßstab der *Tugendhaftigkeit*. Die Maßfigur, die evoziert wird, der "gesittete Mensch", läßt für sexuell explizite Äußerungen fast keinen Raum. Das sollte sich erst in den siebziger Jahren nachhaltig ändern.

3. Nationale und internationale Initiativen ab den 20er Jahren

In unserem Jahrhundert wurden zahlreiche § 516 StG 1852 ergänzende Bestimmungen erlassen, die insbesondere zum Zweck des Jugendschutzes dienen sollten. § 12 PreßG aus 1922 (Normanhang Nr 14) richtete sich gegen "Druckwerke, die durch Ausnützung der jugendlichen Triebe das sittliche Wohl der Jugend gefährden" und ermöglichte eine Beschränkung von deren Verbreitung für höchstens drei Monate bzw. deren Beschlagnahme und Verfall. Auch

international war man bei der Bekämpfung des Unzüchtigen aktiv: 1910 wurde ein internationales Abkommen betreffend die Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen abgeschlossen (Normanhang Nr 13); darin verpflichteten sich die unterzeichnenden Staaten, eine zentrale Behörde einzurichten, um eine wirksame Bekämpfung von "unzüchtigen Veröffentlichungen" zu verbürgen. 1925 wurde das 1923 unter Einbeziehung einer wesentlich größeren Anzahl an Vertragsstaaten beschlossene "Internationale Abkommen zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen" promulgiert (Normanhang Nr 15), als dessen Ausführung sich letztendlich das Pornographiegesezt des Jahres 1950 verstehen sollte (EBRV 105 BlgNR 6. GP, 5). Darin war etwa vorgesehen, daß in Sachen "unzüchtige Veröffentlichungen" die Gerichtsbarkeit zuständig sein sollte (Art II). Bemerkenswert für beide internationalen Verträge ist die Tatsache, daß ihr zentraler Begriff – jener der "Unzucht" – ohne Definition blieb. Bei der Konferenz, die 1923 unter den Auspizien des Völkerbundes in Genua stattfand, konnte man sich nicht einigen; insbesondere der Vertreter Großbritanniens soll darauf bestanden haben, auf eine Definition zu verzichten (Hyde 1965, 12-13).

In den späten zwanziger Jahren wurde der österreichische Gesetzgeber wieder tätig. Der 1929 erlassene Art VI StGNov (Normanhang Nr 16) normierte Jugendschutzbestimmungen und kriminalisierte das Zugänglichmachen von Schriften, Abbildungen oder anderen Darstellungen, "die unzüchtig oder doch geeignet" sind, "das Geschlechtsgefühl der Jugend zu überreizen oder irrezuleiten". Als jugendlich wurden dabei Personen unter 16 Jahren definiert; eine Festlegung, die im Hinblick auf pornographische Materialien bis heute aktuell ist.

Die letzte einschlägige Normierung vor dem Zweiten Weltkrieg stammt aus dem Jahr 1934 und wurde auf Basis des Kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes²⁷ erlassen. Es handelt sich dabei um eine Verordnung

²⁷ 24.07.1917, RGBI Nr 307. Das Verfassungs-Übergangsgesetz vom 01.10.1920 hatte das Kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz in die Verfassungsordnung der Republik Österreich übernommen. Nach der sogenannten "Selbstausschaltung des Parlaments" am 05.03.1933 hatte die Regierung Dollfuß die Kompetenz für die Bundesgesetzgebung an sich gezogen und übte sie hinkünftig im Verordnungsweg – auf Basis des Kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes – aus. Dies war freilich verfassungswidrig, weil die darin erteilte Ermächtigung auf Maßnahmen im wirtschaftlichen Bereich, welche die Kriegsfolgen erforderlich machten, beschränkt war (Hoke ²1996, 469, 473). Mit dem Verfassungs-Überleitungsgesetz 1945 (StGBI. Nr 4) wurden gemäß Art 3 "alle nach dem 5.

der Bundesregierung “zum Schutze der Sittlichkeit und der Volksgesundheit” aus 1934 (Normanhang Nr 17), die bis zur Erlassung des PornG 1950 in Geltung stand. Diese VO war die weitreichendste Regelung ihrer Art. Ihre erste Bestimmung weist eine bemerkenswerte Wertungsdifferenz zu heutigen Vorstellungen auf. Darin war normiert, daß sittlich anstößige Lichtbilder und Ansichtskarten nicht öffentlich angeschlagen werden durften; sittlich anstößig insofern, als darauf der “ganz oder vorwiegend nackte” menschliche Körper zu sehen war. Aus dem Begriff des sittlich anstößigen wurden Abbildungen von kleinen Kindern ex lege ausgeschlossen (§ 1 Abs 2 VO 1934). Das war also noch (oder wieder) die Zeit der Unschuld des nackten Kinderkörpers, anders als heute, wie die Debatten um jenes Plakat der FPÖ im Nationalratswahlkampf gezeigt haben, auf dem nackte Kinder von hinten zu sehen waren – und schon gar im Vergleich mit der Situation in den Vereinigten Staaten.²⁸

Verboten gemäß der VO 1934 waren darüber hinaus Zeitungen mit “sittlich anstößigen Bildern”, sowie “Schriften (...) öffentlich auszustellen, deren Titel oder äußere Ausstattung durch Hervorhebung oder Vortäuschung eines unzüchtigen Inhaltes der Schrift offenbar der geschäftlichen Ausnützung geschlechtlicher Begehrlichkeit dient” (§ 5). Aber auch die Ankündigung von angeblichen Heilmitteln und Heilverfahren und von Abtreibungsmitteln, das Erbieten zu Abtreibungen (§ 6),

März erhaltenen Bundesverfassungsgesetze, in einfachen Bundesgesetzen enthaltenen Verfassungsbestimmungen und verfassungsrechtliche Vorschriften enthaltenden Verordnungen” aufgehoben; sonstige Verordnungen, die auf Basis des Kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes erlassen worden waren, blieben hingegen, soweit sie nicht “mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich oder mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar” waren, sich im Widerspruch zum “Rechtsempfinden des österreichischen Volkes” befanden oder “typisches Gedankengut des Nationalsozialismus” enthielten (Rechts-Überleitungsgesetz vom 01.05.1945, StGBI 6), in Kraft; dazu zählte auch die obgenannte Verordnung.

²⁸ In Ohio etwa ist sogar der Besitz von Nacktaufnahmen von Kindern unter bestimmten Umständen verboten ist. Zur Illustration der volle Wortlaut der Bestimmung: “It is a misdemeanor to possess or view any material or performance that shows a minor who is not the person’s child or ward in a state of nudity, unless one of the following applies: the material or performance is possessed or controlled for a bona fide artistic, medical, scientific, educational, religious, governmental, judicial, or other proper purpose, by or to a physician, psychologist, sociologist, scientist, teacher, person pursuing bona fide studies or research, librarian, clergyman, prosecutor, judge, or other person having a proper interest in the material or performance; or the person knows that the parents, guardian or custodian has consented in writing to the photographing or use of the minor in a state of nudity and to the manner in which the material or performance is used or transferred. Ohio Rev. Code Ann. § 2907.322 (enacted 1988). (Posner/Silbaugh 1996, 200)

die Ankündigung und das öffentliche Ausstellen (§ 7) sowie der Vertrieb (§ 8) mechanisch wirkender empfängnisverhütender Mittel waren untersagt.

Die hieraus hervorleuchtende staatliche Skepsis gegenüber der Verbreitung von Wissen über Empfängnisverhütung bzw die engen Grenzen, die "Aufklärungsbüchern" gesteckt waren, hatte sich schon Anfang der dreißiger Jahre in einem OGH-Urteil gezeigt:

Mag auch der Zweck der Druckschrift der gewesen sein, Anleitungen für die Verhütung der Empfängnis zu geben, so ist doch die Art, wie dies geschehen ist, als grob unzüchtig zu bezeichnen, weil der Verfasser ohne alle Nötigung geschlechtliche Vorgänge, und zwar in einer das Schamgefühl verletzenden, daher unzüchtigen Weise, zur Darstellung gebracht hat. Das gilt insbesondere von den Ausführungen über widernatürlichen Geschlechtsverkehr und unzüchtige Versuche der Schwangerschaftsverhütung sowie von den Stellen, die unverkennbar eine Billigung und Anpreisung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs enthalten. (10.04.1931, 5 Os 177/31, SSt 11/33)

Besonders angekreidet wurde dem Verfasser, daß er, der sich "in gemeinverständlicher Weise an alle Schichten der Bevölkerung" wenden wollte, in der Darstellungsweise nicht zurückhaltender war und nicht alles vermieden hat, "was in geschlechtlicher Beziehung den herrschenden Auffassungen widerstreitet" (SSt 11/33).

Dies zeigt, daß Vorschriften gegen die Verbreitung von unzüchtigen Darstellungen ua dazu dienen sollen, jegliche Inhalte zu verbieten, durch welche in Frage gestellt werden könnte, daß die Ehe der einzig legitime Ort der einzig legitimen Sexualpraktik, des Beischlafs, war. Und es sollte auch nicht durch Verhütungsmittel verhindert werden, daß aus dem Beischlaf legitime Kinder stammen. In das skizzierte Bild fügt sich trefflich die ebenso wie § 516 bis 1975 in Geltung stehende Vorschrift des § 305 StG 1852 (Normanhang Nr 12), der die Herabwürdigung oder die versuchte Erschütterung der Einrichtung der Ehe oder der Familie sowie einiger weiterer Rechtsgüter wie des Eigentums mit Arrest von bis zu sechs Monaten bedrohte.

Das StG 1852 blieb bis 1975 in seiner Substanz weitgehend unverändert. Daran konnte auch die eine oder andere Novelle (etwa das LandstreichereiG, RGBI 1885/89, das die Prostitution aus dem Bereich des Strafrechts entfernte)

nichts ändern. Es blieb auch während der Zeit des Nationalsozialismus²⁹ in Geltung, da es keine kodifikatorische Neuregelung des Strafrechts für das "Deutsche Reich" gab (Loebenstein 1990). Der StG-Kommentar aus 1960 zählt für die Zeit des Nationalsozialismus folgende Bestimmungen auf: Art VIII, Abs 1, lit a des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, ferner die Polizeiverordnung zum Schutze der Jugend, 10.06.1943, RGBI I S 349, deren § 11, Abs 2 gemäß Punkt 6 der Kundmachung vom 12.06.1945, StGBI Nr 20, außer Kraft getreten ist, die aber als landesgesetzliche Vorschrift weiter gilt (so das Erk d VfGH, 11.10.1955, Slg 2873), soweit der Polizeiverordnung nicht durch die verschiedenen Jugendschutzgesetze der Bundesländer derogiert wurde (Kaniak⁵1960, 727).

4. Das Pornographieggesetz 1950 – Entstehung und Ratio Legis

Schon in der ersten Gesetzgebungsperiode des neu konstituierten Nationalrats nach dem 2. Weltkrieg richtete die ÖVP Anfragen an den Innenminister, "was er gegen die immer frecher sich entfaltende und immer verheerender sich auswirkende Schmutzflut" (Kranebitter, StPNR, 23. Sitzung, VI. GP, 31.03.1950, 862) zu tun gedenke. Die Verordnung aus 1934 wäre zwar, wie sich die Berichterstatterin zum "Bundesgesetz über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung", Abgeordnete Solar, in der parlamentarischen Debatte ausdrückte, dazu angetan gewesen, eine "straffe Bekämpfung von Schmutz und Schund" zu gewährleisten, doch habe sie wegen Nähe zum "autoritären Gedankengut" des Ständestaats (855) keine Anwendung mehr gefunden.

Nach den ersten Wahlen hatte es einen Entwurf des Unterrichtsministeriums für ein PornG gegeben, der aber von der SPÖ abgelehnt worden war. Der Entwurf des Justizministeriums, der in der durch den JA überarbeiteten Form dann dem Parlament vorgelegt wurde, wurde von ÖVP und SPÖ getragen.³⁰ Was waren die Befürchtungen, was die Anliegen des Gesetzgebers 1950? Die Gesetzesmaterialien legen Zeugnis ab von einer großen

²⁹ Wegen seiner Komplexität und spezifischen Beschaffenheit wird das rechtliche Sittlichkeitsregime der nationalsozialistischen Herrschaft hier nicht näher behandelt. Siehe allgemein Schoppmann²1997; speziell zu Pornographie siehe Scholz 1999, 139-151.

Alarmiertheit ob des die "Volksgesundheit" bedrohenden Sittenverfalls, der aufgrund des großen Erlebnishungers der vom Zweiten Weltkrieg gezeichneten (männlichen) Bevölkerung registriert wurde. Die Regierungsvorlage klagt, die "Katastrophe des zweiten Weltkrieges" habe nicht nur die Wirtschaft lahmgelegt, sondern auch zu einer

Erschütterung der überlieferten Anschauungen von Sitte und Moral geführt. Das ungesunde Leben in Etappe und Front, die Übersteigerung des Lebenswillens und des Lebensgefühls angesichts des stets drohenden Todes, die Entbehnung des Umganges mit dem *anderen Geschlecht* [...] und die dadurch erzwungene Enthaltbarkeit bei der Befriedigung natürlicher Triebe, endlich aber das begreifliche Streben, nach Jahren des Leides und der Trauer endlich auch die Freuden des Lebens zu genießen, haben eine förmliche Sucht nach Ausleben, nach schrankenlosem Genuß, insbesondere auf dem Gebiete des Triebens geschaffen, die unsere Zeit geneigt macht, die im Interesse eines geordneten Zusammenlebens im Staate nötigen Schranken von Sitte und Wohlanständigkeit zu durchbrechen, und die namentlich eine ernste Gefahr für die geistige und moralische Gesundheit der heranwachsenden Generation bedeutet. (EBRV 105 BlgNR 6. GP, 15.03.1950, 4; Hervorh EH)³¹

Exzess, Schrankenlosigkeit, Übermacht der Natur – das sind die Stichworte für das Wirken des "natürlichen Triebes". Schutzwälle der Kultur sollen errichtet werden; Zucht ist angesagt. Die Kultur scheint überaus fragil bzw ihre Feindin, die Natur, haushoch überlegen – jedenfalls, wenn man ihr Nahrung gibt. "Natürliche Triebe" einzudämmen, sprich, "die Befriedigung des Geschlechtstriebes in jene Schranken zu weisen, die das Herkommen einmal geschaffen hat und deren Überschreitung als Unsittlichkeit empfunden wird und auch vom Standpunkte der Volksgesundheit gefährlich erscheint", sei allerdings keine einfache Aufgabe. Noch dazu eine, die nicht immer ernst genommen werde. Und so warnt die RV davor, das Anliegen lächerlich zu machen. Der Kampf gegen unzüchtige

³⁰ Der ÖVP-Abgeordnete Kranebitter kommentiert dies mit Worten der Anerkennung: "Dies ist ein erfreuliches Bekenntnis der Sozialistischen Partei zu Österreich." (StPNR 1950, 862).

³¹ Angesichts der wahren Katastrophe ist diese Sichtweise sowohl der Ereignisse als auch von deren Folgen aus heutiger Sicht nicht verständlich bzw erscheint als Problemverschiebung. Aber dies ist nicht der Ort und es liegt nicht in meiner Kompetenz, sozialpsychologische Vermutungen anzustellen.

Veröffentlichungen sei "Pflicht des Staates zur Verhütung physischer und psychischer Schäden". Denn Werke, "die keinem anderen Zwecke dienen, als erotische Empfindungen anzuregen [wirken] psychologisch ähnlich [...] wie Rauschgift, indem sie gesteigerte Lustempfindungen hervorrufen, die insbesondere deshalb gefährlich sind, weil sie die oft noch im Unterbewußtsein der Jugend vorhandenen Triebe wecken." (Alle Zitate EBRV 1950, 4) Über mögliche Konsequenzen schweigt der Gesetzgeber.

a. "Führung halten": Das Recht und die Moral seines Volkes

An dieser Stelle ist in Erinnerung zu rufen, daß der Gesetzgeber die Rechtspolitik im Bereich des Sexuellen schon längere Zeit als prekär angesehen hat. Im Entwurf zu einem StG 1927 etwa wurde die Problematik folgendermaßen gefaßt (und dann von der 1971 RV zum StGB 1975 zustimmend zitiert):

Zwei Auffassungen stehen einander schroff gegenüber. Die eine geht dahin, daß sich die Gesetzgebung gerade auf diesem Gebiet die größte Zurückhaltung auferlegen müsse, daß mit den Waffen des Strafrechts, von den größten Ausschreitungen abgesehen, weit mehr Schaden als Nutzen bewirkt werde, daß der Strafschutz des geltenden Gesetzes weit überspannt sei und daß deshalb ein Abbau der bestehenden Gesetze dringend erforderlich sei. Im Gegensatz dazu wird nicht minder lebhaft die Auffassung vertreten, daß die bestehenden Gesetze nicht ausreichen, um unser Volk und insbesondere die heranwachsende Jugend vor sittlicher Gefährdung zu behüten, daß zum Schutze der Reinheit, der Kraft und der Gesundheit des Volkslebens auf die Waffe des Strafrechts nicht verzichtet werden könne und daß deshalb nicht ein Abbau, sondern eine Verschärfung der bestehenden Strafgesetze erforderlich sei. Jede der beiden Auffassungen hat in verschiedenen Grundanschauungen über die Aufgaben des Staates und über das Maß der Freiheit, das er dem einzelnen zu gewähren habe, ihre tiefere Wurzel. [...] Für den Gesetzgeber kann nicht in Frage kommen, sich grundsätzlich der einen oder der anderen Richtung anzuschließen und daraus für die einzelnen Vorschriften die Folgerungen zu ziehen. Seine Aufgabe ist vielmehr, für jedes einzelne Gebiet das Für und Wider eines strafrechtlichen Schutzes vorsichtig abzuwägen. Dabei muß er, mehr noch als auf irgendeinem anderen Gebiet, sich der Notwendigkeit bewußt bleiben, mit dem Empfinden und den sittlichen Grundanschauungen des Volkes Führung zu halten und sich darüber klar sein,

daß jeder Fehlgriff geeignet ist, zwischen dem Volksempfinden und dem Gesetz eine tiefe Kluft aufzureißen und das sittliche Empfinden des Volkes zu trüben und zu verwirren. (EBRV 1927, 214, in EBRV 30 BlgNR 13. GP, 16.11.1971, 339-340)

Daß es für den Gesetzgeber "nicht in Frage kommen" kann, *eine*, nämlich eine besonders zurückhaltende Richtung einzuschlagen, ist angesichts dessen, daß das Strafrecht ultima ratio einer Rechtsordnung zu sein hat, ein weiteres Zeichen dafür, daß dem Sexuellen ein besonderer Status zukommt. "Moral" ist eine Angelegenheit der vorhandenen Gefühle; das Recht hat sie aufzugreifen und zu "schützen". Aus den einen und den anderen wird eine mittige Masse ermittelt: der Durchschnitt. So wird, was nach Ansicht des Gesetzgebers die meisten stört, als strafrechtliches Delikt erlassen. Ein derartiges Verständnis des Verhältnisses von Recht und Moral war Ansatzpunkt für die traditionelle Frage, der etwa HLA Hart systematisch nachging: "Is the fact that certain conduct is by common standards immoral sufficient to justify making that conduct punishable by law? Is it morally permissible to enforce morality as such?" (Hart 1963, 4) Hart stellte sich diese Frage im Zusammenhang mit dem Delikt des "corrupting morals", in jenem Kontext, um den es uns hier geht. Dem Recht wird die Macht zugeschrieben, "das sittliche Empfinden des Volkes zu trüben und zu verwirren", also muß es wohl auch in der Lage sein, dieses im Gegenzug zu bestärken, aufrechtzuerhalten und zu schützen (so Clor, der Recht als "a kind of moral educator" insofern sehen will, als es beim Strafrecht auch um die stigmatisierende Wirkung von Verboten geht; Clor 1996, 77).

Die Regierungsvorlage stellt fest, wie schwierig es ist, Pornographiegesetze zu gestalten, weil sie immer unterschiedlicher Beurteilung unterliegen werden: von konservativer Seite, denen sie zu wenig zu leisten scheinen ebenso wie von fortschrittlicher Seite. Und so wird auch der Schaden, der durch das PornG hintangehalten werden soll, in der parlamentarischen Debatte nochmals – je nach Lager – unterschiedlich gravierend eingeschätzt: vom "Wimmerl am Volkskörper" (Fischer, StPNR 1950, 857)³² bis hin zur völligen

³² Fischer macht aber doch die Analogie zwischen "materiellen" und "geistigen Rauschgiften"; als weitere sah er sichtlich "unzüchtige Veröffentlichungen" an, um dann aber auch festzuhalten: "Der Geschlechtstrieb ist immerhin ein lebensfördernder, ein lebenszeugender Trieb", um dann eine Polemik gegen "Gangsterfilme" vorzutragen (StPNR 1950, 860).

Devastierung überkommener Moralvorstellungen und damit zur Zersetzung der Gesellschaft. Besonders deutlich und drastisch wurden die Gefahren durch den ÖVP-Abgeordneten Kranebitter gezeichnet:

Und dieser zersetzende Geistesfraß ist bis in die entlegensten Bergtäler Österreichs hinausgeliefert worden, um auch noch die Jugend des Bauerntums zur sittlichen Zügellosigkeit und Haltlosigkeit zu verführen. Damit wurde von den Kräften der Zerstörung die Axt an die Wurzel des österreichischen Volkes gelegt. Denn wenn das Bauerntum, der Blut- und Kraftspender des Volkes, von den Pestbazillen sittlicher Fäulnis ergriffen würde, dann gäbe es keine Auferstehung und Blütezeit Österreichs mehr. (*Starker Beifall bei der ÖVP.*) (StPNR 1950, 862)

Das ist übrigens ein altes Thema: Das Unheil zieht von der Hauptstadt los und dringt in die Provinzen vor, um "dort die Religion und die Sitten [zu] zerstören" (Goulemot 1993, 18). Siegesicher, dies verhinderbar gemacht zu haben, richtete Kranebitter vom Parlament aus einen "eindringlichen Appell" an die zum Vollzug zuständigen Landeshauptleute und Gerichte:

Der Nationalrat Österreichs gibt Ihnen mit diesem Gesetz einen eisernen Besen zur Beseitigung des unsere Jugend bis ins Mark vergiftenden Unrates in die Hand. Benützen Sie dieses Säuberungsinstrument nicht zaghaft und lendenlahm, damit der Schmutz und Schund nicht unter und neben den Paragraphen ausweicht und zur weiteren Verpestung der Jugendseele und Volksgesundheit und zur Entehrung der Frauenwürde und des ganzen Vaterlandes liegen bleibt! [...] Vernichten Sie durch die radikale Anwendung der §§ 1 und 2 dieses Gesetzes aber auch die Brutstätten der Pestbazillen sittlicher Fäulnis, aus denen unserem Volke schon so viel Verderben entströmte! (StPNR 1950, 863)

Eine besondere Sorge galt dem Bild, das Pornographie von Frauen verbreitet. Dieses würde verheerende Folgen für die Entwicklung der Jugend zeitigen. So ereiferte sich Kranebitter über "gewissenlose Geschäftsspekulanten, die unserer Jugend statt kräftiger gesunder Geistesnahrung in Presse, Literatur, Lichtbild, Theater und Rundfunk geistiges Schweinefutter in Massen dargereicht haben. In diesen Schmutz- und Schundprodukten ist an Stelle des edlen Frauentums das schamlose Dirnentum zum Ideal erhoben worden." (StPNR 1950, 861) Gezüchtigt werden sollten die Triebe des (vom Krieg nach dem *anderen*

Geschlecht ausgehungerten) Mannes durch ein Bilderverbot des Dirnentums. Verankert werden sollte das "edle Frauentum" – in den Herzen und Hirnen der jungen Männer, die auf die größeren Aufgaben im Leben vorzubereiten waren. Die "neue vaterländische Blütezeit" könne dem Volk "nur dann beschieden sein, wenn die österreichische Jugend nicht versagt." (Kranebitter, StPNR 1950, 861)

Eine abgeklärtere Haltung nahm die SPÖ ein, die mit etwas Unbehagen über die bezüglich "Schmutz und Schund" ausgebrochene "Hysterie" (Strasser, StPNR 1950, 864) und insbesondere unter Verweis auf die Kontinuität, in der das PornG stehe, das Gesetz unterstützte. Ihr Redner, Abg. Strasser, betonte in der parlamentarischen Debatte gar, daß "in Wirklichkeit [...] sämtliche Bestimmungen des zur Beratung stehenden Gesetzes nur eine neue Zusammenfassung bereits vorhandener gesetzlicher Bestimmungen" seien: "In Wirklichkeit bringt es nichts Neues." (StPNR 1950, 865) Strasser war bedacht darauf hinzuweisen, daß aufgrund der ständigen Rechtsprechung des OGH zum Begriff der "Unzucht" nicht zu befürchten sei, es könnten unter diesem Titel auch "Aufklärungsschriften, in denen antikonzeptionelle Mittel erwähnt sind" (StPNR 1950, 864) oder "Dinge wie antikonzeptionelle Mittel" (StPNR 1950, 865) erfaßt sein. Angesichts früherer Judikatur und der Vorkommnisse um den Film "Schleichendes Gift" (ein vorwiegend an Jugendliche gerichteter Aufklärungsfilm über Geschlechtskrankheiten, der vom Landeshauptmann von Tirol verboten worden war; Fischer StPNR 1950, 858; Strasser StPNR 1950, 864 mit weiteren Beispielen) durfte man sich diesbezüglich wohl nicht ganz sicher sein.

Strasser wollte "als Vertreter einer Gruppe junger Menschen in diesem Lande"³³ auch angemerkt haben, es habe sich "eine maßlose Übertreibung über den Grad der Verwahrlosung der Jugend breitgemacht"; diese sei jedenfalls "immer genau das, was die alte Generation aus ihr gemacht hat." (StPNR 1950, 865) Im übrigen meint er, das Gesetz gehe am Kern des Problems vorbei; strafrechtlichen "Maßnahmen zur Eindämmung natürlicher Triebe" (ein Zitat aus der Regierungsvorlage) könne immer nur ein beschränkter und zudem zweifelhafter Erfolg zukommen. Wichtiger sei es, verschiedenen sozialen Problemen entgegenzuwirken: der Wohnungsnot, dem Mangel an Arbeitsplätzen.

Als wesentliche Maßnahme im Kampf gegen Schmutz und Schund sieht er eine vernünftige Aufklärungspolitik seitens des Unterrichtsministeriums an; dessen Aufgabe sei es, dafür zu "sorgen, daß die heranwachsende Jugend in unserem Lande eine vernünftige sexuelle Aufklärung erhält und es daher nicht notwendig hat, sich an diese dunkle und schmutzige Literatur zu wenden. Was wir wollen, ist, daß die Jugend die Dinge, um die es hier geht und die keine schmutzigen Dinge sind, nicht aus der Schlüssellochperspektive sondern als selbstverständlich und normal und nicht aus der Perversion heraus kennen lernt." (StPNR 1950, 869)³⁴ An diesen Passagen ist erkennbar, daß die Sozialisten zwar einen gemäßigeren Standpunkt einnahmen, die Einschätzung von Pornographie der Konservativen als "dunkel und schmutzig" aber durchaus teilten.

b. Das schwere Unrecht der Kommerzialisierung

Ebenso einig war man sich darin, daß der Geschäftemacherei mit den Trieben ein Ende zu machen sei. "Es ist ein schweres Unrecht, die Übermacht des Erhaltungs- und des Fortpflanzungstriebes der Menschen zum Ausgangspunkte schnöden Erwerbes zu nehmen; das schäbige Streben, aus natürlichen Regungen des Menschen Geldgewinn zu ziehen, muß bekämpft werden." (EBRV 1950, 4) Der Sprecher der Sozialisten betonte aber darüber hinaus, daß der Fokus auf den Produzenten in § 1 lit a PornG ein wesentliches freiheitsverbürgendes Element darstelle, weil dies insofern einer Erlaubnis des Konsums im Privaten gleichkomme, als das "Vorrätighalten" ja nur strafbar sein sollte, wenn es der Verbreitung pornographischen Materials diene.³⁵ "Es wird nach diesem § 1 nicht der Konsument, sondern der Produzent bestraft werden." (Strasser, StPNR 1950, 865)

Und so wurde mit den Maßnahmen bei der "Gewinnsucht" (§ 1 PornG) angesetzt. Das ist nicht ganz neu. Bereits das Internationale Abkommen von 1923 hatte sich zum Ziel gesetzt, die Entstehung eines Marktes für unzüchtige

³³ Im Zuge eines erst durch das Glockenzeichen des Nationalratspräsidenten beendeten Tumults trug ihm wohl diese Bemerkung den Zuruf "Sie ewiger Jugendlicher!" von Seiten Geistlingers ein (StPNR 1950, 868).

³⁴ Was die "nicht schmutzigen" Dinge zu "schmutzigen" macht, ist somit eine nicht keimfreie Behandlung im Rahmen einer Aufklärung, das spielerische, voyeuristische Element und die ungehemmt explizite Darstellungsweise.

³⁵ § 207a StGB (Normanhang Nr 20) pönalisiert heute auch den Besitz von Kinderpornographie.

Veröffentlichungen zu verhindern. Auch in der VO von 1934 war von der “geschäftlichen Ausnützung geschlechtlicher Begehrlichkeit” die Rede gewesen, die tunlichst zu verhindern sei. Im Einklang damit liegt eine wesentliche ratio legis des PornG darin, das Entstehen eines Marktes mit Pornographie zu verhindern bzw den als im Entstehen begriffen wahrgenommenen Markt einzudämmen (oder noch besser: ihn im Keim zu ersticken).³⁶ Darauf wies auch der kommunistische Abgeordnete Ernst Fischer in der parlamentarischen Debatte ausdrücklich hin, nicht ohne zu betonen, daß es sich beim PornG um eine “weitgehende, grundsätzliche Entscheidung” handle: “Der Staat nimmt sich hier das Recht und gebietet sich die Pflicht, in die individuelle Sphäre des privaten Handels mit solchen anrühigen Waren einzugreifen.” (StPNR 1950, 859)³⁷

Angesichts dessen konnte, wie die Geschichte lehrt, gar nichts anderes erwartet werden als das Entstehen bzw. Florieren einer “gesetzwidrigen Kultur” (Findlen 1994, 53) bzw, prosaischer formuliert, eines Gewerbes, das permanent am Rande der Legalität oder auch in der Illegalität operiert. Solche Gewerbe tendieren dazu, die ihnen inhaltlich gesetzten Grenzen permanent in Frage zu stellen, dh die Grenzen der Sittlichkeit durch sorgfältige Verstöße dagegen auszuloten.³⁸ Unzählige Rechtsmittelverfahren nach der Erlassung des PornG allein über die Interpretation des Begriffs der “Unzucht” sprechen in diesem Zusammenhang eine deutliche Sprache. Rechtsstreite über seine Bedeutung, auf deren fixen Begriffsinhalt man sich im Zuge der Erlassung des PornG so siegesgewiß bezogen hatte, sollten in Hinkunft in hoher Zahl geführt werden.

Womit wird die Sittlichkeit laut PornG verletzt? Sie wird beeinträchtigt nicht durch die bloße Existenz, den bloßen Konsum, den bloßen Besitz von Werken

³⁶ Strasser weist darauf hin, daß Pornographie “in kleinen Heftchen” erscheine, “die sehr teuer sind und die sich nur wenige leisten können. Daneben gibt es eine billige Presse, die wirklich an jene Instinkte appelliert, die man weniger wecken, die man gezügelt wissen will.” Dabei handelte es sich um sensationslüstern aufgemachte Zeitungsberichte über, von Strasser als Beispiel zitiert, eine “Großrazzia im Römerbad. Ein Zentrum männlicher Prostitution ausgehoben ...” oder “Im Dunkel des Rathausparks. 7 bis 14-jährige Mädchen werden zu Geheimprostituierten”. (StPNR 866)

³⁷ Unter Zwischenrufen der ÖVP fährt Fischer fort: “Wenn man das einmal zubilligt, daß ein solches Recht oder unter Umständen auch eine solche Pflicht des Staates besteht, wird es schwer sein, dies in irgend einer anderen Frage im Namen der Freiheit abzulehnen.” (StProt 1950, 859)

³⁸ So war ja, um hier daran zu erinnern, die Kategorie Pornographie nach Hunt “das Ergebnis eines ineinandergreifenden Zusammenspiels der Intentionen von Autoren, Künstlern und

wider die Sittlichkeit, sondern durch deren gewinnversprechenden *Handel*: durch die Kommerzialisierung des Sexuellen.³⁹ Über den gewinnsüchtigen Umgang hinaus geht die Jugendschutzbestimmung des § 2 PornG (Normenanhang Nr 18). Sie verbietet Erwachsenen einen bestimmten Gebrauch von “anstößigen” Materialien. Das sind solche, die geeignet sind, “die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung jugendlicher Personen durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebes zu gefährden”. Geschützt werden sollen Jugendliche unter 16 Jahren; strafbar ist, wer diesen “wissentlich” anstößiges Material auf verschiedene Weisen zugänglich macht, sei es nun “gewinnsüchtig” oder nicht. Daß der Jugendschutz⁴⁰ als zentrales Anliegen des PornG angesehen wurde, zeigt sich auch darin, daß die Verfahren in den Fällen nicht nur des § 2, sondern auch des § 1 den Jugendschöffengerichten überantwortet wurden.

5. Prekäre Querschnittskonstruktionen – Maßstäbe der Rechtsanwendung

[T]he subconscious inclination to equate one's own sense of decency with that of the average modern reader is almost irresistible. (Rumpff 1965, 161A)

Die Grenze zwischen die Allgemeinheit gefährdenden, “unzüchtigen” und bloß für die Jugend verderblichen, “anstößigen” Materialien zu ziehen, sollte eine der schwierigeren Aufgaben der Rechtsanwendung werden. Dafür, ebenso wie für die jeweilige Fassung von “Unzucht”, wurde alsbald die Maßfigur des “Durchschnittsmenschen” herangezogen. Er bestimmt noch heute den Grenzwert des der Gesellschaft im Bereich des Sexuellen Zumutbaren.

Wie vom Gesetzgeber erhofft, veränderte sich unmittelbar nach der Erlassung des Pornographiegesezes im Bereich der Rechtsprechung nicht viel – jedenfalls nicht, was die Interpretation des Begriffs der “Unzucht” anbelangt. Bei einer der ersten Entscheidungen zum PornG, in der es im wesentlichen um die

Graveuren, um die Grenzen des “Schicklichen” (und die Ziele der kirchlichen und weltlichen Polizei, sie zu kontrollieren) auszutesten.” (Hunt 1994a, 8)

³⁹ In diesem Sinne etwa auch die Rechtsprechung zu den “guten Sitten”; vgl Graf 1996.

⁴⁰ Siehe demgegenüber die Heiterkeit im Parlament hervorrufende Passage in der Rede von Strasser, der statistische Beobachtungen über den Altersschnitt der Konsumenten von Pornographie vorträgt und damit schließt, daß angesichts der vorliegenden Zahlen eher davon gesprochen werden müsse, daß es sich um “ein Gesetz zum Schutz des Alters” handle (StPNR 1950, 868).

Frage ging, welche Materialien inhaltlich von dessen § 1 erfaßt sind, rekurrierte der OGH auf die vom Gesetzgeber in Anspruch genommene Gewißheit in Fragen der Interpretation des Begriffs durch die ständige Rechtsprechung des OGH; Gesetzgeber und Höchstgericht spielten sich gegenseitig die Bälle zu:

Der Gesetzgeber unterläßt es, den Begriff 'unzüchtig' näher zu umschreiben, da dieser Begriff im § 516 StG und in der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dahin festgelegt ist, daß als unzüchtig jede Handlung gelten müsse, durch die die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletzt wird, wobei es nicht erforderlich erscheint, daß die Handlung dem erregten Geschlechtstribe des Täters entspringt oder zur Erregung des Geschlechtstriebes des Täters oder einer anderen Person bestimmt ist. Es genügt, wenn sie ihrer Art nach zum Geschlechtsleben in Beziehung steht. (09.02.1951, 2 Os 369/50, SSt 22/11=EvBl 1951/159 mVa EBRV 1950)

Bei dieser Formel, derer sich der OGH mit geringfügigen Abweichungen bis in die späten siebziger Jahre bediente, soll es – im Sinne der "objektiven Theorie" – um die *objektive Eignung* einer Darstellung gehen, die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit zu verletzen. Diese "objektive Eignung" blieb aber oft bis zur Entscheidung des OGH im Dunkeln. Feine Differenzierungen wurden gepflogen: So mußten inkriminierte Publikationen, um "zum Geschlechtsleben in Beziehung zu stehen, [...] nicht unbedingt Personen bei Ausübung von Geschlechtsakten oder Personen mit entblößten Geschlechtsteilen darstellen." (SSt 22/11) Wichtig ist festzuhalten, daß also das rechtlich Verpönte in der rechtfertigungslosen Erregung von "Lüsternheit"⁴¹ liegt. Daher sind Abbildungen mit entblößten Geschlechtsteilen nicht notwendiger Weise "objektiv unzüchtig". Einer solchen Ansicht widersprechen schon die Erläuternden Bemerkungen zur RV bei ihrer Erörterung der Photographie, die ebenso unzüchtig wie anstößig wie unbedenklich ("künstlerische Lichtbilder") sein könne. Es geht um das Sexuelle, nicht um bloße Nacktheit (anders als in der VO von 1934); "ein allgemeines Verbot der Ausstellung von Bildern, die den menschlichen Körper nackt zeigen" könne nicht empfohlen werden, "um so weniger, als gerade Darstellungen bekleideter

⁴¹ Siehe SSt 26/39 zu "unzüchtig"; ansonsten ist "Erregung von Lüsternheit" jahrelang Teil der gebräuchlichen Formel für "anstößig".

Personen weitaus lasziver wirken können als Aktbilder.“ (EBRV 1950, 6) Auf die laszive *Wirkung* kommt es demnach an – “objektiv” gesehen.

Die Rechtsprechung entwickelte eine Formel, nach der in bestimmten Fällen auch Aktbilder und Darstellungen, die bloß die “sekundären Geschlechtsmerkmale” (von Frauen) abbildeten, als “unzüchtig” zu beurteilen waren: Wenn “die Geschlechtsmerkmale an den dargestellten nackten Frauenkörpern derart aufdringlich und ohne erkennbare Rechtfertigung in den Vordergrund” gerückt werden, daß darin “unzweifelhaft” eine Verletzung der Sittlichkeit in geschlechtlicher Hinsicht liegen mußte (OGH, 17.04.1953, 5 Os 1270/52, SSt 24/34). Es mußte im Einzelfall geprüft werden, inwieweit das inkriminierte Bild “erotischen Charakters” (und somit “anstößig” iS des § 2 PornG) wäre bzw derart “exzessiv aufdringlich”, indem Darstellungen “völlig nackte weibliche Körper in einer Stellung zeigen, die nur der Erregung der Lüsterheit des Beschauers dient, ohne irgend einen künstlerischen, ästhetischen oder sonst allgemein anerkannten Wert zu besitzen, und dabei über das nach den heute in Österreich herrschenden Anschauungen zulässige Maß an Freiheit in geschlechtlichen Dingen eindeutig hinausgeht” (OGH, 21.06.1955, 5 Os 445/55, SSt 26/39) bzw “durch die ganze Art der Darstellung, etwa durch die Aufmachung oder die Haltung der dargestellten Personen, die Geschlechtssphäre besonders betont, die Aufmerksamkeit des Betrachters deutlich und aufdringlich [...] gerade auf diese Teile des Körpers gelenkt und hiedurch eine Beziehung zum Geschlechtsleben hergestellt wird” (OGH, 01.12.1964, 10 Os 211/64, EvBl 1965/230), so daß es auch die Schwelle zur “Unzucht” iS des § 1 PornG überschreitet.

Zur Illustration sind bloß einige wenige Beispiele für letztinstanzliche Verurteilungen nach dem PornG zu nennen: Die gewinnsüchtige Herstellung von 1000 Exemplaren des Buches “Das Bildnis des Dorian Grey” (OGH, 05.12.1951, 5 Os 742, EvBl 1952/218), wobei für dessen Charakter als “unzüchtige Schrift” kein einziges Argument vorgebracht wird; die Hefte Modellstudien “M1” und “Imbert’s Model-Studier”, denn diese würden bloß vorgeben, “mit ihren Lichtbildern Künstlern und Zeichenschülern einen Ersatz für lebende Modelle zu bieten.” Angesichts der Art der Darstellung könne man diese Rechtfertigung aber nicht gelten lassen (17.04.1953, 5 Os 1270/52, SSt 24/34).

a. Täterintentionen, Zwecke und der “Durchschnittsmensch”

Die “objektive Eignung” zur Verletzung der Sittlichkeit wird aber nicht nur im Werk selbst aufgespürt. Es werden vielmehr auch Täterintentionen bzw das Vorhandensein eines Markts berücksichtigt. Dies steht ganz im Einklang mit dem generellen Telos des PornG, einen Markt für unzüchtige Veröffentlichungen zu verhindern. Somit ergibt sich die (unzüchtig machende) Beziehung zum Geschlechtsleben aus einem bestimmten Kontext, nicht nur aus den Abbildungen selbst:

Auch die Darstellung von Personen mit entblößten sekundären Geschlechtsmerkmalen ist unzüchtig, wenn die Darstellung ihrer Art nach zum Geschlechtsleben in Beziehung steht, was immer dann der Fall sein wird, wenn der Verfertiger solcher Bilder diese ausschließlich wegen ihrer Beziehung zur sexuellen Sphäre in der Absicht herstellt, durch Verkauf der Bilder an Personen Gewinn zu erzielen, die sie gleichfalls nur wegen der bereits erwähnten Beziehung zum Geschlechtsleben erwerben. (OGH, 09.02.1951, 2 Os 369/50, SSt 22/11)

Damit kam der OGH der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft nach, die gegen den Freispruch des Erstgerichts moniert hatte, es habe zu Unrecht die inkriminierten Lichtbilder “nicht als unzüchtig bezeichne[t]. Der Zweck der Bilder, die Sinneslust des Betrachters zu erregen, sei klar erkennbar. Wenn Wilhelm W. seine Modelle in einem unverfänglichen Rahmen (beim Schreibtisch, beim Telefon, beim Lesen einer Zeitschrift) aufgenommen habe, so stelle dies nur einen plumpen Versuch dar, seine wahre Absicht, nämlich unzüchtige Lichtbilder herzustellen, zu verschleiern.” (SSt 22/11)

Die Wendung “ihrer Art nach” bezieht sich nicht nur auf das Material “an sich”, sondern ist kontextbezogen zu sehen – je nach dem, wie und wo das Material gehandelt wird. Dieser Kontext holte jene ein, die darin handelten. Im gegenständlichen Fall ergab sich die Tatsache, daß der Angeklagte die Absicht hatte, mit Bezug auf die in Frage stehenden Bilder Handel mit *unzüchtigen* Gegenständen zu betreiben, daraus, daß er “sich auch bisher mit dem Handel unzüchtiger Bilder befaßt und daraus seinen Erwerb gezogen hat.” Aus diesem Grund konnte das Gericht seine “Absicht, auch die Bilder Nr. 409 ff an solche Personen abzusetzen, die Bilder dieser Art nur wegen der Beziehung zur

sexuellen Sphäre erwerben“ als “erwiesen” erachten (SSt 22/11) Als inkriminiert angesehen wird somit die Absicht, die Bilder für solche Personen herzustellen, die die Absicht haben, daran ihre “Lüsterheit” zu erregen. Noch einmal, darüber hinausgehend und ein wenig anders formuliert: Ein Markt sollte verhindert werden; wenn dann einmal einer da ist, dann ist jedenfalls alles, was auf diesem Markt gehandelt wird, unzüchtig – und die Unzucht “klebt” auch an den handelnden Personen. Diese “Metamorphose” des Bildes durch den Kontext konnte freilich nur dort stattfinden, wo die Qualifikation als “unzüchtig” dem Gericht zwar möglich, aber nicht zwingend erschien. Damit ersparte man sich nicht zuletzt Ausführungen zur erotisierenden Qualität eines Werks.

Das Konzept der Metamorphose durch den Kontext wurde unter dem Titel “relative Unzucht” 1956 aus Deutschland importiert (OGH, 03.03.1956, 5 Os 1070/54, SSt 27/13). Seine Rezeption markiert eine neue Phase in der Begriffsbestimmung von “Unzucht”. Das Material des Falls: Drei Bücher, nämlich “Himmlische, irdische und höllische Liebe”, ein Sammelband, in dem etwa “Candide” von Voltaire oder “Der verliebte Teufel” von Cazotte enthalten waren; neben den genannten nicht zu beanstandenden Texten war aber die Erzählung “Truffaldino” von Pigault-Lebrun enthalten. Darin, so das Höchstgericht, werde eine große Anzahl “von sexuellen Erlebnissen der Hauptfigur [...] in krasser und deutlicher Art” geschildert; es sei überdies “mit entsprechenden Bildern illustriert”. Nun sei zwar weder dieser Erzählung noch dem zweiten inkriminierten Buch, “Ein französischer Hexameron”, ein gewisser “literarhistorischer Wert” abzusprechen. Beide Werke wurden aber, im Verein mit dem dritten inkriminierten Buch “Diskretes und Indiskretes (Memoiren eines Sexualarztes)” für zumindest *potentiell* unzüchtig erklärt. Für ein endgültiges Urteil müßten die näheren Umstände der Verbreitung berücksichtigt werden.

Die erste Neuerung für die Interpretation des österreichischen PornG, die SSt 27/13 bringt, liegt im Maßstab der Verletzung: Zum ersten Mal wird in diesem Fall der “normale, gesunde Durchschnittsmensch” in personifizierter Form herangezogen. Er soll gleichsam die “normale, gesunde Mitte” darstellen, die sowohl die Ansichten “sittlich verdorbener, abgebrühter” als auch jene “besonders feinfühler Kreise” in seiner Normalität aufhebt (SSt 27/13). Schon zuvor war die Schwierigkeit, zwischen unterschiedlichen gesellschaftlich vorhandenen Empfindlichkeiten zu vermitteln, immer wieder ein Thema gewesen; Endprodukt

waren zunächst die "gesitteten Menschen". Nun wurde aus deren Resten der "normale, gesunde Durchschnittsmensch" geboren – sichtlich mit einem anderen Akzent als das frühere Konstrukt. Der neue Durchschnittsmensch ist nun robuster. Aber immer noch stecken in ihm Elemente "edlen Frauentums". Denn es dürfe, so das Gericht, nicht ignoriert werden, daß die durch § 1 als schutzwürdig erfaßte Allgemeinheit "nicht bloß aus Männern, sondern auch aus Frauen, Mädchen und jungen Menschen besteht. Erotica, die in einem exklusiven Herrenzirkel allenfalls noch als passabel angesehen werden können, können jedoch von durchaus normal empfindenden Frauen und Mädchen, schon mit Rücksicht auf die mit der Darstellung unzüchtiger Vorgänge nicht selten verbundene Kränkung der Frauen- und Mutterwürde, als die Schamhaftigkeit und Sittlichkeit in geschlechtlicher Hinsicht verletzend empfunden werden." (SSt 27/13)

Damit begegnen wir erneut altbekannten Begriffen und Konzepten. Die Maßstäbe "exklusiver", und damit – wenn die Doppelbedeutung des Begriffs "exklusiv" in Betracht gezogen wird – durchaus nicht negativ konnotierter "Herrenzirkel", werden jenen von "durcheinander empfindenden Frauen und Mädchen" mit ihrer Internalisierung der Mutterwürde entgegengestellt. Zwischen den zwei Polen ein Mittelmaß zu finden, den als Querschnitt konstruierten Durchschnittsbürger, scheint in der Tat schwierig. Damit bietet sich an, für die Zuschreibung der Qualität, "unzüchtig" zu sein, zumindest die Umstände der Verbreitung einzubeziehen. Dabei kommt es noch einmal zur Schärfung dessen, was es bedeutet, Täterintentionen zu berücksichtigen. Auf die Zwecke, die ein Verfasser *subjektiv* verfolgte, soll es *nicht* ankommen; somit schütze "ein wissenschaftlicher, künstlerischer oder belehrender, also ein erlaubter Zweck" nicht vor Strafe, wenn, objektiv gesehen, alle Voraussetzungen der Strafbarkeit gegeben seien. Das bedeutet: kein Schutz, wenn dieser "erlaubte Zweck" nach Meinung des Gerichts keinen Niederschlag gefunden hat. Entscheidend sei "1.) der objektive Inhalt des Werkes, 2.) die Aufmachung (Ausstattung) des Werkes, 3.) die näheren Umstände seiner Verbreitung und 4.) der daraus, also aus dem Werk selbst *und* seiner Verbreitung, erkennbare Zweck." (SSt 27/13; Hervorh iO)

Der erkennbare Zweck ergibt sich nicht zuletzt aus der Zusammensetzung des Publikums und seinen typischen Absichten: "Darstellungen von Sittlichkeitsverbrechen in medizinischen, forensischen oder kriminalistischen

Werken, ferner sittengeschichtliche Werke, wie Darstellungen der Prostitution, der Erotik in der Kunst u. dgl.“ seien nicht geeignet,

das Scham- und Sittlichkeitsgefühl jener Personen zu verletzen, die derartige Mitteilungen und Aufklärungen im Interesse ihrer wissenschaftlichen oder künstlerischen Fortbildung suchen. Ganz anders verhält sich die Sache aber dann, wenn solche wissenschaftliche oder künstlerische Werke Kreisen zugänglich gemacht werden, die *nur* oder *vorwiegend* ihren erotischen Teil ausnützen, also nicht den künstlerischen oder wissenschaftlichen Wert, sondern vor allem die sogenannten pikanten Stellen zu würdigen verstehen. Hier ist nicht mehr mit den Anschauungen begrenzter wissenschaftlich oder künstlerisch interessierter Kreise zu rechnen, sondern mit den allgemeinen Begriffen von Sitte und Anstand. Damit gelangt man zu der von Binding aufgestellten, vom deutschen Reichsgericht und Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretenen Theorie der *relativen Unzüchtigkeit* (...). Werke, die zunächst wegen ihres objektivierten wissenschaftlichen oder künstlerischen Zweckes nicht unzüchtig sind, können daher durch eine diesem Zweck widersprechende Verbreitung ihren Charakter ändern und zu unzüchtigen werden. (SSt 27/13)

Wie noch zu zeigen sein wird, war die deutsche Rechtsprechung von der Möglichkeit einer Metamorphose in beide Richtungen ausgegangen. Der OGH beeilt sich im übrigen zu betonen, daß die Kontinuität in der Rechtsprechung gewahrt sei; eine neue Interpretation werde nicht gepflogen. Wohl sei der Begriff "relative Unzüchtigkeit" in der bisherigen Judikatur nicht gebräuchlich gewesen, doch habe sich das Höchstgericht "der Sache nach von den gleichen, soeben entwickelten Gedankengängen bei der Auslegung des Begriffes ‚unzüchtig‘ im Sinne des § 516 StG, der gleichbedeutend ist mit dem Begriff ‚unzüchtig‘ im Sinne des § 1 [PornG], leiten lassen." (SSt 27/13) Diese legitimierende Inanspruchnahme von Kontinuität⁴² nimmt freilich eine Judikaturlinie in Anspruch, die sich auf ein durchaus anderes Problem bezogen hat: jenes der "Verstümmelung" von "kulturell wertvollen Werken" bzw der "Aufnahme unzüchtiger Stellen aus kulturell wertvollen Werken der Literatur in ein Magazin" (OGH 19.02.1951, 1 Os 302/50, EvBl 1951/277; SSt 20/107). Für die deutsche Rechtsprechung hielten etwa Schönke/Schröder fest, daß jedenfalls dafür der

Begriff der "relativen Unzucht" entbehrlich sei, weil ein Neues zu überprüfendes Ganzes entstanden sei (¹²1965, 872 RN 8; ¹⁵1970, 1039 RN 8).

Im Referat des OGH werden aus den entnommenen "unzüchtigen Stellen" "absichtlich ausgewählte schlüpfrige Geschichten", und so kann die Anbindung an das im gegenständlichen Fall inkriminierte Buch "Himmlische, irdische und höllische Liebe" vorgenommen werden. Dann kommt es letztlich weder darauf an, ob ein Werk der Weltliteratur "einen ausgesprochen erotischen Inhalt" aufweist noch darauf, ob es sich wesensmäßig "ausschließlich an einen begrenzten, literarisch interessierten Leserkreis" wendet, sondern bloß darauf, ob es seiner *Verbreitung* nach auf einen solchen elitären Leserkreis beschränkt ist.

b. Gebildete und halbgebildete Kreise – die frühe deutschen Judikatur

Der Leserkreis veredelte das Werk. Gebildete Bürger, so das Gericht, würden derartige Werke ausschließlich "richtig" lesen. Die ungebildete Unterschicht dagegen müßte vor solchen Werken bewahrt werden, weil sie diese für die Erregung ihrer Lüste mißbrauchen könnte und von ihrem Wesen her auch würde. Die Frauen und Mädchen wären in ihrer Sittsamkeit, Schamhaftigkeit und Mutterwürde verletzt. Seit dem Tridentiner Index und den Katalogen von Pompeij hatte sich nichts verändert. Wenden wir der Vollständigkeit und dem besseren Verständnis halber die Aufmerksamkeit der entsprechenden – mittlerweile aufgrund der Novellierung des gesamten Sexualstrafrechts im Zuge des 4. StrRG (23.11.1973, BGBl I 1973, 1725) überholten – deutschen Judikatur zu. Darin definiert das Konzept der relativen Unzucht als Parameter für das Vorliegen "objektiver Unzüchtigkeit" nicht bloß "Form und Inhalt" einer Publikation oder deren "äußere Gestaltung"; entscheidend sollte vielmehr "ebensosehr auch deren erkennbarer Zweck und Verwendung" (RGSt 15.01.1891; 21, 306) sein. Der Charakter der Unzüchtigkeit kann durch "den Aussteller oder Verbreiter" verliehen werden (das RGSt spricht davon, daß ein Werk zu einem Unzüchtigen "gestempelt" oder daß ihm ein obszöner Charakter "aufgeprägt" werde; 06.11.1893; 24, 366). Ebenso kann das Werk diesen Charakter allerdings *verlieren*. Laut RG "objektivierte" sich der Zweck der Verbreitung jeweils in der Art der Verwendung des inkriminierten Materials.

⁴² Zu deren Funktion vgl Holzleithner/Mayer-Schönberger 2000.

Dahinter verbergen sich Dünkel hinsichtlich des angesprochenen Publikums. Das zeigt sich an einem Fall, in dem der Redakteur einer Volkszeitung verurteilt wurde, weil er einen Artikel veröffentlicht hatte, "der ausführliche Mitteilungen über den Beginn der männlichen und weiblichen Zeugungsfähigkeit, den Vorgang bei der Zeugung, die Mittel zur Verhinderung der Befruchtung, das Recht der Menschen auf geschlechtliche Befriedigung, die nachteiligen Folgen der Nichtbefriedigung, sowie der zu häufigen Befriedigung des Geschlechtstriebes enthielt." (RGSt 22.03.1895; 27, 114) Das RGSt erörtert, daß es bei der Frage nach dem unzüchtigen Charakter auf den Leserkreis ankomme: Bei Zeitungsartikeln würde die Zweckbestimmung klar darin liegen, "daß die Schrift dem größeren Publikum zugänglich sein soll." Die Absicht, Information breit zu streuen, macht sie verdächtig und strafwürdig, weil nun nicht nur gebildete Kreise mit wissenschaftlichen Intentionen, sondern auch Familien, darunter Frauen und "halberwachsene Personen beiderlei Geschlechts" sie zu lesen imstande sind.⁴³ So gelangen wir wieder zum alten Thema der "Demokratisierung des Wissens", die tunlichst zu verhindern ist. Denn: "Hier ist also nicht mit den Anschauungen begrenzter wissenschaftlicher Kreise, die sich belehren wollen und müssen, zu rechnen, sondern mit den im Volke allgemein bestehenden Begriffen von Scham, Sitte und Anstand in geschlechtlichen Dingen." (RGSt 22.03.1895; 27, 114) Und denen wäre prinzipiell zu mißtrauen. Einerseits sollen die Schamgrenzen höher sein (etwa jene von Frauen). Andererseits befürchtet das RG die dunklen Absichten "halbgebildeter Kreise" in jenen Wirtshäusern, in welchen Zeitungen zum Lesen aufliegen (vgl dazu auch RGSt 16.10.1896; 29, 133).

Das Konzept der relativen Unzucht nützt demnach nur einem "edlen" Publikum. Das wird noch einmal deutlich am Urteil im Fall des Vertriebs einer Zeitschrift für Homosexuelle mit dem Titel "Freundschaft" (ausschließlich) in "einschlägigen" Lokalen. Dies müsse strafrechtswidrig sein:

Soweit es sich bei den Gästen um Männer handelt, die aus sittlicher Verkommenheit der mannsmännlichen Unzucht nachgehen, bedarf dies keiner Begründung; denn daß ihre Anschauung nicht maßgebend sein darf, leuchtet ohne weiteres ein (...). Aber auch das Empfinden der Männer, deren

⁴³ Das hat übrigens nichts mit der Erregung öffentlichen Ärgernisses zu tun!

gleichgeschlechtliche Triebrichtung anlagebedingt ist oder auf einer Gehirnerkrankung beruht, ist nicht ausschlaggebend. Denn der richtige Maßstab für die Beurteilung der Frage, was der allgemeinen Zucht und Sitte entspricht, kann nur die Anschauung des normalen, gesunden Menschen sein (vgl hierzu RGSt 32, 418; 37, 315: ‚Normalmensch‘, ‚normales Schamgefühl‘). Auch solche Menschen verkehren in Gaststätten der geschilderten Art, sei es aus Neugierde, sei es aus Unkenntnis. Auf ihr Urteil allein kommt es an.“ (BGHSt 18.11.1952; 3, 295)

Die letztgenannten Menschen mit “normalem Schamgefühl” waren es wahrscheinlich auch, die den Fall zur Anzeige gebracht hatten. An der Argumentation des BGHSt in diesem Fall nahmen etwa Schönke/Schröder (¹²1965, 872 RN 8; ¹⁵1970, 1039 RN 8) keinen Anstoß. Dem Konzept der relativen Unzucht standen sie freilich auch nach der alten deutschen Rechtsplage prinzipiell skeptisch gegenüber:

Eine ‚relative Unzüchtigkeit‘ kann [...] nicht dadurch entstehen, daß eine Schrift, die insgesamt nicht unzüchtig ist, in Kreisen verbreitet wird, die nur den erotischen Teil ausnützen; dies ist deswegen zu verneinen, weil sich der Gesamtcharakter einer Schrift nicht dadurch ändert, daß einzelne Benutzer nur einzelne Seiten lesen. (¹²1965, 872 RN 8; ¹⁵1970, 1039 RN 8)

Sie schlossen sich damit einem Teil der Lehre an, der das von Binding entwickelte Konzept bereits früh bekämpft hatte. Demgegenüber konnte etwa Frank ihm doch etwas abgewinnen: “Entbehrlich” sei das “Erfordernis der ‚Absicht‘ deshalb nicht, weil bei seinem Wegfall zB auch anatomische Atlanten unzüchtige Schriften wären.” Und daß diese “ihrem Inhalt nach das Schamgefühl verletzen und daß ihr Verbreiter das regelmäßig weiß, unterliegt doch keinem Zweifel.”⁴⁴ (Frank ¹⁸1931, 413) Das weist deutlich darauf hin, daß Frank davon ausgeht, durch den wissenschaftlichen Kontext wären die “*an sich*” unzüchtigen Werke gerechtfertigt, während die Rechtsprechung eher davon auszugehen scheint, daß “*an sich*” nicht unzüchtige Werke durch den Kontext zu Unzüchtigen werden. Es scheint freilich eine Frage der Betrachtungsweise, wobei sich der

⁴⁴ Inwieweit das mit Franks Definition von “unzüchtiger Schrift” (eine solche, “welche die Absicht, einen geschlechtlichen Reiz hervorzurufen oder der Freude am geschlechtlich Obszönen zu genügen, in ihrem Zusammenhang derart zum Ausdruck bringt, daß sie

Eindruck aufdrängt, das Konzept ermögliche in seiner Dehnbarkeit vor allem die jeweils gewünschte Entscheidung.

c. Relativierung und Kunstfreiheit – Theodor Rittler

Für Österreich machte Rittler eine bestimmte Fassung der Theorie der “relativen Unzucht” fruchtbar, indem er die Auffassung vertrat, Kunst und Wissenschaft seien gewohnheitsrechtliche Rechtfertigungsgründe, die die Rechtswidrigkeit bei Verbreitung unzüchtiger bildlicher Darstellungen und Schriften ausschließen. Er selbst stellte seine Antwort auf das Problem in den Zusammenhang des Bindingschen Konzepts, hielt es aber für “hoffnungsloses Beginnen” (Rittler ²1962, 324). Rittler war *nicht* der Ansicht, daß die Eigenschaft “künstlerisch” oder “wissenschaftlich” dazu führt, daß inkriminierte Werke den Makel “unzüchtig” verlieren (also nicht *tatbildmäßig* sind). Dieser hing seines Erachtens ausschließlich vom Inhalt des Dargebotenen ab. Handelte es sich um eine “*realistische Sex-Episode*”⁴⁵, so könne das Werk nicht von dem Verdikt befreit werden. Deshalb zählt er auch Ovids *Ars amandi*, Boccaccios Dekameron ebenso wie die “Dirnenbilder” Egon Schieles zu den absolut unzüchtigen Werken: “In die Betrachtung unter den Normen der Ethik dürfen ästhetische oder medizinische Gesichtspunkte nicht hineingezogen werden.” (Rittler ²1962, 325; Hervorh tlw getilgt) Mit dieser eher beiläufigen Bemerkung macht Rittler nochmals deutlich, daß der Begriff “unzüchtig” seiner Ansicht nach auf die “Normen der Ethik” verweisen soll und auf nichts sonst.

Daher lautet nun seine Lösung, daß derartige Werke zwar das Tatbildmerkmal der “Unzucht” erfüllen, der entsprechende Umgang mit ihnen aber nicht rechtswidrig ist. Die Abwägung, welcher Wert überwiege – der “ethische” oder “ästhetische” – müsse dem Einzelfall vorbehalten bleiben, abstrakte Aussagen seien nicht zu treffen. Zu beachten wäre dann noch, daß die Strafbarkeit des Unzüchtigen nur in den engen, gewohnheitsmäßig herausgebildeten Grenzen entfalle. Insofern könnten Kopien bzw Nachdrucke anders zu behandeln sein als Originale. (Rittler ²1962, 326) An Rittlers Kriterien

objektiv geeignet ist, das geschlechtliche Schamgefühl unbefangener dritter Personen zu verletzen”;¹⁸1931, 412) zusammenpaßt, ist eine Frage, die nicht weiter verfolgt wird.

⁴⁵ Siehe dazu die Rechtsprechung ab Anfang der siebziger Jahre (EvBl 1971/257).

wird sodann ersichtlich, daß auch ihn der Gedanke beschäftigt, daß bestimmte Informationen in zu viele Hände geraten könnten:

Preis, Ausstattung und Aufmachung eines Buches spielen insofern eine Rolle, als diese Umstände die Verbreitung in weiteren Kreisen fördern oder umgekehrt hintanhaltend können. Der Schutz der breiten Volksschichten vor der Infektion durch das Unzüchtige steht im Vordergrund. (Rittler ²1962, 326)

Daß dies, weil dadurch teure Luxusausgaben geduldet würden, als "Begünstigung der wohlhabenden Bevölkerung" angesehen werden könnte, weist er als "arges Mißverständnis" zurück⁴⁶: "Das Gift wird nur in geringerer Dosis freigegeben." (Rittler ²1962, 326)

Rittler beharrt zwar einerseits auf einer gewissen inhaltlichen Befestigung durch das Gewohnheitsrecht. Er merkt etwa an, daß es bei der von ihm identifizierten Rechtfertigung als Wissenschaft und Kunst darum gehe, "wissenschaftliche Erkenntnisse und künstlerische Meisterleistungen nicht zu verlieren." (Rittler ²1962, 326) Sein Mißtrauen der Judikatur gegenüber läßt ihn aber andererseits einiges von seiner Festlegung zurücknehmen: Die Gerichte wären zumeist gar nicht fähig, die entsprechenden Grenzen sinnvoll zu ziehen. Auch den möglicherweise involvierten Sachverständigen⁴⁷ traut er nicht allzuviel zu; diese könnten, "gerade wo es sich um neue Schöpfungen handelt, vielfach befangen sein und das Bedeutsame der Leistung nicht erkennen". Daher könne man auf den wissenschaftlichen oder künstlerischen *Wert* nicht abstellen. So verlegt Rittler (und ihm nachfolgend Legionen von Autoren; Schipka 1997, 56, insb FN 218 mwN) die Antwort auf die Frage nach "Kunst" oder "Unzucht" in die *Person* der Urheberin oder des Urhebers; ausschlaggebend solle "die Ehrlichkeit des wissenschaftlichen oder künstlerischen Strebens"⁴⁸ sein. Nur so könne eine

⁴⁶ Vgl demgegenüber Ernst über die Schwierigkeiten, als die Zeit der Taschenbücher auftrat: "Man billigte allgemein teureren Büchern mehr Freiheit zu, entweder weil man glaubte, die Reichen wären nicht zu korrumpieren oder weil man der Meinung war, sie seien bereits korrumpiert." (Ernst 1965, 8)

⁴⁷ Die freilich von Rechts wegen gar nicht zu involvieren sind, weil es sich bei der Frage: "Kunst oder Nicht-Kunst" um eine Rechtsfrage handelt (vgl nur Schipka 1997, 62) Rechtsfragen sind, anders als Tatfragen, ausschließlich vom Gericht zu beantworten.

⁴⁸ Was mit diesem Kriterium gewonnen wird, kann hier nicht abgehandelt werden. Ich möchte nur darauf verweisen, daß die sog "Wiener Aktionisten" unter diesem Standard nicht "bestanden" haben (OGH 11.01.1972, 10 Os 191/71, EvBl 1972/196). Durch die Bemerkung im Vorwort, man habe eine "riesen Schweinerei" veranstalten wollen, konnte das Gericht es sich mit der "Ehrlichkeitsformel" bei der Bestätigung der Verurteilung allerdings leicht

“Verarmung des kulturellen Lebens durch Eingriffe der Strafjustiz” (Rittler ²1962, 326) verhindert werden, wenn man auch letztlich den Strafgerichten zutrauen müsse, zeitgemäße und insofern angemessene Entscheidungen zu treffen.

d. Veränderte gesellschaftliche Haltungen (1960-1970)

In den fünfziger und sechziger Jahren hat die Rechtsprechung eine relativ konstante und konstant “strenge” Linie verfolgt. Zu Anfang der sechziger Jahre beginnt man freilich auch, etwa bei der Interpretation des Begriffs “anstößig”, eine veränderte gesellschaftliche Haltung zum Sexuellen wahrzunehmen. Das sexuell Explizite hat sich in den sechziger Jahren auf den Weg gemacht und sein Zensurregime sollte “mit der Zeit gehen”; eine Wendung, derer sich der OGH seit Beginn der siebziger Jahre bedient – Stichwort: “zeitnahe” Interpretation des PornG (beginnend etwa mit OGH, 14.12.1971, 10 Os 125/71).

Ein Meilenstein in der österreichischen Judikatur ist insofern die “Relativierung” von Mitteln, die der “Erhöhung des sexuellen Reizes” dienen (02.12.1960, 8 Os 363/60, JBl 1961, 514). Dabei zeigt sich auch ganz deutlich ein gegenüber den 1950er Jahren bereits *verändertes Frauenbild*. Das Erstgericht hatte die Verwendung von luststeigernden “Kombinationsringen” (“ein Gummiartikel, der durch aufvulkanisierte Noppen beim Geschlechtsverkehr eine verstärkte Reizung bewirken soll”; JBl 1961, 513) als “ins Perverse gehende Befriedigung” qualifiziert. Das wies das Höchstgericht sofort zurück: “Mit Recht” habe sich die Nichtigkeitsbeschwerde zunächst dagegen gewendet, “daß ein Geschlechtsverkehr, bei dem eine verstärkte Reizung der Clitoris der Frau vorgenommen werde”, pervers sein solle. Richtiger Weise könnten unter Perversionen nur “dem Zweck der Natur” zuwiderlaufende geschlechtliche Handlungen verstanden werden:

Das Charakteristikum der sexuellen Perversionen ist, daß der coitus normalis hier nicht das sexuell befriedigende Mittel darstellt, dieses vielmehr in einer perversen Handlung besteht und ein dabei allenfalls gepfogener coitus entweder nur als etwas Nebensächliches oder als Mittel zum Zweck (der Perversion) funktioniert (JBl 1961, 514).

machen. Siehe auch OGH 26.11.1974, 12 Os 67/74, EvBl 1975/141 (Ausstellungskatalog von Werken von Günter Brus, der in einer Galerie aufgelegt worden war); in diesem Fall konnte allerdings die gewinnstüchtige Absicht nicht nachgewiesen werden.

Damit sei aber nicht, wie in der katholischen Morallehre, die ebenfalls zitiert wird, die Verwendung antikonzeptioneller Mittel oder der coitus interruptus gemeint. Die Kombinationsringe würden aber nicht einmal der katholischen Morallehre widersprechen, weil sie die Konzeption nicht verhinderten.

Im Rahmen der weiteren "Perversionsprüfung" steht der (weibliche) Orgasmus auf dem Prüfstand: Die Antwort auf die Frage, "ob eine bei einem coitus normalis durch mechanische Vorrichtungen erzielte verstärkte Reizung der Clitoris der Frau eine an sich ins Perverse gehende Befriedigung darstellt", kann sich nur ergeben, wenn festgestellt wird, "ob eine derartige Reizung noch unter den Begriff des normalen Geschlechtsverkehrs fällt." Mit anderen Worten: Gehört der Orgasmus, gegebenenfalls durch eine Extrareizung erzielt, zum Geschlechtsverkehr? Das Gericht bejaht diese Frage. Der Orgasmus "als Gipfelpunkt der Wollust" sei ein "wichtiges Moment jedes heterosexuellen Vollzugsaktes". Seinen Experten Rohleder zitierend spricht das Gericht gar davon, dieses "Wollustgefühl" sei "bei sonstigen normalen günstigen Bedingungen ein Hauptmoment für die Befruchtung der Frau, ja beinahe eine *conditio sine qua non* für eine solche".⁴⁹ Kurz gesprochen: Funktionalität, Sittlichkeit und Lustgefühl sind nicht voneinander getrennte Bereiche, sondern ergeben ein harmonisches Ganzes. Wenn Frauen Probleme mit der Lust haben, dann könne und solle man zum Besten der ehelichen Gemeinschaft nachhelfen. Überdies erkenne der CIC (c 1013 § 1 wird zitiert) die "geordnete Befriedigung des Geschlechtstriebes als Nebenzweck der Ehe" an; dieser erfließe wie ihr "Hauptzweck (Erzeugung und Erziehung von Nachkommenschaft) aus dem objektiven Sinngehalt der Ehe" (JBI 1961, 514; Verw getilgt).

Aus diesen Ausführungen geht aber auch hervor, daß die Verwendung von Kombinationsringen im wesentlichen auf den medizinischen Zweck reduziert werden sollte. Insofern erweisen sie sich doch als unzüchtig, allerdings bloß als "relativ unzüchtig". So schließt das Urteil:

⁴⁹ Die Geschichte der Bedeutung, die dem weiblichen Orgasmus für die Konzeption zugemessen wurde, schildert Thomas Laqueur (1990, 1-4; 99-103, 161-163). Das Aufkommen der "passionless female" im späten 18. Jahrhundert machte es der wissenschaftlichen Welt möglich, Orgasmus und Konzeption zu trennen. "Pregnancy from rape provides the limiting case for a woman's conceiving without pleasure or desire." (Laqueur 1990, 161).

Nur dann, wenn die Kombinationsringe, die sexuellen Funktionsstörungen vorbeugen sollen, zum Zweck *allgemeiner* Verbreitung vorrätig gehalten oder in einer Art aufgemacht, angeboten und verbreitet würden, daß sie auch Kreisen zugänglich werden, die sich ihrer zu anderen als [...] Heilzwecken bedienen, würden sie die Eignung erlangen, das geschlechtliche Empfinden des Durchschnittsmenschen zu verletzen, und sie würden dann zu unzüchtigen Gegenständen. (JBI 1961, 515)

Einmal mehr erweist sich hier Beate Uhse's Konzept des Abstellens auf "Ehehygiene" (Uhse 1989, 166) als geniale und das Recht herausfordernde Marketingstrategie. Denn durch die Vermarktung mit Hinweis auf die segensreiche, weil einem Heilmittel gleichkommende Wirkung der (eben nur relativ) unzüchtigen Gegenstände wird der Zweck des PornG, das Verhindern der Geschäftemacherei mit den "Trieben", sukzessive unterlaufen. Durch ein Andocken an die hinter dem PornG steckende Ehe- und Familienideologie wird es im Hinblick auf verschiedene Bereiche unschädlich, weil unanwendbar gemacht.

Im Vergleich dazu erging zur selben Zeit in Deutschland ein Urteil des Bundesgerichtshofs (1962; 17, 35), wonach Spezialkondome zu einer "unnatürlichen Aufpeitschung geschlechtlicher Reize" führten und aus diesem Grund unzüchtig und verboten seien. Darauf stützte sich 10 Jahre später ein Richter erster Instanz, als er diverse Gegenstände im Einklang mit der Anklageschrift als im wesentlichen zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt identifizierte, "da sie vorwiegend einer unnatürlichen Steigerung geschlechtlicher Reize dienen" (Uhse 1989, 206). Gegen dieses Urteil ging der Oberstaatsanwalt in Revision, und ab 14.03.1972 durften auch die Deutschen, infolge der Entscheidung des BGHSt (14.03.1972; 24, 328), derartige Mittel verwenden (210).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß durch den Rekurs auf den "Durchschnittsmenschen" die Rhetorik von den "gesitteten Menschen" im Verlauf der sechziger Jahre zunehmend weichen mußte. Hingegen hatten Schamgefühl und Sittlichkeitsempfinden bis Ende der siebziger Jahre Konjunktur (soweit ersichtlich taucht das Begriffspaar in einer Entscheidung zum PornG das letzte Mal im Jahr 1979 auf). Bis Anfang der siebziger Jahre blieb der Durchschnittsmensch recht empfindlich. Noch Mitte 1970 war ein Aufklärungsfilm unzüchtig, weil in ihm belehrend ausgeführt wurde, es sei nicht gesundheitsschädlich, wenn eine Frau Sperma schluckt (05.05.1970, 10 Os

204/69, EvBl 1971/69). Selbst 1972 wurde eine Veröffentlichung mit der Begründung als “unzüchtig” qualifiziert, sie würde “sinnfällig nur sexuelle Reize auslösen”.

e. Doppelte Mittelbarkeiten – Zum Schutz der Jugend

Der Durchschnittsmensch kommt auch zum Zug, wenn es um den Schutz der Jugend geht, indem die “Anstößigkeit” einer Publikation daran zu messen ist, ob sie “nach den Auffassungen eines normalen Durchschnittsmenschen geeignet ist, die Gefährdung einer an sich normal entwickelten, noch nicht sechzehn Jahre alten Person durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebes zu bewirken.” (OGH, 10.06.1969, 10 Os 42/69) Hier ist die Konstruktion doppelt mittelbar: Konstruiert wird der “normale Durchschnittsmensch” hinsichtlich dessen, was er jugendlichen Personen für geeignet bzw ungeeignet hält. Das ist schon deshalb notwendig, weil der Jugendliche sich durch außerordentlichen Erlebnishunger auszeichne; schon von daher kann aus dieser Perspektive nicht zum Maßstab genommen werden, was Jugendliche als für sie angemessen halten.

Als bemerkenswert ist festzuhalten, daß nach SSt 27/13 (03.03.1956) in den Entscheidungen zur Unzucht, aber auch zur Anstößigkeit, vom “edlen Frauentum” keine Rede mehr ist. Das Geschlecht des Durchschnittsjugendlichen ist unbestimmt, wenn SSt 27/7 in der Frage der Ausstellung von Bildern mit Tanzpaaren in va für Jugendliche sexuell stark reizenden Posen einen “strengen Maßstab” für erforderlich hält. Die Charakteristika dieser jugendlichen Person sind unter anderem “hohe Labilität der Seelenlage, Erlebnishunger und [...] Durchbruch des Geschlechtstriebes”. In dieser Zeit sind sie “vor ungünstigen Einflüssen zu bewahren”, um sie “für ihre wahren Lebensaufgaben reif” zu machen. (10.02.1956, 5 Os 1330/55, SSt 27/7=JBl 1956, 346 mit abl Bespr von Liebscher)

Sukzessive konnte eine Veränderung der Welt auch zu einer Veränderung des Charakters vormals “objektiv” unzüchtiger oder anstößiger Bilder führen. Davon legt schon ein Leitsatz aus 1961 Zeugnis ab. Denn die “Abbildung einer stark dekolletierten Frau” sollte dann nicht jugendgefährdend sein, wenn die davon “ausgehende geschlechtliche Reizung Jugendlicher nicht jenes Maß an geschlechtlicher Reizung, dem Jugendliche im täglichen Leben ausgesetzt sind” übersteigt (OGH, 08.05.1961, 8 Os 47/61, SSt 32/42). Wie die Gerichte bei der

Objektivierung ihrer Eindrücke um Worte ringen, kann nachgelesen werden, wenn der OGH in derselben Entscheidung zu begründen sucht, daß das von ihm zu bewertende Bild nicht "lasziv" ist, etwa weil die dargestellte Frau keinen "lüsternen Gesichtsausdruck zur Schau stellt"; ihre Züge würden "vielmehr eine gewisse Resignation" zum Ausdruck bringen und ihre "Körperhaltung" sei, anders als das Erstgericht dies hatte sehen wollen, "indifferent" (SSt 32/42).

Der vor anstößigen Veröffentlichungen zu schützende Durchschnittsjugendliche ist, wie aus den Entscheidungen zur Anstößigkeit immer wieder durchschimmert, nicht das unter sechzehnjährige Mädchen mit ihren Empfindlichkeiten, sondern der unter sechzehnjährige Knabe mit der für ihn charakteristischen aufkeimenden Lebenslust und sexuellen Aktivität. Zu solchen ungünstigen Einflüssen sollte Mitte der sechziger Jahre ein "geschmacklos" bebildeter und insofern für die Verbreitung unter Jugendlichen als "durchaus unpassend" bezeichneter Artikel über Schönheitspflege *nicht* mehr zählen, weil ihm die "erotische Wirkung" fehle. Damit sei auch nicht die Eignung gegeben, "in noch nicht 16jährigen Personen *männlichen* Geschlechts erotische Ideenassoziationen zu bewirken." (18.11.1966, 10 Os 141/66, EvBl 1967/298; Hervorh EH) Diese Assoziationen könnten ihn dazu bringen, zur Tat zu schreiten: "The most troublesome thing about the Young Person – I call her 'she' because Dickens did, though boys and men could be equally obstreperous – was that she persisted in taking representations for reality. Monkey-see-monkey-do was her only imperative." (Kendrick 1996, 68)

Wenn der Durchschnittsmensch erkennen kann, daß eine Darstellung dazu geeignet ist, "die Lüsterheit Jugendlicher zu reizen und in deren Phantasie irreleitende sexuelle Vorstellungen zu erwecken, somit ihren Geschlechtstrieb in wirklichkeitsfremde Bahnen zu drängen" (27.02.1968, 10 Os 190/67, RZ 1968, 173), ist das Recht berufen, korrigierend einzugreifen. Jenseits der in den Entscheidungen gebrauchten Irreleitungsfloskeln ist allerdings nicht wirklich auszumachen, worin die "Gefahr" für "die Jugend" liegt. Dieser "Jugendschutz" geht aus vom Modell einer "richtigen sexuellen Orientierung und Praxis", und der Gefahr, daß es durch bestimmte sexuelle Stimulationen zu einer "Prägung" im Sinne einer "falschen" persönlichen Sexualität kommen könne. Man könnte an dieser Stelle beginnen darüber nachzudenken, inwieweit Jugendliche durch eine Überforderung der Kapazität für die Aufnahme von sexuellen Stimuli traumatisiert

werden könnten (Benke/Holzleithner 1998, 84-85). Freilich sollten Jugendliche in ihren Kapazitäten auch nicht unterschätzt werden.

6. Umbruch und Restauration: Die siebziger Jahre

Eine signifikante Änderung der Judikatur tritt Anfang der siebziger Jahre ein. Sie fällt zeitlich zusammen mit den ersten aussichtsreichen Debatten um ein neues Sexualstrafrecht (Pallin 1972, 206-213), und zwar die kleine StG-Novelle im Bereich der "widernatürlichen Unzucht" und den Grundsatzdiskussionen um die Aufgaben und Grenzen des Strafrechts im Zusammenhang mit der Erarbeitung des StGB. Das (etwa in OGH 11.06.1975, 9 Os 65/74, EvBl 1976/60=RZ 1975/73) als "grundlegende Entscheidung" zitierte Urteil in EvBl 1971/257 vom 29.01.1971 – engte den Begriff der "Unzüchtigkeit" im Einklang mit Rittler (²1962, 319) auf die "Abspiegelung" einer "realen Sexepisode". Diese Formulierung steht für die Darstellung geschlechtlicher Betätigungen oder unmittelbar darauf hinweisender Vorhaben.

Des weiteren klärte die Entscheidung – zumindest auf begrifflicher Ebene – die subtile Abgrenzung zwischen "Unzucht" und "Anstößigkeit". Eine Darstellung sei anstößig (somit jugendgefährdend), wenn ihr "die Eignung zur Reizung der ‚Lüsternheit‘ innewohnt". Es geht um das Wecken einer sexuellen Assoziation bzw, darüber hinausgehend, darum, daß "beim Betrachter jedenfalls über den – objektiven – Bildinhalt hinausgreifende intensive, zur Überreizung des normalen Geschlechtstriebes geeignete Sexualvorstellungen" ausgelöst werden können. Damit müsse mehr als die bloße Neugier geweckt werden. Inwieweit einer Publikation eine derartige Wirkung zukommt, sei "angesichts des normativen, wertausfüllungsbedürftigen Charakters des Begriffs der ‚Anstößigkeit‘ letztlich nach der jeweils herrschenden Gesellschaftsanschauung zu entscheiden" (EvBl 1971/257 mVa Rittler ²1962, 93; Nowakowski 1955, 34)." Man ging sogar so weit zu behaupten, bei der Befassung mit "unzüchtigen" Veröffentlichungen habe man es prinzipiell mit etwas "Wertneutralem" zu tun: Sexuelle Betätigung sei als "im Grunde genommen [...] völlig natürliche[r] (straflose[r]) Lebensvorgang [...] und insoweit als wertneutral" anzusehen. Und das Gesetz habe sich, so will es der OGH nun in aller Deutlichkeit und in eher selektiver historischer Interpretation,

“bewußt” gegen eine “empfindlich-prüde Grundhaltung”⁵⁰ entschieden. Für den Beurteilungsmaßstab werden “allgemeine Rechtsgrundsätze” herangezogen; diese sollen nahelegen, daß “das Grenzmaß” für die jeweilige Beurteilung als unzüchtig oder anstößig ausschließlich in “den zeitverbundenen, soziologisch und gesellschaftlich aufgeschlossenen Ansichten maßgerechter Durchschnittsmenschen” zu finden sei (alle Zitate EvBl 1971/257). So hält die “Aufgeschlossenheit” Einzug in das Recht der Pornographie. Der Durchschnittsmensch hat, so heißt es in der Folge immer wieder, “zeitnah” konzipiert zu werden.

Nicht nur die Judikatur, sondern auch der Gesetzgeber will nun “seine Zeit nicht verleugnen.” (RV 1971, 54)⁵¹ Im Paket des neuen Strafgesetzbuchs wurde auch ein modifiziertes Sexualstrafrecht mitgeliefert. Die Chance, dieses – auch rhetorisch – völlig neu zu gestalten, wie es in Deutschland im Zuge der Reform des Sexualstrafrechts im Jahr 1973 (4. StrRG vom 23.11.1973, BGBl I 1973, 1725) der Fall war, wurde nicht ergriffen. Nicht ohne Ironie vermerkt Schick:

Für eine ‚Revolution im Sexualstrafrecht‘ war die Zeit (1974) in Österreich noch nicht reich, obwohl das doch fortschrittlich anmutende StrRG in der Bundesrepublik Deutschland schon ein Jahr in Geltung stand: In den Mittelpunkt der Unrechtsbetrachtung wurde – wohl auch als Folge der Konzentration auf die ‚geschlechtliche Sittlichkeit‘ [...] – die ‚Unzucht‘ gestellt; deren verwerflichste Ausprägung der ‚außereheliche Beischlaf‘ war. (Schick 1995, 180)

Offenbar war die Entmoralisierungsenergie mit dem Erlassen der kleinen Strafrechtsnovelle 1971 (Abschaffung der Strafbarkeit von Sodomie, homosexuellen Handlungen zwischen Erwachsenen sowie der Ehestörung) versiegt. Unverändert lautet die Überschrift über dem einschlägigen Abschnitt des StGB “Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit”. Damit knüpft man mit der

⁵⁰ Vgl. Reimann in der parlamentarischen Debatte um das PornG: “In diesem Gesetz liegt viel Spießbürgertum und noch viel mehr Scheinheiligkeit.” (StPNR 1950, 871)

⁵¹ Unter Berufung auf die Erlassung des StGB und mehr als 100 Jahre nach Erlassung des StGG legt auch der OGH ein Bekenntnis ab: “Zeitangepaßte Rechtsordnungen demokratischer Staaten sind grundsätzlich ganz allgemein von vornherein nicht darauf gerichtet, die Ansichten einzelner Gruppen in der Bevölkerung im Wege strafrechtlichen Drucks Andersdenkenden aufzunötigen oder das betreffende Gedankengut auch nur protektionistisch vor Gegenmeinungen zu schützen.” (11.06.1975, 9 Os 65/74, EvBl 1976/60=RZ 1975/73)

Bezeichnung des Rechtsguts an Jahrhunderte alte Traditionen an. Folgerichtig ist in diesem Kontext der Ort, an dem die "Sittlichkeitsdelikte" im Strafgesetzbuch positioniert sind: Sie finden sich nicht im Anschluß an die Delikte gegen Leib und Leben und jene gegen die Freiheit, sondern im Anschluß an jene gegen Ehe und Familie. (Im StG 1852 waren die Delikte gegen Ehe und Familie noch unter der Überschrift der strafbaren Handlungen wider die Sittlichkeit zu finden gewesen.) Diese systematische Entscheidung ist schon beim bloßen Durchblättern des StGB ein deutliches Signal.

Der Gesetzgeber ignorierte, daß bereits Theodor Rittler in der 2. Auflage seines hier bereits des öfteren zitierten Strafrechtslehrbuchs im Jahr 1962 zwei verschiedene Arten der "Angriffe auf die Sittlichkeit" unterschieden hatte: die "Verletzungen der geschlechtlichen Freiheit" und die "Überschreitungen der Schranken, die der Staat im Gemeininteresse der Betätigung der geschlechtlichen Freiheit zu ziehen für nötig findet." (Rittler ²1962, 298). Das "Gemeininteresse" einer genaueren Untersuchung zuzuführen, hielt Rittler nicht für erforderlich. Die Regierungsvorlage verzichtet darüber hinaus gänzlich darauf zu erläutern, daß die als "strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit" titulierten Sexualdelikte auch Verletzungen der sexuellen Integrität beinhalten. In Explikation des Begriffs der Sittlichkeit wird an einer Stelle vielmehr knapp bemerkt: "Mehr als die Sexualbezogenheit der Handlung und ihre Eignung, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsempfinden auf sozial schädliche Weise zu verletzen, gehört nicht zum Wesen der Sittlichkeitsdelikte." (EBRV 1971, 339) Das heißt, Vergewaltigung (oder, wie das Delikt bis 1989 hieß: Notzucht) ist nach dieser Rechtsgüterkonzeption strafbar, weil die Tat das Gefühl derjenigen verletzt, die sich im Einklang mit der herrschenden Moral befinden. Dieses Gefühl soll aber – wie schon die Berufung auf die "Sozialschädlichkeit" andeutet – keine unbegrenzte Herrschaft finden. Nicht die geschlechtliche Sittlichkeit "als solche" soll geschützt werden, die "Moral an sich".

Die Mittel des Strafrechts einzusetzen ist vielmehr nur dort am Platz, wo die Forderung nach einem Schutz der geschlechtlichen Sittlichkeit mit der Forderung nach Bekämpfung der sozialen Schädlichkeit der einzelnen Verfehlungen gegen diese Sittlichkeit zusammentrifft. (EBRV 1971, 339)

Damit wird die Aufgabe, die Moral "als solche" strafrechtlich zu bewahren, zumindest im Bekenntnis verabschiedet. Sie ist freilich aufgehoben im Schutz der Sittlichkeit als *kollektivem Rechtsgut*. Nicht zuletzt ist die Frage, wie die erforderliche "Erheblichkeit" definiert und erfaßt wird, eine Frage, deren Antwort schnell in konventionelle Bahnen zurückzuführen vermag. Die Inkonsequenz des Gesetzgebers kommt des weiteren darin zum Ausdruck, daß die sexuelle Integrität als Rechtsgut in den Materialien nicht auszumachen ist, vielmehr völlig hinter als kollektiv heraufbeschworenen Gefühlen, oder, um eine weniger aufgeladene Wendung aus der Regierungsvorlage zu verwenden, hinter dem was "von der Moral" im Bereich des Geschlechtlichen "als gut und richtig" (EBRV 1971, 339) angesehen wird, verschwindet.

Zu erläutern ist des weiteren die "sehr feine" (Rittler ²1962, 322) Differenzierung zwischen Schamempfinden und Sittlichkeitsempfinden. Beide Begriffe rekurrieren auf die kollektive Identität im Bereich der Sexualität. Sie bezeichnen aber Unterschiedliches: Während die "Sittlichkeit" auf herrschende Normen im Bereich der Moral rekurriert, bezieht sich die "Schamhaftigkeit" auf die in der Bevölkerung vorherrschenden Tabus. Was schamhaft verborgen bleiben soll, ist demnach nicht notwendig moralisch verwerflich. Als Beispiel für zweiteres nennt Rittler die Strafbarkeit einer "Vorführung einer tierischen Begattung" (Rittler ²1962, 322).⁵² Deutlicher als Rittler (und schon gar als der die Begriffe ohne Erläuterung verwendende österreichische Gesetzgeber) charakterisiert etwa Hanack im Anschluß an die Tradition im deutschen Recht die Differenzierung (wobei er voranschickt, daß das "Scham- und Sittengefühl" als "eigentlicher Kernbegriff" für die Bestimmung einer "unzüchtigen Schrift" gänzlich unklar sei).

[W]ährend das Schamgefühl, gerade im Sexuellen, als ‚Form des Selbstbewußtseins‘ ‚eine willkürliche, instinktive und weitgehend subjektive Reaktion‘ darstellt, die stark auf ‚ambivalente Empfindungen‘ – Furcht, Ablehnung, Neugierde, Anziehung – zurückgeht, ist das Sittlichkeitsgefühl mehr ‚auf Normen bezogen‘ und durch die ‚empfindungsmäßige, aber auch

⁵² Was die Differenzierung zwischen Sittlichkeit und Schamlosigkeit zu leisten vermag, zeigt sich bei der Konzeption der "relativen Unzucht", die bereits in den fünfziger Jahren aufgetaucht ist, dann wieder in der Versenkung verschwand und, in veränderter Weise, in den späten siebziger Jahren wiederbelebt wurde. Was schamlos ist, darf gehandelt werden, wenn es niemanden stört; was sittenwidrig ist, nicht. Konsumiert werden darf aber beides.

intellektuelle Unterordnung‘ unter diese Normen gekennzeichnet. (Hanack 1970, 43; Verw getilgt)

Inwiefern aus Empfindungen Greifbares für die Anwendung von Strafrechtsnormen gewonnen werden soll, bleibt im Dunkeln; Hanack findet dafür die für den Gesetzgeber wenig schmeichelhafte Formulierung, daß das Gefühl, auf das er sich bezieht, „gewisse Konturen allenfalls durch intuitives richterliches Judiz erhalten kann, nicht aber durch eine bestimmbare und berechenbare Ratio.“ (Hanack 1970, 43)

Der Gesetzgeber des StGB erklärte sich – wie jener des Pornographieggesetzes – außerstande, den Begriff der “Unzucht”, dessen er sich in hohem Ausmaß bediente, im Gesetz selbst zu definieren: Er umfasse “so viele für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen wesentliche Momente, daß eine gesetzliche Definition viel zu lang geraten und einen lehrbuchhaften Charakter haben müßte.” (EBRV 1971, 340) Statt dessen wird in den Materialien dargelegt, was sein Inhalt sein soll.⁵³ Die darin zu findenden Ausführungen beziehen sich, ebenfalls wie 1950, auf die Rechtsprechung und die damit im Einklang befindliche Lehre zum Begriff der “unzüchtigen Darstellung”. Nowakowski etwa verlange, daß eine solche “Darstellung etwas das Geschlechtliche Betreffendes in einer den Anstand verletzenden Art ausdrückt.” (EBRV 1971, 340) Nach der Rechtsprechung sei “unzüchtig ‚jede Handlung, durch die die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletzt wird. Hierzu ist es nicht erforderlich, daß die Handlung dem erregten Geschlechtstrieb des Täters entspringt oder zur Erregung des Geschlechtstriebes des Täters oder eines anderen bestimmt ist. Sie muß nur ihrer Art nach mit dem Geschlechtsleben in Beziehung stehen.‘ (SSt 17/142 und weitere auf diese Entscheidung Bezug nehmende höchstgerichtliche Erkenntnisse). Der Entwurf folgt diesen Auffassungen.” (EBRV 1971, 340)

⁵³ Jahre später formuliert Pallin im Wiener Kommentar zum StGB, mit der Begriffswahl würde “dem Volksbewußtsein als Maßstab dessen, was verboten ist, Eingang in das Gesetz geschaffen”; der Begriff der Unzucht verleite überdies zum “Moralisieren”. Freilich meint er, auch die Verwendung des Begriffs der “sexuellen Handlung” würde “die Dinge kaum besser” machen und beruft sich dabei auf den Kommentar von Schönke/Schröder/Lenckner (Pallin 1980, 19 RN 5). Eine “pragmatische Betrachtung” mit Blick auf die jeweiligen Schutzzwecke mache es freilich möglich, den “Raum für das normative Element als Wertmaßstab des Unzuchtsbegriffes auf ein vernünftiges Maß” einzuengen. Einen “imaginären Sittlichkeitsbegriff” als Maßstab zu nehmen, wie die Regierungsvorlage dies tut, lehnt Pallin ab, weil es damit durch die Richter zu einer “moralischen Abqualifizierung Andersdenkender” kommen könne (Pallin 1980, 20 RN 6).

Damit bleibt die RV im hergebrachten Begriffsrahmen. Für eine Eingrenzung des Begriffsinhalts wird auf den Durchschnitt der in der Gesellschaft vorfindlichen Moralvorstellungen rekurriert, indem zunächst die zwei nun schon bekannten möglichen Extreme kontrastiert werden: "Für [den] objektiven Umfang des Unzüchtigen darf nun weder die Behauptung, Natürliches könne nicht unzüchtig sein, noch die Behauptung, alles Geschlechtliche sei unzüchtig, Geltung beanspruchen." (EBRV 1971, 340) Wie in allen rechtlichen Versuchen der letzten Jahrzehnte, sich dem Phänomen des Sexuellen anzunähern, wird angestrebt, einen Mittelweg zwischen diesen zwei Extrempositionen einzunehmen. Man begnügt sich auch diesmal damit, einen Durchschnitt als auffindbar vorzugeben; Kriterien jenseits der Formel "das gesunde Empfinden eines kulturverbundenen Durchschnittsmenschen, nicht das einzelner Personen oder einzelner Kreise mit einer übertrieben pruden oder laxen Auffassung" (EBRV 1971, 340-341), werden nicht formuliert. Die einzige konkrete Festlegung ist folgende: "Wo der Entwurf von ‚Unzucht‘ oder ‚unzüchtigem Verkehr‘ spricht, fällt auch die gleichgeschlechtliche Betätigung unter diese Begriffe." (EBRV 1971, 341)

Obwohl die RV somit eher hinter schon erreichte begriffliche Differenzierungen zurückfällt, hat die Erlassung des StGB gleichwohl einen bestärkenden Effekt auf die neuere Entwicklung in der Interpretation des PornG. Denn das Höchstgericht sollte in der Folge auf jene Prämisse des StGB Bezug nehmen, daß die Delikte des Strafrechts derart zu fassen sind, daß sie "im ganzen und grundsätzlich von allen der [sic] die Gesellschaft unserer Gegenwart integrierten Staatsbürgern bejaht werden kann. Das Strafgesetzbuch soll sich auf strafbare Handlungen beschränken, die das Zusammenleben in der Gesellschaft schwer beeinträchtigen und die deshalb jedermann als strafwürdig erkennen kann." (RV 1971, 55-56) Dies beschränkt die Aufgaben des Strafrechts sichtlich. Dadurch konnte die schon in den frühen siebziger Jahren eingeleitete Wende in der Judikatur gleich nach Erlassung des StGB fortgesetzt werden.

a. Entspannung im Lichte einer "mehrtausendjährigen Sittengeschichte"

In der ersten großen Entscheidung nach Erlassung des StGB (11.06.1975, 9 Os 65/74, EvBl 1976/60=RZ 1975/73) macht sich der OGH grundlegende Gedanken über "zeitangepaßte Rechtsordnungen demokratischer Staaten", die die Freiheit

der Meinung und des Gedankens hochschätzen. Wieder wird der Durchschnittsmensch robuster: Erst wenn eine Darstellung "von *jedermann*, der sozial integriert ist, als *unerträglich* empfunden" (ebda, Hervorh EH) wird, ist sie nun rechtlich verpönt gemäß § 1 PornG. Dabei soll es um "die exzessiv-aufdringliche und abstoßende Wiedergabe realer Sexualakte oder gar eine derartige Darstellung gewaltsamer, sadistischer, masochistischer oder krimineller homosexueller Sexualbetätigung" gehen. "Exzessiv-aufdringlich und abstoßend" ist die neue (und eigentlich erste genrespezifische, wenn auch hochgradig moralisch aufgeladene) Formel für "pornographisch".

Eine weitere Entscheidung Mitte der siebziger Jahre enthält eine sehr abgeklärte Stellungnahme des 9. OGH-Senats zur Tätigkeit als Zensor, nachdem er weite Bereiche "irrelevanter Fragen der Obszönität, Scham- oder Geschmacklosigkeit" aus dem Strafrecht hinausgekippt hatte. Derartige Eigenschaften sprach er den in Frage stehenden Materialien nicht ab.⁵⁴

Hingegen sei an dieser Stelle und abschließend dem auf einer jahrzehntelangen Erfahrung mit diesem Gesetz ebenso wie einer allgemeinen Überlegung beruhenden Gedanken Raum gegeben, daß nichts für die Annahme spricht, es sei nach einer mehrtausendjährigen, oft viel stürmischer verlaufenen Sittengeschichte des Abendlandes gerade unserem Zeitalter vorbehalten, das Laster, die Libertinage, die geschlechtliche Ausschweifung in allen ihren Erscheinungsformen mit den Mitteln gerichtlicher Repression auszumerzen oder auch nur abzufangen. Lebensäußerungen (man mag über sie denken wie immer), die so vielfältig einerseits mit dem im Kreislauf der Geschichte mehr oder weniger regelmäßig wiederkehrenden, sich über sehr lange Zeiträume entwickelnden Phänomen der Dekadenz von Völkern und Kulturen und andererseits mit den nicht weniger großräumig zu sehenden Möglichkeiten der spirituellen Erneuerung wesensmäßig verknüpft sind, entziehen sich nach der Natur der Sache in einem beträchtlichen Ausmaß der Einwirkung des Kriminalrechts. Eine von jedem Eiferertum distanzierte Rsp darf daher als ‚unzüchtig‘ in teleologischer Auslegung des G nur Sexualdarstellungen von solcher Art verstehen, die aus besonderen Gründen

⁵⁴ In den Artikeln ging es um "Onanie nachts in Aufbahrungshallen vor kalten Frauenleichen" und um eine "weibliche Person, die sich [...] ‚durch ihren Papagei mit seinem Krummschnabel tief in die Scheide deponierte Kürbis- und Mandelkerne herausfischen läßt'". (16.06.1976, 9 Os 100/75, RZ 1976/128; Verw getilgt)

[...] geeignet sind, das menschliche Zusammenleben zu stören. (EvBl 1976/60=RZ 1976/128)

Anders als in den fünfziger Jahren ignorierte der OGH vollkommen, auf welche Entscheidungen die Gesetzesmaterialien sich bei der Fassung von "Unzucht" bezogen hatten und hob zu einem großen Entkriminalisierungsschub an. Man stellte sich jeweils der Frage, welche Darstellungen derart "sozialschädlich" wären, daß ihre Strafwürdigkeit für "jedermann" erkennbar wäre. So war der Maßstab zwar noch immer einer der "Normalität" und "Gesundheit", aber dieses "gesunde Empfinden" wird nun dem "normal empfindende[n] Durchschnittsmenschen mit zeitverbundenen soziologisch aufgeschlossenen Ansichten" (11.06.1975, 9 Os 65/74; EvBl 1976/60; RZ 1975/73), bzw "jedermann, der sozial integriert ist, dh den gesellschaftlichen, kulturellen und zivilisatorischen Errungenschaften der Gegenwart aufgeschlossen gegenübersteht" (16.06.1976, 9 Os 100/75, RZ 1976/128) zugeschrieben. Was von den so konzipierten Durchschnittsmenschen "als unerträglich empfunden" wird, fällt in den Bereich des "Unzüchtigen" gemäß § 1 PornG.

Um klar zu machen, was darunter im rechtlichen Sinne zu verstehen sei, erarbeiteten einzelne Senate des OGH Kataloge inkriminierter Inhalte, etwa in OGH, 03.02.1977, 13 Os 175/76:

Unzüchtig – als unter dem Gesichtspunkt des sexuellen Anstands als grob störend und daher unerträglich empfunden – sind zB 1. die exzessiv-aufdringliche und abstoßende Wiedergabe realer Sexualakte, 2. die so geartete Schilderung von Mundverkehr und Afterverkehr, 3. die Schilderung a. homosexueller und lesbischer Betätigungen, b. von Gruppensex und des Verkehres vor Zuschauern, c. von sexuellen Perversitäten, d. von flagellantischen und sadomasochistischen Perversionen, e. der Unzucht mit Kindern oder mit Tieren. (Ähnlich: OGH, 25.02.1977, 13 Os 166/76)

Damit judizierte der 13. Senat strenger als der 9. Senat, der nicht alle, sondern nur "kriminelle" homosexuelle Handlungen" (16.06.1976, 9 Os 100/75, RZ 1976/128) als unzüchtig im Sinne des PornG ansehen wollte. Was darunter zu verstehen ist, scheint aber gar nicht so klar, denn strafrechtlich inkriminiert waren neben gleichgeschlechtlichen Kontakten zwischen volljährigen und nicht volljährigen männlichen Personen (§ 209 StGB) auch männliche

gleichgeschlechtliche Prostitution (§ 210 StGB) sowie Werbung für (§ 220 StGB) und die Bildung von Vereinen zur Förderung von gleichgeschlechtlicher “Unzucht” (§ 221 StGB). Wenn man unter kriminellen homosexuellen Handlungen nur solche im Sinne der §§ 209 und 210 StGB versteht, dann wäre jedenfalls die (pornographische) Darstellung gleichgeschlechtlicher Kontakte zwischen Frauen nicht als kriminell zu verstehen. In diese Richtung hatte auch der 9. Senat (16.06.1976, 9 Os 100/75, RZ 1976/128) zu judizieren begonnen.

b. Der verstärkte Senat 1977 –

Wiederbelebung der “relativen” Pornographie

Angesichts der – jedenfalls diesbezüglich – unklaren höchstrichterlichen Linie wurde zunehmend Unbehagen hinsichtlich der Justiziabilität des Unzuchtsbegriffs laut. Zwar wollte der 10. Senat des OGH zunächst noch mauern:

Wohl ist der Begriff der Unzüchtigkeit iS des § 1 PornG ein normativer, dh wertausfüllungsbedürftiger Begriff. Gleichwohl weist das in Rede stehende Tatbild aber keineswegs eine solche Unbestimmtheit auf, daß es nicht angewendet werden könnte. Die Rechtsprechung war und ist in der Lage, diesem normativen Begriff einen lebensnahen und zeitgemäßen Inhalt zu geben. (04.11.1975, 10 Os 70/75, EvBl 1976/220)

1977 schien jedoch der Punkt erreicht, an dem das Gebot der Rechtsstaatlichkeit nach einer präziseren Fassung verlangte. Als darüber hinaus der 13. Senat den Begriff der “relativen Unzüchtigkeit” (aus 1956, in neuem Gewande) wiederbeleben wollte, was nach seiner Ansicht ein Abgehen von der bis dato ständigen Rechtsprechung des OGH bedeutet hätte, wurde ein verstärkter Senat einberufen, um für die Zukunft inhaltliche Klarheit zu schaffen (OGH, 06.06.1977, 13 Os 39/77 verst Senat, RZ 1977/95)⁵⁵. Dabei ging man zunächst von der durch die Materialien zum StGB ausgewiesenen neuen Interpretationsmaxime des Strafrechts aus, daß es nämlich nur dort einzusetzen sei, wo ein das menschliche Zusammenleben grob störendes Verhalten vorliegt. In systematischer Interpretation wurden sodann jene Darstellungen ausgefiltert, die eine derartige Störung darstellen sollten und mit dem Begriff der “absoluten Unzüchtigkeit” bzw jenem der “harten Pornographie” belegt. Als “pornographisch”

⁵⁵ Der VfGH spricht ab dieser E von der “jüngere[n] Rechtsprechung des OGH” (VfSlg 15068).

(“unzüchtig” nach Gesetzeswortlaut) gelten sollten nur “auf sich selbst reduzierte und von Zusammenhängen mit anderen Lebensäußerungen gelöste, anreißerisch verzerrte Darstellungen”. Und “harte Pornographie”, “absolut unzüchtig” sollten im Lichte einer “Gesamtschau des Rechts” nur noch “pornographische Darstellungen sexueller Gewalttätigkeiten und von Unzuchtsakten mit Unmündigen, mit Personen gleichen Geschlechts oder mit Tieren” sein (RZ 1977/95).

Alle anderen pornographischen Darstellungen konnten somit nur noch “relativ unzüchtig” sein und von daher *nicht tatbildlich* im Sinne des § 1 PornG, “wenn sie nur einem bestimmt angesprochenen Interessentenkreis erwachsener Personen vorbehalten sind und durch die Art ihrer Präsentation auch die abstrakte Möglichkeit der Erregung eines öffentlichen Ärgernisses oder der Gefährdung Jugendlicher ausgeschlossen ist.” Damit wird das Kriterium der Erregung öffentlichen Ärgernisses, das in § 516 StG noch enthalten gewesen war, in § 1 PornG hineininterpretiert; das bedeutet eine teleologische Reduktion von § 1 PornG. Man verläßt also die Konzeption des rein abstrakten Gefährdungsdelikts. Dies ist ein Bekenntnis zu den abgeschlossenen Zirkeln, die tun und lassen können sollen, was sie wollen. Das Gericht sieht sich im Einklang mit “Wertvorstellungen der Gesellschaft, der es gleichgültig ist, was an Pornographie im privaten oder geschlossenen Kreis gezeigt oder gesehen wird; genug daran, daß die Allgemeinheit hiemit nicht behelligt und die Jugend davor bewahrt wird.” (RZ 1977/95) Als Präjudiz für diese “Relativierung” wird die OGH-Entscheidung SSt 27/13 aus 1956 zitiert.

Die Anknüpfung an diese Entscheidung ist freilich nur bedingt einleuchtend. Denn deren zentrale Aussage war ja gewesen, daß zunächst – aufgrund ihres wissenschaftlichen oder künstlerischen Charakters – *nicht* unzüchtige Werke sich in unzüchtige verwandeln, wenn sie in die falschen Hände mit den falschen Absichten gelangen: wenn durch die “Art ihrer Verbreitung” ihr “Charakter” geändert werde. Das Konzept, das ursprünglich den “exklusiven Herrenzirkeln” entgegenkam, wurde nun “demokratisiert”, wenn dabei nur die Grenzen des nach außen erkennbaren Anstands eingehalten wurden. Ins Privatleben auch anderer “Kreise” sollte nun problemlos, vom “kulturverbundenen Durchschnittsmenschen” gebilligt, relativ unzüchtiges Material einziehen können.

Freilich war im Privaten schon vorher "alles" erlaubt gewesen. Das Verdikt des Verbotenen hatte bloß den *gewinnsüchtigen* Umgang mit "unzüchtigen Veröffentlichungen" betroffen. Der Bezieher oder die Bezieherin derartigen Materials war nie in den Bereich des Strafrechts gekommen, bloß der Händler oder die Händlerin, der oder die die erlaubten Interessen eben verbotener Weise bedient(e). Dies scheint eine Struktur zu sein, die sich bei der Kommerzialisierung des Sexuellen insgesamt zeigt: eine eigentümliche Verschlungenheit von Erlaubnis und Verbot.⁵⁶ Somit ist als Zwischenergebnis für die Rechtslage ab der Entscheidung des verstärkten Senats von 1977 festzuhalten, daß der Erwerb wie der private Besitz und Konsum auch von "absoluter" Pornographie legal waren, ebenso wie der gewinnsüchtige Umgang mit "relativer" Pornographie. Verboten war bloß der gewinnsüchtige Umgang mit "absoluter" Pornographie.

Begründet wurde die "absolute" Unzüchtigkeit der einzelnen angeführten Darstellungen in unterschiedlicher Weise. "Sexuelle Gewalttätigkeiten, insb sadistischer oder masochistischer Natur, und Unzuchtsakte mit Unmündigen" fallen unter die Kategorie jener Darstellungen von "Unzuchtsakten", die "als solche ihrer Art nach verboten und strafbar sind". (RZ 1977/95)⁵⁷ Die zweite Begründungskategorie ist umwegiger. Für die Strafbarkeit sexuell expliziter sodomitischer und gleichgeschlechtlicher Darstellungen wurde der bereits in der RV zur StGNov 1971 verwendete Topos der "heterosexuellen Orientierung der rechtlich geordneten Gesellschaft und ihres Schutzes" mittels systematischer Interpretation in das Zentrum des Strafrechts gelegt: "Unzuchtsakte mit Personen des gleichen Geschlechts oder mit Tieren dürfen – wenn auch als Handlungen

⁵⁶ Diese Verschlungenheit spielte fallweise bei der Bemessung des Schuldmaßes und damit auch der Strafe eine Rolle: "Berücksichtigt man im Sinne der vorstehend angeführten Normen, daß die Angeklagten die urteilsgegenständlichen pornographischen Erzeugnisse in einem als 'Sex-Shop' bezeichneten, abgesonderten Teil des von ihnen betriebenen Geschäftes nur solchen erwachsenen Personen präsentierten, die an derartigem Material interessiert waren (und dieses Interesse vor Betreten des Sex-Shop auch ausdrücklich bekundeten), muß das objektive Gewicht der von den beiden Berufungswerbern strafrechtlich zu verantwortenden (Pornographie-) Tat und damit (auch) die Schwere der dadurch bewirkten Rechtsgutbeeinträchtigung als gering bezeichnet werden." (OGH, 14.09.1978, 12 Os 111/78)

⁵⁷ Wenn man davon ausgehen will, daß die Strafbarkeit des (in einer bestimmten Weise, also etwa "exzessiv-aufdringlich") dargestellten Verhaltens die Darstellung strafbar macht, dann müßten – im Hollywood Mainstream Action Film überaus beliebte – Darstellungen

nicht oder nur beschränkt strafbar – nicht propagiert werden (§ 220 StGB)”. Und wenn Werbung für gleichgeschlechtliche Unzucht sowie von Unzucht mit Tieren verboten ist, dann müßten im Sinne der Einheit der Rechtsordnung auch pornographische Darstellungen derartigen Treibens verboten sein.

Die apodiktisch gewählte Begrifflichkeit (“*absolut* unzüchtig”) schien auf den ersten Blick kaum ein Schlupfloch zu öffnen, um irgendwelche der solcherart bezeichneten Darstellungen vor dem Arm des Gesetzes zu “retten”. In diesem Sinne argumentierte der 9. Senat des OGH konsequent, jede pornographische Darstellung homosexuellen “Treibens” sei von der Entscheidung des verstärkten Senats umfaßt und als “harte Pornographie” pönalisiert. Andere Entscheidungen verschiedener Senate des OGH wiederum eröffneten durch eine teleologische Reduktion der “absoluten Unzüchtigkeit” im Zusammenhalt mit (dem nunmehr aufgehobenen⁵⁸) § 220 StGB einen Weg, um derartige Darstellungen doch als legal durchgehen zu lassen. Argumentiert wurde damit, daß der Verweis des verstärkten Senats auf § 220 StGB die Notwendigkeit impliziere, daß eine Darstellung gleichgeschlechtlicher sexueller Handlungen, um als “absolut unzüchtig” qualifiziert zu werden, eine “propagandistische Wirkung” entfalten müsse (so etwa 19.12.1979, 10 Os 61/79, EvBl 1980/115 = ÖJZ-LSK 1980/33; 19.12.1979, 10 Os 63/79; 26.02.1980, 10 Os 180/79; 17.06.1980, 10 Os 83/80). Propaganda aber sei gemäß der Definition im Duden Etymologie aus 1963 “der Versuch der Massenbeeinflussung”. Ob ein solcher stattfinden könne, sei nun im Einzelfall zu überprüfen. Dabei sei des weiteren zu berücksichtigen, wer als Abnehmer der inkriminierten Publikationen in Frage komme: Sei dies nur ein “kleiner Personenkreis” oder “Personen, die ohnehin bereits homophil sind oder der homosexuellen Betätigung zuneigen, so scheidet eine Massenbeeinflussung von vornherein aus. Gleiches gilt für jene Käufer der Druckwerke, die offenbar nur ein Interesse ihrer eigenen Person an der visuellen oder an der verbalen Darstellung der gleichgeschlechtlichen Sexualität befriedigen wollen.” (EvBl 1980/115) Zusammenfassend bringt der 10. Senat des OGH dies auf die Formel, daß die geforderte “propagandistische Wirkung” notwendig mache, darüber zu

blutauschartigen Mordens ebenso strafrechtlich verboten sein, und zwar mit verhältnismäßig höheren Strafen als harte Pornographie.

⁵⁸ IdF StRÄG 1996, BGBl 1996/762, das allerdings einen neuen § 220a (Werbung für Unzucht mit Tieren) einfügte.

urteilen, ob "mit dem Verkauf der Druckwerke eine große Menge von Menschen (,Massen'), die bislang heterosexuell eingestellt waren, der homosexuellen Betätigung zugeführt werden können und tatsächlich zugeführt werden sollen." (19.12.1979, 10 Os 61/79, EvBl 1980/115)⁵⁹ Durch diese Begründungsweise sickert gewissermaßen das "Relativismuskonzept" in den Begriff der "harten Pornographie" ein; durch eine Differenzierung mit Hilfe des Topos der propagandistischen Wirkung soll die vormals "harte" homosexuelle Pornographie, je nach Kontext, doch zur "relativen" werden können.

Mit dieser Entscheidung findet die sogenannte "Verführungstheorie", die ratio legis hinter § 209 StGB, der vierzehn- bis (seit BGBl 1988/599 [JGG 1988] siebzehn-, damals) achtzehnjährige junge Männer vor einer Verführung zur Homosexualität durch ältere homosexuelle Männer "bewahren" soll, Eingang in die Rechtsprechung zu Pornographie und erfährt dadurch gleichzeitig eine Ausweitung. Nach der Judikatur sollen nun auch Menschen im fortgeschrittenen Alter zu Homosexualität "verführt" werden können, und zwar nicht nur Männer, wie bei § 209, sondern auch Frauen. Was die "Verführung" durch die ältere Frau (anders als jene des älteren Mannes) nicht zuwege bringt, soll nun die "lesbische" Pornographie bewirken können: Daß Frauen, entgegen der heterosexuellen Orientierung der rechtlich geordneten Gesellschaft, lesbisch "werden". Zwar sei, so der Gesetzgeber, "diese Form der Homosexualität der männlichen im übrigen auch nicht gleichzuhalten"; sie widerspreche aber "doch auch [...] der heterosexuellen Struktur der gegebenen Gesellschaft und Kultur." (EBRV 39 BlgNR 12. GP, 02.06.1970, 19) Weil das nicht sein darf, obwohl nicht verboten, kann der 13. Senat des OGH einem Rechtsmittelwerber entgegenhalten, "verfehlt" sei "insbesondere das Argument, daß es dann, wenn es erlaubt sei, etwas zu tun, auch nicht strafbar sein könne, 'darüber zu schreiben und mit Bildern zu erzählen.'" (26.04.1979, 13 Os 35/79)⁶⁰

⁵⁹ Damit wird die Vorgabe des § 220 StGB im Rahmen des § 1 PornG sehr streng interpretiert im Verhältnis zur RV.

⁶⁰ Als Anekdote am Rande sei hier erwähnt, daß der OGH eine gewisse Unsicherheit in den Begriffen zeigt, wenn er statuiert, daß sexuelle Handlungen zwischen Frauen im Strafrecht nicht anders behandelt werden als "bisexuelle" Handlungen; gemeint hat er wohl "heterosexuell". Im übrigen kann nicht nur die Propagandawirkung von Erzählungen, auch jene des Rechts zum Thema werden und Konsequenzen zeitigen: 1921 diskutierte man in Großbritannien die Erweiterung der Strafbestimmung gegen männliche auch auf weibliche Homosexualität. Dies scheiterte. Vorgebracht wurde dabei auch folgendes Argument: "You

Aus einer Perspektive, die sich nicht um die damals in Anschlag gebrachten Vorgaben der österreichischen Rechtsordnung besorgen muß, scheint die Kriminalisierung der Darstellung von rechtlich nicht inkriminierten Handlungen überaus eigentümlich. § 220 StGB zeichnet überdies das vom Gesetzgeber und seinen Gerichten so nachhaltig beschworene heterosexuelle Fundament der Gesellschaft als fragil, wenn eine Verführung zur Homosexualität derart einfach sein soll. § 220 StGB scheint allerdings nie isoliert zur Anwendung gekommen zu sein, obwohl er doch "jegliche Form öffentlicher Propaganda" umfassen sollte. Dazu sollte nicht nur die marktschreierische Aufforderung zu gleichgeschlechtlichen Sexualakten zählen; Propaganda sollte vielmehr jede öffentliche Auseinandersetzung sein, "die anderen Personen eine gleichgeschlechtliche Betätigung nahelegen könnte. Gedacht ist hier vor allem an Schriften, in denen die gleichgeschlechtliche Veranlagung und Betätigung mit dem Nimbus des Edlen und kulturell Wertvollen umgeben, die homosexuelle Lebensart als der heterosexuellen überlegen gepriesen wird." (RV 1970, 18) Daß in der RV von der Möglichkeit einer Massenbeeinflussung (fast ist man versucht zu schreiben: Massenbekehrung) nicht die Rede ist, kümmerte die Rechtsprechung nicht weiter. (Insofern liegt in der "Wortinterpretation" des OGH eine teleologische Interpretation des Begriffs "Werbung".)

Die in solcher Disharmonie mit den Gesetzesmaterialien aufgestellte Vorgabe einer Massenbeeinflussung ist freilich so streng, daß sie einer Entkriminalisierung gleichgeschlechtlicher Pornographie gleichkommt. Denn ein *Nachweis*, daß Menschen mittels einzelner Darstellungen tatsächlich zu Homosexualität "verführt" werden sollen und daß dies auch möglich ist, scheint schwierig. Die Vorstellung wird fast absurd, wenn es sich um "lesbische" Szenen in heterosexueller Mainstreampornographie handelt, die vorwiegend von Männern konsumiert wird. Es muß überdies bedacht werden, daß wir uns hier Mitte/Ende der siebziger Jahre befinden, in einer Zeit, in der von einer massenweisen Verbreitung von Videogeräten noch kaum geträumt werden konnte, sondern gerade die ersten Pornokinos (eine traditionelle Männerdomäne) aufgemacht hatten. In solch einem Zusammenhang lesbische pornographische Darstellungen

are going to tell the whole world that there is such an offence, to bring it to the notice of women who have never heard of it, never thought of it, never dreamt of it. I think that is a very great mischief." (Zitiert in Hart 1994, 1.)

mit der Begründung einer Werbewirkung verbieten zu wollen, gibt diesen Entscheidungen eine gewisse ironische Note.

c. Der verstärkte Senat 1980 – Linienfixierung

Daß das durch diese Judikaturlinie aufgemachte Schlupfloch für homosexuelle Pornographie auf einer, wahrscheinlich ganz bewußt gepflogenen kreativen Mißinterpretation der Entscheidung des verstärkten Senats aus 1977 beruhte, sollte bereits 1980 durch eine weitere Entscheidung eines verstärkten Senats verbrieft werden (24.11.1980, 12 Os 111/80, RZ 1981/20). Darin wurde darauf beharrt, daß der Rekurs auf § 220 StGB lediglich dazu gedient hatte, aus der Mitte des Strafrechts heraus zu belegen, daß der Gesetzgeber mittels des Werbeverbots (und des damals ebenso noch geltenden Vereinsverbots im § 221 StGB) Homosexualität negativ bewertet. Die pejorative Bezeichnung als "gleichgeschlechtliche Unzucht" war ein Signal.⁶¹ Die negative Bewertung von Homosexualität sollte auch Begründung genug sein, homosexuelle Pornographie nach § 1 PornG zu verfolgen.

Dabei sei es gerade das "Pornographische" im Sinne der anreißerisch verzerrten – das Obszöne betonenden – Wiedergabe von sexuellen Aktivitäten, das die Werbekomponente ausmache. Denn in dieser Art der Wiedergabe liege "eine ins Auge fallende unzüchtige Ausstrahlung", der eine "stimulierende Wirkung" innewohne. Diese sei nicht im einzelnen zu überprüfen, sondern als "bei Druckwerken und Laufbildern in der Regel gegeben" anzunehmen. Darauf, ob "Massen" angesprochen und involviert sind, könne es außerdem nicht ankommen. § 220 StGB verlange keine "Massenbeeinflussung" und zudem sei – wolle man auf den Adressatenkreis derartigen Materials abstellen –, doch festzuhalten, daß § 220 StGB auch eine Verfestigung homosexueller Identitäten zu verhindern bestrebt sei, da ja "Personen, die bereits der homosexuellen Betätigung zuneigen, durch Propaganda in ihrer Einstellung fixiert werden". Das

⁶¹ Siehe dazu die Rede von Abg Hauser (ÖVP) im der parlamentarischen Debatte zur Entkriminalisierung von Homosexualität: "Gerade die weitergeltende Strafbarkeit der qualifizierten Fälle von gleichgeschlechtlicher Unzucht – übrigens auch der mit Absicht beibehaltene Terminus: wir sprechen noch immer von Unzucht – beweist, daß der Gesetzgeber dem Phänomen der Homosexualität nicht etwa wohlwollend neutral oder gar indifferent gegenübersteht. Unsere schon von den biologischen Grundlagen her heterosexuell strukturierte Gesellschaft wird Homosexualität nach wie vor als sozial nicht wünschenswert und als widernatürlich empfinden." (StPNR 1971, 3801)

Skandalon bleibt somit die Werbewirkung; das, was gleichgeschlechtliche Pornographie gefährlich macht, ist das, was die Verführung zur Homosexualität ausmachen soll.

Das Verführungsargument hat eine eigentümliche Struktur: Was für den Durchschnittsmenschen einerseits “unerträglich” ist und eine “grobe Störung des Zusammenlebens in der rechtlich geordneten Gesellschaft” darstellt, ist andererseits eine “Verlockung”, der (selbst) *er* sich nicht zu entziehen vermag; die Verlockung des Sexuellen ist, wie schon gesagt, in der Darstellungsform aufgehoben, die Werbewirkung liegt im sexuellen Stimulus als solchem. Typisch scheint mir die aus diesem Argument hervortretende Spannung zwischen Reiz und Ekel⁶² zu sein, die wohl zum Konstituens der Pornographie überhaupt gezählt werden kann: “Of course, pornography attracts while it repels” (Dworkin²1978, 257; dt 1990, 416). Weitgehend absurd scheint allerdings der Topos der propagandistischen Wirkung ebenso wie jener der Verfestigung unerwünschter sexueller Orientierungen vor dem Hintergrund der typischen Rezipienten. Wenn es jemals eine aufwendige begründungstechnische Rationalisierung eines Ressentiments gegeben hat, dann finden wir es hier vor. Die Argumentation “paßt” einfach nicht.

In Anbetracht der in dieser Hinsicht äußerst restriktiven Rechtsprechung mutet es möglicherweise erstaunlich an, daß das Höchstgericht alle möglichen unkonventionellen heterosexuellen pornographischen Darstellungen im Laufe der letzten Jahrzehnte entkriminalisiert hat. Darunter finden sich etwa die “Darstellung sexualbezogenen Urinierens” (OGH, 23.02.1983, 11 Os 155/82, RZ 1983/46), “Schriften mit bildlichen und textlichen fäkalpornographischen Darstellungen” (OGH, 11.04.1984, 11 Os 205/83, SSt 55/14; 03.07.1984, 11 Os 82/84) und Darstellungen von Gruppensex, wenn keine homosexuellen Darstellungen mit Auffälligkeitswert inkludiert sind (OGH, 03.07.1984, 11 Os 82/84). Derartige Darstellungen widersprechen der heterosexuellen Struktur der rechtlich

⁶² Dieses Spannungsfeld zeigt sich auch in der amerikanischen Rechtsprechung zu Pornographie im Miller-Test: “[T]he test seems to require an odd psychological state from the judge and jury. In order to be regulable, the material must be simultaneously arousing (the ‘prurient interest’ part of the test) and ‘patently offensive.’ This is not an unrecognizable psychological state, but it entails a certain dissonance, and a certain attitude about sexuality, that are likely to be unusual or at least to be rarely confessed.” Nicht zuletzt aus diesem Grund hält Sunstein den Miller-Test für “highly speech protective” (Sunstein 1995, 210).

geordneten Gesellschaft, "obschon pervers" (25.05.1983, 11 Os 17/83), nicht. Für das Gericht ist es egal, was gemacht wird, wenn es nur Männer und Frauen jeweils in der richtigen Zusammensetzung – heterosexuell – und gewaltfrei tun. Damit ist die Bewahrung traditionaler Anstands- und Gesellschaftsvorstellungen⁶³ auf die Restgröße des Schutzes der "heterosexuellen Struktur der rechtlich geordneten Gesellschaft" zusammengeschrumpft.⁶⁴

7. Stagnation und legislative Initiativen

Der Durchschnittsmensch von heute möchte, daß unbedachte Menschen vor unerwünschten Konfrontationen geschützt werden, ist aber ansonsten recht tolerant gegenüber den in pornographischen Werken zur Schau gestellten sexuellen Vorlieben, so kann es zumindest in Bezug auf die Rechtsprechung formuliert werden. Was die weitere Entwicklung der Judikatur zum PornG bzw die Kriterien dafür bis 1996 anbelangt, so war der verstärkte Senat von 1980 für lange Zeit das letzte Wort. Die einzelnen Senate des OGH erachteten sich durch § 8 OGHG (Bindungswirkung von Entscheidungen verstärkter Senate) in ihren Entscheidungen gebunden (dazu Feldner 1998; 2000, 230-233) und ließen sich nicht dazu bringen, gleichgeschlechtliche Pornographie für nicht absolut unzüchtig zu erklären. Schenkt man den Ausführungen eines Richters am Innsbrucker Landesgericht Glauben, so ist das Höchstgericht damit einem einzelnen Eiferer auf den Leim gegangen:

[E]s kommt in der Regel aus solchem Grund seitens der Bevölkerung nie zu Anzeigen, ebenso selten ist dies seitens der Behörden der Fall, es fällt vielmehr sogar auf, daß nur noch eine einzelne Person, nämlich Humer als Hüter der von ihm formulierten Moral dahin tätig wird. Die Darstellung, ob die Frau einen Penis in den Mund nimmt, wirkt gleich abstoßend oder nicht, wie

⁶³ Sie wird in der Literatur etwa von Clor fraglos gestellt, wenn er festhält, daß manche "laws against indecencies" als unterstützend für Haltungen und Sensibilitäten angesehen werden können, die mit "a valued institution, the family" assoziiert werden: "Consider the proscriptions against prostitution, pornography, and polygamy; each of these activities is (in its own special way) antithetical to the idea of a loving and enduring erotic commitment to one person." (1996, 22) Dabei betont er gleichzeitig, daß das gesellschaftliche Interesse am Funktionieren von Familien nicht ausreicht, um die Notwendigkeit von Sexualdelikten von der Art von Pornographiegesetzen zu fundieren; "underlying those proscriptions is a larger moral perspective" (1996, 62), einer "ethic of decency", die er explizit als "antihedonistic morality" (1996, 63) bezeichnet.

wenn eine Frau einer anderen mit der Zunge in die Scheide fährt, in beiden Fällen wird das Maß der Unerträglichkeit beim Durchschnittsmenschen nicht mehr erreicht. (LG Innsbruck, 20.07.1989, 37 Vr 882/89, 37 Hv 96/89)

Das OLG Innsbruck schloß sich dieser Auffassung unter Hinweis darauf, derartige Darstellungen seien nicht "exzessiv aufdringlich und abstoßend" (26.09.1989, 7 Bs 332/89), an.

Die Neufassung von § 9 Abs 1 Z 1 StPO durch das StPÄG 1993 (BGBl 526) hat dazu geführt, daß die Zuständigkeiten für Fälle nach PornG nunmehr zu den Bezirksgerichten gewandert sind⁶⁵ und außer im Fall von Medieninhaltsdelikten bzw im Fall einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes der Weg zum OGH versperrt ist. Damit kommen aber derartige Fälle nicht mehr vor das Höchstgericht und es ist ihm die Möglichkeit versperrt, durch einen weiteren verstärkten Senat von seiner festgefrorenen Judikatur abzugehen. Dies wird vor allem deshalb betont, weil ein legislativer Einschnitt nicht mehr wahrgenommen werden kann, der sich 1996 ereignet hat: die Abschaffung von §§ 220-221 StGB. Damit ist die Basis für die vom OGH gepflogene systematische Interpretation von "gleichgeschlechtlicher Unzucht" in den Begriff "absolut unzüchtig" hinein verloren gegangen. Denn das Signal des Werbeverbots (§ 220 StGB; weniger des Vereinsverbots, § 221 StGB) war ja immer in Anschlag gebracht worden, um die gesetzgeberische Favorisierung der heterosexuellen Orientierung der rechtlich geordneten Gesellschaft zu fundieren.

Kienapfel/Schmoller erklären aus diesem Grund die "Sonderstellung" homosexueller Pornographie für "überholt" (1999, 182 RN 58, 186 RN 72) und Schwaighofer erwartet in seinem Kommentar zur Strafgesetznovelle 1996 eine Wende in der Judikatur insofern, als bei der Interpretation des Begriffs "unzüchtig" in Hinkunft wohl auf Unterschiede zwischen hetero- und homosexuellen Publikationen nicht mehr abgestellt werde (1997, 123). Auch der ehemalige Bundesminister für Justiz, Nikolaus Michalek, ging in der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage der "Grünen" von einer solchen Entwicklung aus:

⁶⁴ Siehe zur "Sex Hierarchy" Rubin 1984, 13-14 (mit Kritik am Fehlen eines "concept of benign sexual variation", 13).

⁶⁵ Dies wurde klargestellt im Zuge der Verwerfung einer eher kuriosen grammatikalischen Interpretation des § 9 Abs 1 Z 1 StPO neu durch OGH 10.01.1995, 14 Os 181/94, EvBl 1995/46=RZ 1996/55.

Das Tatbestandselement der Unzüchtigkeit wird nach der derzeitigen Rechtsprechung von der sogenannten ‚harten‘ Pornographie erfüllt, worunter die Darstellung sexueller Gewalttätigkeiten und von Unzuchtsakten mit Unmündigen oder Tieren verstanden wird (absolute Unzüchtigkeit). Für sonstige pornographische Darstellungen folgert die Judikatur aus den Schutzzwecken des Gesetzes, daß Unzüchtigkeit nicht gegeben ist, wenn die Erregung öffentlichen Ärgernisses und die Gefährdung Jugendlicher ausgeschlossen ist (relative Unzüchtigkeit). [...] Die Staatsanwaltschaften werden ihre Entscheidungen über allfällige Strafverfolgungsmaßnahmen weiterhin auf der Grundlage der bestehenden Gesetze und unter Bedachtnahme auf die herrschende Judikatur treffen. Dabei gehe ich davon aus, daß insbesondere der Entfall der besonderen Strafbestimmung des § 220 StGB im Bereich der Homosexualität zu einer diesbezüglichen ‚Relativierung‘ in der Auslegung des Tatbestandselements der Unzüchtigkeit führen wird. Eine solche Entwicklung der Rechtsprechung, die sich in den letzten Jahren zum Teil bereits abgezeichnet hat,^[66] stünde auch im Einklang mit den internationalen Entwicklungen. (2070/AB 20.GP)

Anhand von diversen “Gay Corners”, die an den Auslagen von Wiener Sex Shops nunmehr offen angepriesen werden, kann die Vermutung angestellt werden, daß homosexuelle Pornographie durch die Abschaffung von §§ 220, 221 StGB tatsächlich als entkriminalisiert behandelt wird. Die Medien hat diese (implizite) Botschaft des Gesetzgebers freilich noch nicht ereilt. So berichtete die Tageszeitung “Die Presse” noch 1997: “Als generell verboten gilt nur die Ausstrahlung von Sex mit Kindern, Tieren oder unter Homosexuellen.” (23.08.)

Auch der VfGH hat sich in einer jüngeren Entscheidung nicht viel Mühe gemacht. Im einem kürzlich entschiedenen Verfahren hatte eine Gruppe um Martin Humer den ORF wegen Ausstrahlung der beiden Filme “Henry and June” und “Stille Tage in Clichy” belangt. Dadurch habe der ORF gegen das PornG ebenso wie gegen die Menschenwürde verstoßen. Die Rundfunkbehörde zitiert beim Abschmettern der entsprechenden Anträge schlicht den Leitsatz des verstärkten Senats aus 1977 (nicht etwa jenen aus 1980) inklusive der Kategorisierung homosexueller Pornographie als “harter Pornographie”, um

⁶⁶ Darauf hatte der BMJ bereits in zwei Entwürfen zu einem neuen PornG verwiesen; siehe BMJ 1994, 11-12.

festzuhalten, daß die davon festgelegten Grenzen von den angesprochenen Filmen nicht einmal annähernd überschritten worden seien. Der VfGH formuliert dazu nicht unelegant, der Bescheid der RFK habe “fern jeder Leichtfertigkeit an die – im gegebenen Kontext aus verfassungsrechtlicher Sicht jedenfalls nicht zu beanstandende – Rechtsprechung des OGH zum Begriff „unzüchtig“ angeknüpft (VfSlg 15068). In Bezug auf unsere Frage heißt das nichts: Ein Obiter dictum dazu, inwieweit die Rechtsprechung des OGH durch legislative Maßnahmen an der einen oder anderen Stelle überholt sei, gibt es nicht.

8. Die “Abweichler” und ihre “Irrtümer”

Ein Fehler ist ein Verstoß gegen etwas als richtig Etabliertes. Als solcher muß er erkennbar sein. (Winch 1966, 45-46, in Somek 1992, 331)

Nach diesem Durchgang durch Geschichte und Gegenwart des Begriffs “unzüchtig” im österreichischen PornG, der damit geendet hat, daß das Höchstgericht zu einer formalen Definition gelangt ist, in der “unzüchtig” und “pornographisch” zusammenfallen, möchte ich mich nun einem Problem widmen, das im Strafrecht unter dem Thema der Differenzierung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum bekannt ist. Anlaß für diese Betrachtung ist nicht zuletzt die Beobachtung, daß Fälle der Nichtigkeitsanfechtung wegen “Irrtums” im Bereich des PornG generell recht oft vorkamen, sich allerdings seit der ersten Entscheidung eines verstärkten Senats im Jahr 1977 ganz massiv gehäuft haben. Besonders pikant waren jene Fälle, in denen sich Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen an den OGH wandten, die zur Zeit der widersprüchlichen Judikatur wegen Vertriebs von gleichgeschlechtlicher Pornographie freigesprochen, nach dem weiteren verstärkten Senat 1980 hingegen eben deshalb verurteilt worden waren. Diese im besonderen, aber auch andere Beschwerdeführer wollten sich darauf berufen, sie hätten nicht gewußt, daß *gleichgeschlechtliche* Pornographie (nunmehr wieder) strafbar sei. Damit wurde das Problem des Irrtums, wie ich es hier nur unspezifisch nennen möchte, in besonderer Weise virulent. Sich dem Problem zu widmen, bedeutet überdies, näher auf die Problematik des Verhältnisses zwischen Recht und Moral in der Anwendung des Unzuchtsbegriffs einzugehen. Dabei interessiert mich nun weniger der jeweils inkriminierte Inhalt als die Struktur des Arguments.

Die Fragen, die sich stellen, sind in etwa folgende: Was braucht es, um einen Gegenstand als “unzüchtig” zu “erkennen”? Welche Rolle kann es spielen, einen Gegenstand, der vom Gericht als “unzüchtig” wahrgenommen wird, selbst nicht als “unzüchtig” erkannt zu haben? Inwiefern ist also für eine Verurteilung aufgrund Verstoßes gegen das PornG erforderlich, die Darstellung nicht nur zu *kennen*, sprich, ihre äußeren Merkmale wahrzunehmen, sondern auch dessen gewahr zu sein, daß sie die Denotation “unzüchtig” mit sich herumtragen? Es geht ja um Wissen und Willen, wider die Strafrechtsordnung zu handeln, wobei es gem § 5 StGB ausreicht, “daß der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet”. Was muß der Vorsatz umfassen, um nach PornG strafbar zu werden? Inwiefern kann folglich ein Irrtum über die Frage, ob man es mit einer “unzüchtigen” Publikation zu tun hat, relevant werden?

a. Werte und Gefühle: Tat- und Rechtsirrtum nach StG 1852

Gehen wir zunächst zurück ins Jahr 1954, um zu sehen, wie die Rechtsprechung noch unter dem StG 1852 die Problematik behandelte und um den Boden der Entwicklung für die folgenden Überlegungen zu bereiten. Nach StG 1852 wurde zwischen einem “Tatirrtum” und einem “Rechtsirrtum” unterschieden: Ein Tatirrtum führte als “Fehlvorstellung über die äußeren, sinnlich wahrnehmbaren Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes” (Schütz 1998, 1) zum Ausschluß des Vorsatzes (§ 2 lit e StG 1852; Normanhang Nr 12). Demnach war eine tatbildliche Handlung nur strafbar, wenn es ein entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt gab. Ein Rechtsirrtum als Irrtum über das Vorhandensein von Rechtsvorschriften hingegen sollte nach §§ 3, 233 StG (Normanhang Nr 12) gänzlich unbeachtlich sei; weder im Bereich der Verbrechen (§ 3), noch in jenem der Vergehen und Übertretungen (§ 233) sollte Unkenntnis der Verbotsnorm vor Strafe schützen können.

Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre wollten dies so interpretieren, daß die Schuld bei Unkenntnis von *außerstrafrechtlichen* Normen und Werten ausgeschlossen gewesen wäre. Der Rechtsirrtum sollte diesfalls wie ein *Tatirrtum* behandelt werden (Schütz 1998, 6 mwN). Dagegen wandte sich etwa Nowakowski zunächst mit dem Argument, daß dies dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung widerspräche, die Interpretation überdies im Normwortlaut keine Deckung fände und außerdem bereits “das rechtspolitische Bedürfnis” dagegen spräche: “Geht man davon aus, daß die Schuld in einem Mangel zwar

nicht an Verstand oder Kenntnissen, aber an Verbundenheit mit der Wertordnung des Rechts besteht, so kann es nicht darauf ankommen, welche Kenntnis der Täter von der Bedeutung seines Verhaltens hat, sondern welche er haben soll.“ (Nowakowski 1955, 72-73) Bei richtigem Wertgefühl sei eben das Unrecht auch ohne Kenntnis des Gesetzes offenbar.

Dieses Kriterium bekam in der Rechtsprechung zum Begriff der “Unzucht” eine singuläre Bedeutung. Damit sollte auch das von § 2 PornG geforderte *Wissen* um die schädliche Wirkung von Darstellungen auf Menschen unter 16 Jahren in einem Vorwurf der mangelnden Wertverbundenheit aufgehen können. Zwar war einem Beschwerdeführer zunächst noch zugegeben worden, daß das Tatbestandsmerkmal der “Wissentlichkeit” in § 2 PornG das *Bewußtsein* von der sittlich gefährdenden Wirkung einer Veröffentlichung umfassen müsse. Doch sollte allein die Tatsache, daß man ihm “volle Zurechnungsfähigkeit” attestierte, ausreichen, um ihm zuschreiben zu können, daß ihm der “derb-sinnliche” Charakter der in Frage stehenden Abbildung klar gewesen sein *mußte* (OGH, 15.06.1954, 5 Os 394/54, SSt 25/53). Derart wird freilich ein (qualifizierter) Vorsatz (Wissentlichkeit) *unterstellt*. Möglicherweise war das Gericht davon ausgegangen, daß es sich bei der Behauptung des Täters, er habe die schädliche Wirkung nicht erkannt, um eine Schutzbehauptung gehandelt hätte. Gesagt wird dies allerdings nicht. So erscheint die Schlußfolgerung des OGH – einerseits Einfordern von “Wissentlichkeit”, andererseits deren Zuschreibung an den Täter – inkonsequent.

In den folgenden Entscheidungen freilich paßte der OGH seine Rhetorik dem Inhalt seiner Judikate an. Sein standardisierter Richterspruch sollte forthin darin bestehen, daß Rechtsirrtum *unbeachtlich* sei, sowohl in Ansehung von § 1, als auch von § 2 PornG. Der Täter mußte die Eignung von Veröffentlichungen, “jugendliche Personen durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebes in ihrer sittlichen oder gesundheitlichen Entwicklung zu gefährden” nicht erkannt haben. Der OGH faßte sie vielmehr als “Bedingung für die Erfüllung des Tatbestandes”. (OGH, 10.02.1956, 5 Os 1330/55, SSt 27/7. Ähnlich: 11.10.1966, 10 Os 138/66, EvBl 1967/147; 19.06. 1970, 10 Os 36/70, EvBl 1970/383)

Die Begründung, die dafür gegeben wird, ist schlagend: “Das Bewußtsein dieser Eignung wird bei Personen mit unrichtigen sittlichen Wertbegriffen sogar

meistens fehlen, hätte ihnen aber bei Anpassung an die herrschende sittliche Wertordnung kommen müssen.“ (SSt 27/7) Stereotyp wurde jenen, die Verbotsirrtum geltend machen wollten, beschieden, sie hätten eben “unrichtige Wertbegriffe” und seien mit den rechtlichen Werten der Gesellschaft nicht verbunden. Bei “Anpassung an die herrschende sittliche Wertordnung” hätte ihnen klar sein müssen, daß eine bestimmte in Frage stehende Abbildung, Darstellung, Schrift etc für jugendliche Personen, “die sich in einer Zeit des Neuaufbaues der Persönlichkeit befinden, die unter anderem durch hohe Labilität der Seelenlage, Erlebnishunger und den Durchbruch des Geschlechtstriebes gekennzeichnet ist, und die für ihre wahren Lebensaufgaben reif gemacht werden sollen” (10.02.1956, 5 Os 1330/55, SSt 27/7), zum Schaden gereichen würde. Es genüge, so heißt es in einer späteren Entscheidung zu § 1 PornG, die “Tatsachen [zu] kennen, die im konkreten Fall die Unzüchtigkeit begründen.” (25.04.1967, 10 Os 26/67, EvBl 1968/83; 01.02.1972, 10 Os 256/71; 18.02.1972, 10 Os 267/71). Der Irrtum des Täters über die Unzüchtigkeit, so hieß es, sei “rechtlich unerheblich” (06.03.1973, 10 Os 201/72, EvBl 1973/195).

Besondere Bedeutung kam der bereits erwähnten “Wertgefühlstheorie” von Nowakowski zu, in der er zwischen vorsatzausschließenden Wissensirrtümern und unbeachtlichen Bewertungsirrtümern differenzierte (1953, 379; 1955, 72). Noch für das StGB, dessen Allgemeinen Teil er entscheidend geprägt hat (Pallin 1972, 219), formulierte Nowakowski lakonisch, daß “auf die Bedeutungskennntnis gegenüber einzelnen Deliktsmerkmalen dort zu verzichten [ist], wo das Fehlen der Einsicht auf einem Mangel an angemessener Verbundenheit mit den in Frage stehenden Werten beruht.” (WK § 5 RN 21) Gegen Einwände aus der Lehre (zB Platzgummer 1971, 241), daß der *Vorsatz* auch die *Bedeutung* aller einzelnen Deliktsmerkmale umfassen müsse, wendet er ein, dies sei *dann nicht* erforderlich, “wenn der Unwert des tatbestandsmäßigen Sachverhaltes von einem einzigen Merkmal hergeleitet ist.” (WK § 5 RN 21) Als Beispiel nennt er § 1 PornG, indem die hier vorausgesetzte Gewinnsucht dem Täter “kein zusätzliches Verständnis für die Unzuchtqualität” vermittele und deshalb bloß eine Voraussetzung für die Strafbarkeit darstelle.⁶⁷

⁶⁷ Das ist allerdings sehr problematisch, weil Gewinnsucht ein subjektives Tatbestandselement ist (vgl nur Kienapfel/Höpfel 2000, Z8, 20-23).

b. Gewinnsucht, Unzucht und die Verschränkung von Recht und Moral

Diese Ausführungen möchte ich zum Anlaß nehmen, die Verschränkung der zwei Tatbestandsmerkmale "Gewinnsucht" und "Unzucht" im Lichte der neueren Dogmatik (Platzgummer 1985, Steininger 1987, Schütz 1998) einer näheren Analyse zu unterziehen. Für die Strafbarkeit hängen die beiden Deliktsmerkmale untrennbar zusammen. Inkriminiert ist weder der Handel mit irgendwelchen Veröffentlichungen, noch Erwerb, Konsum oder Besitz von unzüchtigen Veröffentlichungen allein – es ist die Kombination von beiden Elementen, die das strafrechtlich relevante Übel ausmacht. Das Skandalon liegt in der Kommerzialisierung des Sexuellen. Dabei wird das Vorliegen von "Gewinnsucht" von der ständigen Rechtsprechung bereits bejaht, wenn nur irgendein wirtschaftlicher Vorteil angestrebt wird; es wurde nur überaus selten verneint (einmal allerdings in einem Fall von Kunstfreiheit; OGH 26.11.1974, 12 Os 67/74, EvBl 1975/141).

Anhand der Interpretation von "Unzucht" läßt sich eine überaus komplexe Verschränkung von Recht und Moral zeigen. "Unzüchtig" bzw "Unzucht" ist ein "normatives Tatbestandselement".⁶⁸ Nach einer Definition sind dies solche Tatbestandsmerkmale, "deren rechtlicher Gehalt allein aus der Stammnorm heraus nicht hinreichend festgestellt werden kann. Sie sind wertausfüllungsbedürftig und verweisen damit auf irgendeine zusätzliche Norm, mit deren Hilfe erst die Bedeutung der gesetzlichen Anordnung verstanden werden kann." (Steininger 1987, 206; Verw getilgt) Als relevante "zusätzliche" Norm wird im vorliegenden Fall die jeweilige gesellschaftliche Bewertung sexueller Vorgänge angegeben. Dieser Maßstab ist, so will es die Dogmatik und so klingen auch die Formeln der Gerichte, ein "außerrechtlicher" (Steininger 1987, 206). Dabei soll der Gesetzgeber aus gesellschaftlichen Bewertungen bestimmter Tatsachen schöpfen, die "im sozialen Leben derart gefestigt sind, daß sie als sinnvoller Anknüpfungspunkt für die tatbestandliche Unrechtsumschreibung dienen können." (Schütz 1998, 16)

Rechtsprechung und Lehre sind sich einig, daß das Tatbestandsmerkmal der Unzucht auf eine außerrechtliche "ethische Bewertung" (Steininger 1987, 206)

verweist, und zwar dynamisch, zeitnah und rechtssicher zugleich. In diesem Sinn äußerte sich der OGH immer wieder: "Es ist [...] Aufgabe der Rechtsprechung, dem in Rede stehenden normativen Begriff einen den jeweils herrschenden Wertvorstellungen der Gesellschaft entsprechenden, den Schutzzwecken des Gesetzes ebenso wie den Erfordernissen der Rechtssicherheit Rechnung tragenden Inhalt zu geben" (OGH, 25.05.1983, 11 Os 17/83 mVa EvBl 1977/186, EvBl 1981/52; siehe auch die darauf verweisenden Entscheidungen 11.04.1984, 11 Os 205/83, SSt 55/14; 22.11.1988, 11 Os 76/88). Die Folie, zunächst jene der Sittlichkeit und Schamhaftigkeit, ist über die "Normalität" zur "zeitangepaßten, aufgeschlossenen Kultur" geworden, personalisiert im relativ robusten, für schlichte Perversionen unempfindlichen, in seiner sexuellen Orientierung allerdings nicht ganz stabilisierten Heterosexuellen – im Rahmen von 30 Jahren. Soviel zur Frage der "Festigung" gesellschaftlicher Bewertungen im "sozialen Leben".

Als "unzüchtig" bezeichnete Publikationen sind solche, denen der Verstoß gegen den jeweiligen "ethischen" Maßstab inhärent ist. Angeknüpft wird an ein "materielles Substrat", das seine Bewertung ausweglos mit sich herumträgt.⁶⁹ Eine "wertfreie" Wahrnehmung oder Betrachtung wäre somit nicht möglich – jedenfalls dem mit den rechtlichen Werten im Einklang befindlichen Bürger nicht, bloß einem, dem eine "gleichgültige Einstellung" (OGH 25.05.1983, 11 Os 17/83) vorgeworfen werden kann. Um zu wissen, ob es sich bei etwas um Pornographie handelt, muß die Wahrnehmung äußerer Eindrücke jedenfalls mit einer Bewertung verknüpft sein, die vermittelt, daß hier gegen die herrschende Moral,

⁶⁸ Siehe die Analyse von normativ aufgeladenen "deskriptiven" Begriffen bei Thomson (1990, 10-11) als "moral judgments which are entailed by statements of fact" (11), ua mit Bezug auf Bernard Williams' Begriff der "thick ethical concepts" (Williams 1985, 129, 140).

⁶⁹ Nicht nur hier stellt sich die Frage danach, ob normative und deskriptive Tatbestandsmerkmale überhaupt so einfach auseinander dividiert werden können. Die Differenzierung sei "zumindest theoretisch möglich", so Schütz, und erscheine auf Grund der unterschiedlichen Behandlung der beiden Komponenten bei der Vorsatzfeststellung auch "geboten" (1998, 25-26). Daß jeder deskriptive Begriff an seinen "Rändern" normativ aufgeweicht ist, zeigt sich etwa am menschlichen Lebens im Hinblick auf dessen Beginn und Ende. Roxin schlägt deshalb mVa Engisch vor, nur solche Merkmale als "normativ" zu bezeichnen, "die überhaupt nur unter logischer Voraussetzung einer Norm vorgestellt und gedacht werden können" (Roxin 1992, 189 RN 60 mVa Engisch 1954, 147), wie etwa "Unzucht". Einschränkend hält Roxin gleichwohl fest, daß sich durch eine solche "begriffliche Verschiebung nichts an den Sachproblemen [ändert], weil der normative Einschlag in den deskriptiven Merkmalen erhalten bleibt und in den Zusammenhängen, in

somit *automatisch auch gegen das Recht*, verstoßen wird. Recht und herrschende Moral sollen hier eins miteinander sein. Für die neuere Dogmatik ist indes festzuhalten, daß von den Rechtsunterworfenen nicht verlangt wird, die Gefühle des “Durchschnittsmenschen” zu teilen; sie müssen bloß wissen, daß dieser sie empfindet und dementsprechend handeln – die kantische Unterscheidung von Moralität und Legalität (Kant 1797/98, AB 14-15) in etwas vulgarisierter Form blickt uns hier entgegen. Um dafür ein Bild zu finden: So wie ein Stuhl bei jedem Menschen, der in einer westlichen Gesellschaft des 20. Jahrhunderts aufgewachsen ist, sofort die Assoziation erzeugt, daß er dazu da ist, um darauf zu sitzen.⁷⁰

Pornographie soll erkennbar sein im Sinne eines moralisch aufgeladenen Reiz-/Reaktionsschemas, wie GH Mead es im Zusammenhang mit der Identitätsbildung des Individuums beschrieben hat. Jedes Individuum in einer Gemeinschaft habe mit anderen Individuen “bestimmte gemeinsame Reaktionen [...] gegenüber bestimmten gemeinsamen Dingen”; diese Reaktionen sind nach Mead der Stoff, aus dem der menschliche Charakter ist:

Sie geben ihm seine Prinzipien, die anerkannte Haltung aller Mitglieder der Gemeinschaft gegenüber den Werten eben dieser Gemeinschaft. [...] Wir sagen von einer Person, die eine solche organisierte Gruppe von Reaktionen in sich hat, sie habe einen Charakter im moralischen Sinne. (Mead 1973, 205)

Dieser Charakter im moralischen Sinne spielt dann auch im Recht eine entscheidende Rolle. Es schließt die Frage an, wie die moralische Verwerflichkeit von Pornographie gelernt wird. Als Ansatzpunkte für eine mögliche Antwort mag das Lernen der Trennung von Öffentlichkeit und Privatheit angeführt werden. Zwei Aspekte sind zu nennen: Erstens, Sexualität hat etwas Privates zu sein; Pornographie setzt sich per se – durch die Veröffentlichung des Sexuellen – über diese Grenze hinweg. Zweitens, da “Pornographie” die Grenzen des Anstands

denen die Unterscheidung wichtig wird (...), Berücksichtigung verlangt.” (Roxin 1992, 189 RN 60)

⁷⁰ Vgl. zu einem weiteren, ähnlichen Stuhl-Beispiel Mead, der anhand dessen zeigt, daß und wie unser Denken permanent “mit Hilfe gewisser Symbole” stattfindet. “Es ist möglich, den Sinn des Objektes ‚Stuhl‘ in der Erfahrung präsent zu haben, ohne daß es dafür ein Symbol gibt, doch würden wir in diesem Falle nicht darüber nachdenken. Wir können uns auf einen Stuhl setzen, ohne über diese Tätigkeit nachzudenken; das heißt, die Annäherung an den Stuhl ist wohl in unserer Erfahrung bereits ausgelöst, so daß der Sinn gegeben ist.” (Mead 1973, 188)

überschreitet, ist der Konsum auch in der Privatsphäre unanständig; insofern wäre Pornographie verwerflich, weil sie in der Kultur, die uns beigebracht wird, als solche nicht vorkommen soll.⁷¹ Wobei allerdings immer mitbedacht werden muß, daß es um den Handel geht, der derart moralisch verpönt ist, daß er rechtlich verpönt wird; der Handel gibt dem ganzen eine rechtlich inkriminierte Qualität.

Wie ist nun das Vorbringen, man habe nicht erkannt, daß es sich bei der in Frage stehenden Darstellung um eine "unzüchtige" oder "anstößige" gehandelt hat, zu werten? Es mag sich in manchen Fällen eine "Schutzbehauptung" handeln. Diejenigen, die vor Gericht kommen, spazieren vielfach auf einem schmalen Grat zwischen Erlaubtem und Verbotenem – nachzulesen etwa in den Lebenserinnerungen von Beate Uhse (1989). Entlang der im PornG statuierten Verbote hat sich ein prosperierender Markt etablierte – unter permanentem Austesten dessen, wie weit sich die Grenzen des rechtlich verordneten Anstands ausdehnen lassen. Lakonisch stellt etwa ein Richter des Innsbrucker Landesgerichts fest: "Die Wertung und Anschauung innerhalb eines Kulturkreises ist nicht statisch, sie entwickelt sich fort und hält dabei die Tendenz, sich gegenüber obrigkeitlicher Bevormundung und Bewahrung weiteren Freiraum zu schaffen." (20.07.1989, 37 Vr 882/89, 37 Hv 96/89)

Freilich können sich die "Werte" nur "fortentwickeln", wenn gegen Haltungen des "generalized other" verstoßen wird. Die Frage stellt sich, wie diese zeitliche Veränderung, die hier als so selbstverständlich in den Raum gestellt wird, theoretisch gefaßt werden kann. Dazu zwei knappe Bemerkungen: Erstens haben Menschen unterschiedliche Ansichten darüber, was im Bereich der Sexualmoral (noch) zulässig bzw (schon) verwerflich ist. Zweitens, die Veränderungen bzw Weiterentwicklungen bedienen sich der Unschärfen in den Grauzonen jener Phänomene, die sich noch mehr einer eindeutigen Zuordnung entziehen als Phänomene im Zentrum moralischer Beurteilung. Das Austesten von Grenzen an den "Rändern" der sexuellen Sittlichkeit kann dann gegebenenfalls auch zu Gewöhnungseffekten führen. Ebenso eine Rolle spielen mag die Trennung von Öffentlichkeit und Privatheit; was öffentlich verdammt wird, aber privat unbehelligt getan (betrachtet) werden darf, ist dann wohl nicht so verwerflich und mag zunehmend auch im Recht "durchgehen".

⁷¹ Für klärende Diskussionen über diesen Punkt danke ich Karin Danielczyk.

Zwei Beispiele aus den Lebenserinnerungen von Beate Uhse mögen illustrieren, wie die "Weiterentwicklung" sich in der Lebenswelt zugetragen hat: 1966 bot Uhse im Katalog ein Buch des japanischen Frauenarztes Sha Kokken, "Sexuelle Technik in Wort und Bild", an, das erstmals "Liebesstellungen" zeigte, die von Holzpuppen dargestellt wurden, was Uhse als zur damaligen Zeit für revolutionär bezeichnet (1989, 190). Zu genanntem Buch gab es ein einziges Strafverfahren, das aber eingestellt wurde. Dadurch ermutigt, produzierte Uhse im eigenen Stephenson Verlag ein "Aufklärungsbuch" mit dem Titel "Helga & Bernd zeigen 100 Liebespositionen". Zum ersten Mal für den offiziellen Markt produziert, führten leibliche Menschen derartige Positionen vor; sie waren allerdings nicht nackt, sondern trugen fleischfarbene Trikots und lächelten freundlich in die Kamera (Uhse 1989, 191). Auch in diesem Fall wurden die Staatsanwaltschaften nicht tätig. Uhse hat wahrscheinlich Recht, wenn sie die sich hier zeigende Liberalisierung in den Einstellungen zum Sexuellen den Diskussionen zuschreibt, die öffentlich um die Antibabypille geführt wurden:

In den Medien gerieten Verhütung, Aufklärung, Sexualität zum Thema Nummer eins, Illustrierte wie der *stern* oder *Jasmin* befaßten sich erstmals ausführlich und sachlich mit Bereichen, über die man bisher entweder gar nicht oder nur im Gossenjargon geschrieben hatte. (Uhse 1989, 192)

Der Gewöhnungseffekt im Umgang mit dem Sexuellen und damit eine Akzeleration des Begriffswandels konnte sich meines Erachtens aber auch dadurch einstellen, daß Verschaffen, Besitz (und schon gar Konsum) *jeglicher* Art von Pornographie erlaubt war und blieb⁷², sofern nicht mit gewinnsüchtigen Absichten verbunden. Damit ist aber das Ausrichten am Maßstab des Durchschnittsmenschen immer schon prekär. Dieser darf *konsumieren*, womit andere, vermeintlich (noch) verkommenere Gestalten als er, nicht *handeln* dürfen.⁷³ Die Händler treffen im Berufsleben allerdings selten die "gesitteten" Menschen oder, wie man sich seit den siebziger Jahren ausdrückt, die Durchschnittsmenschen, die ihnen die Grenze des Anständigen klar machen

⁷² Mit der heute geltenden Ausnahme für den Besitz von Kinderpornographie nach § 207a StGB!

⁷³ Von der Struktur her ist das fast so, als würde ein Waffengesetz erlassen, das den Handel mit bestimmten Waffen verbietet, den Besitz und Gebrauch derselben Waffen aber erlaubt.

könnten (zur Unempfindlichkeit bzw. "gleichgültigen Einstellung" jener "Kreise" Clor 1996, 76). Sie treffen vielmehr auf solche, die selbstverständlich die von ihnen angebotenen Waren daraufhin überprüfen, ob sie ihren Bedürfnissen entgegenkommen oder nicht. Die Kunden (und Kundinnen) sollen, wie am Begriff des "öffentlichen Ärgernisses" gezeigt, auch nicht der Maßstab sein; ebenso wenig wie etwa jene, die ausschließlich einschlägige Läden aufsuchen, um Materialien zu finden, die eine Anzeige wegen Verstoßes gegen das PornG rechtfertigen, wie später der notorische, als "Porno-Jäger" bekannte Martin Humer. Dem wurde einmal aktenkundig beschieden, nicht die Durchschnittsbevölkerung zu repräsentieren, sodaß er "nicht als Maßstab des sozial integrierten Durchschnittsmenschen gewertet werden kann" (OLG Innsbruck, 26.09.1989, 7 Bs 332/89).

c. Auf der Suche nach der psychischen Brücke zwischen Tat und Täter/in

Wieder sind wir bei den bereits wiederholt konstatierten "zwei Extremen". Sie machen das Spannungsfeld aus, in dem sich unsere Problematik im Paradigma des Obszönen bewegt. Die Vertreter beider Bereiche beschäftigen die Gerichte; beide dadurch, daß sie nicht im Einklang mit der Moral des Durchschnittsmenschen sind. Den "Unempfindlichen" versuchte Nowakowski, mit seiner Wertgefühlstheorie zu Leibe zu rücken: sie wurden vorsorglich mit dem Vorwurf mangelnder Wertverbundenheit belegt. Um die daran anknüpfende frühere Rechtsprechung kurz zusammenzufassen: Wer die entsprechende Publikation sieht, erkennt bei hinreichender "Wertverbundenheit" auch, daß sie gegen die herrschende "Wertordnung" verstößt, somit "unzüchtig" ist. Das ging noch an unter dem StG 1853. Betrachtet man das Problem allerdings durch die Brille der neueren Dogmatik, so stellt man fest, daß bei einer solchen Fassung subjektiver Tatbestand (Tatbildvorsatz) und Schuld vermischt werden, die zu trennen sind.

Was muß man nun beim Vorliegen einer Publikation *wissen*, um sie als "unzüchtig" qualifizieren zu können? Das ist gleichzeitig die Frage danach, welcher Irrtum zählt. "Für die Ausformung eines normativen Begriffs sind dieselben Maßstäbe anzulegen wie für die Vorwerfbarkeit eines Irrtums über

Die skizzierte Analogie soll aber nicht bedeuten, daß Pornographie mit Waffen

dessen Bedeutung und Inhalt.”⁷⁴ Wird nun beim normativen Tatbestandsmerkmal bloß auf die Wahrnehmung des materiellen Substrats abgestellt und auf die Kenntnis der Bedeutung verzichtet, so wird die Annahme eines deliktsspezifischen Vorsatzes zur Fiktion, der Vorsatz objektiviert und schlicht zugeschrieben. Er wird bei Kenntnis des materiellen Substrats (das Zeigen oder Beschreiben bestimmter geschlechtlicher Handlungen) als gegeben gesetzt und damit vorausgesetzt. Steininger kritisiert, daß ein derart konstruierter Tatvorsatz “nicht mehr vieles mit einem zweckgerichten Willensentschluß gemein” hätte: “Das Vorsatzunrecht wäre letzten Endes das Ergebnis mangelnden Intellekts, mangelnder Ausbildung oder auch ungenügender Aufmerksamkeit, womit aber zugleich die Grenzen zur Fahrlässigkeit nicht nur überschritten, sondern ebenso unzulässig verwischt wären.” (Steininger 1987, 214; Verweise getilgt) Bei normativen Tatbestandselementen ist, um mit Platzgummer zu sprechen, “ein seelisches Verstehen und das Verständnis für die gemeinte Sinn- und Wertbedeutung” (Platzgummer 1985, 9) schon für das Vorliegen des Vorsatzes konstitutiv. Würde dies nicht gefordert, so hieße dies, “daß dem Täter die Entscheidung gegen das Recht nur unterstellt, nicht aber vorgeworfen werden kann.” (Steininger 1987, 214)⁷⁵ Vorgeworfen würde ein “Mangel an richtiger Wertverbundenheit”, das heißt aber, ein “Sosein” (Somek 2000, 299).

Dabei ist heute anerkannt, daß ein Tatbestand ohnehin kein “objektives, wertfreies Gebilde” sondern “vertypertes Unrecht” (Schütz 1998, 9) ist. Als Straftatbestände normierte Verhaltensweisen gelten eben als derart “sozial inadäquat”, daß ihre Verwirklichung eine “Bestrafung” im Namen der Republik nach sich ziehen soll (Benke/Holzleithner 1998, 44-45). *Vorsätzlich* handelt, wer ein Tatbild verwirklichen *will* oder sich zumindest mit dessen Verwirklichung *abfindet* (§ 5 StGB). Das bedeutet, ein vorsätzliches Handeln ist nur jemandem möglich, der “zumindest in laienhafter Weise auch die soziale Bedeutung der gesetzlichen Tatbildmerkmale erkennt.” (Fuchs ³1998, 121) Der Wille ist darauf

gleichzusetzen ist.

⁷⁴ OGH 25.09.1975, 13 Os 10/75, SSt 46/50; weiter heißt es in dieser Entscheidung: “Für die Ausformung eines normativen Begriffs sind dieselben Maßstäbe anzulegen wie für die Vorwerfbarkeit eines Irrtums über dessen Bedeutung und Inhalt. Bei Auslegung eines normativen Begriffs fallen Grenz- oder Zweifelsfälle, bei denen verschiedene Meinungen vertretbar sind, aus dem Strafbereich von vornherein heraus.”

gerichtet, eine strafbare Handlung zu begehen, *obwohl* sie strafbar ist; damit steckt in diesem Willen ein trotziges "trotzdem". Die jeweilige im Tatbild zum Ausdruck gebrachte Bewertung muß folglich in ihrer sozialen Bedeutung erkannt worden sein, um einen Vorsatz vorwerfen zu können.

Rechtsprechung und Lehre anerkennen diesbezüglich den Begriff der "Parallelwertung in der Laiensphäre" (Schütz 1998, 18 mwN). Das bedeutet, daß die jeweilige Person die Elemente des Sacherhalts "in jener *Bedeutung* versteht, um *deretwillen* der Gesetzgeber die entsprechenden *Tatbestandselemente* in den Tatbestand aufgenommen hat." (Schütz 1998, 18; Hervorh EH)⁷⁵ Der Vorsatz muß daher zweierlei vermitteln: einerseits die Wahrnehmung der Außenereignisse", andererseits das Zuordnen von deren rechtlich relevantem Sinn. Platzgummer fand dafür die Formulierung einer der "rechtlichen Wertung gleichlaufenden Sinndeutung" (1973, 37). Ein präventionsorientiertes Täterstrafrecht im Sinne der personalen Unrechtslehre habe die Konsequenz, "den zweckhaften, sinnbezogenen Handlungswillen zum Träger des Handlungsunrechts zu machen. Das Recht ist ‚eine geistige Macht‘. Es wird nur durch solche Handlungen verletzt, die die Verneinung des Rechtsgeltungsanspruchs zum Ausdruck bringen." (Steininger 1987, 214) Daraus folgt: "Die Bedeutungskomponente im Vorsatz vollendet die Errungenschaften der personalen Unrechtslehre." Sie ist die "psychische Brücke zwischen Tat und Täter" (Steininger 1987, 214).

Diese Brücke aber haben die Gerichte auch nach der Erlassung des StGB 1975 (noch) nicht geschlagen. Erst ab Anfang der achtziger Jahre begann der OGH überhaupt, den Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale als vorsatzausschließend zu behandeln (Platzgummer 1985, 4), allerdings zunächst nicht im Zusammenhang mit dem PornG. Die Judikatur pflegte vor und auch nach Erlassung des StGB 1975 Irrtümer über normative Tatbestandsmerkmale als solche zu qualifizieren, die das Unrechtsbewußtsein betrafen, also als

⁷⁵ Nach Schütz würde dies bedeuten, ein normatives Tatbestandsmerkmal zu einem deskriptiven umzudeuten (1998, 2).

⁷⁶ Ein Verhalten ist rechtswidrig, "wenn es ein unerlaubtes (ein sozial-inadäquates) Risiko für ein Rechtsgut begründet" (Fuchs³1998, 69). Nach Schütz kommt es für den Vorsatz "auf die tatbestandsrelevante Bedeutung der konkreten Gegebenheiten an, und die konkreten Gegebenheiten in ihrer tatbestandsrelevanten Bedeutung bilden damit iSd § 5 Abs 1 StGB

Verbotsirrtümer (Schütz 1998, 12), indem derartige Irrtümer nach § 9 StGB behandelt wurden. (Die bewußte Rechtswidrigkeit als ein vom Vorsatz getrenntes selbständiges Schuldmerkmal ist Ausdruck der Schuldtheorie; Pallin 1972, 201 mwN). Denn ein Irrtum darüber, daß eine Handlung verboten ist, *vorwerfbar* ist, so führt dies zur Belangung wegen des Vorsatzdeliktes (§ 9 Abs 2). Anders allerdings, deshalb die vorgängigen Ausführungen, beim Tatbildirrtum. Bei einem Tatbildirrtum hat der Täter/die Täterin falsche Vorstellungen über den von ihm oder ihr gesetzten Sachverhalt. In einem solchen Fall fehlt der entsprechende Tatvorsatz. Die Folge: Strafbar kann man sich nur machen, wenn es ein entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt gibt und man fahrlässig gehandelt hat; fehlt ein solches, kann die Person nicht belangt werden, geht straflos aus (Schütz 1998, 1, 13). Dabei ist hervorzuheben, daß es *nicht* darauf ankommt, ob der Tatbildirrtum *vorwerfbar* ist: Denn "auch der vorwerfbare (unentschuld bare) Tatbildirrtum schließt den Vorsatz aus und läßt die Vorsatzhaftung entfallen." (Fuchs ³1998, 122)

Eine Schwellenentscheidung im Übergang zur Anerkennung eines Irrtums über ein normatives Tatbestandsmerkmal als Tatbestandsirrtum erging in den späten siebziger Jahren (22.06.1979, 13 Os 47/79, RZ 1980/6), als anerkannt wurde, daß ein "Mangel an Wertgefühl" in einem Grenzbereich mangels Vorwerfbarkeit nicht durchschlagen würde. Dieser Grenzbereich wird durch eine bestimmte *Darstellungsweise* konstituiert: Eine Darstellung "lesbischen Treibens" wurde etwa als grenzwertig bestimmt, weil es "an einer bei derartigen Erzeugnissen ansonsten üblichen anreißerisch verzerrten, ausschließlich der sexuellen Erregung der Konsumenten dienenden und daher auch propagandistisch wirkenden, iS einer groben Störung des Zusammenlebens der Gesellschaft intolerablen Darstellung intensiver gleichgeschlechtlicher Unzucht fehlt (vgl 13 Os 35/79)". Hier wird verneint, daß die Darstellung "unzüchtig" im Sinne des PornG ist.

Damit bleiben in dieser Entscheidung Tatbestandsmäßigkeit und Schuld eigentümlich miteinander verflochten. Denn außerhalb des Grenzbereichs, im eindeutigen Pornographischen, schlägt ein "Mangel an Wertgefühl" dann wieder

den SV, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht." (1998, 15) Der spezifische Unwert einer Rechtsgutverletzung muß zumindest in laienhafter Weise erfaßt werden.

durch und wäre als Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) nach § 9 StGB zu beurteilen. Damit erweist sich der Schwellencharakter der Entscheidung, denn ich hatte ja vorher festgehalten, daß ein Tatbildirrtum nicht deshalb irrelevant wird, weil er vorwerfbar ist. Das hätte nun im Sex Business aus der Perspektive des Strafrechts jene wohl ungewollte Konsequenz, daß theoretisch jeder Pornohändler und jede Pornohändlerin sich mit dem (glaubhaften) Relevieren eines solchen Tatbildirrtums aus der Strafbarkeit herauswinden könnte. "Unempfindlichkeit" für "geteilte Werte" würde belohnt. Der Konsequenz kann man letztlich nur entgehen, indem man dem oder der Angeklagten nicht glaubt.

In einem Fall Ende der achtziger Jahre wertete der OGH das Vorbringen eines Beschwerdeführers als Relevieren eines Tatbildirrtums. Zwar hatte der Beschwerdeführer einen entschuldigenden Rechtsirrtum geltend machen wollen. Die Behauptung, "er habe sich bei der Verwendung von erotischem Bildmaterial nur von seinem eigenem Empfinden und Verantwortungsbewußtsein leiten lassen und sei angesichts des starken Wandels des Begriffes der Unzüchtigkeit in den letzten 30 Jahren der berechtigten Ansicht gewesen, daß die Fotos nicht im Sinne des § 1 PornG ‚unzüchtig‘ seien", wird dogmatisch aber als Tatbildirrtum eingereiht. Denn der Irrtum betreffe schon die Beurteilung als Pornographie "überhaupt", nicht bloß die Frage, ob es sich um "harte" Pornographie handle. Der Beschwerdeführer hätte somit vorgebracht, daß er den "exzessiv-aufdringlichen, anreißerisch verzerrten und nur das Obszöne betonenden, den Wertvorstellungen der Gesellschaft in geschlechtlicher Hinsicht gröblich widersprechenden" Charakter der Darstellung der Geschlechtsakte nicht erkannt habe. Der OGH weiter:

Bei dieser Begriffsvoraussetzung geht es aber um den (objektiven) Bedeutungsinhalt des Tatbestandsmerkmals ‚unzüchtig‘, also um eine Tatfrage, sodaß hier – anders als bei der Behauptung eines durch Unkenntnis über die rechtliche Abgrenzung zwischen absoluter und relativer Unzüchtigkeit bedingten Irrtums über das Vorliegen ‚harter‘ Pornographie, der die teleologische Reduktion dieses Tatbestandsmerkmals in § 1 PornG um die Fälle der bloß relativen Unzüchtigkeit betrifft und dementsprechend wirklich als Rechtsirrtum (§ 9 StGB) zu beurteilen wäre – der Sache nach ein vorsatzausschließender Tatbildirrtum (§ 5 StGB) reklamiert wird. (OGH 13.09.1988, 15 Os 100/88)

Dem Beschwerdeführer konnte aber dieses Andocken an die neueren Entwicklungen der Rechtsdogmatik nicht helfen. Im Urteil sei glaubhaft festgestellt worden, daß er "sehr wohl mit Unrechtsbewußtsein" hinsichtlich der Unzüchtigkeit der inkriminierten Darstellungen agiert habe. "Materiellrechtliche Nichtigkeitsgründe können aber nur durch einen Vergleich des im Urteil als erwiesen angenommenen Sachverhalts mit der darauf angewendeten Strafbestimmung prozeßordnungsgemäß dargetan werden." (15 Os 100/88) Dem Beschwerdeführer wurde also nicht geglaubt.

Von besonderer Bedeutung an dieser Entscheidung scheint mir die Differenzierung der Einordnung des Irrtums danach, ob er sich auf das Merkmal der "Unzüchtigkeit" überhaupt oder bloß jenes der "absoluten Unzüchtigkeit" bezieht. Damit wird klargestellt, daß "relativ unzüchtige" Veröffentlichungen zwar nicht tatbildlich im Sinn des § 1 PornG sind, aber doch der Negativwertung der Gesellschaft unterliegen. Erstere Frage wird denn auch von der Judikatur unter dem Titel des Tatbestandsirrtums, zweitere unter dem Titel des Rechtsirrtums behandelt. Das Problem besteht darin, daß schon im Begriff "unzüchtig" der Verstoß gegen die herrschenden Werte enthalten ist; wenn man nicht der Meinung ist, daß die Veröffentlichung von Sex zwischen zwei Frauen gegen die Werte verstößt, so kann man auch nicht wissen, daß eine derartige Darstellung unzüchtig ist. Insofern erweist sich die Differenzierung des OGH als problematisch. Die "Wertwidrigkeit" relativer Pornographie schlägt zwar rechtlich nicht in Form eines absoluten Verbots des Handels durch, wird durch die Rechtsprechung aber erinnerlich gehalten. Es soll jenen, die mit dem sexuell Expliziten handeln, klar bleiben, daß sie damit den Wertvorstellungen der Gesellschaft massiv widersprechen, weswegen eine öffentliche Konfrontation strafbar ist.

Was bedeutet das nun für Verstöße gegen das Pornographiegesetz? Sie werden praktisch nur von Händlerinnen und Händlern begangen. Wenn ein Bewertungsirrtum schon auf der Ebene des Vorsatzes eine Rolle spielt und plausibel gemacht werden kann, dann ist die Frage nach der Schuld gar nicht erst zu stellen. Erst auf der Ebene der *Schuld* wird allerdings im Fall eines Irrtums das Problem der Berufspflichten abgehandelt. Zu den Berufspflichten von Händlerinnen und Händlern im Bereich des Markts für Pornographie soll es gehören, jene Rechtsprechung zu kennen, die ausweist, was einen Gegenstand

zu einem *unzüchtigen* Gegenstand macht. Die Rechtsprechung gibt diejenige *Bewertung* vor, deren Kenntnis (im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre) notwendig ist, um einen *Vorsatz* auszubilden. Die Händler und Händlerinnen müssen, so scheint es, daran erinnert werden, daß der *Durchschnittsmensch* in Bezug auf "Unzucht" anders *empfindet* als sie.⁷⁷ Damit ist die Verquickung zwischen Vorsatz und Schuld gleichsam systematisch angelegt.⁷⁸

Demnach kommt es insgesamt darauf an, ein Gewerbe in Grenzen zu halten, das moralisch und (nach dem Recht) somit auch rechtlich mißbilligt wird. (Es ist das Recht, das das Unmoralische für widerrechtlich erklärt.) Dafür müssen sich die Händler und Händlerinnen mit der Rechtsprechung des OGH vertraut machen. Was aber, wenn sie diese falsch interpretieren? Mit einem solchen Vorbringen wollten sich zwei Angeklagte im Hinblick auf die Entscheidung des verstärkten Senats von 1977 verantworten: Sie hätten die Entscheidung, obwohl mit ihrem Anwalt durchbesprochen, nicht verstanden. Ihre Argumentation wollten sie mehrfach absichern: Etwa indem sie ein gerichtspsychiatrisches Gutachten einholen lassen wollten, das belegen sollte, daß es ihnen "in Anbetracht ihrer intellektuellen Fähigkeiten" unmöglich gewesen sei, die E zu verstehen, "was zu subjektiven Irrtümern geführt habe." Dem widersprach der OGH einerseits mit Hinweis auf die Verhandlung vor dem Schöffengericht, bei der die Angeklagten "einen durchaus geordneten und intelligenten Eindruck" hinterlassen hätten. Andererseits könne und müsse ein Mißverstehen der in Frage stehenden Entscheidung "ausgeschlossen werden". Nicht zuletzt komme es nicht darauf an, ob die Angeklagten in der Lage waren, eine bestimmte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes "in allen Details zu verstehen und danach zu handeln". (14.09.1978, 12Os111/78; Verw getilgt) Etwas polemisch könnte man die Botschaft des OGH folgendermaßen zusammenfassen: "Wir

⁷⁷ Freilich liegt die *Differentia specifica* zwischen jenen, die gegen das PornG verstoßen und jenen, die das nicht tun, ausschließlich darin, daß letztere nicht mit unzüchtigen Veröffentlichungen handeln. Das wird durch die Wertgefühlsrechtsprechung und ihre Konzeption des Durchschnittsmenschen verschliffen.

⁷⁸ Freilich könnte dies hinsichtlich des Eventualvorsatzes gar nicht so abwegig sein, weil diejenige Person, die sich mit den entsprechenden Regeln nicht auseinandersetzt, es möglicherweise ernstlich für möglich halten muß, daß einzelne Werke gegen die Norm verstoßen, und sich damit abfindet. Das bedeutet, daß sie sich dessen gewahr sein muß,

müssen nicht verständlich sprechen, weil ihr ohnehin fühlen können müßt, was für den kulturverbundenen Durchschnittsmenschen unerträglich ist.“ Die Entscheidung ist aus 1978; wenige Zeit später gingen die Ansichten der verschiedenen OGH-Senate über das, was der verstärkte Senat aus 1977 entschieden hatte, auseinander. Der einfache Mensch hat zu fühlen. Rational sind die Gerichte selbst.

d. Zur Frage nach den “außerrechtlichen Wertungen”

Stellen wir aber, wenn denn von der Rechtsprechung behauptet wird, sie nehme bloß die herrschende Moral wahr, die Frage, wie diese konstruiert wird. Denn die betroffenen, sich auf Irrtum berufenden Beschwerdeführer haben einiges versucht, um vor Gericht ihre Wahrnehmung dessen, was herrschende Moral ist, auf wissenschaftliche oder sonstige Beine zu stellen. Als Sachverständige zu laden wurde beantragt: ein Experte “auf dem Gebiet der Verhaltensforschung” (OGH, 27.09.1983, 10 Os 131/83) und ein Experte aus dem Bereich der Sexualwissenschaften (OGH, 11.04.1984, 11 Os 205/83; 24.11.1987, 11 Os 139/87); es wurden auch Anträge auf Einholung eines demoskopischen Gutachtens eines Meinungsbefragungsinstitutes gestellt:

auf ‘Beischaffung der (Ergebnisse der) vom Gallup-Institut, Dr. K***, bereits durchgeführten demoskopischen Befragung über die Akzeptanz der Pornographie in Österreich’ und auf Vernehmung eines informierten Vertreters des ‘Rennbahn-Express’, Zeitschriften Verlags GesmbH, sowie der Zeugen Dr. Helga K*** und Dr. Susanne H***-G*** vor allem zum Beweis dafür, daß die Darstellung lesbischer Liebe infolge geänderter Anschauungen in der letzten Zeit nicht mehr der sogenannten ‘harten Pornographie’ zuzuordnen sei. (OGH, 22.11.1988, 11 Os 76/88 mVa das erstinstanzliche Urteil)

Soweit ersichtlich, wurde einem solchen Beweisantrag nie entsprochen. Jedes Mal wurde darauf verwiesen, daß die Interpretation des normativen Begriffs “unzüchtig” eine Rechtsfrage ist und sich darüber sachverständliche Äußerungen, die nur Fakten betreffen können, verbieten.

Für gewöhnlich bestehen die Gerichte im Bereich der “unzüchtigen Veröffentlichungen” darauf, nur aufzugreifen, was ohnehin herrschende

unempfindlicher zu sein als der Durchschnittsmensch. Ich danke Katharina Beclin für

Gefühlswelt, moralischer Konsens sei (es gehört zu den Merkwürdigkeiten des Rechtsdiskurses, daß diese Phänomene vollkommen miteinander identifiziert werden). Dessen Inhalt wird von den Gerichten wahrgenommen (konstruiert) und jenen als Zerrspiegel vor Augen gehalten, die punktuell nicht damit in Einklang stehen. Die Höchstgerichte befinden sich so im Besitz einer höheren moralischen Einsicht – jene in die “Durchschnittsmoral”, die, wie aufgezeigt, einen überaus prekären Querschnitt darstellt. Rekuriert wird auf die “herrschende Moral” im Sinne eines scheinbar bloß rezipierenden Verhältnisses; eine Rezeption, die ihre Voraussetzungen latent hält.⁷⁹ Wenn die Moral wie hier durch das Recht zum außerrechtlichen Maßstab erklärt wird, wird sie aber gleichzeitig als Maßstab rechtlicher Beurteilung ins Recht *inkorporiert*. Einverleibt wird die herrschende Moral, insoweit sie verbreitet sein soll, um sich darauf zu beziehen. Sie wird gleichzeitig heraufbeschworen und als Objekt des Schutzes erklärt.

“Außerrechtlicher, ethischer Ursprung” heißt aber nicht, daß die “Ethik” außerhalb des Rechts mit irgendwelchen sozialwissenschaftlichen Methoden untersucht wird; jegliche Versuche, Sachverständigenbeweise irgendeiner Art einzuholen, sind ja unzulässig. Von Relevanz ist nun, worauf sich die Gerichte selbst bei ihrer Konzeption berufen. Wir erinnern uns an den “Sprachgeist”, der ebenso in Anspruch genommen wurde wie später der Verweis auf sprachlich, emotional und durch die *Rechtsprechung* verbürgte Gewißheiten. Ein einziges Mal decouvriert das Höchstgericht, soweit ich dies überblicken kann, seine Tätigkeit. Fast hat man das Gefühl, der 10. Senat habe - sichtlich in einer gesellschaftlichen und rechtlichen Umbruchphase - die Nerven verloren, als er plötzlich knallig formuliert,

daß sich die Gerichte bei der Auslegung des § 2 PornG nicht an dem, was in erlaubter oder unerlaubter Weise in der Großstadt den Jugendlichen heute zugemutet wird, zu orientieren haben, sondern daß – umgekehrt – die Allgemeinheit sich an die von der Rechtsprechung bei der Auslegung des

diesen Hinweis.

⁷⁹ Die Frage nach den Kriterien für eine als vorgegeben behauptete öffentliche Moral bleibt ausgeklammert ebenso wie jene nach dem Bezug der “Werte”, auf die mit solcher Gewißheit verwiesen wird und denen jeglicher Bezug zum modernen Freiheitsethos fehlt (Luf 1980, 133). Und wenn dieses vorsichtig in Anspruch genommen wird (etwa in EvBl 1976/60), dann, wie es heißt, aus Gründen der “Zeitangepaßtheit”.

Begriffes der Anstößigkeit iS dieser Gesetzesstelle zu ziehende Grenze zu halten hat. (11.10.1966, 10 Os 138/66, EvBl 1967/147)

Hier stellt sich das Höchstgericht gegen eine Entwicklung, die möglicherweise damals noch aufhaltbar scheint. In aller Deutlichkeit kommt hier zum Ausdruck, daß allein das von rechtlicher Relevanz ist, was durch die Rechtsprechung des OGH als "herrschend" festgelegt worden ist.⁸⁰ Das Höchstgericht legt hier die Selbstbezüglichkeit bei der Feststellung der "außerrechtlichen" Phänomene offen. Wenig später wird dies vom selben (dem 10.) Senat dementiert, wenn er im diametralen Gegensatz zu voriger Fundstelle darauf verweist, daß die Rechtsprechung "nicht etwa von normativen oder judiziellen Maßstäben" ausgehen dürfe, wenn es darum geht, eine Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit festzustellen. Nur "von der allgemeinen Auffassung des überwiegenden Teils der Rechtsunterworfenen" sei auszugehen (OGH, 03.12.1968, 10 Os 243/67, EvBl 1969/150).

Ab 1975, aus Anlaß einer neuen kriminalrechtlichen Bescheidenheit, die durch die Erlassung des StGB als geboten erkannt wurde, generiert man die herrschende Moral in *systematischer Interpretation* aus dem Zentrum des Strafrechts. Die Gerichte gehen sichtlich davon aus, daß der Gesetzgeber die zu schützende öffentliche Moral ohnehin ins Strafrecht aufgenommen hat. Damit schließt sich der Rechtsdiskurs allerdings in einer Angelegenheit, in der er behauptet, an jeweils bestehende außerrechtliche Bewertungen anzudocken, von eben diesen außerrechtlichen Bewertungen ab. Eine Umfrage über die aktuelle moralische Befindlichkeit soll es nicht geben können; sie wird durch den Filter des Rechts wahrgenommen.

Das macht auch Sinn. Denn wenn im Recht Bezug genommen wird auf die herrschende Moral, dann nicht einfach deshalb, weil sie *herrscht*, sondern weil sie herrschen *soll*. Der Anspruch ist ein *normativer*.⁸¹ Deshalb kann es auch keinen Sachverständigenbeweis geben, denn Sachverständige können nur aufweisen, was ist oder was war, nicht aber, was sein soll – und dies ist ja das tiefere "Wesen" einer Rechtsfrage: Bei ihrer Beantwortung kommt heraus, wie die

⁸⁰ Man ist hier versucht, von "dynamisch herrschend" zu sprechen.

⁸¹ So im übrigen schon Nowakowski, der darauf bestanden hat, daß die Frage nach den rechtlichen Werten nicht außerhalb des Rechts beantwortet werden kann: "Das Recht bestimmt seine Werte autonom." (1950, 311)

Verhältnisse zwischen den Menschen rechtlich eingerichtet sein sollen. Dieser Befund erklärt die immer wieder paradox anmutende Konstellation, eine Moral schützen zu wollen, von der behauptet wird, sie würde herrschen, wo sich doch genau im jeweiligen Fall erwiesen hat, daß sie eben nicht herrscht. Die allgemeine Moral soll allgemein sein – so das Recht. Wenn das Recht die Aufgabe hat, die herrschende Moral zu stützen, kann das von Rechts wegen nur so sein. Das Konzept ist jenes einer dynamischen Verweisung auf die jeweils herrschende (bzw. herrschen sollende) Moral. Damit ist sie auch nicht kriterienlos, sondern im Rahmen auch einer systematischen Interpretation herauszufiltern. Denn nach dieser Fassung schlägt sich die jeweils herrschende Moral auch in den Rechtsnormen nieder – und dort besonders prominent.

Es kommt folglich darauf an, was die Gerichte tun, wie sie entscheiden und ihre Entscheidungen anwenden, und nicht darauf, was Menschen *glauben*, daß Gerichte tun oder was sie selbst an herrschenden Ansichten zu kennen glauben. Damit verschiebt sich für die Rechtsunterworfenen die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Moral. Die Moral ist aufgehoben in den Richtersprüchen. Für Richter und Richterinnen geht es auch nicht um außerrechtliche Wertungen, die sie aufzuspüren oder in sich vorzufinden hätten. Es geht um ein konsistentes Urteilen im Anknüpfen an die gepflogene Rechtsprechung, die wiederum von sich lediglich *behauptet*, im Einklang mit den herrschenden außerrechtlichen Wertungen zu stehen. Es bleibt aber alles *innerhalb* des Rechtsdiskurses.

Das zeigt sich nicht nur an der Unentschiedenheit der Ausführungen von Fuchs zum Maßstab der Bewertung von Tatsachen: dabei genüge es, “wenn der Täter weiß, wie das Merkmal von der *Gesellschaft (Rechtsordnung)* bewertet wird” (Fuchs ³1998, 117; Hervorh EH). Die Verschlungenheit von Recht und Moral zeigt sich etwa auch an folgender Bemerkung des OGH, mit der er das besondere Skandalon einer bestimmten Darstellung markieren wollte: “Nicht nur der natürliche, gesunde (,maßgerechte‘) Durchschnittsmensch, sondern der weitaus überwiegende Teil der österr Bevölkerung, zu deren Schutz das PornG erlassen worden ist, neigt zu der Auffassung ...” (05.05.1970, 10 Os 204/69, EvBl 1971/69). Die Pointe scheint mir darin zu liegen, daß das Gericht in Kauf nimmt, den Durchschnittsmenschen ansonsten möglicherweise so zu konzipieren, daß er eben nicht mit dem “weitaus überwiegenden Teil der österr Bevölkerung” im Einklang steht.

Die Bewertung durch Gesellschaft und Rechtsordnung wird hier gleichgesetzt.⁸² Damit ist nun ganz deutlich auf die wesentliche Differenz zwischen der "moralischen Mehrheit" und der "Moral des maßgerechten Durchschnittsmenschen" hinzuweisen. Der in oberflächlicher Diktion vom Höchstgericht so bezeichnete Rekurs auf die "außerrechtlichen Wertungen" ist somit weniger beliebig, als er sich selbst gibt. "Hinz und Kunz" (Mayer-Maly 1991, 689) spiegeln die Einheit der Rechtsordnung. Das Verhältnis von Recht und Moral hat sich letztlich als innerrechtliches Problem erwiesen.

Derart geht jede Entscheidung zur "Unzucht" ins Grundsätzliche. Zwar stehen bei der Anwendung des PornG eben Anwendungsfälle zur Debatte und nicht "legitimierende Gründe", aber hier zeigt sich ganz deutlich, daß jede Anwendung "mit Blick auf solche Gründe zu determinieren" ist (Somek 1992, 343, FN 208). Das ist beim PornG umso mehr und offensichtlicher der Fall, als die Rechtsprechung sich außer auf ihre eigenen Leistungen auf keine legitimierende Instanz zurückziehen kann. Auf die Gesetzesmaterialien kann sie sich – im Sinne einer historischen Interpretation – nicht stützen. Das Höchstgericht muß gleichsam ohne Netz festhalten, wieviel "öffentliche Moral" es im Staat braucht; welche Prinzipien rechtlicher Ordnung im Bereich der sexuellen Sittlichkeit notwendig sind. Dies wird besonders dadurch erschwert, daß das Schutzobjekt von unnachahmlicher Abstraktheit ist.

Wie um sich vor der Abstraktheit zu schützen, wird die Bewertung durch Gesellschaft und Rechtsordnung im "maßgerechten Durchschnittsmenschen" personalisiert. Die Personalisierung zeigt jedenfalls auf, daß die Moral, soll sie denn wirksam sein, in *jeder* einzelnen Person wirksam sein muß. Das wird durch die Rede von einer "öffentlichen" Moral etwas verschleiert.

Beim Durchschnittsmenschen handelt es sich um eine normativ aufgeladene "Wirklichkeitsprojektion", wie Somek sich ausdrückt. Wenn Soziologen diese als "falsch" rügen, haben sie übersehen, daß eine derartige Figur "in juristischen Begründungen vor allem einen sittlichen Gehalt" (Somek 1989, 128) hat. Durchschnittsfiguren bringen normative Konzepte auf den Boden des Deskriptiven und sollen so als Entscheidungshilfe dienen. Schmoller weist

⁸² Vgl die Rechtsprechung zu den guten Sitten und in diesem Zusammenhang Graf, 1994; 1996.

darauf hin, wenn er in seiner ausführlichen Kritik an der Verwendung von Maßstabfiguren festhält, „daß jede juristische Einzelentscheidung – gerade in zweifelhaften Grenzfällen – eine rechtliche Wertung enthält, die nicht ‚empirisch vorgeformt‘ ist.“. Eine Maßstabfigur habe „stets einen gewissen normativen Gehalt“. (Schmoller 1990, 638)

Die Figur des Durchschnittsmenschen ist ein Motiv des im Rechtsdiskurs eingelassenen traditionellen Ethos. Mit „traditionalem Ethos“ ist hier weniger eine bestimmte inhaltliche Aufladung gemeint (wenngleich konstitutiv ist, daß es einen tradierten Inhalt überhaupt gibt), denn eine „Form des Vorgehens“: „Die Denkform in idealen menschlichen Verhaltenstypen ist ja für die Form traditionaler moralischer Urteilsbildung charakteristisch, denn diese hat gleichsam ikonisch ‚vor Augen‘, was in einer Gesellschaft als richtig gilt.“ (Somek 1989, 128) Im Recht der Pornographie hat dieses Thema des richtigen Verhaltens allerdings eine bedeutende Wende vollzogen: Der Maßstab ist nicht mehr einer des „Richtigen“ sondern einer des ganz und gar „Unerträglichen“. Darin ist zwar das Richtige aufgehoben, aber der Fokus ist ein anderer. Diese Wendung hat für diejenigen, die gegen das PornG verstoßen, eine eigene Bedeutung: Sie befinden sich nunmehr *komplett außerhalb* des durch das Recht konstituierten gesellschaftlichen Konsenses, nicht mehr einfach außerhalb des Strahlenkranzes der gesitteten Menschen.

Diese Bemerkungen führen uns ins Grundsätzliche. Welche Rolle wird dem moralisch „Richtigen“ und seinen Restposten im Rechtsdiskurs ganz generell zugemessen? Welche Grenzen werden seiner Durchsetzung von welchen Instanzen gesteckt? Und wie halten es Rechtsphilosophie und Rechtstheorie mit dieser Frage? Im nächsten Kapitel soll in drei Stücken - einem Überblick über die Judikatur des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, grundsätzlichen Überlegungen zur Art, wie die Begriffe Recht und Moral fungieren und anhand der Theorie Ronald Dworkin's in seiner Anwendung auf die Pornographieproblematik – der Versuch einer Klärung gewagt werden.

III. Auf der Suche nach der Moral

[T]he higher law is backed up by the courts and a system of judicial review which give it, so to speak, teeth. Within this constitutional ethos the judicial protection of fundamental human rights has a central place. (Weiler 1999, 103)

Die Einschätzung, wieviel (öffentliche) Moral es im Staat braucht,⁸³ welche Moral das ist und mit welchen Mitteln sie geschützt werden kann, soll und darf, ist nicht der legislativen Entscheidung (der "einfachen Gesetzgebung"⁸⁴) und der an sie anknüpfenden Rechtsanwendung *allein* überlassen. Sie ist vielmehr an grundrechtliche Vorgaben gebunden, deren letzte interpretative und legitimierende Instanz nicht nationale Behörden, sondern die europäischen Grundrechtsinstanzen (bis 1998 auch die EKMR, seit damals nur noch der EGMR) sind.

Es ist zunächst auffällig, daß die grundrechtliche Dimension im österreichischen Recht der Pornographie kaum eine Rolle spielt. *Systematisch* wird die Frage nach dem Verhältnis von Pornographie und Meinungsfreiheit gar nicht, jene nach dem Verhältnis mit der Kunstfreiheit zumal von der Judikatur, die diese schon früh als "Rechtfertigungsgrund" anerkannt hat, eher am Rande gestellt. Definitionsgemäß fällt "harte Pornographie" im Paradigma des Obszönen als Verstoß gegen "Moral" aus jenen grundrechtlichen Schutzbereichen heraus, die die Kommunikationsfreiheit⁸⁵ ausmachen. Das hat nicht zuletzt damit zu tun, daß der Schutz der "Moral" im Grundrecht auf Meinungsfreiheit selbst als materieller Gesetzesvorbehalt normiert ist (Art 10 Abs 2 EMRK). Als

⁸³ Allgemein auf "moderne Gesellschaften" bezogen ist das eines der zentralen Problem in den Debatten um Liberalismus und Kommunitarismus (Honneth 1993a, 11). Einer der prominentesten kommunitaristischen Kritiker des Liberalismus, Michael Sandel, hat gemeint, im Rahmen von politischen Maßnahmen gerade einen logischen Unterschied zwischen Kommunitaristen und Liberalen ausmachen zu können: "[C]ommunitarians would be more likely than liberals to allow a town to ban pornographic bookstores, on the grounds that pornography offends the way of life and the values that sustain it." (Sandel 1984, 14, zit nach Gutmann 1985, 318; dt 1993, 79) Auf die Debatte wird im weiteren nicht näher eingegangen.

⁸⁴ Ein "typisch österreichischer Terminus", wie Öhlinger (2000, 5) feststellt.

⁸⁵ Die Kommunikationsfreiheit als "wechselbezügliche Sinneinheit kommunikativer Freiheit" wird durch zwei miteinander korrespondierende grundrechtliche Ansprüche konstituiert: die "Meinungsäußerungsfreiheit" als Anspruch des oder der Äußernden auf der einen und die

Einschränkung eines Grundrechts steht der Gesetzesvorbehalt selbst unter Beschränkungen ("Schranken-Schranken"; Berka 1999, 325 RN 560), die einen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts in einem demokratischen Rechtsstaat erst legitimieren.

Das Anlegen der "Schranken-Schranken" an die "Grundrechts-Schranke" kann ergeben, daß die nationale Gesetzgebung "zu weit" gegangen ist, daß der Eingriff in individuelle subjektive Rechte nicht legitimiert werden kann. Im Fall der *Moral* hieße das im Klartext, daß der rechtliche Schutz der *Moral* auf Kosten individueller subjektiver Rechte ginge. *Moral* zu schützen, erwiese sich als "schlecht" für das Individuum. Das Problem der "schlechten *Moral*" oder dessen, daß es "schlecht" sein kann, *Moral* rechtlich zu bewehren, teilt der EGMR mit Ronald Dworkin. Die Fragen, die sich damit stellen, sollen zunächst über die Art, wie der EGMR den Begriff der "*Moral*" zu fassen sucht, angegangen werden.

1. "Pornographie" im Lichte der Judikatur des EGMR

Im Zentrum der folgenden kursorischen Darstellung der grundrechtlichen Facette der Pornographieproblematik steht die Begriffsbestimmung von "*Moral*" in der Judikatur des EGMR. Nun geht es darum aufzuklären, wie der EGMR, zumal in Fragen der Meinungsfreiheit (im Original findet sich der weitere Begriff der "freedom of expression"), die Legitimität von Grundrechtseingriffen prüft. Die Problemlage wird anhand einer grundlegenden Entscheidung in Fragen der Obszönität, *Müller gegen die Schweiz* (24.05.1988, EuGRZ 1988, 543), aufgefächert.

Josef Felix Müller hatte im Rahmen der Ausstellung "Fri-Art 81" an Ort und Stelle drei große Gemälde mit dem Titel "Drei Nächte, drei Bilder" gemalt; diese wurden auf der öffentlich frei (auch ohne Eintritt) zugänglichen Ausstellung gezeigt. Zu sehen waren darauf, wie der EGMR formuliert, ein "Inhalt (bildliche Darstellung von Sodomie, Fellatio, Bestialismus, erigierte männliche Geschlechtsorgane), der sie für die Mehrheit der Bevölkerung moralisch grob anstößig erscheinen lasse." (*Müller*, RN 14) Der EGMR selbst spricht davon, daß auf den Gemälden "sexuelle Beziehungen vor allem zwischen Männern und Tieren in einer rohen Art" (*Müller*, RN 36) dargestellt sei. Auf Anzeige wurden

"Informationsfreiheit" als Anspruch eines Empfängers oder einer Empfängerin auf der

Müller und die Aussteller zu je einer Geldstrafe wegen "öffentlicher Ausstellung unzüchtiger Gegenstände" verurteilt, die Bilder beschlagnahmt und deren Verwahrung im Museum für Kunst und Geschichte des Kantons Fribourg angeordnet, um dort nur "ernsthaften Spezialisten" zugänglich zu sein. Gegen die Verurteilung wie die Beschlagnahme der Bilder wurde letztlich Beschwerde beim EGMR wegen Verletzung von Art 10 EMRK geführt.

Bei der Prüfung, inwieweit rechtliche Normierungen, welche die "freedom of expression" berühren, legitim sind, wird zunächst untersucht, ob der Eingriff "vom Gesetz vorgesehen" ist. Das bedeutet eine Prüfung hinsichtlich der Frage, inwieweit die Rechtsfolge *vorhersehbar* ist: eine Bestimmtheitsprüfung also (Müller, RN 29). Danach wird die Frage nach der Legitimität des verfolgten Zwecks gestellt; der "Schutz der Moral" ist als in Art 10 Abs 2 EMRK eigens genannter Eingriffsgrund legitim. Als letzte Frage wird überprüft, ob der Eingriff *notwendig* in einer *demokratischen* Gesellschaft ist. (Die offizielle deutsche Übersetzung von "necessary" lautet "unentbehrlich"; das scheint allerdings zu stark, daher wird "necessary" hier – in größerer Nähe sowohl zum englischen als auch zum französischen Original und im Einklang mit der Anmerkung von Frowein/Peukert ²1996, 383 –mit "notwendig" übersetzt.) Hier muß auch untersucht werden, ob die *spezifische* Maßnahme zum Schutz der Moral einem "dringenden sozialen Bedürfnis" entspricht (Müller, RN 32 mVa *Lingens gegen Österreich*, 08.07.1986, RN 39). Darüber hinaus wird seit dem Kommissionsbericht im Fall *Müller gegen die Schweiz* eine "natürliche Verbindung zwischen dem Schutz der Moral und dem Schutz der Rechte anderer" (EuGRZ 1986, 702) betont.

a. "Vom Gesetz vorgesehen"

"Vorhersehbarkeit" ist eines der Erfordernisse, die der Phrase "durch Gesetz vorgeschrieben" inhärent sind. Eine Norm kann, so der EGMR, nur dann Teil des Rechts sein, wenn sie hinreichend präzise formuliert ist, sodaß es den Bürgerinnen und Bürgern möglich ist, die Konsequenzen, die eine Handlung mit sich bringen kann, vorauszusehen – in einem Grad, der im Rahmen der Umstände angemessen ist (Müller, RN 29 mVa *Olsson*, 24.03.1988, RN 61).

anderen Seite. (Berka 1999, 317 RN 544)

Freilich ist es nach Ansicht des EGMR nicht möglich, absolute Präzision beim Formulieren von Gesetzen zu erreichen. Dies gilt verschärft in Bereichen, in denen die Situation sich nach den jeweiligen vorherrschenden Ansichten innerhalb der Gesellschaft verändert (*Müller*, RN 29, mVa *Barthold*, 25.03.1985, RN 47) Die Notwendigkeit, exzessive Rigidität zu vermeiden und im Einklang mit sich verändernden Umständen zu bleiben, bedeutet, daß viele Gesetze unvermeidlicherweise mit Begriffen operieren müssen, die mehr oder weniger vage sind (*Müller*, RN 29, mVa *Olsson*). In *Müller* wird dezidiert festgehalten, daß strafrechtliche Bestimmungen gegen "Obszönität" in diese Kategorie von Bestimmungen fallen. Eine ständige Rechtsprechung vermag eine solche Kontinuität, also Vorhersehbarkeit, in hinreichender Weise zu verbürgen, wenn die einschlägigen Entscheidungen veröffentlicht und von den Gerichten beachtet werden. Diese Entscheidungen, so der EGMR, "ergänzen" ("supplement") den jeweiligen Rechtsbegriff. Im Fall *Müller* handelte es sich um den Begriff "unzüchtig" in der damals noch in Geltung stehenden Fassung des Art 204 § 1 Strafgesetzbuch. Eine Reform des Strafrechts hat den Begriff der "unzüchtigen Veröffentlichungen" durch jenen der Pornographie (Art 197; Fassung gem Ziff 1 des GB vom 21.06.1991, in Kraft seit 01.10.1992 [AS 1992 1670 1678; BBl 1985 II 1009]) ersetzt.

b. Der Beurteilungsspielraum der nationalen Autoritäten

Die Frage, welche Einschränkungen der "freedom of speech" in einer "demokratischen Gesellschaft" *notwendig* sind, ist vom EGMR erstmals im *Handyside Case* (04.11.1976) in grundsätzlicher Weise behandelt worden. Dabei hatte sich im Bericht der Kommission eine beachtliche Uneinigkeit gezeigt. Die Regierung und die Mehrheit der Kommission hatten festgestellt, daß es nur Aufgabe des Gerichts sei zu kontrollieren, ob die Gerichte des Konventionsstaats "reasonably, in good faith and within the limits of the margin of appreciation" (*Handyside*, RN 48) judizieren, somit innerhalb jenes Beurteilungsspielraums, der den Vertragsstaaten der EMRK durch den materiellen Gesetzesvorbehalt in Art 10 Abs 2 eingeräumt wird. Eine Minderheit der Kommission hatte demgegenüber die Ansicht vertreten, daß es die Aufgabe des EGMR sei, inkriminierte Materialien ausschließlich im Lichte der Konvention zu beurteilen: "directly in the light of the Convention and of nothing but the Convention" (*Handyside*, RN 48).

Das nahm der EGMR zum Anlaß, einen Aspekt seines Selbstverständnisses als Europäischer Gerichtshof darzulegen. Er verwies darauf, daß die "machinery of protection", die durch die EMRK etabliert wird, jenen der nationalen Systeme zum Schutz der Menschenrechte *untergeordnet* ist; ein Grundsatz, den das Gericht im Fall *Belgian Linguistic* erstmals festgehalten hatte. Die Konvention überlasse es primär den Vertragsstaaten, jene Rechte und Freiheiten, die sie gewähren, auch zu sichern. Ausdruck jenes Subsidiaritätsprinzips sei nicht zuletzt, daß die durch die EMRK eingerichteten Institutionen erst involviert werden, wenn alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft worden sind (vgl. Art 26 EMRK).⁸⁶

Diese Beobachtungen gelten nach Ansicht des EGMR nun auch für die Anwendung von Art 10 Abs 2 EMRK. Insbesondere sei es unmöglich, innerhalb der rechtlichen und sozialen Ordnung der Vertragsstaaten eine einheitliche europäische Konzeption der Moral (iO "uniform European conception of morals"; *Handyside*, RN 48; *Müller*, RN 35) ausfindig zu machen. Die im Recht zum Ausdruck gebrachten Ansichten hinsichtlich der Notwendigkeit von Moral ("the requirements of morals", RN 48) seien sowohl zeitlichen Veränderungen als auch lokalen Unterschieden unterworfen. Dies gelte schon gar für die jetzige Zeit, die durch eine weitreichende Evolution der Meinungen darüber charakterisiert sei. Das Gericht schließt damit, daß die staatlichen Behörden aufgrund ihres direkten und kontinuierlichen Kontakts mit den vitalen Kräften ("vital forces"; *Handyside*, RN 48; *Müller*, RN 35) ihrer Staaten im Prinzip in einer besseren Position seien, eine Meinung über den genauen Inhalt der Notwendigkeiten abzugeben als internationale Richterinnen und Richter. Dies betreffe dann auch die Beurteilung hinsichtlich der "Notwendigkeit" einer "Restriktion" oder "Strafe". Im Beurteilungsspielraum liegen somit grundsätzlich die nationalen Antworten auf

⁸⁶ Siehe dazu die Bemerkungen von Weiler: "State boundaries thus constitute *par excellence* fundamental boundaries which guarantee full autonomy of their respective national societies. The one self-limiting exception concerns the core fundamental human rights given expression in the ECHR which may not be transgressed in any of these societies. Thus, the universalism of human rights and the particularism of fundamental boundaries may rest together like the wolf and the sheep. You will note, however, that I used the term 'core fundamental rights' in drawing this idyll. The neat arrangement which the ECHR may be said to represent can only work in relation to a core which gives expression to those 'rights,' or those 'levels of protection,' which are said to be universal, transcending any legitimate cultural or political difference among different societies, in, at least, the universe of Europe. The ECHR is premised on this understanding." (Weiler 1999, 104-105, Abs getilgt)

zwei Fragen: Erstens, was ist aus Gründen der Moral geboten (wobei die nationalen Autoritäten einschätzen, was aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger aus Gründen der Moral geboten ist)? Zweitens, welche rechtlichen Maßnahmen sind (national⁸⁷) erforderlich, um die moralischen Gebote zu schützen?

An der Stelle grenzt das Gericht in *Handyside* den Begriff “notwendig” (“necessary”) in einer demokratischen Gesellschaft von anderen in der Konvention gebrauchten Begriffen ab. “Notwendig” sei zunächst ein flexiblerer Begriff als “unbedingt erforderlich” (“absolutely” bzw “strictly necessary”; Art 2 Abs 2; Art 6 EMRK); gleichzeitig aber sei der Begriff auch nicht so flexibel wie “normalerweise” (“ordinary”, Art 4 Abs 3 lit a EMRK), “begründet” (“reasonable”, Art 5 Abs 1 lit c EMRK) oder “wünschenswert” (“desirable”). Nichtsdestoweniger sei es Aufgabe der nationalen Autoritäten, eine erste Einschätzung der Realität des dringenden sozialen Bedürfnisses (“pressing social need”) zu geben, das dem Begriff “notwendig” in diesem Zusammenhang inhärent sei. In der Konsequenz sei den Vertragsstaaten somit ein Beurteilungsspielraum („margin of appreciation”) gegeben, und zwar sowohl dem nationalen Gesetzgeber (“vom Gesetz vorgesehen” bzw “prescribed by law”, Art 10 Abs 2 EMRK) als auch jenen Anwendungsorganen – etwa den Gerichten – deren Aufgabe es ist, die in Kraft befindlichen Gesetze anzuwenden und zu interpretieren (*Handyside*, RN 48).

Der Spielraum ist allerdings nicht unbegrenzt. Der EGMR wurde ja eingerichtet, um eine abschließende Entscheidung darüber zu treffen, ob eine “Einschränkung” oder eine “Strafe” mit der Freiheit der Meinungsäußerung (“freedom of expression”) im Einklang steht. Der nationale Beurteilungsspielraum geht demzufolge Hand in Hand mit einer europäischen Kontrolle. Eine solche Kontrolle betrifft sowohl das *Ziel* einer angefochtenen Maßnahme als auch ihre “Notwendigkeit”. Sie betrifft nicht nur die zugrundeliegende Gesetzgebung, sondern auch die Entscheidung, welche diese anwendet, auch und sogar wenn sie von einem Gericht stammt (eine Schlußfolgerung, die der Gerichtshof der EMRK und eigenen Vorentscheidungen entnimmt; er bezieht sich dabei auf *Engel and others*, 08.06.1976, RN 100).

⁸⁷ Art 10 Abs 2 EMRK schafft Platz für “nationale Regelungen”, nicht für “Moral”. Ich danke Alexander Somek für diesen Hinweis.

Die überwachenden Funktionen des Gerichts machen es notwendig, den Prinzipien, die eine "demokratische Gesellschaft" ausmachen, größte Aufmerksamkeit zu widmen. Die "freedom of expression" wird als essentielles Fundament einer solchen Gesellschaft angesehen; sie stelle eine der elementaren Voraussetzungen für ihren Fortschritt und die Entwicklung einer jeden Person innerhalb der Gesellschaft dar. In den Grenzen des Abs 2 von Art 10 EMRK sei sie nicht nur auf "Informationen" oder "Ideen" anwendbar, die freundlich aufgenommen oder als harmlos ("inoffensive") wahrgenommen werden. Sie schütze auch jene Äußerungen, die Anstoß erregen, schockieren oder beunruhigen. Dies sind laut EGMR jene Forderungen von Pluralismus, Toleranz und Liberalität ("broadmindedness"), ohne die es keine "demokratische Gesellschaft" gibt. Das macht erforderlich, daß jede Formalität, Bedingung, Einschränkung und Strafe, die die Sphäre des freien Ausdrucks beschränken, in einem proportionalen Verhältnis zu einem legitimen verfolgten Ziel stehen und die Gründe, die vom Gericht gegeben werden, "relevant and sufficient" sein müssen (*Lingens*, RN 40).

Andererseits unterliegt jeder Mensch, der sein Recht auf Äußerungsfreiheit ausübt, bestimmten Pflichten und Verantwortlichkeiten ("duties and responsibilities"), die das Gericht nicht übersehen dürfe, wenn es zu beurteilen hat, ob Einschränkungen oder Strafen jenem Schutz der Moral förderlich waren, der für eine demokratische Gesellschaft notwendig ist. Der Beurteilungsspielraum der Staaten ist – dies betont der EGMR immer wieder – im Bereich moralisch oder religiös anstößiger Äußerungen *größer* als etwa im Bereich politischer Rede, wo der EGMR wenig Platz für Restriktionen sieht: "[A] wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion." (*Lingens*, RN 42, ausgewiesen als hRspr)

Wenn es um den Schutz der "Moral" – in *Handyside* ist auch einmal die Rede von moralischen Gefühlen als "genuine emotion felt by citizens faithful to traditional moral values" (RN 52) – geht, stellt sich die Frage nach der relevanten Zurechnungsgröße. Eine gemeinsame europäische Moral gibt es nicht. Welche Moral soll dann zählen? Aber auch der Rekurs auf eine "nationale" Moral ist nicht notwendigerweise relevant. Das mußte Josef Felix Müller zur Kenntnis nehmen,

als seinem Argument, er habe an anderen Stellen in der Schweiz problemlos seine Bilder ausstellen können, kein entscheidendes Gewicht zugemessen wurde. Daraus folge nicht, daß die Verurteilung des Antragstellers in Freiburg, gemessen an dem Umständen des Falls, kein Ausdruck einer genuinen sozialen Notwendigkeit gewesen sei, wie ja auch die drei damit befaßten Schweizer Gerichte übereinstimmend festgestellt haben (*Müller*, RN 36).⁸⁸

Eine Kritik, die gegen die restriktive Haltung des EGMR im Zusammenhang mit Beschlagnahmen immer wieder laut wird (auch von in Abstimmungen unterlegenen EGMR-Richtern in abweichenden Meinungen) besteht darin, daß die entsprechenden Behörden durch die Beschlagnahme von obszönen Gegenständen in Wahrheit ihre eigenen moralischen Vorstellungen dem ganzen Land aufzwingen (*Müller*, diss op, RN 41). Man könnte auch einwerfen, bei einer solchen Haltung könne der EGMR kein Korrektiv gegenüber einer repressiven Mehrheit sein (was ja die Zielrichtung eines Grundrechtsschutzes immer auch darstellt).

Die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) hat demgegenüber vielfach einen strengeren Maßstab an die Zulässigkeit von Einschränkungen der "freedom of expression" angelegt. Unmittelbar einschlägig ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung der EKMR im Fall *S gegen die Schweiz* (Application No. 17116/90). Darin wird festgehalten, daß das Verbot, einen Film "mit homosexuellen Sexualakten im Hinterzimmer eines Sexshops für Homosexuelle" zu zeigen, gegen Art 10 EMRK verstößt, wenn Jugendliche ausgeschlossen sind und keine ungewollte Konfrontation Erwachsener erfolgt. Die Verurteilung entspreche *nicht* der sozialen Notwendigkeit, der Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung sei *unproportional* und könne *nicht* als dringende Notwendigkeit der Gesellschaft betrachtet werden.⁸⁹ Der Fall kam

⁸⁸ Auch in der Causa *Otto Preminger Institut gegen Österreich* (GH 295-A = ÖJZ 1995, 154) sollte es im Fall einer sich auf ganz Österreich auswirkenden Beschlagnahme eines von den Tiroler Gerichten als "blasphemisch" eingezogenen Films nicht auf die Situation in "Österreich" ankommen; als Zurechnungsgröße wurde vielmehr Tirol bzw seine "katholische Mehrheit" (87 %) beschworen. Dazu kritisch Grabenwarter 1995, Holzleithner 2000b.

⁸⁹ Auf diese Entscheidung angesprochen meinte der damalige Justizsprecher Dr. Michael Graff in einem Interview auf den Hinweis, daß das PornG in seiner damals aktuellen Interpretation "menschenrechtswidrig" sei: "Das ist für mich kein Grund zu apportieren." (Graff/Lorenz 1994, 30) Das Interview wurde geführt, nachdem die Novellendiskussion erfolglos geendet hatte.

daraufhin vor den EGMR, der aber nicht in der Sache entschieden hat: Nach dem Tod des Beschwerdeführers und in Anbetracht substantieller Veränderungen der Schweizer Rechtslage wurde der Fall von der Liste der anhängigen Fälle gestrichen (*Scherer gegen die Schweiz*, 23.03.1994).

2. Die Moral des EGMR

Es ist auffällig, daß der EGMR sich nur recht vorsichtig zur "Moral" äußert: Moral sei dem Wandel der Zeiten unterworfen und lokal verschieden; einen gemeinsamen europäischen Moralstandard gebe es nicht, daher seien prinzipiell die nationalen Behörden als den "vital forces" ("Lebenskräften") der Bevölkerung näher kompetent zu dessen Bestimmung. Die Frage nach der Moral taucht neben dem Eingriffstatbestand des Art 10 Abs 2 EMRK auch im Zusammenhang mit Eingriffen ins Privatleben gem Art 8 Abs 2 EMRK auf. Im folgenden möchte ich einige Beispiele für Fragen geben, die der EGMR für moralisch einschlägig anerkannt hat und zeigen, wie er sich ihnen angenähert bzw die damit hervorgerufenen Probleme zu lösen versucht hat.

In *Open Door and Dublin Well Woman v Ireland* (23.09.1992) etwa geht es um die Frage nach der Zulässigkeit der Verbreitung von Informationen über die Möglichkeit, einen Schwangerschaftsabbruch durchführen zu lassen. Seit einem Referendum im Jahr 1983 ist in Irland das ungeborene Leben verfassungsmäßig geschützt:

The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right. (Art 40.3.3 der Irischen Verfassung = Eighth Amendment)

Der Fall vor dem EGMR betrifft zwei Informationsstellen für Frauen, die in Irland neben vielen anderen Informationen auch solche über Kliniken in Großbritannien gaben, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen. Es ist nach irischem Recht nicht illegal, ins Ausland zu fahren, um dort einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen. Dennoch stellt das irische Supreme Court in der angefochtenen Entscheidung fest,

that the defendants and each of them, their servants or agents be perpetually restrained from assisting pregnant women within the jurisdiction to travel

abroad to obtain abortions by referral to a clinic, by the making for them of travel arrangements, or by informing them of the identity and location of and the method of communication with a specified clinic or clinics or otherwise. (In *Open Door*, RN 20)

Der EGMR verortet eine derartige Einschränkung der "freedom of expression" eindeutig im Bereich des Schutzes der Moral. Es sei offensichtlich, daß der Schutz, den die irische Verfassung dem ungeborenen Leben zukommen läßt, auf tiefgehende moralische Werte hinsichtlich des Wesens des Lebens ("profound moral values concerning the nature of life"; *Open Door*, RN 63) zurückzuführen ist. In diesem Sinne argumentiert die irische Regierung weiter, wenn sie meint: "The view that abortion was morally wrong was the deeply held view of the majority of the people in Ireland and it was not the proper function of the Court to seek to impose a different viewpoint." (*Open Door*, RN 65) Der Verweis auf die Moral der Mehrheit ist insofern von besonderem Gewicht, als es eben tatsächlich eine direkt demokratisch festgestellte Mehrheit gibt.

Das will im übrigen der EGMR weder bestreiten noch relativieren – er schränkt aber seine Fragestellung darauf ein, ob die vom Supreme Court zum Schutz der Moral vorgesehene Einschränkung der Freiheit, Informationen zu übermitteln und zu empfangen, in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Er hält des weiteren fest, daß den nationalen Behörden bei der Frage der Moral ein weiter Beurteilungsspielraum zukommt, "particularly in an area such as the present which touches on matters of belief concerning the nature of human life." (*Open Door*, RN 68) Allerdings schlägt der prinzipielle Respekt vor der nationalstaatlichen Entscheidung letztlich doch nicht durch; zu absolut ist die Verfügung des irischen Supreme Court formuliert, zu wenig eng außerdem die Verbindung zwischen der Zurverfügungstellung der Information und dem Ausführen des Schwangerschaftsabbruchs (dessen Durchführung im Ausland ja noch dazu nicht verboten ist). Ebenfalls als relevant erachtet wurde die Tatsache, daß die entsprechende Information nicht einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde (*Open Door*, RN 75).

Besonderes Gewicht wird im Rahmen der Abwägung den möglichen negativen Folgen eines Fehlens derartiger Informationen eingeräumt. Auch von Seiten der irischen Regierung wird nicht bestritten, daß das gesundheitliche Risiko für Frauen etwa dadurch gestiegen ist, daß sie aufgrund schlechterer

Informationen einen Schwangerschaftsabbruch in einem späteren Stadium ihrer Schwangerschaft anpeilen bzw daß Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, es aber keine adäquate gesundheitliche Nachbetreuung gibt. Die Folgen würden auch uneinheitlich durchschlagen, je nach ökonomischer Situation und Bildungsgrad der betroffenen Frauen, die einen sehr unterschiedlichen Zugang zu Informationen bedingen (*Open Door*, RN 77). Nebstbei sind die in dieser Proportionalitätsprüfung in Anschlag gebrachten Gründe hochgradig *moralisch* – nur eben nicht im konventionellen Sinne.

Immer wieder mußten sich die europäischen Instanzen mit Fragen des Eingriffs in das Privatleben durch Gesetze, die homosexuelle Handlungen verbieten, beschäftigen. Auch hier wird als (legitimierender) Eingriffsgrund der Schutz der Moral bzw der “moralischen Gefühle” genannt. Ausführlich beschäftigte sich der EGMR damit im *Dudgeon Case* (23.09.1981) Anfang der achtziger Jahre. Während nämlich alle anderen Mitgliedstaaten Großbritanniens das 1861 bzw 1885 eingeführte Totalverbot von männlicher Homosexualität aufgehoben hatten, war es in Nordirland noch unverändert in Kraft. 1979 wurde offiziell entschieden, keine weiteren Schritte zur Entkriminalisierung männlicher Homosexualität zu setzen. Die Regierung sah sich dazu veranlaßt aufgrund der “strength of feeling in Northern Ireland against the proposed change, and in particular the strength of the view that it would be seriously damaging to the moral fabric of Northern Irish society” (*Dudgeon*, RN 46). Das bedeutet, das Telos der Legislative bestand im Schutz der Moral im Sinne einer Aufrechterhaltung von bestehenden moralischen Standards in Nordirland.

Insoweit es Ziel der nordirischen Gesetzgebung ist, junge Menschen vor unerwünschten und schädlichen Pressionen und Aufmerksamkeiten zu schützen, sei sie auch darauf gerichtet, die “Rechte und Freiheiten anderer” (Art 8 Abs 2 EMRK) zu schützen – nämlich vor den “Konsequenzen von homosexuellen Praktiken”. Welcher Art die Konsequenzen sein sollen, wird nicht erörtert. Wie die ratio legis zu § 209 und die langjährigen Verbote von homosexueller Pornographie zeigen, geht es wohl darum zu verhindern, daß jemand homosexuell wird, weil homosexuell sein gesellschaftlich nicht anerkannt ist. Wie der VfGH argumentiert hat, ist von

weithin bestehenden, deutlichen und vielfältigen gesellschaftlichen Diskriminierung von Homosexuellen auszugehen, die auf Grund der in der Gesellschaft vorherrschenden Wertvorstellungen für die Betroffenen zu einer Vielzahl von Schwierigkeiten und Konflikten führen muß. Auch wenn man einen Abbau dieser gesellschaftlichen Diskriminierung befürwortet, ist dennoch von deren Vorhandensein als einer sozialen Tatsache auszugehen. Daraus kann ein berechtigtes Interesse abgeleitet werden, jugendliche Personen, die sich in einem Prozeß der Anpassung an die Gesellschaft und auch an die in ihr vorherrschenden Wertvorstellungen, nach Möglichkeit vor den erwähnten Schwierigkeiten und Konflikten zu bewahren. (VfSlg 12182, 10.03.1989)

Das Argument weist folgende seltsame Struktur auf: Homosexuelle werden diskriminiert, damit nicht andere als Homosexuelle diskriminiert, also in ihren Rechten und Freiheiten beschnitten werden.

Wenn es, um nun zur Argumentation des EGMR zurückzukommen, darum geht, die Rechte und Freiheiten anderer zu schützen, dann könne eine rigide Unterscheidung zum Schutz der Moral nicht gezogen werden: The latter may imply safeguarding the moral ethos or moral standards of a society as a whole (...), but may also, as the Government pointed out, cover protection of the moral interests and welfare of a particular section of society (*Dudgeon*, RN 47). Mit anderen Worten: Wenn Gesetze zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer darauf abzielen, die moralischen Interessen und das Wohlergehen bestimmter Individuen oder Gruppen ("classes") von Individuen, die aus Gründen wie mangelnde Reife, mentale Unfähigkeit oder Abhängigkeit, besonderen Schutzes bedürfen, zu befördern, so liegt darin ein Aspekt des Schutzes der Moral (*Dudgeon*, RN 47, ebenso *Sunday Times*, RN 56). Oder anders formuliert: Wenn sich der Schutz der Moral auf den Schutz der Rechte anderer basieren läßt, so ist eine Einschränkung eines Grundrechts auch eher legitimierbar. Das enge Zusammenspannen von "Moral" und den "Rechten anderer" ist ganz wesentlich für ein noch darzustellendes postkonventionelles Verständnis von Moral.

Für die Behandlung moralischer Fragen durch den EGMR ist ein weiterer Punkt von zentraler Bedeutung. Es wird in markanter Weise danach differenziert, ob eine Handlung in der Öffentlichkeit oder in der Privatheit stattfindet. Das kommt in *Müller* ebenso zum Ausdruck wie etwa im *Dudgeon Case*. Schwierigkeiten bereiten vor allem jene Fälle, die sich an der *Schnittstelle* von Öffentlichkeit und

Privatheit insofern abspielen, als sie zwar den öffentlichen Raum berühren, eine *ungewollte Konfrontation* mit offensivem Material oder als unmoralisch angesehenen Handlungen aber *nicht* erfolgen kann. Zwar können Staaten die (herrschende) Moral verletzende Äußerungen einem strengeren rechtlichen Regime unterwerfen als solche Äußerungen, die in einem explizit politischen Diskurs getätigt werden; allerdings kommt es nicht nur auf die Art des Ziels der Einschränkung an, sondern auch auf die Art der Handlungen, die reguliert (oder verboten) werden. Auch daran mißt sich der Beurteilungsspielraum der Staaten. Wie der *Dudgeon Case* zeigt, muß es bei einem Eingriff in einen zentralen und überaus intimen Aspekt des Privatlebens einen überaus gewichtigen Grund geben, um Eingriffe der staatlichen Behörden zu legitimieren (*Dudgeon Case*, RN 52).

Einen solchen Grund gibt es nicht mehr, um ein Totalverbot von männlicher Homosexualität zu legitimieren. Homosexuelle Akte ab einem gewissen Alter im Privatleben ausgeübt stellen auch kein derart gravierendes Risiko eines Schadens dar, vor dem etwa gefährdete Segmente der Gesellschaft geschützt werden müßten. Demgegenüber wiegen die schädlichen Effekte der bloßen Existenz eines strafrechtlichen Totalverbots männlicher Homosexualität für das Leben einer homosexuell orientierten Person sehr schwer:

Although members of the public who regard homosexuality as immoral may be shocked, offended or disturbed by the commission by others of private homosexual acts, this cannot on its own warrant the application of penal sanctions when it is consenting adults alone who are involved. (*Dudgeon*, RN 60)

Der Akzent liegt hier auf der Tatsache der *Privatheit*, verbunden mit dem wesentlichen Zusatz, daß durch die homosexuellen Handlungen keine *Rechte* anderer verletzt werden ("private homosexual relations between adult males capable of valid consent"⁹⁰; *Dudgeon*, RN 61). Solche Handlungen wären

⁹⁰ Sehr deutlich bezieht sich der EGMR hier nur auf die Handlungen von *erwachsenen* Männern; Regelungen, die ein unterschiedliches Mindestalters für sexuelle Handlungen zwischen Menschen verschiedenen oder gleichen Geschlechts (wiederum differenziert nach Männern und Frauen) enthalten, stellt der EGMR in *Dudgeon* explizit nicht in Frage (RN 62 unter Berufung auf darauf, daß es legitim sei, Homosexualität bestimmten rechtlichen Einschränkungen zu unterwerfen, um – etwa auf Grund ihrer Jugend – "verwundbare" Gruppen zu schützen. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat erst 1997 in

“harmless immoralities” – Verhalten, das zwar dem Verdikt konventionell moralischer Verkommenheit unterliegt, das aber niemandem unmittelbar schadet.

Der EGMR schließt:

In particular, the moral attitudes towards male homosexuality in Northern Ireland and the concern that any relaxation in the law would tend to erode existing moral standards cannot, without more, warrant interfering with the applicant's private life to such an extent. (*Dudgeon*, RN 61)

Nicht zuletzt, auch dies ein zentraler Punkt, bedeute Entkriminalisierung nicht notwendigerweise, daß die davon betroffenen Handlungen auch moralisch gutgeheißen werden. Die Besorgnis, bestimmte Sektoren der Bevölkerung könnten eine derartige Entkriminalisierungsmaßnahme “falsch” – nämlich als Ermutigung zu derartigem Verhalten – verstehen, sei keine hinreichende Legitimationsbasis dafür, ein Gesetz in Kraft zu lassen, das derart tief in das Privatleben eingreift und insofern nicht zu legitimieren ist. Daher wurde eine Verletzung von Art 8 EMRK festgestellt.

Hier wird deutlich, daß der EGMR, indem er die “Moral” mit den “Rechten anderer” zusammenspannt und *aus diesem Grund* eine nationale Regel als innerhalb des “margin of appreciation” verortet, einen postkonventionellen Moralbegriff verwendet; außerhalb des “margin” wären dann solche rechtlichen Regelungen, die auf den Schutz der (konventionellen) Moral abzielen, dabei aber fundamentale Rechte anderer *verletzen*. Das sind die zwei Pole, zwischen denen sich alle Problemfälle abspielen. Zentral ist der Begriff des Privatlebens: Verhalten, das nicht in die Öffentlichkeit dringt und damit zu einer unmittelbaren Provokation oder einer möglichen Verletzung der Rechte anderer führen könnte, ist unproblematisch und darf auch nicht strafrechtlich verboten werden. Insoweit distanziert sich der EGMR von der (scheinbar demokratischen) Forderung nach unhinterfragter Akzeptanz dessen, was als durch die “Gemeinschaftsmoral” normiert vorgebracht wird, sei es von der Legislative oder von der Judikatur.

der Rechtssache *Euan Sutherland against the United Kingdom* (01.07.1997, 25186/94) festgehalten, daß eine nationale Regelung, die hinsichtlich des *age of consent*, also des Mindestalters für sexuelle Handlungen, zwischen heterosexuellem und homosexuellem Geschlechtsverkehr differenziert, im Lichte von Art 8 (Recht auf Privatheit) und Art 14 (Diskriminierungsverbot) EMRK unzulässig ist.

Freilich kommt es auf dieser nächsten Ebene dann darauf an, wie der Begriff der "Rechte anderer" gefaßt wird.

Die Judikatur des EGMR läßt uns zurück mit dem Thema der "harmless immorality": Welches Verhalten aber ist unmoralisch und dennoch harmlos? Unmoralisch in welcher Hinsicht? Welcher Begriff des Schadens wird hier verwendet? Welche Rolle spielt die Differenzierung zwischen Öffentlichkeit und Privatheit? Der öffentliche Charakter der Ausstellung, die Tatsache, daß man den obszönen Gemälden nicht *entgehen* konnte, war ein zentraler Punkt, warum im Fall *Müller* ein Eingriff in die Meinungsfreiheit zum Schutz der Moral für legitim (und "notwendig in einer demokratischen Gesellschaft"!) erachtet worden ist. Die Fälle *Otto Preminger* und *Scherer* erwecken daher besonderes Interesse, weil ihre Problematik exakt an der Schnittstelle von Öffentlichkeit und Privatheit angesiedelt ist. Genau das ist – auf jeder Ebene – die Problematik von Pornographie.

3. Von "Schutz der Moral" zum Individuum

An dieser Stelle scheint es angezeigt, das Verhältnis von Recht und Moral in grundlegender Weise aufzurollen. Die zu schützende Moral ist aufgehoben in den Gesetzen, die sie *zum Ausdruck bringen*.⁹¹ Zwei Vorstellungen scheinen mir dahinter zu liegen. Die erste: Daß die Moral möglichst vielen Bürgerinnen und Bürgern gemeinsam ist. Die zweite: Daß der Schutz der Moral geboten ist, um negative Folgen für das Zusammenleben der Bürgerinnen und Bürger auszuschließen. Die beiden Ideen sind untrennbar miteinander verflochten.

Der "Schutz der Moral" durch das Recht hat dann mehrere Aspekte, wobei ich freilich davon sprechen würde, daß Recht und Moral auf verschiedene Weise miteinander vernetzt sein können: Erstens, indem Rechtsnormen mit inhaltlich spezifizierten, sozial weitgehend herrschenden Moralnormen übereinstimmen; das Verbot von Mord wäre ein ganz einfaches Beispiel.⁹² Zweitens, indem

⁹¹ Clor spricht von "a body of presuppositions implicit in a way of life, periodically acknowledged in civic discourse by institutional or opinion leaders and sanctioned, more or less, by the legal order." (1996, 13)

⁹² Es sind jene Fälle, die Kent Greenawalt zur Feststellung veranlassen: "[M]uch legal enforcement of morality is uncontroversial and rarely discussed. Disagreement arises over using the law to enforce aspects of morality that do not involve protecting others from fairly direct harms. More precisely, people raise questions about legal requirements: (1) to perform acts that benefit others; (2) to refrain from acts that cause indirect harms to others;

Rechtsnormen "Platzhalter" für eine "fehlende" Moral sind: entweder, weil (a) die (gemeinsame) Moral geschwunden ist und der Gesetzgeber den rechtlichen Ausdruck dieser Moral noch nicht aus dem Recht entfernt hat,⁹³ oder weil (b) sie sich (noch) nicht ausbilden konnte oder ihre Ausbildung auch gar nicht wahrscheinlich ist, eine Regelung aber *auch* aus *moralischen* Gründen – weil Fragen der Menschenwürde und/oder gleicher Freiheit auf dem Spiel stehen – notwendig erschien oder erscheint. Als Beispiel dafür sei nur auf die rasanten Entwicklungen in der Biotechnologie verwiesen, die das moralische Beurteilungsvermögen einzelner Personen und mit den Problemen unmittelbar beschäftigter Gruppen tendentiell überfordern. Im Endeffekt bedeutet das eine Verschiebung der "normativen Zumutungen vom moralisch entlasteten Einzelnen auf die Gesetze". Diese sollten – im besten Fall – "die Kompatibilität der Handlungsfreiheiten sichern." (Habermas ⁴1994, 110)

Eine dritte Vernetzungsvariante zwischen Recht und Moral ist jene, die uns hier beschäftigt: Rechtsnormen verweisen *dynamisch* auf einen *jeweils herrschenden moralischen Konsens*. Damit wird es aber, wie im Teil über das österreichische Strafrecht hinlänglich aufgezeigt, zur Aufgabe der *Gerichte*, die Rechtsunterworfenen über die jeweils notwendige Moral aufzuklären. In anderen Worten: Die Richterschaft tritt an, den Willen des Volks als "seine Moral" zum Ausdruck zu bringen und damit auch über sich selbst aufzuklären.

In der Demokratie bringt die Mehrheit im Parlament die herrschende Moral bzw die Moral der Gemeinschaft zum Ausdruck. Gleichzeitig bedeutet das Konzept der Demokratie mehr als die "bloße" Herrschaft des Mehrheitsprinzips. Jene verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte, ohne die moderne Demokratien undenkbar sind, sind gleichzeitig *gegen* die demokratische Mehrheit⁹⁴ gerichtet (Posner 1999, 250). Institutionell ist hier die Ebene von Verfassungsgerichten

(3) to refrain from acts that cause harm to oneself; (4) to refrain from acts that offend others; and (5) to refrain from acts that others believe are immoral." (1996b, 475)

⁹³ Diese Normen haben also "Reliktcharakter"; ein Beispiel war – bis vor kurzem – die Strafbarkeit des Ehebruchs (aufgehoben mit BGBl 1996/762).

⁹⁴ Wenn mit Somek davon ausgegangen wird, daß demokratische Mehrheitsentscheidungen Gründe insoweit "neutralisieren", als deren "Qualität" in die "Quantität von Stimmen" (Somek 2000a, 297) umschlagen muß, dann fragt sich, wie weit die Kompetenz der Gesetzgebung zur Neutralisierung reicht. Somek bringt die "Grenze der Neutralisierung von Gründen mit der Identität ihrer Adressaten in Verbindung": "Sie liegt dort, wo die Gründe so beschaffen sind, dass die Akzeptanz der Entscheidung voraussetzte, dass die Personen, damit sie

angesprochen, die ein die Mehrheit distanzierendes Korrektiv darstellen.⁹⁵
“Constitutionalism, despite its counter-majoritarian effect, is regarded as a complementary principle to majoritarianism rather than its negation.” (Weiler 1999, 103)

In unserem Fall einer *dynamischen Verweisung der Gesetzgebung* auf die jeweils herrschende Moral wäre die Distanznahme erforderlich gegenüber dem, worauf eine demokratische Mehrheit, wie im Fall der Pornographie, (dynamisch) *verweist*, nämlich auf ihre eigene, von den Gerichten wahrzunehmende Moral. Damit kompliziert sich jenes Spannungsverhältnis, das zwischen dem demokratischen Prinzip der Herrschaft des Volkswillens und den Grundrechten besteht bzw es wird auf die Ebene der Anwendung durch die Gerichte verschoben. Die Grundrechte haben zum Volkswillen ein ambivalentes Verhältnis: Einerseits *ermöglichen* sie ihn (demokratierelevant sind liberale Abwehrrechte ebenso wie politische Teilhaberechte und soziale Grundrechte), sind ihm also vorausgesetzt; andererseits *begrenzen* sie ihn (Wellmer 1998, 269). Ein Grundrecht, in dessen Gesetzesvorbehalt der Schutz der Moral – wie in Art 10 Abs 2 EMRK – explizit als legitimierender Eingriffsgrund ausgewiesen ist, scheint die Frage, wenn der Begriff der “Moral” hier lediglich auf die konventionelle Moral verweisen sollte, zugunsten der “Volkssouveränität” zu lösen, obwohl sie ihr doch gerade Grenzen auferlegen soll.

Wie kann vor diesem Hintergrund der Begriff der “Moral” im Staat gefaßt werden? Wie verhält sich der Begriff der “Gemeinschaftsmoral” zu jenem der “öffentlichen Moral” und zu jenem der “herrschenden Moral”? Das beinhaltet die Frage, wie umfassend eine solche “Gemeinschaftsmoral” zu verstehen ist. Wir müssen zunächst vom Individuum ausgehen und uns fragen, was es für ein Individuum bedeutet, “moralisch” zu “sein” (sprich: zu handeln). Was also hat man sich unter “Moral” auf der Ebene vorzustellen?

Zunächst ist zu betonen, daß “Moral” ein Konglomerat aus Normen ist, welche in die Praxis des Handelns und Bewertens einfließen.⁹⁶ Moralische

freiwillig zustimmen könnten, andere Personen zu sein hätten, [...], dass sie ein von ihrem eigenen Sosein verschiedenes Sosein annehmen.” (Somek 2000a, 299)

⁹⁵ Wie sie das tun, ist eine andere Frage. Siehe etwa zur Kritik am “intuitiven Verfassungsrecht” Somek 2000b.

⁹⁶ Nach Reese-Schäfer “handlungsleitende Vorstellungen über das, was als ‚gut‘ angesehen wird.” (1997, 19)

Normen werden in Anschlag gebracht, um Ansprüche an das eigene Verhalten und an jenes der anderen zu stellen und dabei moralische Billigung oder Mißbilligung bzw gleichzeitig Achtung oder Mißachtung zu artikulieren. Insofern ist die moralische Beziehung auch symmetrisch: In dem Moment, in dem Ego einen moralischen Anspruch an Alter stellt, hat Ego sich selbst gebunden: "Moralische Kommunikation erzeugt Bindung – auch und gerade dann, wenn sie zunächst nur den anderen mit Verhaltensregulierungen überzieht." (Luhmann 1989, 361) Moral läßt sich nicht auf "Asymmetrierungen" ein.⁹⁷

Die Praxis moralischen Handelns und Beurteilens verläuft vielfach gewohnheitsmäßig.⁹⁸ Moralnormen werden von klein auf internalisiert und sind in unsere Denk- und Gefühlswelt eingebaut. Wir lernen und üben, moralisch relevante Situationen wahrzunehmen und einzuschätzen, Situationen zu bewerten und daraufhin zu handeln. Was die "Moral des Individuums" anbelangt, so möchte ich hier den Vorschlag von Thomson aufgreifen: "Each of us who has grown to the status of adult has a battery of moral beliefs, many of them more or less loosely stitched together by nonmoral beliefs." (Thomson 1990, 24) Die "battery of moral beliefs", die moralischen Überzeugungen einer Person, nennt Thomson deren "moral code". Dabei handelt es sich nicht um ein geschlossenes System von moralischen Überzeugungen. Ganz im Gegenteil ist es durchaus möglich, daß einzelne moralische Überzeugungen, die eine Person hat, nicht wirklich miteinander harmonieren, ebenso, wie mehrere Personen untereinander uneinig sein können über die Existenz bestimmter moralischer Normen bzw über deren Anwendung im Einzelfall. Daß es keine moralische Übereinstimmung gibt, kann neben unterschiedlichen – miteinander inkompatiblen – moralischen Überzeugungen auch mit einem Phänomen zu tun haben, das Thomson "failing to connect"⁹⁹ nennt: 'failing to draw a moral conclusion, failing to connect one

⁹⁷ Darin liegt auch der kategorische Charakter von moralischen Behauptungen; was "gut" für mich ist, muß auch für dich gut sein. Angelehnt an Ausführungen von Somek könnte von der "blinden Macht" der moralischen Zumutung gesprochen werden: "Moral ist nichts Liebes. Da darf man kein Glaskinn haben." (Somek 1999, 398)

⁹⁸ Somek weist darauf hin, daß Fragen der "moralischen Begründung [...] immer schon moralisch relevantes Handeln voraussetzen, ohne dieses begründet haben zu können. Ohne die tätige *Moralisierung* des Person-Seins – also der Attribution von *normalen* Fähigkeiten, Eigenschaften und Haltungen – könnte das Begründen nicht beginnen." (Somek 1999, 398)

⁹⁹ Thomson (1990, 25, FN 17) entnimmt den Begriff "failing to connect" EM Forster's *Howard's End* (Harmondsworth: Penguin Books, 1941). Sie stellt die überlegenswerte These auf, es

moral belief with another, and failing to connect a moral belief with a nonmoral belief.” (Thomson 1990, 26) Im Reflektieren von Anwendungsproblemen der Moral, im Konflikt um die Geltung von Moralnormen, stehen unsere “moral codes” immer wieder auf dem Prüfstand.¹⁰⁰

Die Gemeinschaftsmoral könnte dann als “overlapping consensus” der “moral codes” der Einzelindividuen gesehen werden. Damit ist wie bei Rawls, dem der Begriff entliehen ist, mehr gemeint als eine Ansammlung von Einzel- oder Gruppeninteressen (Rawls 1987, 295).¹⁰¹ Rawls selbst versteht den “overlapping consensus” als eine moralische Konzeption, stellt aber auch die stabilitätsverbürgende Komponente in den Vordergrund (1987, 295). Stabilität und Einheit anzusprechen gehört denn auch zu den Funktionen der Rede von der “Gemeinschaftsmoral”. Festzustellen, daß ein solcher “overlapping consensus” existiert, beschwört die immer auch fragile Einheit in den Überzeugungen und kann dazu dienen, im politischen oder rechtlichen Diskurs eine Machtposition einzunehmen.¹⁰² Wer die Gemeinschaftsmoral auf seiner Seite behauptet, behauptet ein gewichtiges Argument: Daß ein moralischer Konsens existiert. Wer gegen einen solchen Konsens verstößt, wird mit Mißachtung gestraft.¹⁰³

“Öffentliche Moral” wäre als Teil der Gemeinschaftsmoral das, worin im Hinblick auf in der Öffentlichkeit stattfindendes und für die Öffentlichkeit relevantes Handeln weitgehende Übereinstimmung herrscht. An das Verhalten in der

sei vorwiegend diesem Phänomen gescheiterter Verbindungen zu verdanken, daß es so etwas wie “moral progress” gibt (Thomson 1990, 26-27).

¹⁰⁰ Wie bei der Frage der Bedeutung von Begriffen entwickeln wir “passing theories”. Siehe dazu bei Somek: “Die Sprecherinnen und Sprecher einer Sprache begegnen einander nicht notwendig mit einem vorgängigen Bedeutungswissen, das wie in einem Wörterbuch verzweigt auseinandergelegt ist. Sie sind vielmehr in kommunikativen Kontexten – einerseits unter Rückgriff auf ein flexibles Netz von Bedeutungswissen, das von Fall zu Fall variiert wird, andererseits aber auch aufgrund von Beobachtungen – spontan in der Lage, vorübergehende Vermutungen (*‘passing theories’*) über die Bedeutung von Äußerungen anzustellen.” (Somek 1992, 340; Verw getilgt)

¹⁰¹ Vgl auch Clor’s Differenzierung zwischen “a morality with public status” und “an aggregate of opinions that happen to be held by a majority of individuals or social groups at the moment” (Clor 1996, 13).

¹⁰² Clor spricht in diesem Zusammenhang von einer “ethic of the community as such”, die das kollektive Selbstverständnis einer Gemeinschaft zum Ausdruck bringt (Clor 1996, 4).

¹⁰³ Nach Luhmann kann die Moral nicht darüber entscheiden, jemanden “auszuschließen”; “sie kann nur die Inklusion schematisieren”. Damit wird für Luhmann deutlich, “welche Last die Moral ab initio übernimmt. Sie muß die Unmöglichkeit der Exklusion durch Verachtung kompensieren. Gerade diese Unmöglichkeit, jemanden aus der Mitwirkung an der Gesellschaft auszuschließen (es sei denn: man tötet ihn), gibt der Moral ihre Emphase,

“Öffentlichkeit” werden andere Maßstäbe angelegt als an jenes im “Privatleben”. Selbstredend kann die “öffentliche” von der “privaten” Moral nicht völlig isoliert gesehen werden. Die Gemengelage von vorhandenen moralischen Überzeugungen bezeichnet etwa Ronald Dworkin als Moral im “anthropologischen Sinn”; jene Einstellungen, “welche immer die Gruppe über die Richtigkeit des menschlichen Verhaltens, von Qualitäten oder Zielen hat.” (Dworkin 1990, 402; iO²1978, 248)

Damit kommen wir zur Frage nach der “Richtigkeit” von Moralnormen. Die Richtigkeit ist darin aufgehoben, daß wir über Moral streiten (müssen).¹⁰⁴ Idealerweise bewegen wir uns dabei im Rahmen eines “moralischen Standpunkts”. Der “Standpunkt der Moral” ist das “kritische Ferment” (Wellmer 1998, 275) jeder moralischen Überzeugung, die so distanziert und kontingent gestellt wird. Im Übergang zu einem moralischen Standpunkt wird die Moral “postkonventionell”.¹⁰⁵ Der “moralische Standpunkt” bringt “verschiedene moralische Gesichtspunkte in einen kohärenten Zusammenhang”, ihm sollen sich “die Hinsichten der moralischen Beurteilung einzelner, spezifischer Moralnormen entnehmen lassen.” (Wingert 1993, 162) Das moralische Urteil kann sich nicht mehr auf lokale Übereinkünfte und historische Gewißheiten zurückziehen (Habermas 1988, 119), es wird diesen kulturellen Kontexten vielmehr entrissen (Somek/Forgó 1996, 329). Idealerweise hat es bei jedem Streit auch und gerade in einem Anwendungsfall¹⁰⁶, da in jedem Anwendungsfall auch die Begründung des Urteils zur Disposition steht

ihren Eifer, ihre Aufdringlichkeit. Man kann nicht ausschließen, man kann nur bewerten.” (Luhmann 1989, 368)

¹⁰⁴ Dabei “wird immer wieder die Wechselbestimmung von Grundsätzen und paradigmatischen institutionellen Praktiken anstehen. Daher werden sich Praktiken unter Rückgriff auf Idealisierungen, die in ihnen entbunden werden, wiederholt kritisieren und der Anwendungsbereich von Grundsätzen ausdehnen und einschränken lassen.” (Somek 1992, 438, Verw getilgt.)

¹⁰⁵ Damit begeben wir uns ohne Umschweife “in die Paradoxien einer moralischen Beurteilung der Moral” (Luhmann 1989, 366). Indes, sie sind nicht vermeidbar.

¹⁰⁶ Vgl auch Wellmers recht weitgehende Behauptung, “daß in moralischen Kontroversen in aller Regel nicht die grundlegenden moralischen Normen kontrovers sind, sondern die Charakterisierungen von Situationen oder auch Situationstypen: sobald wir uns auf solche Charakterisierungen (also auf die ‚Tatsachen‘ im weitesten Sinne des Wortes) geeinigt haben, lösen sich die moralischen Kontroversen in der Regel auf; in diesem Sinne, so könnte man sagen, liegt die Moral in den Dingen selbst.” (Wellmer 1986, 28-29) Diametral im Gegensatz dazu: Thomson (“[W]e may plausibly think that A and B are in complete agreement on all the relevant matters of fact while nevertheless disagreeing as to the moral permissibility of capital punishment.” 1990, 8)

(Somek 1992, 335, 342 FN 208), die Nagelprobe des moralischen Standpunkts bestehen.

Hier sollen jene Normen aus dem Bereich der postkonventionellen Moral ausgeschieden werden, die auf bloßen Vorurteilen, schlichten "persönlichen moralischen Reaktionen", unplausiblen Tatsachenbehauptungen oder der einfachen "Berufung auf die Meinung anderer" beruhen (Dworkin ²1978, 249-250; dt 1990, 404-406). Übrig bleiben sollen *verallgemeinerungsfähige* Normen, deren Wesen nach Habermas darin besteht, daß sie "die Anerkennung von Seiten *aller* Betroffenen *verdienen*." (Habermas 1983, 75) Die postkonventionelle Moral stellt demnach einzelne (konventionelle) Moralnormen auf den Prüfstand eines moralischen Standpunkts, der jene Normen ausfiltern soll, die postkonventionellen Bewußtseinsstrukturen nicht (mehr) entsprechen. In Dworkinscher Diktion handelte es sich hier um eine Funktion der Moral im "unterscheidenden Sinn" (1990, 402; iO ²1978, 248). Andere präferieren die Differenzierung zwischen Moral und Ethik als "Reflexionstheorie der Moral", die traditionsgemäß auszeichnet, daß sie selbst versucht, "zugunsten der Tugenden und gegen die Laster einzuschreiten" (Luhmann 1989, 382), also die "schlechte" Moral aus "der" Moral auszufiltern.

Der Begriff der "einzelnen Normen" verweist im übrigen darauf, was konventionelle Moral und postkonventionelle Moral wiederum verbindet. Inhalt der konventionellen Moral sind substantielle Handlungsanweisungen, die soziale Geltung erlangt haben. Deren Legitimität ist von einem moralischen Standpunkt aus zu überprüfen. Übrig bleibt nach der Prüfung eine – gemessen am Abstraktionsgrad des moralischen Standpunkts – relativ substantielle(re) Norm, die selbst wiederum einer weiteren Überprüfung ausgesetzt werden kann. Normen solcher Art bilden gleichsam das Material der Überprüfung wie ihr (geläutertes) Ergebnis. Sie sind das "wogegen" der kritischen Ethik und damit untrennbar mit ihr verknüpft.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Inspiration für obige Überlegungen sind die Ausführungen von Maihofer über Foucaults Machtbegriff, insbesondere ihre Bemerkung: "Der Widerstand entstammt keiner ganz anderen Logik. Er ist selbst vielmehr Teil gesellschaftlicher Machtverhältnisse wie deren Effekt." (Maihofer 1995, 126; Verw getilgt) Oder ganz einfach gefaßt mit Hayles: "The new cannot be spoken except in relation to the old. Imagine a new social order, a new genetic strain of corn, a new car/whatever the form, it can be expressed only by articulating its differences from that which it displaces, which is to say the old, a category constituted through its relation to the new." Dabei könnte im Hinblick auf die kritische/postkonventionelle

Eine beachtliche Formulierung des moralischen Standpunkts findet sich bei Lutz Wingert, der aufgrund der potentiellen Verletzbarkeit moralischer Subjekte "zwei Grundformen des Respekts" als dessen konstitutive Elemente identifiziert: "In der einen Hinsicht wird das moralisch verletzbares Individuum respektiert als Einzelner, der unvertretbar sein Leben zu leben hat; in der anderen Hinsicht wird es als gleichberechtigter Angehöriger einer Gemeinschaft respektiert." (Wingert 1993, 16)¹⁰⁸ Die Moral hat im Dienst der verletzbaren Person zu stehen. Moral ist kein Selbstzweck.

Moralnormen und Rechtsnormen ist die formale Struktur ihrer Legitimation gemeinsam: Sie sollen die Anerkennung aller von ihnen Betroffenen *verdienen* können; alle Betroffenen müssen ihnen zustimmen können, sie müssen "akzeptabel" sein. Damit fängt allerdings erst jenes Problem an, das Somek als das "Rätsel vernünftiger Zustimmung" (Somek 1999, 400) bezeichnet und das sich als die "Ambivalenz von Vernünftigkeit und Zustimmung" (Somek 1999, 401) charakterisieren läßt. Die Frage nach der Akzeptabilität wird jeweils durch den Einspruch jener, die eine bestimmte Lösung nicht für legitim halten, weil sie sich als Betroffene nicht berücksichtigt sehen, vorangetrieben. Auf der Ebene der Moral läßt sich der Streit darüber mit Mitteln austragen, die der Moral eigen sind: die Artikulation von Empörung, Mißbilligung und Mißachtung.

Rechtsnormen bedürfen hinsichtlich ihrer Legitimität einer spezifischen Begründung. Denn sie haben – aufgrund der Formalisierung ihrer Autorität – eine privilegierte Geltung: Verstöße gegen rechtliche Arrangements werden "im Namen der Republik", also jeweils im Namen *aller* Bürgerinnen und Bürger, geahndet. Somit geht es im Kontext des Rechts darum, was eine Rechtsgemeinschaft (inhaltlich) ihren Rechtsunterworfenen an Rechten einräumen und an Pflichten zumuten soll oder nicht – und zwar eben mit dem (formellen) Mittel des Rechts (Holzleithner 2000a, 56). An den Inhalt von Rechtsnormen sind spezifische argumentative Anforderungen zu stellen; diese haben die gleiche Freiheit aller als ihr Maß in den Mittelpunkt zu stellen. Ich verstehe die Formel der "gleichen

Moral von einer "simultaneous collaboration and displacement of new/old" gesprochen werden (Hayles 1995, 323).

¹⁰⁸ Siehe zur Erarbeitung des moralischen Standpunkts Wingert 1993, 179-190, wo er die "wesentliche Verschränkung" der zwei "Grundformen des moralischen Respekts" darlegt. Habermas beruft sich affirmativ auf Wingerts diesbezügliche Unterscheidung in Habermas⁴1994, 144.

Freiheit" so, daß damit selbstverständlich Raum für kollektive Projekte bleibt. Solche kollektiven Vorhaben können den einzelnen *Kosten auferlegen*, sie dürfen aber *nicht auf Kosten* einzelner gehen. Denn das Recht hat, ebenso wie die Moral, die Person in ihrer "Unvertretbarkeit" wahrzunehmen.¹⁰⁹ Angelegt ist dieser Aspekt bereits bei Kant,¹¹⁰ da sein Rechtsbegriff die Anerkennung der Autonomie jeder einzelnen Person in der Gemeinschaft fordert:

Allen konkreten Zwecksetzungen individueller bzw. gesellschaftlicher Art vorgehend, bildet die Freiheit jedes einzelnen, sofern sie mit der der anderen 'nach einem allgemeinen Gesetze' übereinstimmt, den absoluten Bezugspunkt des Rechtsbegriffes. Daran manifestiert sich der absolute Wert jedes Individuums als moralisches Subjekt, welches alle Bedingungen gesellschaftlicher Eingliederung überragt und beansprucht, in ihr entsprechende Berücksichtigung zu finden. (Luf 1978, 50; Verw getilgt)

Diese Vorgabe hätte selbstredend nicht nur eine Gesetzgebung, sondern auch die Rechtsanwendung als Ort der Begründung in der Anwendung ernst zu nehmen. Der (postkonventionelle) Freiheitsbezug des Rechts kann auch als das *vermittelnde Element* zwischen Recht und Moral bezeichnet werden. Die "Bezugnahme auf das Freiheitsprinzip" hat jeweils "eine kritisch legitimierende Funktion. Sie bringt den Anspruch zur Geltung, alle je konkretisierten Inhalte rechtlicher Regelungen auf ihre Tauglichkeit hin zu überprüfen, ob sie die Entfaltung von Autonomie institutionell zu gewährleisten vermögen, und verhindert damit, daß konkrete Zwecke in verzerrter Weise zu Erscheinungsweisen absoluter Gerechtigkeit hypostasiert und dadurch der argumentativen Rechtfertigung unzulässig entzogen werden" (Luf 1980, 132).

Im Zeichen der postkonventionellen Moral wird das Recht also hinterfragt. Modifikationen in zwei Richtungen sind das Ergebnis: Es wird "entmoralisiert" und "remoralisiert". *Entmoralisierung* bedeutet Befreiung vom "Knochengerüst" der

¹⁰⁹ Die Frage ist aber dann besonders komplex, wenn das Recht auf die Moral *verweist*. Dann ist die Frage des Bestehens der Prüfung auf dem "rechtlichen Standpunkt" in die Hände der anwendenden Organe gelegt. Von der Pfordten bezeichnet als umstritten, ob, wenn im Recht die "guten Sitten" als das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" gefaßt werden, bloß auf die "positiv bestehende Moral" (nicht aber: die moralische Mehrheit!) verwiesen werde, oder auch auf eine "kritische Ethik" (von der Pforten 1996, 211). Allerdings: kriterienlos ist "billig und gerecht denkend" wohl nicht.

¹¹⁰ Siehe aber die kritische Darstellung von Kants "Anwendung" seiner Konzeption auf Fragen des Sexuellen Benke/Holzleithner 1998, 47-50.

konventionellen Moral; die "Liberalisierung" der österreichischen Judikatur zum PornG kann als Ausdruck einer solchen Entwicklung gesehen werden. *Remoralisierung* folgt dem Anliegen, die *gleiche Freiheit* aller rechtlich zu verbürgen. Das erfordert einerseits, die körperliche und geistige Integrität zum Maß (straf)rechtlicher Reformen zu machen. Dieses Ziel wurde zB bei der Gleichstellung von Vergewaltigung innerhalb und außerhalb der Ehe durch die Strafrechtsreform 1989 verfolgt. Andererseits muß es auch darum gehen, die "Realbedingungen" gleicher Freiheit zu verbürgen. Um die jeweilige Einlösung dieser sehr abstrakten Vorgaben wird jedenfalls zu streiten sein. Was sie für das Recht der Pornographie bedeuten können, ist Gegenstand der folgenden Ausführungen. Sie beginnen mit einem Ausflug in die Rechtsphilosophie Ronald Dworkins, der als einer der wenigen Philosophen seinen Ansatz mit der Problematik der Pornographie konfrontiert hat.

4. Über "alte Probleme" der liberalen Theorie: Pornographie und die Frage der Gemeinschaftsmoral bei Ronald Dworkin

Both the libertarians and the would-be censors agree in reducing pornography to pathological symptom and problematic social commodity. (Sontag 1967, 206)

Bereits in Dworkins Auseinandersetzung mit dem Verhältnis zwischen Recht und Moral anhand der Debatte zwischen HLA Hart und Lord Devlin kündigt sich in einem Nachsatz eine nähere Befassung mit dem Thema Pornographie an (²1978, 256-258; dt 1990, 414-418). Damals zieht Dworkin Lord Devlin einer fürchterlichen Vorstellung von "Gemeinschaftsmoral": "Schockierend und falsch" findet Dworkin zwar nicht Devlin's Vorstellung einer Gemeinschaftsmoral "an sich", sondern "davon, was als die Moral der Gemeinschaft gilt." (1990, 413, iO ²1978, 255) Vor dem Hintergrund seiner Unterscheidung zwischen Moral im anthropologischen Sinn und Moral im unterscheidenden Sinn liegt das Problem für Dworkin nicht in der Rede von der Gemeinschaftsmoral als solcher, sondern darin, wie sie konzipiert wird und welche Inhalte ihr dadurch eingeschrieben werden können. Im Fall Lord Devlins besteht der Skandal darin, daß er auch Intoleranz und die von Ressentiment getragene Entrüstung als Elemente der "Gemeinschaftsmoral" anerkennen will. Damit moniert Dworkin eine Differenzierung zwischen einer "Gemeinschaftsmoral" und einer bloß

herrschenden bzw. "populären Moral" (*popular morality*; der Begriff findet sich in Dworkin ²1978, 236 und ist in dt 1990, 384 bloß mit "Moral" übersetzt). Gegen Ende seiner Ausführungen stellt Dworkin die Frage, ob die Ansichten, die Menschen über Pornographie haben, überhaupt in den Bereich moralischer Überzeugungen gehören. Zwangsläufigen Einwänden zuvorkommend vermutet er richtig, daß es viele "paradox" anmuten mag, diese Frage zu stellen:

Für die meisten Leute ist der Kern der Moral ein sexueller Kodex, und wenn die Ansichten, die der gewöhnliche Mensch über außereheliche Sexualbeziehungen, Ehebruch, Sadismus, Exhibitionismus und die anderen pornographischen Erzeugnisse hat, keine moralischen Positionen sind, kann man sich schwer überhaupt irgendwelche Meinungen, die er wahrscheinlich vertritt, vorstellen, die moralische Positionen wären. (1990, 417; iO ²1978, 258)

Gleichwohl distanziert Dworkin die Ansichten, die Menschen darüber haben, was es bedeutet, diese Dinge zu tun, davon, was es bedeutet, über sie "zu schreiben und zu lesen" (1990, 417; iO ²1978, 258). Die Gründe gegen die Handlungen (Verursachen von Schmerzen, Beleidigung, Erregung öffentlichen Ärgernisses) ließen sich also möglicherweise nicht auf jene gegen die verschriftlichten und verbildlichten Phantasien ausdehnen - weder, was deren Erzeugung, noch was deren Konsum anbelangt. Regelrecht ungehalten meint Dworkin am Schluß, es sei nicht möglich, "das Beschaffen von Belegen" dadurch zu "ersetzen, daß man einfach berichtet, daß der gewöhnliche Mensch - innerhalb oder außerhalb der Geschworenenbank - hinsichtlich der ganzen Angelegenheit mit dem Daumen nach unten zeigt." (1990, 417-418; ²1978, 258) Man konnte darauf gespannt sein, wie er selbst mit möglichen Belegen verfahren würde.

Als Dworkin sich etliche Jahre später intensiv mit der Frage nach der Pornographie auseinandersetzt, fragt er im Titel seiner Abhandlung provokant: "Do we have a right to pornography?" (1985, 335-372) und stellt diese Frage im Einleitungssatz etwas lässig in den größeren Zusammenhang eines "alten" Themas: "It is an old problem of liberal theory how far people should have the right to do the wrong thing." (1985, 335) Damit legt er die Parameter für seine Untersuchung des Problems: Es geht ihm darum, eine liberale Konzeption plausibel zu machen, die Menschen grundsätzlich das Recht zuspricht, "falsche Dinge" zu tun, also: *moralisch* verwerflich zu handeln. Denn das Urteil, etwas sei

“falsch”, ist als (konventionell) moralisches Urteil anzusehen. Von zentraler Bedeutung ist somit die Frage nach dem Ort und den Grenzen (“how far”) dieses individuellen Freiraums einer nicht näher definierten moralischen Verwerflichkeit. Neben dem Problem, nach welchen Kriterien sich die “Richtigkeit” oder “Falschheit” einzelner Handlungen ergibt, stellt sich dann die weitere Frage, was es bedeutet, ein *Recht* darauf zu haben, das zu tun, was (von wem) als “falsch” angesehen wird und wie ein solches Recht (für einen bestimmten Bereich) begründet wird. Es wäre ein Recht darauf, (harmlos) unmoralisch zu sein.

Nun trifft Ronald Dworkin eine wichtige Vorentscheidung, indem er davon ausgeht, daß die Bevölkerungsmehrheit in westlichen Staaten für eine Zensur von Pornographie ist (und zwar eine Mehrheit auch jener Personen, die selbst Pornographie konsumieren¹¹¹): die Mehrheit erachtet es, so nimmt Dworkin an, als falsch oder als Ausdruck eines schlechten Charakters, Pornographie zu publizieren oder zu konsumieren. (Deren Herstellung scheint damit nicht im Blickfeld zu liegen.) Damit wäre eine Frage, wenn auch ohne Kriterien, beantwortet: Es ist, zumindest in diesem Fall, die *Mehrheit*, die entscheidet, ob etwas “schlecht” oder “falsch” ist, bzw, prima facie soll die Überzeugung der Mehrheit als Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung zählen.

Wenn man also ein Recht auf Pornographie hat, dann obwohl möglicherweise die konventionelle Kritik an Pornographie als “schlecht” ihre Berechtigung hat. Ganz in diesem Sinn präzisiert Dworkin seine Fragestellung folgendermaßen: “If we assume that the majority is correct, and that people who publish and consume pornography do the wrong thing, or at least display the wrong sort of character, should they nevertheless have the legal right to do so?” (1985, 335) Es ist darauf zu achten, daß sich nun die Themenstellung leicht verschoben hat: von der Frage nach einem bloßen (unspezifisch bzw moralisch gedachten) “right” zu einem “legal right”. Recht besehen fragt Dworkin danach, ob wir in so etwas wie “the worst case” für Pornographie dennoch ein Recht darauf haben sollen: Gesetzt den Fall, es gibt eine Mehrheit, die Pornographie “schlecht” findet, die Mehrheit hat auch noch recht und Pornographie kann nicht mit dem Hinweis auf die Meinungsfreiheit gerechtfertigt werden; können wir dennoch ein

Recht auf Pornographie generieren, dann steht es auf guten Beinen – jedenfalls der moralischen Mehrheit gegenüber.

Wenn es darum geht, eine Politik in Bezug auf Pornographie auszugären, können nach Dworkin zwei Strategien verfolgt werden: Einerseits kann argumentiert werden, daß es für die Gesellschaft insgesamt langfristig gesehen besser ist, eine bestimmte, etwa eine tolerante Politik zu verfolgen. Das wäre eine zielgerichtete (“goal-based”) Strategie. Eine solche verfolgt, wie Dworkin ausführlich darlegt (und kritisiert), der *Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship* (kurz *Williams Report*). Die zweite Strategie, die Dworkin sich selbst zu eigen macht, beruht auf Rechten (“rights-based”). Dworkin ist, wie zu zeigen sein wird, der Meinung, daß jede Politik, die der Pornographie gilt, nur mit Blick auf Rechte, die Menschen haben, begründet werden kann.

Wesentlich für den Gang der Auseinandersetzung mit beiden Strategien ist die Tatsache, daß Dworkin eine Verteidigung von Pornographie mit dem Schutz der Meinungsfreiheit ausschließt (ein *rechtliches* Argument): Publikation, Vertrieb, Beschaffung und Konsum von Pornographie können *nicht* mit dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gerechtfertigt werden.¹¹² Den Schutz der Meinungsfreiheit könnten nur Äußerungen genießen, die Teil eines politischen Diskurses sind. So weit könne man die Meinungsfreiheit gar nicht fassen (und so extensiv das First Amendment interpretieren), daß Pornographie darunter Platz finden würde (Dworkin 1985, 336). Das ist eine zentrale Vorentscheidung, die ganz im Einklang mit dem definitorischen Ausschluß von obscenity – als “low value speech” – aus dem Schutzbereich des First Amendment steht, die das US Supreme Court vollzogen hat. Indes endet die Diskussion bei Dworkin nicht mit diesem definitorischen Eingriff. Daß sein Begriff der Pornographie ein weiterer ist als jener der “obscenity” in der genannten Rechtsprechung, ist dafür der geringste Grund.

¹¹¹ Vgl dazu auch R Dworkins Behauptung, Verbote von Pornographie wären zu jenen Fällen zählen, in denen “wir wünschen, daß das Recht uns vor uns selbst schützt” (1990, 416; iO²1978, 257).

¹¹² Dworkin: “If we believe it wrong to censor these forms of pornography, then we should try to find the justification for that opinion elsewhere than in the literature celebrating freedom of speech and press.” (1985, 336) Von dieser Ansicht ist Dworkin in den neunziger Jahren zwar nicht ausdrücklich, aber doch inhaltlich abgegangen (1996, 214-226; va 218-219)

a. Der Williams Report – eine “zielgerichtete” Strategie

Um die Brauchbarkeit von “goal-based strategies” zu untersuchen, befaßt Dworkin sich mit dem 1979 publizierten *Williams Report*. Dieser plädiert aus einer langfristigen utilitaristischen Perspektive für eine grundsätzlich tolerante Pornographiepolitik. Denn selbst wenn die Publikation und der Konsum von Pornographie für die Gesellschaft als ganze “schlecht” seien, wären doch die Konsequenzen von Zensur und deren Versuchen, Pornographie zu unterdrücken, noch “schlechter” (Dworkin 1985, 336).

Die Pornographie-Politik sei darin in ein bestimmtes Ziel eingebettet und erkläre sich auch daraus: nämlich eine Gesellschaft zu schaffen, die der menschlichen Entfaltung am ehesten zuträglich ist. Dworkin faßt die Konzeption einer besten Gesellschaft, die dem Report vorschwebt, in folgenden Worten zusammen: “[T]he society that is most conducive to human beings’ making intelligent decisions about what the best lives for them to lead are, and then flourishing in those lives.” (1985, 338) Diese Gesellschaft ist aber nicht einfach “da”, sondern wie sie sich entwickelt, liegt wiederum in den Händen der in ihr lebenden Individuen. Um an der Gesellschaft mitzuwirken, müssen sie einen gewissen Entfaltungsspielraum haben, denn die Entwicklung der Gesellschaft ist, in den Worten des *Williams Report*, “a process itself properly constituted in part by free expression and the exchange of human communication.” (Zit nach Dworkin 1985, 338-339)

Nicht zuletzt daraus ergibt sich der besondere Stellenwert der menschlichen Kommunikationsfähigkeit, die der *Williams Report* in eine Theorie über den Wert der “free expression” einbettet: Für die menschliche Entfaltung sei die Möglichkeit, sich frei zu äußern, essentiell, und zwar nicht bloß als Mittel, um zur Gesellschaft oder zu einem erfüllten Leben beizutragen, sondern als genuiner Teil davon.¹¹³ Das bedeutet, die Möglichkeit, sich frei zu äußern und Äußerungen

¹¹³ In den Worten des *Report*: “[F]ree expression [...] is essential to human development [...], not just as a means to it, but as part of it. [T]he development of human individuals, of society and of humanity in general, is a process itself properly constituted in part by free expression and the exchange of human communication.” (55, Zit nach Dworkin 1985, 337) Dworkin nennt dies anerkennend eine “special and attractive theory about the general value of free expression.” (1985, 337)

zu empfangen, ist – kantisch gesprochen – Zweck an sich.¹¹⁴ Eingeschränkt werden könne die Äußerungsfreiheit somit nur bei einem Nachweis, daß durch den Gebrauch dieser Freiheit ein Schaden entsteht. Mit anderen Worten lautet der Inhalt der “harm condition”: Kein Verhalten solle mit rechtlichen Mitteln unterdrückt werden, es sei denn, es kann erwiesen werden, daß ansonsten andere zu Schaden kommen (Dworkin 1985, 336). Der Begriff des “Schadens”, auf den somit die Problematik verschoben wird, und der durchaus seine Tücken hat, wird eng gefaßt: Es müsse etwa erwiesen werden, daß der durch die Handlung drohende Schaden “grave, probable, and uncontroversial” ist (Dworkin 1985, 338).

Kein Wunder, daß für die Einschränkung Einschränkungen gelten. Sie ergeben sich aus der Erkenntnis der Schwierigkeit, schädlichen Äußerungen mit Hilfe von generell-abstrakten Normen präzise zu erfassen; damit verbunden ist ein gewisses Mißtrauen den vollziehenden Behörden gegenüber. Die Rede ist von der “slippery slope” (in etwa “schiefe Bahn”). Es sei schwierig bis unmöglich “to devise a form of words that we can be confident will in practice separate useless trash from potentially valuable contributions” (Dworkin 1985, 337). Um zu verhindern, daß die Menschen verzagt Selbstzensur betreiben, weil der Freiheitsraum, in dem sie agieren, zu eng oder unbestimmt abgesteckt ist, sei eine tolerante Politik auch in Bezug auf Pornographie unabdingbar, wäre doch andernfalls die Möglichkeit, sich selbst “zum Ausdruck zu bringen” und die Gemeinschaft bzw die “kulturelle Umwelt” mitzugestalten, erheblich eingeschränkt.

Dworkin selbst spitzt das Argument noch zu, indem er die Theorie der Äußerungsfreiheit als auf Pornographie unanwendbar erklärt; pornographische Erzeugnisse könnten wohl kaum als “patently expressions about desirable human

¹¹⁴ Konsequenterweise, wie ich meine, wird denn nicht nur davon gesprochen, daß es sich bei der Äußerungsfreiheit um einen “Wert” handle, sondern der Report insistiert auf einem diesbezüglichen Recht. Rae Langton macht auf folgendes Zitat aufmerksam, das Dworkin verschweigt: “The value of free expression *does not lie solely in its consequences*. ... It is rather that *there is a right to free expression* ... and weighty considerations in terms of harm have to be advanced by those who seek to curtail it.” (*Williams Report* 56, zitiert bei Langton 1990, 330; Hervorh Langton) Man fragt sich, warum Dworkin darauf nicht eingeht. Möglicherweise meint er, daß es für seine Abhandlung und Bezeichnung als “zielgerichtete Strategie” keine Rolle spiele, weil die Bezeichnung als Recht sich der Einbettung in eine ideale Konzeption verdankt oder daß der Report nicht begründen kann, warum er hier von

development" (1985, 337) angesehen werden. An einer anderen Stelle formuliert Dworkin, Pornographie appelliere an die "less attractive aspects of human personality" (1985, 339). Und deshalb müsse das Problem der schwierigen Abgrenzung zu "expressions about desirable human development" herangezogen werden. Dieses Argument geht aber an einer Pointe der Freiheitskonzeption des Williams Report vorbei: Es geht eben nicht darum, daß nur solche Äußerungen geschützt sind, die "wertvoll" sind, sondern es geht darum, solche *nicht* zu schützen, die "Schaden" verursachen.

Mit der Möglichkeit, die "kulturelle Umwelt" mitzugestalten, kommen wir aber auch schnell wieder zu einer Grenze. Denn laut Williams Report soll es möglich sein, was von der Mehrheit einer Gemeinschaft als "cultural pollution", als "Verschmutzung" der kulturellen Umwelt wahrgenommen werde, zu regeln und gegebenenfalls auch zu verbieten. (Die "Privatsphäre" fällt damit, so scheint es gemäß Dworkins Zusammenfassung, als *Ort* aus dem Regelungsbereich heraus.) Kurz zusammengefaßt ergibt sich somit aus dem Wert/Recht der "free expression", in den Grenzen eines eng verstandenen "harm principle" ("special danger of personal harm narrowly conceived"; 1985, 340) und im Zusammenspiel mit dem slippery slope-Argument ein favor libertatis, der ein starkes Bollwerk gegen Zensur darstellt. Dieses wird durch die sich unmittelbar aus der "free expression" ergebende Möglichkeit, kulturelle Umweltverschmutzungen zu verhindern, aufgeweicht bzw ergänzt und relativiert.

Mit seinen Vorgaben im Einklang stehen laut *Williams Report* folgende Verbote bzw. Einschränkungen: Es gelten absolute Verbote für "Live Sex Shows" und Kinderpornographie¹¹⁵. Im Sinne eines kulturellen Umweltschutzes sei der öffentliche Vertrieb von sonstiger Pornographie zu restringieren, vorgeschlagen wird auch ein "elaborate scheme of previewing and licensing of films" (Dworkin 1985, 336), ebenso wie eine Zensur von Gewaltpornographie (*Report*, 145; zit nach Langton 1990, 342); der *private Konsum* sei hingegen weitgehend zu schützen.

einem Recht spricht. Die Frage, ob der *Williams Report* überhaupt, wie von Dworkin unterstellt, eine "goal based strategy" verfißt, muß hier nicht beantwortet werden.

¹¹⁵ Dworkin schreibt von "films and photographs produced through the exploitation of children" (1985, 336) als vom Verbot nach der Williams-Strategie umfaßt.

Im folgenden überlegt Dworkin, ob und inwieweit sich diese Schlußfolgerungen in Harmonie mit den vom Williams Report gebrauchten Prämissen befinden. Ich will diese Analysen – sie gelten der Frage des absoluten Verbots von Live Sex Shows (nicht aber von Kinderpornographie) und der eingeschränkten öffentlichen Zirkulation von Pornographie) – nicht im einzelnen nachzeichnen. Dworkin zeigt, daß es innerhalb der Williams-Strategie reichlich schwierig ist, irgendwelche Ausnahmen von der an sich permissiven Linie, die sie generell verfolgt, zu rechtfertigen und macht sein Ergebnis immer wieder am slippery-slope Argument fest. Von Bedeutung im Hinblick auf die hier verfolgte Problemstellung erscheint mir allerdings die Argumentation hinsichtlich der Trennung von Öffentlichkeit und Privatheit bei der Frage, inwieweit Restriktionen der öffentlichen Verbreitung von Pornographie zu rechtfertigen sind. In der bejahenden Antwort verweist der Williams Report auf den durch die öffentliche Zirkulation drohenden Schaden (der größer sei als jener durch den bloß privaten Konsum) und auf den Schutz der *kulturell notwendigen* Grenze zwischen Öffentlichkeit und Privatheit selbst.

Die Konfrontation mit Pornographie in der Öffentlichkeit sei eine Belästigung und genau darin bestehe der Schaden, der hintanzuhalten sei. Diese sei anders gelagert und daher nicht zu vergleichen mit jenen Ekelgefühlen, die Menschen allein bei dem Gedanken empfinden, daß Pornographie existiert und konsumiert wird. Der bloße Gedanke daran sei “less vivid, direct and serious” (*Report*, zit nach Dworkin 1985, 345) als jene Abscheu, die jemand empfindet, wenn er oder sie unmittelbar mit unschicklichen Ausstellungsstücken konfrontiert wird.¹¹⁶ Dworkin nennt diesen Schaden “disgust-harm” (Dworkin 1985, 345). Nach dem Williams Report soll folgerichtig nur jener “disgust-harm” zählen, der aus der direkten (unerwünschten) Konfrontation mit pornographischem Material in der Öffentlichkeit entsteht. Damit wird eine bestimmte Grenze zwischen Öffentlichkeit und Privatheit aufrechterhalten. Die etwas lapidare Begründungsformel: “If one accepted, as a basis for coercing one person’s actions, the fact that others would be upset even by the thought of his performing those actions, one would be denying any substantive individual liberty at all.” (*Williams Report*, 100; zit nach Dworkin 1985, 340)

¹¹⁶ Dworkin weiter: “But this seems far from clear ...”

Weder die vom *Williams Report* vertretene Trennung zwischen Öffentlichkeit und Privatheit noch jene eben zitierte Kurzbegründung des Report können Dworkin überzeugen. Er sieht das Anliegen, daß nicht jeder disgust-harm zählen können soll, allein: Kriterium für die gepflogene Grenzziehung kann er keines sehen. Wenn, so Dworkin, das Recht auf Freiheit (“liberty”) darin bestehe, nicht in der eigenen Freiheit eingeschränkt zu werden, bestimmte Dinge zu tun, nur weil jemand anderer bei dem Gedanken daran Ekel empfindet, dann sei die Frage zu stellen, warum dieses Recht nicht auch beinhalten soll, in der Öffentlichkeit zu tun, was man will – unabhängig davon, ob jemand sich davon belästigt fühlt oder nicht: “Nothing, I think, in the subjective character of the harm the majority suffers from seeing what it finds disgusting can provide the necessary distinction here.” (1985, 346-347) Außer, so könnte man anfügen, die Notwendigkeit eines Kompromisses. Aber diese Option reserviert Dworkin für seinen eigenen Lösungsvorschlag. Die Frage nach dem disgust-harm wird uns noch zu beschäftigen haben.

Damit komme ich zur grundsätzlichen Kritik, die Dworkin an jener Konzeption des Verhältnisses von Öffentlichkeit und Privatheit übt, die der *Williams Report* zum Ausdruck bringt. Der *Report* geht zunächst davon aus, daß öffentliches Zurschaustellen von Pornographie zu einem Zusammenbruch der Trennung zwischen Öffentlichkeit und Privatheit führen könnte. Das hält wiederum Dworkin einerseits für eine Übertreibung, andererseits für eine überaus problematische Haltung dem Thema gegenüber. Die Frage der Trennlinie habe nämlich offen und verhandelbar zu bleiben und obliege insoweit auch der gemeinsam ausgeübten Äußerungsfreiheit im Sinne der selbstreflexiven Gestaltung der kulturellen Umwelt. Wenn nach dem *Williams Report* der Öffentlichkeit egal zu sein habe, ob sich in der Privatsphäre moralische Schlechtigkeiten abspielen, dann gerate er in Widerspruch mit seinem Ziel, nämlich einer Gesellschaft, in der sich die Individuen bestmöglich entwickeln könnten. Einer solchen Gesellschaft bzw ihren Mitgliedern könne es gerade *nicht* egal sein, was sich in der Privatsphäre abspielt. Wenn diese dennoch geschützt werden soll, so könne das nicht mit dem Ziel einer solchen Gesellschaft gerechtfertigt werden, sondern bloß mit dem Argument, daß man auf die *Achtung* der Privatsphäre ein *Recht* habe. Mit anderen Worten: Der Schutz der Privatsphäre sei auch dann zu gewährleisten, wenn dort Dinge passieren (wie

eben der Konsum von Pornographie), die längerfristig gesehen die Entfaltung der Menschen in der Gemeinschaft sowie eine positive Entwicklung der Gemeinschaft gerade nicht befördern. Damit hätte man ein *Recht*, moralisch verwerfliche Dinge zu tun, ohne daß sich die Öffentlichkeit einmischet. Ein solches Recht kann (und soll) mit einer Strategie, die mit langfristigen Zielen argumentiert, nicht begründet werden.

Diese Argumentation Dworkins weist, wenn seine Darstellung des *Williams Report* stimmt, sicher auf Inkonsistenzen hin. Gleichzeitig zeigt sich hier meines Erachtens eine grundsätzliche Schwäche der Dworkinschen Herangehensweise an das Verhältnis von Recht und Moral anhand des Themas Pornographie. Er geht davon aus, daß Pornographie etwas mit moralischer Verwerflichkeit zu tun hat, daß aber darin eigentlich kein großer Schaden liegt, wenn auch Pornographie kein "wertvoller" Beitrag zur Entwicklung der Gesellschaft ist und vergißt darob, irgendwelche Kriterien anzugeben, was denn ein Verhalten moralisch verwerflich aber letztlich doch unproblematisch macht, sodaß rechtliche Maßnahmen zu dessen Eindämmung nicht erforderlich sind. Wieder sind wir also beim Problem der "harmless immoralities", der Frage, was unmoralisches Verhalten harmlos macht – oder möglicherweise eine moralische Norm zu einer *schlechten* bzw. zumindest zu weit gehenden moralischen Norm.

b. Das Recht als Trumpf

Spätestens an dieser Stelle wird klar, daß man mit "Zielen" nicht weiterkommt, sondern mit *Rechten* argumentieren muß. So bleibt nach Dworkin die Notwendigkeit, eine Politik der Pornographie auf Rechten zu gründen. Um zu verstehen, was es bedeuten würde, ein "Recht auf Pornographie" zu haben, ist ein knapper Aufriß von Dworkin's politischer Theorie¹¹⁷ vonnöten. Rechte gegenüber dem Staat zu haben ist nach Dworkin eine "komplexe und schwierige Praxis". Diese ernst zu nehmen bedeute, sich zu mindestens einer der zwei folgenden "Vorstellungen" zu bekennen: dem Schutz der "Würde des Menschen" und/oder der "politischen Gleichheit". (1990, 325; iO ²1978, 198) Während Dworkin erstere auf Kant zurückführt und (allzu) schnell ablegt, widmet er zweiterer, der politischen Gleichheit, seine theoretische Anstrengung und

¹¹⁷ Rawls sieht Dworkin's Theorie als "politisch liberal" (Rawls 1987, 303 FN 13).

Überzeugung. Gleichheit ist zusammen mit "Postulaten der politischen Moral" (1990, 439; iO ²1978, 272) zu denken: daß Menschen als leidensfähige Wesen zu *berücksichtigen* und als vernunftfähige Wesen, die eine eigene Konzeption des Guten zu entwerfen und zu leben fähig sind, zu *achten* sind.¹¹⁸ (Das ist möglicherweise als spezifische Ausdifferenzierung des Würdebegriffs interpretierbar; ausgewiesen ist das bei Dworkin aber nicht.) Jedem Menschen wird *gleiche* Berücksichtigung und Achtung ("equal concern and respect") geschuldet. Dieses "abstrakte" Recht auf gleiche Berücksichtigung und Achtung wird ausdifferenziert in einerseits das Recht auf gleiche Behandlung¹¹⁹ und andererseits das Recht auf Behandlung als Gleiche/r.

Das Recht auf Behandlung als Gleiche/r verlangt, "auf gleiche Weise berücksichtigt und geachtet zu werden" (1990, 440; iO ²1978, 273: "equal concern and respect"). Konkret werden diese Rechte im Zusammenhang mit der Implementierung politischer Maßnahmen, die auf bestimmten Zielsetzungen oder, noch enger, auf Nützlichkeitsabwägungen beruhen. Solche Maßnahmen haben neben jenen, denen sie nützen, immer "Verlierer"; deren potentieller Verlust ist im Sinne des Rechts auf Behandlung als Gleiche/r zu beachten. In diesem Sinne spricht Dworkin auch davon, seine Konzeption der Rechte hätte einen "starken", "antiutilitaristischen" Sinn: "Wenn jemand ein Recht auf etwas hat, dann würde die Regierung unrecht tun, es ihm abzusprechen, auch wenn das im allgemeinen Interesse wäre." (1990, 433; iO ²1978, 269) Insofern, so betont Dworkin, seien Rechte die Parasiten utilitaristischer Maßnahmen, weil sie diese begrenzen (ua ²1978, xi; dt 1990, 14).¹²⁰ Rechte sind "Trümpfe" gegen illegitime (rechtliche)

¹¹⁸ Dies scheint dem Recht auf politische Unabhängigkeit einerseits (concern) und jenem auf moralische Unabhängigkeit andererseits (respect) zu entsprechen; diese Begriffsschichten sind bei Dworkin nicht harmonisiert.

¹¹⁹ Dessen Anwendung kommt allerdings nur in Frage, wenn es das Recht, als Gleiche/r behandelt zu werden, fordert (Dworkin ²1978, 273; dt 1990, 440-441).

¹²⁰ Siehe dazu schon an dieser Stelle folgende Passage bei Dworkin: "Der Begriff eines individuellen politischen Rechts in dem starken antiutilitaristischen Sinn [...] ist eine Reaktion auf die philosophischen Mängel eines Utilitarismus, der externe Vorlieben mitzählt, und auf die praktische Unmöglichkeit eines Utilitarismus, der das nicht tut. Er erlaubt uns, daß wir uns der Institutionen der politischen Demokratie erfreuen, die einem insgesamt oder unverfeinerten Utilitarismus Geltung verschaffen, und daß wir doch das Grundrecht der Bürger auf gleiche Rücksicht und Achtung schützen, indem wir Entscheidungen verbieten, bei denen im voraus wahrscheinlich ist, daß sie kraft der externen Bestandteile der Vorlieben, die die Demokratie an den Tag bringt, erreicht werden." (1990, 446; iO ²1978, 277)

Zumutungen einer Mehrheit in Bezug auf die persönliche Lebensführung.¹²¹ Wenn ein Utilitarismus nach Dworkin die Konzeption eines Rechts ernst nimmt, also in seinem Sinne (politisch) egalitär¹²² ist, dann muß er in seinem Bestreben, das Wohl der Mehrheit zu befördern, auch nicht zynisch werden und kann “utility monsters” (Posner 1992, 386) Einhalt gebieten.¹²³ Ein egalitär verstandener Utilitarismus fordert, immer diejenigen in Betracht zu ziehen, die potentielle Verliererinnen und Verlierer einer utilitaristischen Politik sind. Das bedeutet, ihr Recht, als Gleiche – mit gleicher Rücksicht und Achtung – behandelt zu werden, ernst zu nehmen.

Bei der Frage nach der Pornographie argumentiert Dworkin mit einem “putativen” “Recht auf moralische Unabhängigkeit”, das er neben einem “Recht auf politische Unabhängigkeit” als einem egalitären und “neutralen” Utilitarismus inhärent unterschiebt (1985, 353). Dessen Begründung könnte überspitzt nochmals so auf den Punkt gebracht werden, daß jemand ein Recht auf moralische Unabhängigkeit hat, weil niemand das Recht hat, ihn oder sie einen schlechten Menschen zu heißen und ihm oder ihr deshalb Vorschriften zu machen. Das Recht auf moralische Unabhängigkeit muß, obwohl Dworkin dies nicht explizit macht, verstanden werden im Kontext mit bzw als Kehrseite von dem Recht, mit gleichem Respekt behandelt zu werden. Gleiche Berücksichtigung und Respekt erwiesen zu bekommen bedeutet nun, daß die Präferenzen, auf denen eine utilitaristische Politik beruht und die zur Benachteiligung einer bestimmten Gruppe führen, nicht “extern” sein dürfen: Darunter sind solche Präferenzen zu verstehen, die davon ausgehen, daß andere Menschen weniger wert sind oder daß deren Lebenskonzeption weniger Respekt verdient als die Lebenskonzeptionen der (moralischen) Mehrheit. Im Gegensatz dazu sind “persönliche” Präferenzen solche, die eine derartige Negativwertung nicht beinhalten, wo es *ausschließlich* um das eigene persönliche Wohl geht. Wenn sich herausstellt, daß “externe” Präferenzen die Basis für das

¹²¹ Siehe dazu auch Greenawalt, Mill paraphrasierend: “[T]he majority cannot be trusted to restrict wisely.” (1996b, 481)

¹²² Dworkin dazu knapp: “Utilitarianism owes whatever appeal it has to what we might call its egalitarian cast. (Or, if that is too strong, would lose whatever appeal it has but for that cast.)” (1985, 360)

¹²³ Das wäre jene Voraussetzung, die nach Rawls erfüllt sein muß, damit utilitaristische Theorien im “overlapping consensus” Platz finden (Rawls 1987, 311-312).

utilitaristische Argument für die in Frage stehende politische Maßnahme abgeben, dann haben die potentiellen Verlierer und Verliererinnen der politischen Maßnahme ein *Recht*, das daüber triumphiert.

Mit dieser Konzeption, gleichsam einem "gereinigten" Utilitarismus, will Dworkin den Utilitarismus mit dem (politischen) Liberalismus versöhnen. Dworkin führt in "Taking Rights Seriously" anhand des Beispiels der Homosexualität aus, daß die von Mill prominent gemachte liberale These "that the government has no right to enforce popular morality^[124] by law" auch mit utilitaristischen Konzeptionen vereinbar ist. Man könnte nämlich davon ausgehen wollen, daß es im Rahmen eines Utilitarismus egal ist, welche Präferenzen implementiert werden, Hauptsache, sie nützen einer Mehrheit und befördern deren Wohlbefinden. Anders gesagt: Der Nachteil der einen Person kann durch den Vorteil, den dieser Nachteil für andere bedeutet, aufgewogen werden (Kersting 1993, 89). Dem sei aber nicht so: Präferenzen gegen Homosexualität seien externe Präferenzen und solche dürften nicht zählen. Dworkin zusammenfassend: "If utilitarianism is suitably reconstituted so as to count only personal preferences, then the liberal thesis is a consequence, not an enemy, of that theory."¹²⁵ (1978, 236; dt 1990, 384)

Wenn Rechte nun das sind, was Individuen vor Zumutungen von (moralischen) Mehrheiten schützt, die ihre externen Präferenzen durchsetzen wollen, dann gibt es ein Recht auf Pornographie, wenn das Verbot von Pornographie auf externe Präferenzen gestützt wird. Darauf basierende politische Maßnahmen dürften dann nicht implementiert oder müßten geändert werden, um die Rechte der Individuen zu schützen. Man könnte die Konzeption Dworkins in einem Schema darstellen: Es gibt (1) ein Problem, dazu denkt man sich (2) eine utilitaristische politische Maßnahme aus. Die politische Maßnahme hat (3) potentielle Verliererinnen und Verlierer, die als Gleiche, also mit gleicher Achtung und Rücksicht zu behandeln sind, weshalb (4) zu überprüfen ist, ob nicht externe

¹²⁴ Unter "popular morality" fällt ja, anders als unter "public morality" oder "the community's morality" (1978, 255), auch das blanke Ressentiment. Mit anderen Worten: Die öffentliche Moral oder Gemeinschaftsmoral ist nicht beliebig.

¹²⁵ Zum Problem, daß persönliche und externe Präferenzen untrennbar miteinander verwoben sind, äußert sich Dworkin gleich im Anschluß an diese Zeilen. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn Präferenzen durch Vorurteile geprägt sind (affected by). Dann wären

Präferenzen die Basis der Maßnahme sind (Langton 1990, 322). Etwa nach diesem Schema geht Dworkin vor, wenn er ein Recht auf Pornographie sucht, und zwar im Zusammenhang mit zwei Themen: erstens einem möglichen Verbot privaten Konsums und zweitens der Implementierung von Restriktionen im öffentlichen Vertrieb.

c. Der private Konsum

Zunächst zum Verbot privaten Konsums. Dieser stellt sich nach Dworkin als reichlich unproblematische, einsame, sich selbst genügende Praxis dar. Daß der private Raum nicht nur von der Einzelperson (oder: vom einzelnen Mann) bevölkert sein könnte, kommt – egal, welche Konsequenzen man nun für die Theorie daraus ziehen mag – nicht in den Blick. Die Aktivität “Konsum von Pornographie” wird nicht näher analysiert oder in ihrer scheinbaren Kontemplativität hinterfragt; Dworkin geht auch nicht auf traditionelle sexuelle Aktivierungsmythen ein.¹²⁶ Ob, daß und wie Pornographie funktioniert, interessiert ihn nicht. Insofern kann er bei den Argumenten hinsichtlich eines Verbots von privatem Konsum nicht sehr kreativ sein. Es fallen ihm (1) klare Beispiele für externe Präferenzen und (2) konditional formulierte Argumente in Bezug auf die Verhinderung eines Schadens ein.

Ad (1). Jene Fälle, in denen der Staat das Recht auf moralische Unabhängigkeit verletze, packt Dworkin in folgende Umschreibung: “[W]hen the only apparent or plausible justification for a scheme of regulation of pornography includes the hypothesis that the attitudes about sex displayed or nurtured in pornography are demeaning or bestial or otherwise unsuitable to human beings of the best sort, even though this hypothesis may be true.” (354) Was hier nachdenklich stimmt, ist die gleichzeitig sehr starke und vage Formulierung. Bezugspunkt solcher externer Präferenzen sind “human beings of the best sort”,

persönliche Präferenzen immer auch “parasitic upon external preferences” (1978, 236; dt 1990, 384).

¹²⁶ Dagegen Easton: “Dworkin’s assumption that the consumption of pornography is essentially a self-regarding activity is contentious.” (1994, 155) Siehe Goulemot über pornographische sexuelle Aktivierungsmythen und deren Ausdruck im Roman, etwa in Restif de la Bretonne’s “Monsieur Nicholas” (Goulemot 1993, 45-47) und den darin zum Ausdruck kommenden “tief verwurzelten Glauben, daß das erotische Buch dazu nötigt, zur Tat zu schreiten. Nichts kann seine Wirkung aufhalten oder einschränken: weder der Körper noch das Herz, weder die Moral noch die Physis. [...] Die Lektüre führt praktisch zur

also irgendwelche Idealtypen. Damit liegt aber die Latte für unzulässige Regelungen derart hoch, daß jedes Regelungsregime, das von einem realistischeren Menschenbild – und sei es der “Durchschnittsmensch” – ausgeht, zulässig wäre.

Ad (2). Anders wäre nun der Fall gelagert, könnte man nachweisen, daß Pornographiekonsum entweder zu einer Steigerung der Verbrechensrate (insbesondere von Sexualverbrechen) oder zu einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation durch einen “great absenteeism” (Dworkin 1985, 354) führen würde. Dworkin spekuliert anhand dessen weiter, daß derartiges bei jeglicher emotional ergreifender Literatur der Fall sein könne und daß man dann überlegen müsse, eine Scheidelinie zwischen wertlosem Trash und Hbchkultur einzuziehen. Selektionskriterium müßte dann der “künstlerische Wert” sein, doch auch dieser könnte, so Dworkin, wiederum auf externen Präferenzen beruhen, indem die Berufung darauf nur verschleierte, daß man eben der Meinung sei, die Menschen, die Pornographie konsumieren, seien “schlechtere” Menschen. Abgesehen davon, daß Dworkin meint, die Grenze zwischen Kunst und Pornographie sei letztlich leicht zu ziehen, bleibt er dabei, daß die Frage nach dem Schaden rein akademische Spekulation sei. Er schließt nicht unspektakulär: “[T]here is no reason to suppose a sufficiently direct connection between crime and either *Sex Kittens* or *Hamlet* to provide a ground for banning either one as private entertainment.” (1985, 355) In Sachen privater Konsum ist das sein letztes Wort. Die Präferenzen für eine “Erlaubnispolitik” Pornographie gegenüber werden nicht untersucht.

d. Pornographie in der Öffentlichkeit

Differenzierter geht Dworkin beim öffentlichen Vertrieb vor. Er überlegt zunächst, welche Präferenzen Menschen dazu bewegen könnten, gegen die öffentliche Zurschaustellung von Pornographie zu sein (und sie daher rechtlich verbieten zu wollen). Grob gesprochen würden die Präferenzen vorwiegend darin bestehen, daß die Menschen nicht ungeschützt mit Pornographie konfrontiert werden wollen, sei es, weil Nacktheit Gefühle der Scham verursacht oder sie nicht wollen, daß entweder ihre eigene oder die Einstellung ihrer Kinder zu Sexualität dadurch

Vergewaltigung. Kein galantes Spiel, keine Verführung mehr, sondern die Unmittelbarkeit

beeinflusst oder – stärker – kontaminiert und korrumpiert wird. Dies sind, so meint Dworkin, zumindest vordergründig persönliche Präferenzen. Erschwerend kommt auf der Ebene dieser Frage nun aber das Problem hinzu, daß externe von persönlichen Präferenzen oft nicht eindeutig zu unterscheiden sind. Eine solche Differenzierung sei insbesondere im Zusammenhang mit hartnäckig eingelebten Vorurteilen¹²⁷ und mit starken moralischen Überzeugungen schwierig. Gerade die Frage, welche Einstellungen Menschen zu Sexualität haben bzw welche Einstellungen sie ihren Kindern nahebringen wollen, gehöre aber zum Kernbereich angestammter *moralischer* Überzeugungen. Damit wären wir bei der Frage nach gut und böse und potentiell bereits im Bereich der – möglicherweise – externen Präferenzen. So genau könne man es jedenfalls nicht sagen.

Damit erweist sich in Wahrheit, daß wir es hier mit “gemischten” (teils externen, teils persönlichen) Präferenzen zu tun haben. Solche ließen zwei Lösungsoptionen zu. Entweder, es ist gar keine Regelung legitim. Oder aber, man nimmt die Tatsache, daß es sich um “gemischte” Präferenzen handelt, ernst und schlägt für die Konstruktion des Rechts auf Publikation und Vertrieb von Pornographie ein differenziertes Regelungsschema vor. Dworkin kommt auch gleich mit einem ausgefeilten Konzept: Zonen für den Verkauf von Pornographie und die Vorführung von pornographischen Filmen (“zoning”¹²⁸), Einschränkungen für die Werbung (“advertising”) und Bezeichnungspflichten (“labeling”; Dworkin 1985, 357).

Zum Nachteil würde diese politische Maßnahme jenen gereichen, die mit Pornographie Geld verdienen wollen und jenen, die Pornographie konsumieren wollen. Für die Betroffenen identifiziert Dworkin drei Hauptprobleme bzw Gefahren: (1) Unannehmlichkeit (“inconvenience”), indem man sich für den Kauf in jene Zonen begeben muß, in denen Pornographie angeboten wird; (2) Kosten

der Begierde, die der Zustimmung des Partners kaum bedarf.” (Goulemot 1993, 47, 48)

¹²⁷ “In any community in which prejudice against a particular group is strong, then the personal preferences upon which a utilitarian argument must fix will be saturated with prejudice; it follows that in such a community no utilitarian argument purporting to justify a disadvantage to that minority can be fair.” (Dworkin ²1978, 236-237)

¹²⁸ So im übrigen auch Mill 1995, 135-138, der Verständnis für das Anliegen artikuliert, Prostitution und Spielhöllen in die Unsichtbarkeit zu verfrachten: “[M]an kann sie zwingen, ihre Tätigkeit im dunkeln und im geheimen auszuüben”. Mit beißender Kritik dazu Kappeler: “Allesamt haben sie prinzipiell nichts gegen Pornographie, Prostitution oder auch Imbißketten als gesellschaftliche Einrichtungen, noch gegen ihre gesetzliche Regelung. Sie

(“expense”), indem Pornographie durch diese Maßnahmen möglicherweise teurer ist (eben durch die Einschränkung der Werbung) und (3) Peinlichkeit (“embarrassment”), indem die Bezeichnung als pornographisch jemand als Konsument oder Konsumentin von Pornographie erkennbar macht. Während er die Punkte (1) und (2) relativ schnell abhakt, widmet er sich Punkt (3) ausführlicher: Er unterscheidet zwischen der Stigmatisierung mit einem “mark of public contempt” (als Beispiel nennt er den “Judenstern”) und der Identifikation als Nebenprodukt eines bestimmten Regulierungsschemas, das für Handlungen in der Öffentlichkeit gilt, die durchzuführen man sich aussuchen kann. “It would violate the right of moral independence, plainly, if pornography houses were not allowed to use plain-brown-wrapper mail for customers who preferred anonymity, because embarrassment would be the point of that restriction, not a by-product.” Kurz zusammenfassend auf den Punkt gebracht: Nemand *muß* Pornographie kaufen und als Pornographiekonsument erkennbar sein.

Derartige Glückseinschränkungen hält Dworkin für erträglich. Dafür müssen eben jene, die vollkommen gegen Pornographie sind, damit leben, daß andere Pornographie konsumieren dürfen, ohne daß sie dessen unmittelbar gewahr werden. So kommt Dworkin zur Schlußfolgerung, daß bestimmte Einschränkungen des Rechts auf Pornographie *als Ausfluß des Rechts auf moralische Unabhängigkeit notwendig und rechtfertigbar* sind. Bei der konkreten Gestaltung der Politik habe eine Interessenabwägung zu erfolgen. Diese Schlußfolgerungen erscheinen prima facie fast als banal. Die Frage ist nur, inwieweit Dworkin’s Trumpfkarte sticht. An seine Konzeption sind demnach dieselben Kriterien anzulegen wie jene, die er dem *Williams Report* entgegenhält: Trägt seine Konzeption seine Schlußfolgerungen?

e. Einschätzung von Dworkin’s Konzeption

Bei der Frage danach, ob Menschen ein Recht auf Pornographie haben, beschränkt Dworkin sich auf einen Zweig seiner Theorie. Ein Staat, der sich als einer bestimmten Konzeption von politischer Gleichheit verpflichtet erachtet, könne in Freiheit (“liberty”) nur aus bestimmten, eingeschränkten Gründen eingreifen: Entweder unter Berufung auf Prinzipienargumente (“arguments of

möchten sie einfach lieber nicht in der eigenen feinen Nachbarschaft sehen, sie aber gern

principle“) oder auf Zielsetzungsargumente (“arguments of policy”). (Dworkin ²1978, 274; dt 1990, 441) Zweitere splittet er auf in ideale¹²⁹ und utilitaristische Zielsetzungsargumente. Dworkin konzentriert sich in seiner Diskussion der Pornographie-Problematik ausschließlich darauf, was es bedeutet, ein Recht als Trumpf gegen ein *utilitaristisches* Zielsetzungsargument zu haben. Darauf verweist auch Langton, wenn sie als entscheidend ansieht, daß “Pornographen” ausschließlich deshalb Rechte haben sollen, weil sie im Hinblick auf die externen Präferenzen von anderen verwundbar sind und die Gleichheit erfordert, daß solche Präferenzen ignoriert werden (Langton 1990, 331).

Die Dworkin’sche Argumentationsstrategie ist um so erstaunlicher (und unpassender), als die Argumente der Moralisten in den seltensten Fällen als “utilitaristisch” bezeichnet werden können; vielmehr geht es um das Erreichen eines Idealzustands oder das Festhalten an einem Prinzip, etwa der Würde des Menschen oder der Würde der Frau, wie an den österreichischen Diskussionen anschaulich gezeigt werden konnte (siehe auch Clor 1996, 22). Dworkin könnte freilich das Prinzipienargument der Moralisten noch einmal in ein utilitaristisches Argument verwandeln, indem es den Moralisten (die die Mehrheit darstellen müssen!) dann besser geht, wenn Pornographie verboten ist oder indem die Moralisten behaupten, daß es bei einem Verbot von Pornographie der Gesellschaft besser geht. Allerdings würden sich gerade Moralisten selbst nicht auf ein “Feelgood“-Argument zurückstutzen lassen. Aus ihrer Perspektive verwenden sie, in der Begrifflichkeit von Dworkin, “ideal arguments of policy” oder Prinzipienargumente. Als Beispiel sei hier die Argumentation von Harry Clor vorgebracht:

[T]he lawmaker might believe that dehumanizing images of sexuality portrayed by a multibillion-dollar-a-year pornography industry will in the long run erode socially indispensable qualities of mind and character. By acting against long-range, indirect, and subtle effects of that sort, such a policy violates Mill’s stricture that compulsion may be used only to prevent direct and palpable injuries to nonconsenting persons. But it is not simply a policy of paternalism

¹²⁹ in einer anderen zugänglich wissen.” (Kappeler 1988, 29)
Dworkin dazu: “Ideal arguments of policy [...] argue that the community will be better off, not because more of its members will have more of what they want, but because the community

– coercing a person for his or her own good. And it is not exactly a policy of ‘moral populism’ – enforcing the tastes and distastes of a majority simply because they are a majority. What it seeks to do is employ the criminal law in support of norms deemed vital to a socially cherished way of life. (Clor 1996, 22)

Dem hat Dworkin meines Erachtens nichts entgegenzusetzen. Seine Argumentation hat, weil sich die Ebenen der Diskussion nicht mehr treffen, schlicht keinen Adressaten. Sie verfehlt ihr Ziel. Das zeigt sich auch an der Art, in der Harry Clor in knappen Worten einen neuen Egalitarismus charakterisiert, ohne Dworkin ausdrücklich zu erwähnen: Auf Basis dieser Gleichheitskonzeption könne eine öffentliche Moral nichts anderes sein als “a kind of arbitrary and unjust state preference for some people’s lifestyles over others.” (Clor 1996, 32) Dworkin würde ihm hier möglicherweise gar nicht widersprechen.

Dworkin will das Individuum in seinem “Recht auf moralische Unabhängigkeit” ernst nehmen und vor Zumutungen der Mehrheit, die es an Respekt mangeln lassen, schützen. Gleichzeitig mangelt es seiner philosophischen Sprache an Kriterien: Was wird geschützt, wenn die moralische Unabhängigkeit geschützt wird? Welche Zumutungen lassen Respekt vermissen? Welche Interessen sind es “wert”, als Ausdruck der “moralischen Unabhängigkeit” geschützt zu werden?

Da Dworkin jenseits der Differenzierung zwischen externen und persönlichen Präferenzen kein Konzept schützenswerter Interessen hat, bleibt auch seine Idee eines Interessenausgleichs auf tönernen Füßen - warum sollen, um dies polemisch zuzuspitzen, die Interessen von skrupellosen Pornographen oder jene von empfindlichen Moralisten *überhaupt* zählen können? Damit kommen wir wieder zur Frage nach der Relevanz des “disgust-harm” als eine Facette eines möglichen Schadens, den Pornographie anrichtet. Kann “disgust” oder, wie Thomson sich ausdrückt, “moral indignation” angesichts von dessen irreduzibel subjektiven Charakters als eine Art von “belief-mediated distress” (Thomson 1990, 250) einen *Schaden* darstellen, der vom Recht wahrzunehmen ist? Und wodurch muß dieser “disgust” ausgelöst werden – durch (1) öffentliche Konfrontation im Sinne einer gezielten “Attacke” mit (unspezifisch gesprochen)

will be in some way closer to an ideal community, whether its members desire the

“unmoralischem Verhalten” oder (2) indem das öffentliche Sichtbarsein von “unmoralischem Verhalten” als Attacke auf sich bezogen wird, oder reicht (3) bloßes Wissen darum, daß etwas getan wird, was – vielleicht die Mehrheit – für unmoralisch hält? Festzuhalten ist, daß der private Konsum von Pornographie jedenfalls ein “Öffentlich-Werden” in einem bestimmten Sinn erforderlich macht: einen Markt für die Beschaffung.

Vielfach wird in Diskussionen um (moralische) Entrüstung – etwa als Gradmesser dafür, daß anerkannte moralische Normen verletzt¹³⁰ worden sind – angenommen, sie könne als relevanter Schaden zählen. Judith Jarvis Thomson überrascht im Zusammenhang mit moralischer Entrüstung mit einer lapidaren, aber alltagsweltlich doch intuitiv einleuchtenden Bemerkung: “I am inclined to think we all quite enjoy it.” Zwar wäre uns die Aktivität, die moralische Entrüstung in uns erweckt, in der Tat unangenehm und wider unsere Vorstellungen von moralisch unbedenklichem Verhalten. Deshalb wollen wir auch nicht, daß sie gesetzt werden. “But I fancy we like having the feeling of indignation itself; we often wallow in it.” (Thomson 1990, 250) Thomson ordnet moralische Entrüstung als “belief-mediated distress” ein. Im Gegensatz zu “non-belief-mediated distress” wie physischem Schmerz komme ersterem *keine moralische Relevanz* zu. Um dies zu begründen, differenziert Thomson zunächst zwischen verschiedenen Arten von “belief-mediated distress”: “[P]eople can have them rationally or irrationally, and bear some responsibility themselves for how long they have them and how intense they are, even for whether they have them at all. You sneeze, and I feel a mix of horror, fear, and rage.” (Thomson 1990, 253)

In einigen Fällen sei die Wurzel der Irrationalität die irrationale Annahme (belief) selbst; in anderen sei zwar der Glaube nicht irrational, aber doch die dahinter liegende Haltung, die erst dazu führt, ein bestimmtes Gefühl zu haben. In

improvement in question or not.” (1978, 274; dt 1990, 442)

¹³⁰ Siehe zum Zusammenhang von Vernunft und Gefühl die Ausführungen von Wildt, der begründet, warum man selbst die universalistische Moral nicht ausschließlich “vernunfttheoretisch” begreifen kann. Als entscheidend dafür statuiert er, “daß sich Gründe für affektive Reaktionen nicht unabhängig von tatsächlichen affektiven Reaktionen verstehen lassen. Daß jemand Grund hat, in bestimmter Weise zu reagieren, heißt letztlich, daß er so reagieren würde, falls er nur hinreichend rational überlegen würde. Daß er so reagieren würde, impliziert, daß er Dispositionen hat, so zu reagieren. Und daß er solche Dispositionen hat, kann sich letztlich nur daran zeigen, daß er in bestimmten Situationen so reagiert. Gründe für affektive moralische Reaktionen zu haben impliziert also, solche Affekte in gewissen Situationen tatsächlich zu haben.” (1998, 127 FN 2)

beiden Fällen sollte man, so meint Thomson, vermeiden zu behaupten, daß dadurch ein Anspruch ("claim") verletzt wurde (1990, 254). Aber auch *rationaler* belief-mediated distress scheidet bei ihr als moralisch irrelevant aus. Würde man das Zufügen von belief-mediated distress als moralisch relevant anerkennen, so käme es für die Verletzung eines moralischen Anspruchs darauf an, ob jemand tatsächlich belief-mediated distress *empfindet* oder nicht. Das wiederum hängt davon ab, wie empfindlich man ist. Aus diesem Grund scheidet für Thomson das Zufügen als Verletzung eines moralischen Anspruchs aus (Thomson 1990, 254-255). Wenn die Verletzung eines Anspruchs mit belief-mediated distress einhergeht, so bedeutet dies nach Thomson nicht, daß der Anspruch "more stringent" wäre.

Kurz zusammengefaßt spielt die Hauptrolle bei dieser Frage die Tatsache, daß man sich gegen die Zufügung von belief-mediated distress wappnen kann, daß man also für seine Gefühle verantwortlich ist. Daher gibt es für Thomson keine *moralische* Begründung, die eine rechtliche Bewehrung von belief-mediated distress stützen würde. Insofern ist ihre These von Bedeutung für den rechtspolitischen Diskurs bzw für die Einschätzung von Argumenten, die aus moralischer Empörung Kapital schlagen wollen. Bestimmte Menschen ("a number of people") haben den Gefühlen moralischer Empörung moralisches (und in letzter und relevanter Konsequenz rechtliches) Gewicht gegeben – "a weight they will not carry. The people I have in mind are lawyers." (257)

Auch Thomson stellt sich nun die Frage, ob die "Immoralität" einer Praxis¹³¹ einen ausreichenden Grund für eine Mehrheit darstellt, diese Praxis illegal zu machen. Damit wird allerdings Freiheit beschränkt, das bedeutet, es müßte ein zusätzliches Argument hinzukommen, um ein Verbot zu fundieren. Was nun, so fragt Thomson, wenn die Praxis nicht nur unmoralisch ist, sondern auch Gefühle

¹³¹ Als Beispiele wären zu nennen: Der Gebrauch von Verhütungsmitteln beim Geschlechtsverkehr, dessen (konventionell moralisch begründetes) Verbot in den Vereinigten Staaten für Ehepaare 1965 (*Griswold v Connecticut*, 381 US 479), für unverheiratete Paare 1972 (*Eisenstadt v Baird*, 405 US 438) für verfassungswidrig erklärt wurde. Noch 1986 stützt das US Supreme Court die Verfassungskonformität von Gesetzen, die "sodomy" verbieten, auf den "[p]resumed belief of majority of Georgia electorate that homosexual sodomy is immoral and unacceptable" (*Bowers v Hardwick* 487 US 186, 196).

moralischer Entrüstung erzeugt?¹³² Solide kann sie zurückgreifen auf ihre vorige Argumentation: Erstens war sie davon ausgegangen, daß moralische Entrüstung etwas ist, was Menschen eher genießen als sonst etwas. Und zweitens ist moralische Entrüstung belief-mediated distress und scheidet als solcher aus der moralischen Erwägung aus: “[C]ausing moral indignation is causing belief-mediated distress (if it is causing distress at all) and is not infringing a claim, however intense the moral indignation may be (‘anguish’).” (Thomson 1990, 259) Thomson will damit nicht mehr und nicht weniger sagen, als daß man sehr skeptisch sein sollte, wenn moralische Entrüstung rechtliches Gewicht bekommen soll.

Ich kann der Argumentation, moralische Empörung könne starke Gewicht, das Juristen und Juristinnen ihr bisweilen zumessen wollen, nicht tragen, beitreten. Allerdings scheint Thomson doch mit ihrer strikten Haltung zur Irrelevanz von belief-mediated distress zu weit zu gehen. Soll die Tatsache, daß man sich gegen Gefühle, die man verspürt, ohne daß damit ein körperlicher Übergriff verbunden ist, wappnen kann, daß man also durch Gewöhnung unempfindlich werden kann, wirklich dazu führen, daß es moralisch unbeachtlich ist, Menschen respektlos und verächtlich zu behandeln? Denn das ist ja das weitergehende Problem bei der Frage, die sich uns stellt.¹³³ Zunächst finde ich es nicht überzeugend, bei der Frage nach der moralischen Relevanz in konsequenzialistischer Weise ausschließlich bei der Empfängerperspektive anzusetzen.

Des weiteren stimme ich mit Brison (1998, 52) überein, daß der Annahme, man könne sich problemlos gegen alle möglichen Attacken wappnen, eine unplausible und auch inadäquate Vorstellung von psychischen Abläufen zugrunde liegt. Wir können nicht so einfach unsere psychischen (Ver-)Stimmungen kontrollieren. Ich halte es auch für politisch problematisch, die These, jeder und jede sei für die eigenen psychischen Vorgänge verantwortlich, in

¹³² In ihrem unnachahmlich trockenen und lakonischen Stil kommentiert sie folgende Aussage von Robert Bork: “Knowledge that it takes place and that the State makes no effort to inhibit it causes the majority anguish.’ Anguish! This is pretty serious.” (Thomson 1990, 258)

¹³³ Vgl hier Raz zur Frage nach der moralischen Beurteilung von Eingriffen in die Autonomie durch Zwang und Manipulation: “The invasions of autonomy which they mark are not due only to their consequences. They violate autonomy because of the kind of treatment of others

dieser Radikalität zu formulieren. Brison faßt diese Ansicht in kritischer Absicht zusammen:

[S]peech may cause direct psychic injury, but this injury is under the control of, and hence the responsibility of, the audience, not the speaker. Lack of willpower, on part of the victim, is the primary problem. On this view the injury can be avoided, in some cases, by simply averting one's eyes (or plugging one's ears, or drawing one's shades – or changing schools, quitting a job, or moving out of the neighborhood). (Brison 1998, 53)

An dieser Stelle ging es darum zu zeigen, daß die Frage, inwieweit moralische Entrüstung relevant oder irrelevant ist, nicht mit dem Argument abgetan werden kann, es handle sich dabei bloß um "belief-mediated harm". Man kann mit derart kategorischen Behauptungen die Frage der Abwägung, welches Verhalten letztlich doch als (im kritischen Sinne) moralisch verwerflich zählen soll, nicht umgehen. Wie die Abwägung vonstatten gehen soll und welche Interessen aus welchem Grund zählen sollen, ist dabei freilich noch offen. Wir finden uns demnach wieder beim Problem der "vernünftigen Zustimmung".

Dworkin's Theorie von Rechten als Trümpfen über utilitaristische Politiken könnte in diesem Sinn umformuliert werden, als jemand dann einen Trumpf in der Hand hat, wenn er oder sie einer Maßnahme, von der er oder sie betroffen ist, nicht vernünftigerweise zustimmen könnte. Ansonsten scheint mir diese Konzeption einigermaßen übers Kreuz zu sein und vor allem: Ursache und Wirkung zu vermischen. Rechte entstehen nicht als *Folge* von externen Präferenzen. In der Tat ist nach Dworkin das Recht auf moralische Unabhängigkeit schon *vorher* da – ebenso wie das Recht, als Gleiche/r behandelt zu werden, das utilitaristische Maßnahmen beschränkt. Ich habe von vornherein ein Recht, daß der Staat darauf verzichtet, eine Politik darauf zu gründen, daß ich – meine Konzeption eines guten Lebens – weniger wert bin, solange meine Konzeption des guten Lebens mit jener anderer vereinbar ist. Das meint Dworkin auch damit, daß das jeweilige Recht auf moralische Unabhängigkeit, das die Moralisten ebenso wie die Pornographen haben, mit dem aller anderen

that they are. [...] They have acquired a symbolic meaning expressing disregard or even contempt for the coerced or manipulated people." (Raz 1986, 378)

abzustimmen ist. Damit befinden wir uns aber in einem Bereich von Prämissen, die Dworkin's Konzeption unterliegen, von ihm aber nicht offen gelegt werden.

Ein anders gelagertes Problem nimmt bei Dworkin's undifferenziertem Pornographiebegriff seinen Ausgang. Dworkin unterscheidet nicht zwischen unterschiedlichen Arten von Pornographie; wenn er allerdings von Einschränkungen für Pornographie spricht, dann dürfte er um die Definitionsfrage nicht herum kommen. Wenn er völlig unproblematisch von "dirt" (zB Dworkin 1985, 354) schreibt - "display" von Sex ist also "schmutzig" – so evoziert auch er mittelbar ein typisch konventionelles Bild von Sexualität (die "Schlechtigkeit"). Dabei überrascht die Eindeutigkeit, mit der die Begriffe "gut" und "schlecht" oder "böse" gebracht werden; hinterfragt werden die konventionellen Zuschreibungen und Bewertungen aber nie. Sie werden nur in dem Sinn relativiert, als sie "externe Präferenzen" darstellen sollen. Mir scheint, daß er nicht zuletzt damit seine eigene Differenzierung von "Moral im anthropologischen Sinn" und "Moral im unterscheidenden Sinn" (Dworkin 1990, 402; iO ²1978, 248) unterläuft. Dworkins Behandlung von Pornographie ist die für eine Gesellschaft, die damit *nur konventionell moralische* Probleme hat.

f. Rae Langtons Einwände

In dieselbe Kerbe schlägt eine Theoretikerin, die Dworkin bei der Konsistenz seiner Theoriebildung abholen will: "[W]hatever success Dworkin's argument may have against the armies of the Moral Majority, it does not even begin to address the approach he labels 'radical feminist.'" (Langton 1990, 312) Was immer man von der radikalfeministischen Analyse halten mag: In diesem Punkt hat die australische Philosophin Rae Langton recht. Ihre Auseinandersetzung mit Dworkin (und, in Anknüpfung an Langton, jene von Easton 1994, 145-157) nimmt für sich in Anspruch, unter Anwendung von dessen Kriterien mit Blick auf die Frauenfrage zu einem radikal anderen Ergebnis zu kommen. Deren Argumentation, die davon ausgeht, daß Dworkins Verteidigung eines Rechts auf Pornographie mit anderen Dimensionen seiner Arbeit schwer zu vereinbaren ist, wird im folgenden skizziert.

In ihrer Auseinandersetzung mit Dworkins Begründung eines Rechts, Pornographie im Privaten zu konsumieren, das er gar ausnahmslos statuiert, will Langton aufzeigen, daß eine Analyse im Rahmen seines Modells zum

entgegengesetzten Ergebnis führt, nämlich einer prohibitiven Strategie. Langton möchte zeigen, daß sich ein rigides Antipornographiegelgesetz zum Schutz oder zur Herstellung der Gleichheit von Frauen mit dem Dworkinschen liberalen Modell rechtfertigen läßt: “[W]hatever its merits, a prohibitive strategy can apparently be justified by Dworkinian liberal theory” (Langton 1990, 314). Sie wäre nicht bloß im Einklang mit einer liberalen Theorie Dworkinscher Provenienz. Wenn Dworkin’s Anspruch ernst genommen wird, daß es die Aufgabe des Rechts ist, die politische Gleichheit im Sinne von “equal concern and respect” zu institutionalisieren, dann wäre ein Verbot von Pornographie vielmehr sogar gefordert.¹³⁴ Dworkin müßte zu diesem Ergebnis kommen, würde er den gesamtgesellschaftlichen Kontext der strukturellen Diskriminierung von Frauen ernst nehmen. Wenn ich nun die Kritik Langtons behandle, greife ich ein wenig auf das nächste Kapitel vor, in dem ich die radikalfeministische Pornographiekritik einer ausführlichen Darstellung, Analyse und Kritik unterziehen werde; Langtons Auseinandersetzung mit Dworkin bietet sich aber gleichsam als Schwellenabschnitt an.

Langton geht von einer anderen Pornographiedefinition aus als Ronald Dworkin. Sie verwendet einen bestimmten, wie sie meint, eingeschränkten Begriff, nämlich jenen, den Catharine MacKinnon und Andrea Dworkin in ihren *Civil Rights Ordinances* (Bürgerrechtsgesetze gegen Pornographie) geprägt haben. Pornographie wird hier formelhaft definiert als “the graphic sexually explicit subordination of women through pictures or words” (MacKinnon 1987, 176).¹³⁵ Aus diesem Grund kann Langton betonen, daß nach dieser Definition und im Gegensatz zu “moralistischen” Argumenten das Problem nicht darin liegt, daß Publikationen sexuell erregend und explizit sind. Statt dessen sieht sie das Problem der Unterdrückung von Frauen dadurch, daß Gewalt gegen sie gezeigt wird oder daß sie in Bild, Text und Ton erniedrigt werden.

In ihrer Beweisführung geht Langton nach dem Ronald Dworkin’schen “Schema” vor. Sie meint, für Dworkin’s primäres Ausgehen davon, daß der

¹³⁴ Also: die *gleiche* Freiheit aller zu verbürgen - und das nicht bloß in einem formalen Sinne. Siehe kurz dazu Forst 1996, 58-59.

¹³⁵ Zur Problematik dieser Begriffe dann eingehend im nächsten Abschnitt. Vgl. Sunstein zur Abgrenzung zwischen Langton und MacKinnon (1995, 212, 304 FN 4).

Mehrheitswunsch¹³⁶ ein Verbot von Pornographie sei, würden ausschließlich "moralistische" Einwände sprechen. Zieht man diese ab, ergebe sich ein *utilitaristisches* Argument dafür, Pornographie gegenüber rechtliche Toleranz zu üben. Das hat damit zu tun, daß Langton – anders als Dworkin – davon ausgeht, daß die Mehrheitspolitik eher tolerant gegenüber Pornographie wäre: "The power of the pornography industry in sheer monetary terms bears eloquent witness to the popularity of its product." (Langton 1990, 338) Langton mag hier recht haben; Dworkin selbst hat sich, so will es scheinen, aber gegen dieses Argument abgesichert, indem er von der Inkonsequenz (vulgo: Doppelmoral) der Pornographie-Konsumenten schreibt, die für Verbote sind (das Recht soll uns vor uns selbst schützen; Dworkin ²1978, 257; dt 1990, 416), schlicht weil sie der Meinung sind, daß Pornographie zu konsumieren ihnen selbst zwar nichts ausmacht, anderen dadurch aber Schaden an ihrer Persönlichkeit nehmen würden. Diese Haltung ist in der psychologischen Wirkungsforschung als "third person effect" (Linz/Malamuth 1993, 41) bekannt.

Daher wäre die tolerante Politik, deren Präferenzen sie untersucht, einerseits der Wunsch der Mehrheit, andererseits das *Ergebnis* der Analyse von Ronald Dworkin, nämlich die Freiheit des privaten Konsums.¹³⁷ Eine solche Politik hat ihrer Ansicht nach eindeutige Verliererinnen: "Women appear to suffer as a result of this policy. In what ways?" (Langton 1990, 340) Manche Frauen leiden unter dem Bild von sich, mit dem sie konfrontiert werden; sie mögen sich dadurch gekränkt und irritiert fühlen ("deeply distressed about and insulted"; Langton 1990, 340). Allerdings reicht das Gefühl allein nicht aus. Es muß einen objektiven Bezugspunkt dafür geben, der disqualifiziert, was das Gefühl auslöst, unabhängig davon, ob es ausgelöst wird oder nicht. In diesem Sinn hat sich auch schon Dworkin geäußert: Wir nehmen an, daß eine moralische Position ein Gefühl rechtfertigt und nicht umgekehrt (Dworkin ²1978, 250; dt 1990, 405). Oder anders formuliert: "Everything depends upon whether the feeling of insult is

¹³⁶ Siehe auch den Einwurf von Easton, die einen anderen Aspekt anspricht: "This perception of pornography as a minority taste, vulnerable to attack by the moral majority, is a recurring theme in liberal thinking." (Easton 1994, 151) Ronald Dworkin geht in der Tat noch Mitte der neunziger Jahre von "dirty films watched by a small minority" (Dworkin 1996, 227) als Kern des Pornographieproblems aus. Andererseits beruht seine Konzeption nicht auf dieser Annahme; möglicherweise ist Eastons Vorwurf auch eher einer der "Stimmungsmache".

produced by some more objective feature that would disqualify the policy even if the insult were not felt.” (1978, 231; dt 1990, 377)

Den objektiven Bezugspunkt findet Langton darin, daß Pornographie als “Propaganda” wirken kann; “as a kind of propaganda, which constitutes a threat to women’s well-being, and, more generally, to women’s equality.” (Langton 1990, 341) Sie faßt dies kurz als Propaganda für die Macho-Ideologie und stützt sich dabei auf einen männlichen Autor, nämlich Joel Feinberg. Die negativen Folgen für Frauen beginnen schon damit, daß Pornographie die Macho-Ideologie perpetuiert, indem sie sie reproduziert, verstärkt und zementiert. Macho-Männer fühlen sich bestätigt in ihrer herablassenden Meinung über Frauen, manche Männer mögen durch Pornographie erst zu Machos werden; und je mehr Machos, desto schlechter die Situation von Frauen. Da diese Ideologie von der Verfügbarkeit von Frauen für den sexuellen Dienst am Mann ausgeht, würde dies nicht zuletzt die Wahrscheinlichkeit sexueller Übergriffe jeglicher Art erhöhen: “[T]he resulting ‘manifest harm’ to women probably includes, but is not confined to, sexual abuse of various kinds (including sexual harassment and rape), harm to reputation, and loss of credibility.” (Langton 1990, 341)

Sichtlich, das stellt auch Langton fest, sind wir hier im Bereich von Möglichkeiten bis Wahrscheinlichkeiten; damit stellt sich die Frage nach den Beweisbarkeit, daß ein solcher Schaden entsteht und auch jene nach der Beweislast. Müssen Frauen demnach *beweisen*, daß der oben beschriebene Schaden entsteht oder reicht es, daß die *Wahrscheinlichkeit* eines solchen Schadens steigt? Laut Langton ist von einer hohen Wahrscheinlichkeit auszugehen, daß Frauen durch Pornographie einen solchen Schaden erleiden – nämlich im Kontext der realen Ungerechtigkeit gegenüber Frauen. Außerdem, so meint sie, ist es nicht notwendig nachzuweisen, daß ein solcher Schaden jedenfalls entstehen wird, sondern es reicht aufzuzeigen, daß es einen Grund gibt, die weitere Analyse zu motivieren. Ein solcher Grund sei gegeben; für diese Verlagerung der Beweislast beruft Langton sich auch auf den *Williams Report*, der vorsichtig festhält:

¹³⁷ Langton differenziert nicht zwischen privatem Konsum und öffentlichem Vertrieb, konzentriert sich aber ausschließlich auf das erste Thema, freilich ohne dies explizit auszuweisen.

It *may* be that this very graphically presented sadistic material serves only as a vivid object of fantasy, and does no harm at all. There is certainly no conclusive evidence to the contrary. But there is no conclusive evidence in favor of that belief either, and in this connection it seems entirely sensible to be cautious. (*Williams Report*, 145, zit nach Langton 1990, 342-343)

Im nächsten Satz ist die vorsichtige Zurückhaltung bei Langton dahin: "Women apparently suffer as a result of the policy of permitting violent and degrading pornography. We can now ask, Does that policy violate women's rights?" (Langton 1990, 342) Die Politik verletzt dann die Rechte von Frauen, wenn es sich um eine solche utilitaristischer Natur handelt, die auf externen Präferenzen beruht. Beispielhaft zählt Langton folgende Präferenzen für die Erlaubnis des privaten Konsums der von ihr als problematisch angesehenen ("violent and degrading") Pornographie auf: (1) Manche wollen einfach Pornographie konsumieren; (2) manche wollen vielleicht selber Pornographie nicht konsumieren, sind aber der Meinung, daß jene, die es wollen, es auch tun können sollen; (3) manche haben Angst vor der "slippery slope", damit in Verbindung vor Machtmißbrauch seitens der exekutierenden Organe (Langton 1990, 343).

Diese Präferenzen, so meint Langton, *lingen* persönlich. Das mag aber nur auf den ersten Blick so sein: Hinter dem Schleier der persönlichen Präferenzen könnten sich externe Präferenzen verbergen. Was aber macht persönliche Präferenzen zu externen Präferenzen? Langton stützt sich bei der folgenden Analyse auf Dworkins Ausführungen in "Reverse Discrimination" (²1978, 223-239; dt 1990, 364-389). Dworkin behandelt darin die Frage, ob bzw inwieweit in einer Gesellschaft, in der es gravierende Vorurteile gegen bestimmte Gruppen (wie etwa Menschen mit dunkler Hautfarbe) gibt, politische Maßnahmen, die diese Gruppen benachteiligen, gerechtfertigt werden können, indem sich die rechtsgestaltende Mehrheit auf vordergründig persönliche Präferenzen beruft. Am konkreten Beispiel geht es bei Dworkin darum, ob Law Schools ihre Politik, Schwarze aufgrund ihrer Hautfarbe nicht aufzunehmen, damit rechtfertigen können, daß Weiße eben lieber nur mit Weißen verkehren – eine (scheinbar) persönliche Präferenz. Eine solche persönliche Präferenz wäre nach Dworkin aber nur denkbar, wenn Vorurteile gegen Schwarze in einer Gesellschaft existieren; sie ist also ohne die externe Präferenz "Schwarze sind weniger wert" nicht denkbar. Dworkins Schlußfolgerung:

In any community in which prejudice against a particular minority is strong, then the personal preferences upon which a utilitarian argument must fix will be saturated with that prejudice; it follows that in such a community no utilitarian argument purporting to justify a disadvantage to that minority can be fair. (Dworkin ²1978, 236-237; dt 1990, 385)

Die Folge wäre sonst nämlich, daß die Mitglieder jener Minorität aufgrund der Vorurteile, die andere gegen sie hegen, ihre eigenen *persönlichen* Präferenzen nicht realisieren können. Dworkin verallgemeinert den Gedanken: "Utilitarian arguments that justify a disadvantage to members of a race against whom prejudice runs will *always* be unfair arguments, *unless* it can be shown that the same disadvantage would have been justified in the absence of the prejudice." (Dworkin ²1978, 237; Hervorh EH) Kann das aber in einer Gesellschaft, in der gravierende Vorurteile herrschen, nachgewiesen werden? Dworkin verneint für den Fall, daß das Vorurteil weitverbreitet und umfassend ist. Kurz gesagt: In einer Gesellschaft, in der sich Vorurteile gegen eine Gruppe hartnäckig halten, sind Präferenzen hinter politischen Maßnahmen, die dieser Gruppe einen Nachteil bescheren, immer als externe Präferenzen zu zählen.

Wie schaut es nun, wenn wir mit Langton weiterdenken, mit den Präferenzen für die Erlaubnis von erniedrigender und Gewaltpornographie aus, in einer Gesellschaft, in der sich hartnäckig das Vorurteil hält, Frauen wären weniger wert als Männer und wären zu ihren sexuellen Diensten da? Anders gefragt: Würde es Präferenzen für Gewaltpornographie geben, wenn Vorurteile gegen Frauen nicht existierten? Wiederum mit Hinweis auf Texte von Joel Feinberg verneint Langton diese Frage: "This kind of violent pornography 'does not appeal at all,' says Feinberg, to a male who is 'not in the grip of the macho cult. In fact these pictures, stories, and films have no other function but to express and reenforce the macho ideology.'" (Langton 1990, 344; Verw getilgt) Damit meint Langton gezeigt zu haben, daß jede Präferenz für "Pornographie" kontaminiert ist durch die Macho-Ideologie, mithin ein Parasit einer Haltung gegenüber Frauen ist, die Frauen als "weniger wert" ansieht.¹³⁸ (Langton 1990, 344-345) "Rein"

¹³⁸ Ähnlich Easton 1994, 154, die vom Vorhandensein einer "particular view about the low status of women" spricht.

persönliche Präferenzen für "Pornographie" sind damit schon definitiv ausgeschlossen.

Wie ist es aber mit der anderen Voraussetzung, die Dworkin einführt, nämlich daß es um eine utilitaristisch begründete politische Maßnahme handelt, die der betroffenen Gruppe einen *Nachteil* zufügt? Worin muß ein solcher Nachteil bestehen? Nach dem Dworkin'schen Gleichheitsprinzip würde ein Nachteil darin bestehen, daß es für Menschen aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit unmöglich (oder zumindest sehr schwer) gemacht wird, ihre Konzeption des guten Lebens (die niemandem schadet) zu verfolgen, ihnen also die gleiche Achtung versagt, oder indem man ihnen weniger Ressourcen zuteilt, sie also nicht in gleicher Weise berücksichtigt.

Diese Frage, die meines Erachtens – im Rahmen des Dworkinschen Schemas – behandelt werden müßte, verfolgt Langton nicht. Für sie reicht es aus, die in Frage stehenden Präferenzen unter Berufung auf Feinberg als in jedem Fall extern identifiziert zu haben. Damit glaubt sie, dem Problem, einen Schaden nachweisen zu müssen, entgangen zu sein.¹³⁹ Wenn ich Dworkin allerdings richtig verstanden habe, dann muß es schon darum gehen, zeigen zu können, daß eine staatliche Politik Menschen einen Nachteil zufügt. Rekonstruieren wir sein Operieren mit dem Recht auf moralische Unabhängigkeit: Der Staat darf nicht etwas verbieten, was eine Mehrheit zwar widerlich findet, was aber niemand *schadet*. Ein solches Verbot würde auf externen Präferenzen beruhen. Insofern steckt bereits im Begriff der externen Präferenz selbst das Verursachen von Schaden. Ein nachweisbarer oder zumindest intendierter Nachteil oder Schaden für eine Gruppe, auf die eine politische Maßnahme abzielt,

¹³⁹ Zusammenfassend macht sie ihr Argument noch einmal im konditionalen Modus, um zu verdeutlichen, daß es nicht darauf ankommt, daß ein realer Schaden meßbar entstanden ist, sondern auf die *Präferenzen*, die der toleranten Politik unterliegen: 'If there were a utilitarian argument for the policy of permitting violent and degrading pornography, women would have rights against it. Women are apparently disadvantaged by the permissive policy, and therefore have prima facie cause for complaint. Some women feel deeply distressed and insulted by it, and it is probable that the existence of such pornography reinforces and perpetuates attitudes and beliefs that undermine the well being of women and undermine sexual equality; it probably contributes, for example, to an environment in which sexual abuse is more likely to occur. Given that women have cause to be concerned about the permissive policy, one can ask whether it violates their rights. Since it is likely that a utilitarian permissive policy would rely on the preferences of consumers for pornography of this kind, and since such preferences are external preferences, by the criteria used by Dworkin [...], women have rights against the permissible policy. (Langton 1990, 347)

ist folglich konstitutiv für die Feststellung, daß es sich um eine externe Präferenz handelt.

Damit hat Langton nicht recht, wenn sie glaubt, sie könnte der Frage nach dem Schadensnachweis entgehen. Zugleich steckt sie aber in jenem empirischen Dilemma, dem sie eigentlich entrinnen wollte, und das als Schatten über der gesamten feministischen Debatte um Pornographie liegt.¹⁴⁰ Und nur indem sie es umgeht, kann Langton als Schlußfolgerung festhalten, daß Frauen gegen ein "lockeres Regime" der Pornographie, das bloß auf externen Präferenzen beruht, Rechte haben, ohne sich um den Schaden kümmern zu müssen. Im selben Sinne endet Easton: "It is not necessary to argue that serious harms will result from a permissive policy, for we are focusing on the external preferences concerning the value of women." (Das Vorliegen der externen Präferenzen haben wir angenommen aufgrund der in der Gesellschaft vorherrschenden Vorurteilsstruktur Frauen gegenüber.)¹⁴¹

Was, so fragt sich Langton gegen Ende ihrer Ausführung, haben wir damit jetzt gewonnen? Zwei Antworten würden sich, so meint sie, anbieten: Die erste lautet dahingehend, daß eine prohibitive Politik in Bezug auf gewalttätige und degradierende Pornographie nicht nur mit einer liberalen Theorie konsistent sei, sondern von ihr sogar gefordert werde. Es könnte aber, zweitens, auch sein, daß ihre Schlußfolgerungen eher über Dworkin's Theorie etwas aussagen. Daß sich also weniger eine Kompatibilität des Liberalismus mit einer restriktiven

¹⁴⁰ Damit sind wir im übrigen beim zweiten Grundproblem der "moralischen Unvollkommenheit" (Koller 1998, 110). Die Pornographieproblematik scheint geradezu der prototypische Gegenstand einer "nichtidealen Theorie" zu sein, die in einer Situation der moralischen Unvollkommenheit geboten ist. (1) Die moralischen Urteile über Pornographie sind vollkommen divergent (das "Problem der *moralischen Nichtübereinstimmung*"); (2) das Wissen um den Schaden ist nicht gesichert (und kann wohl gar nicht gesichert werden; das "Problem *unzureichenden Wissens*"); (3) man agiert in einer sozialen Umwelt, "in der moralische Gebote häufig mißachtet werden oder erhebliche Ungerechtigkeiten bestehen" (das "Problem des *Handelns unter ungerechten Verhältnissen*") (Koller 1998, 110).

¹⁴¹ Langton untersucht auch, ob sich ein "argument of policy" für ein Verbot von Pornographie formulieren läßt: "The policy will, admittedly, somewhat restrict the liberty of the pornographer; but this does not have to be interpreted as a denial of his treatment as an equal. Policies that constrain the liberty of the pornographer conflict with the equality principle 'only when the constraint is justified in some way that depends on the fact that others condemn his convictions or values.' The policy we are considering here depends on no such fact. It relies rather 'on the independent argument that a more equal society is a better society even if its citizens prefer inequality.'" (Langton 1990, Verw. getilgt) Dieses "argument of policy" sei mit einem Prinzipienargument nicht zu knacken: "[I]n the context of pornography, as in the context of affirmative action, we are dealing with a goal of a rather different kind: namely, equality itself."

Pornographiepölitik ergeben hat, als die Schwäche von Dworkin's Ansatz (Langton 1990, 354). Ich würde als dritte Antwort anfügen, daß sich sowohl die Schwäche von Dworkin's Ansatz als auch von Langton's Rekonstruktion zeigt, die letztlich auf den Ausführungen von Joel Feinberg aufrüht – als wäre es hinreichend, einen männlichen Kronzeugen für die eigenen Auffassungen in Anschlag zu bringen. Gleichwohl ist damit das im Kontext nach der Frage einer postkonventionellen Konzeption relevante Thema – Pornographie und (bzw versus) Gleichheit von Frauen – nicht aus der Welt.

IV. Das Paradigma der sexuellen Diskriminierung

In contemporary industrial society, pornography is an industry that mass produces sexual intrusion on, access to, possession of and use of women by and for men for profit. It exploits women's sexual and economic inequality for gain. It sells women to men as and for sex. It is a technologically sophisticated traffic in women. (MacKinnon 1989, 195)

Wie soll eine für die "Frauenfrage" sensible Politik gestaltet werden? Catharine MacKinnon und Andrea Dworkin versprechen eine politische und rechtliche Antwort. Ihr Anliegen läßt sich vielleicht am besten als radikaler Kampf um Anerkennung (Honneth 1994) auf rechtlicher und sozialer Ebene – um Achtung und Wertschätzung – kennzeichnen. Dieser Kampf um Anerkennung ist ein Kampf gegen Pornographie. Er begann, als wachsenden Feministinnen gegen Ende der siebziger Jahre eine Wende in der Pornographie auffiel – eine Wende in Richtung einer markanten Brutalisierung. Ein wesentlicher Tabubrecher war immer wieder das zwischen Mainstream und Illegalität changierende Magazin Hustler.¹⁴² Die neuartige Pornographie schien weniger Sexualität als Sexismus abzubilden. Ihre "Entdeckung" fiel in etwa zusammen mit der Wahrnehmung der Realität von männlicher Brutalität, Vergewaltigung und Gewalt in der Ehe. Die Verbindung schien klar: Pornographie glorifiziert und erotisiert sexuelle Gewalt, die gegen Frauen ausgeübt wird:

Having spent time with the victims of male violence, we took another look and found the sexually explicit pictures were in fact a distorted glorification of the abuse suffered by women we had talked to. We saw images of women bound, gagged, whipped, raped, infantilized, burned, chained, defecated, urinated and ejaculated upon, images which lauded the hatred of women. (British Columbia Working Group on Sexual Violence, zit nach Lacombe 1994, 27)

¹⁴² Siehe die Beispiele bei Lacombe 1994, 26 und Miller 1989, 147-148. Siehe zum Hustler-Magazine die überaus erhellenden Ausführungen von Kipnis unter dem Titel "Disgust and Desire" (1996, 122-160).

Somit richtet sich in den letzten Jahrzehnten ein Teil feministischer¹⁴³ Gesellschaftskritik in radikaler Weise gegen Pornographie. Die in oftmals scharfer und apodiktischer Weise formulierte Kritik wendet sich gegen den sexuell expliziten Darstellungen als inhärent zugeschriebenen Sexismus.¹⁴⁴ Die Kritik wendet sich gegen in westlichen Rechtsordnungen übliche traditionelle Obszönitätsgesetze und ihren Fokus darauf, durch strafrechtliche Pornographieverbote den Schutz der "Moral der Gemeinschaft" zu verbürgen. Demgegenüber wird hervorgehoben, daß das Ziel einer Gesetzgebung gegen Pornographie nur darin bestehen könne, die sexuelle Integrität von Frauen vor Schaden zu bewahren und die Gleichheit von Frauen und Männern zu verbürgen. In diesem Sinne wird auch der Pornographiebegriff neu gefaßt als "the graphic sexually explicit subordination of women through pictures or words" (MacKinnon 1987, 176) bzw "graphic sexually explicit materials that subordinate women through pictures and words" (MacKinnon 1993, 22).¹⁴⁵

Denn die herkömmliche Begrifflichkeit und die gängige Rechtspraxis können, so MacKinnon, das Phänomen der Pornographie und den Schaden, den die Bilder anrichten, nicht hinreichend erfassen: Einerseits dürfe es nicht darum gehen, ob einzelne pornographische Darstellungen wider die Moral des als männlich und heterosexuell entlarvten Normmenschen seien. Andererseits spiele die Rechtsprechung zu Pornographie den Pornographen in die Hände. Denn diese wüßten genau, wie sie vorzugehen hätten, wenn sie ihre Produkte vor dem Arm des Gesetzes retten wollen. In Anspielung auf den *Miller-Test* des amerikanischen Supreme Court (*Miller v US*, 413 U.S. 15 [1973]) bemerkt Andrea Dworkin, Pornographen müßten nur ein wenig literarischen, künstlerischen, politischen oder wissenschaftlichen Wert beimengen, dann wäre es egal, was Frauen durch pornographische Produktionen angetan wird.

¹⁴³ Der leichten Lesbarkeit halber werden feministische Theoretikerinnen, die gegen Pornographie anschreiben, in der vorliegenden Arbeit als "Radikalfeministinnen" bezeichnet. Diese Begriffsverwendung läßt sich mitunter dadurch legitimieren, daß auch die Autorinnen selbst sich oder ihre Arbeit als "radikalfeministisch" bezeichnen. So lautet etwa der Untertitel von Itzin's Sammelband über Pornographie (1993) "A Radical View".

¹⁴⁴ Siehe nur Cole 1995, 53-107, Dines/Jensen/Russo 1998, A Dworkin 1979 (dt 1990), Itzin 1992, Lederer 1980, Lederer/Delgado 1995, MacKinnon 1987, 1989, 1993 (dt 1994), Russell 1993.

¹⁴⁵ Dieselbe Passage auf deutsch übersetzt definiert Pornographie als "graphisch deutlich sexuelle Materialien, die Frauen durch Bilder oder Worte unterdrücken" (MacKinnon 1994, 24).

Um kurz den rechtlichen Hintergrund zu erläutern: Der *Miller-Test* gibt die in den USA gültige Formel für die Identifikation von "obscenity" vor, wobei "obscenity" als *nicht* im Schutzbereich des *First Amendment* liegend konzipiert wird.¹⁴⁶ Ein Werk ist dann "obszön" und kann einer bundesstaatlichen Regulierung (auch einem Verbot) unterworfen werden, wenn es, in seiner Gesamtheit gesehen ("taken as a whole"), ein unzüchtiges bzw lüsternes Interesse ("prurient interest") am Sexuellen anspricht,¹⁴⁷ wenn es auf offensichtlich anstößige Weise sexuelles Verhalten darstellt (wobei dieses jeweils vom einzelnen staatlichen Recht definiert wird) und wenn es, in seiner Gesamtheit gesehen, keinen ernsthaften literarischen, künstlerischen, politischen oder wissenschaftlichen Wert hat. Der Maßstab ist die "durchschnittliche Person", die gegenwärtige "community standards" anwendet. Dabei handelt es sich nicht um einen "nationalen" Standard, sondern um jenen, der in der "forum community" vorherrscht.

Der Standard, den die Rechtsprechung für inkriminiertes Material gewählt habe, nämlich daß es ausschließlich auf "prurient interest" abziele, könne, so Dworkin, nicht im geringsten erfassen, was Frauen durch Pornographie angetan wird. In einer Gesellschaft, in der Gewalt gegen Frauen zum Alltag gehört, sei es absurd, bei der Definition von Pornographie (und deren Problematik) auf "community standards" zu rekurrieren:

What would community standards have meant in the segregated South? What would community standards have meant as we approached the atrocity of

¹⁴⁶ Das hat das Supreme Court bereits in *Roth v United States*, 354 US 476 (1957) festgehalten, der ersten Entscheidung, die sich der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit von Obscenity ausdrücklich annahm: "Obscenity is not within the area of constitutionally protected freedom of speech or press - either (1) under the First Amendment, as to the Federal Government, or (2) under the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment, as to the States." In früheren Entscheidungen wie (vor allem) in *Chaplinsky v New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942), war dies bloß beiläufig angedeutet worden: "Allowing the broadest scope to the language and purpose of the Fourteenth Amendment, it is well understood that the right of free speech is not absolute at all times and under all circumstances. There are certain well-defined and narrowly limited classes of speech, the prevention and punishment of which has never been thought to raise any Constitutional problem. These include the lewd and obscene, the profane, the libelous, and the insulting or 'fighting' words-those which by their very utterance inflict injury or tend to incite an immediate breach of the peace. It has been well observed that such utterances are no essential part of any exposition of ideas, and are of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from them is clearly outweighed by the social interest in order and morality." (315 U.S. 568, 571-572)

¹⁴⁷ MacKinnon faßt zusammen: "To appeal to prurient interest means to give a man an erection." (1989, 202)

Nazi Germany? What are community standards in a society where women are persecuted for being women and pornography is a form of political persecution?¹⁴⁸

Den Bedürfnissen von Frauen könne man derart jedenfalls nicht gerecht werden.¹⁴⁹ Darüber hinaus seien Gesetze gegen Obszönität schon von ihrer Konstruktion her frauenfeindlich, indem ihre elementare Prämisse darin besteht, daß die Körper von Frauen schmutzig sind. Sie stammten außerdem aus einer Zeit, in der es noch keine Massenproduktion von Pornographie aus Menschenmaterial gegeben hat, seien von daher völlig veraltet, könnten somit auf die moderne Situation einer industrialisierten Herstellung mit den damit verbundenen realen Verletzungen und Erniedrigungen von Frauen nicht angewendet werden. Schlußendlich liege ein wesentliches Manko von Obszönitätsgesetzen darin, daß sie zwar das "Obszöne" vom Licht der Öffentlichkeit fernhalten, es aber noch immer in der Privatheit konsumierbar bleibt:

It remains available to individual men, it remains available to all-male groups; and whenever it is used, it still creates bigotry, hostility and aggression towards all women. It's still used in sexual abuse as part of sexual abuse. It's still made through coercion, through blackmail and through exploitation.¹⁵⁰

Zu problematisieren sei die gegen Frauen ausgeübte Gewalt durch Pornographie, die sich in "das" System der Diskriminierung von Frauen einfüge. Im Gegensatz zu konservativen Moralistinnen und Moralisten sehen Radikalfeministinnen in Pornographie "nicht die Aushöhlung bestehender Normen, sondern deren Ausdruck und Bestätigung" (Koch 1989, 117) und den konventionellen Rechtsdiskurs als deren Komplizen. So sollen traditionelle Moralvorstellungen verabschiedet werden und neue Moralvorstellungen, die die Autonomie von Frauen im Blickfeld haben, ins Recht inkorporiert werden. Es handelt sich dabei, um das in der hier gebrauchten Begrifflichkeit zu formulieren, um das Anliegen einer *Remoralisierung* des Rechts im Zeichen der postkonventionellen Moral.

¹⁴⁸ Andrea Dworkin, <http://www.igc.apc.org/Womensnet/dworkin/WarZoneChaptIVF2.html>

¹⁴⁹ Ronald Dworkins Argument könnte insofern als klassisches Beispiel des Durchzogeneins mit Vorurteilen angesehen werden, wie bereits Rae Langton monierte.

¹⁵⁰ Andrea Dworkin, <http://www.igc.apc.org/Womensnet/dworkin/WarZoneChaptIVF2.html>

Dies ist die Stelle, an der der Rechtsdiskurs vom traditionellen Ethos in die kritische Ethik kippen soll.

Es ist bemerkenswert, daß einige Vertreterinnen der radikalfeministischen Reformbewegung der Meinung sind, durch ihre Zurückweisung traditionaler Moralvorstellungen würden sie überhaupt der Moral entsagen. Die kanadische Gruppe LEAF etwa sieht die radikalfeministische Position deshalb als einzigartig, weil sie 'nicht moralisch' sei (Busby 1994, zit in Gotell 1997, 50). Desgleichen reserviert MacKinnon den Begriff der Moral für die traditionelle Unterscheidung zwischen "good and evil, virtue and vice". Demgegenüber ginge es den Radikalfeministinnen nicht um Moral, sondern um "politische" Fragen:

From the feminist perspective, obscenity is a moral idea; pornography is a political practice. Obscenity is abstract; pornography is concrete. Obscenity conveys moral condemnation as a predicate to legal condemnation. Pornography identifies a political practice that is predicated on power and powerlessness – a practice that is, in fact, legally protected. The two concepts represent two entirely different things. (MacKinnon 1989, 196)

Ich halte das für eine falsche Einschätzung dessen, was Moralität bedeutet bzw für ein Unterlaufen der Differenzierung zwischen konventioneller und postkonventioneller Moral. Mein Anliegen ist es, das radikalfeministische Argument vielmehr als potentiell postkonventionell moralisches Argument zu rekonstruieren.

Dahingehend, daß in traditionelle Obszönitätsgesetze eingegossene Moralvorstellungen abzulehnen und derartige Gesetze aus dem Rechtsbestand zu entfernen seien, sind sich Feministinnen weitgehend einig. Hier endet der vermeintliche Konsens aber schon. Die radikalfeministische Analyse hat vielmehr eine Flut von kritischen Stellungnahmen¹⁵¹ (und radikalfeministischen Gegenstellungnahmen; zB Bell/KLein 1996) provoziert.¹⁵² Mittlerweile befindet

¹⁵¹ Siehe nur die Bemerkung von Smart: MacKinnon most especially has dragged North American feminist lawyers and academics out of the trough of liberalism, which has tended to be the downfall of feminist thought and policy programmes. She has constructed a radical feminist discourse which resists assimilation and is a productive counterpoint which generates further feminist discourses. In this sense her work is an exercise of power [...]. But just as all power produces resistance, so it is necessary to resist the certainties, the dogma, the programme of action, the hierarchy of truth explicit in her work." (Smart 1989, 72)

¹⁵² Siehe dazu Amy Adler: "To some extent the feminist debate over pornography has been caught in a binary structure: either you're pro or you're anti." (Adler 1996, 1524)

sich die feministische Debatte in einer gewissen – hoch emotionalisierten – Pattsituation. Antipornographiefeministinnen und Feministinnen, die eine rechtliche Zählung der Pornoindustrie durch Zensurmaßnahmen jedweder Art aus den verschiedensten Gründen ablehnen, stehen einander, wie aus ihren Schriften zu erschließen ist, vielfach unversöhnlich gegenüber.¹⁵³

Daß gerade beim Thema Pornographie die Wogen derart hochgehen, scheint aus mehreren Gründen verständlich: Ein zentraler Untersuchungsgegenstand feministischer Theorie ist das Verhältnis von Sexualität und Macht. Die Öffentlichkeit von (nackten) Männer- und Frauenkörpern in einer sexuell expliziten und potentiell sexuell stimulierenden Weise führt zu einer Sexualisierung männlicher und weiblicher Körper, die in einen geschlechterhierarchischen Kontext eingebettet ist. Es wäre naiv zu behaupten, die gesellschaftliche Machtverteilung würde bei der Produktion wie bei der Interpretation von sexuell expliziten Darstellungen keine Rolle spielen. Vor dem Hintergrund einer Rechtslage etwa im Hinblick auf Vergewaltigung und sexuelle Belästigung, deren Hauptfokus nicht die Autonomie jener ist, die Übergriffen ausgesetzt sind, erscheint es nur schlüssig, daß der kritische feministische Fokus auch auf jene Bilder gerichtet wird, die sexuelle Botschaften vermitteln; daß darüber hinaus die Frage gestellt wird, welche Wirkungen solche Bilder für das gesellschaftliche Verständnis von männlicher und weiblicher Sexualität haben und wie sich dieses Verständnis in der Realität niederschlägt.¹⁵⁴

Die radikale Kritik am pornographischen Diskurs ist im Kontext der schon länger statt findenden Debatte um den Status männlicher und weiblicher Sexualität zu sehen (Weeks 1985, 207). Die Kritik wurzelt in einem schon früh artikulierten Zweifel am befreienden Potential der sogenannten "sexuellen Revolution"¹⁵⁵: Denn sie schien für manche Feministinnen bloß auf eine

¹⁵³ Siehe nur die gegen MacKinnon 1994 gerichtete Schrift von Strossen 1995 (dt 1997). Vgl zum folgenden auch Holzleithner 1998a, 121-122.

¹⁵⁴ Vgl dazu Ronald Dworkin: "It might seem odd that feminists have devoted such energy to that campaign: other issues, including abortion and the fight for women's equality in employment and politics, seem so much more important. [...] But feminists' concentration on pornography nevertheless seems easy to explain. Pornographic photographs, films, and videos are the starkest possible expression of the idea feminists most loathe: that women exist principally to provide sexual service to men." (R Dworkin 1996, 227)

¹⁵⁵ Zur "sexuellen Revolution" und ihren vieldeutigen Ergebnissen siehe Weeks 1985, 15-32. Weeks identifiziert vier Arten von Veränderungen, die den Rahmen für die von ihm diagnostizierte "sexuelle Krise" der Gegenwart bilden: (1) die Kommerzialisierung und

willkommene Begründung für eine noch effizientere sexuelle Ausbeutung von Frauen hinauszulaufen. Die von der theoretischen Achse in der Frauenbewegung systematisierten Wahrnehmungen sollten diese Befürchtungen weiter verstärken.

1. Zur Entstehung feministischen Wissens

Women know this. (MacKinnon 1993, 66)

Feministische Theorie tritt an mit dem Anspruch, Erfahrungen von Frauen als den Subjekten des Feminismus ernst zu nehmen und daraus Wissen zu generieren. Die Erkenntnis, daß Frauen (auch im Bereich des Sexuellen) systematisch ausgebeutet werden, verdankt sich einer feministischen Methode, die – in einer spezifischen Fassung – für die radikalfeministische Erkenntnis von “Wahrheit” eine fundamentale Rolle spielt: das Consciousness Raising. Im folgenden wird die Entstehung und Anwendung der Methode im feministischen Diskurs dargestellt, um sodann zu analysieren, welchen spezifischen Status sie in der Theorie von Catharine MacKinnon als herausragender Vertreterin des *radikalfeministischen* Diskurses einnimmt.

Etwa in den sechziger Jahren begannen Frauen, Gruppen¹⁵⁶ zu bilden, um über ihre Lebenssituation zu diskutieren und ihr zunächst diffuses Unbehagen über ihre Situation als Frau zu artikulieren. Denn daß ihr Status als Frau ihre Möglichkeiten, in der Gesellschaft Orte und Funktionen einzunehmen bzw. Lebensoptionen wahrzunehmen oder auch nur zu sehen, in zentraler Weise bestimmte, war nur zu offensichtlich. Weniger klar waren hingegen die Mechanismen, die dahinter standen. Die vielen Einzelerzählungen fügten sich zusammen bzw. wurden von Theoretikerinnen, die sie aufgriffen,

Verdinglichung von Sex, insbesondere eine damit einhergehende Sexualisierung des weiblichen Körpers; (2) eine Verschiebung im Verhältnis zwischen Männern und Frauen; (3) Veränderungen in der Art der Regulierung von Sexualität; und (4) das Auftauchen von neuen bzw. die Reorganisation von alten sozialen Antagonismen sowie das Entstehen von neuen politischen Bewegungen (etwa des Radikalfeminismus oder des Neokonservatismus).

¹⁵⁶ Siehe in diesem Zusammenhang die etwas kryptischen Bemerkungen von MacKinnon, die wohl darauf abzielen, daß Consciousness Raising auch und gerade von einer feministischen Avantgarde geleistet werden kann: “As feminist method and practice, consciousness raising is not confined to groups explicitly organized or named for that purpose. In fact, *consciousness raising as discussed here was often not practiced in consciousness-raising groups*. Such groups were, however, one medium and forum central to its development as a method of analysis, mode of organizing, form of practice, and technique of political intervention.” (MacKinnon 1989, 84; Hervorh. EH) Mit dieser Problematik werde ich mich noch auseinandersetzen.

zusammengefügt.¹⁵⁷ Das machte es möglich wahrzunehmen, daß die individuellen Erfahrungen einzelner Frauen mit männlicher Gewalt in Nahebeziehungen oder in der Berufswelt, sowie die Hindernisse, die sich ihren vielfach ohnehin nur bescheidenen Lebensplänen entgegenstellten, weniger als Einzelerfahrungen abzutun und auf individuelles Versagen zurückzuführen waren, als vielmehr konstitutives Element der Gesellschaftsstruktur sein dürften.¹⁵⁸

Consciousness Raising ist ein interaktiver und kollektiver Prozeß. Es eröffnet/e die Möglichkeit, die eigenen Erfahrungen zu artikulieren und ihnen in der Kommunikation mit anderen Frauen neue Bedeutung zu geben. Als Ziel dieses Prozesses kristallisierte sich individuelles und kollektives "Empowerment" heraus. Nicht zuletzt ist das Aufkommen der zweiten Welle des Feminismus in den sechziger Jahren eng damit verknüpft. Angestrebt wurde ein enger Zusammenschluß von Theorie und Praxis. Einige Autorinnen sprechen in diesem Zusammenhang von der Entwicklung einer Methodologie, die sicherstellen sollte, daß theoretische Erkenntnisse in die politische Praxis einfließen und die Einsichten aus dieser Praxis wiederum in die Theoriebildung Eingang finden.¹⁵⁹

Nach Bartlett handelt es sich beim Consciousness Raising um eine Meta-Methode für andere feministische Methoden (Bartlett 1990, 866). Dadurch wird es möglich, Einsichten und Wahrnehmungen aus ihren eigenen Erfahrungen an jenen anderer Frauen zu erproben, und bei einem Konvergieren eine stärkere Basis für eine Infragestellung dominanter Versionen der sozialen Realität zu haben. Jedenfalls diente die Auseinandersetzung in den Consciousness Raising-Gruppen einem Prozeß der Neuordnung von Erfahrungen, dem Generieren von Erkenntnissen, womit Möglichkeiten und Kontexte geschaffen wurden, um

¹⁵⁷ "These details together revealed and documented the kind of world women inhabit socially and some of what it feels like for them to inhabit it, how women are systematically deprived of a self and how that process of deprivation constitutes socialization to femininity. [...] Combing through women's lives event by event, detail by detail, it is no mystery that women are who they are, given the way they have been treated." (MacKinnon 1989, 90)

¹⁵⁸ Smart: "[Consciousness-raising] does allow for apparently personal and individual misfortunes to be recognized as structural disadvantages." (Smart 1989, 79) MacKinnon: "Restrictions, conflicting demands, intolerable but necessarily tolerated work, the accumulation of constant small irritations and indignities of everyday existence have often been justified on the basis of sex. Consciousness raising coheres and claims these impressions." (MacKinnon 1989, 85)

¹⁵⁹ Smart: "Praxis appears to offer the combination of theory and practice, constructed through the development of a methodology which ensures that the insights of theory are reflected in

“Momente des Wissens” zu schaffen (Smart 1989, 80, mVa Lahey 1985). Die dadurch eröffneten alternativen Sichtweisen auf Mikrophysik und Makrophysik eingelebter Machtverhältnisse erlaubten auch wahrzunehmen, daß die Verhältnisse anders sein könnten, was schon den ersten Schritt für einen Prozeß der gesellschaftlichen Veränderung darstellte. Was vorher als “natürlich” wahrgenommen worden war, wurde nun als gesellschaftlich “gemacht” decouvriert. Eine Veränderung der einzelnen Lebenssituationen müßte dann auch die Gesellschaft – zumindest in kleinen Schritten und langfristig – umgestalten.

Verändernd wirkte der Prozeß des Consciousness Raising nicht zuletzt insofern, als die Vorstellung von Anatomie als “Schicksal”, als verbunden mit bestimmten Zuschreibungen dessen, was “die Frau” *sein* sollte, abgelöst wurde durch die Erkenntnis, daß die scheinbar unveränderlichen “Diktate der Natur” ein gesellschaftliches “Konstrukt” sind, ein Konglomerat von machtvollen sozialen Konventionen, die Frauen zu dem machen, was sie angeblich “sind”.¹⁶⁰ Zu diesen sozialen Konventionen gehört in zentraler Weise die Trennung von Öffentlichkeit und Privatheit und die damit verbundenen Erwartungen an geschlechterstereotype Rollenkonformität. Die Trennung der Lebenssphären wurde als einer jener Mechanismen erkannt, die sich gegen Frauen richten, etwa indem sie mit ihren Erfahrungen im Privatleben isoliert bleiben. Die Isolation wurde durch Consciousness Raising-Gruppen erfahren, wahrgenommen und aufgebrochen. Schon auf diese Weise verband Consciousness Raising den Prozess der Generierung von Wissen mit Strategie. Als kollektiver, *offener* Prozeß der “Neuordnung von Wissen” ist Consciousness Raising auch Teil eines “struggle over meaning” (Smart 1989, 80).

Mackinnon hingegen sieht darin eine Methode, um “die Wahrheit” herauszufinden. Die “unterdrückte Klasse” der Frauen hat bei ihr einen epistemologisch privilegierten Zugang zu Wissen und damit zur “Wahrheit”. Ihrer Meinung nach schöpft Consciousness Raising aus der Realität der Frauen und

the politics of action, and that the insights of practice are reflected in theory construction.” (1989, 69)

¹⁶⁰ Siehe bereits Simone de Beauvoir 1949 (dt 1968), daß Frauen nicht als Frauen geboren, sondern zu Frauen gemacht werden. Dies reflektiert die spätere Differenzierung zwischen sex (biologischem Geschlecht) und gender (dem sozialen Geschlecht). Diese Trennung gehört zu den zentralen theoretischen Einsichten der feministischen Theoriebildung. Wie sie genau zu fassen ist, wird nachhaltig diskutiert. Vgl für die deutsche Diskussion im Anschluß an Butler (1990; dt 1991) Lorey 1996; Wobbe/Lindemann 1994.

untersucht, wie sich die Realität in ihrem Bewußtsein niederschlägt. Feministisches Wissen, so MacKinnon, entsteht demnach durch eine Untersuchung des Bewußtseins der Frauen. Denn "Sein" und "Bewußtsein" sind nicht voneinander zu trennen; die soziale Situation zeigt sich als eine Vernetzung von theoretischem Überbau (Gedanken, Ideen, Ideologien) und materialer Realität (konkrete Situationen, Verfaßtheiten der Welt). Die Vermischung von Sein und Bewußtsein ist es auch, durch die *Gender* im Sinne von weiblicher Körperlichkeit und weiblichen Lebensumstände in einem umfassenden Sinn konstituiert wird: "[C]onsciousness means a good deal more than a set of ideas. It constitutes a lived knowing of the social reality of being female." (MacKinnon 1989, 90)

MacKinnon rekonzeptualisiert, wie man hier sieht, Elemente der marxistischen Theorie. 'Sexuality is to feminism what work is to marxism: that which is most one's own, yet most taken away.' (MacKinnon 1989, 3) Im Prozeß des Consciousness Raising soll sich das Bewußtsein der Frauen als "collective social being" (MacKinnon 1989, 84) – als unterdrückte *Klasse* – zeigen. Darin unterscheidet sich MacKinnon von anderen Verfechterinnen der Methode. Es geht nach MacKinnon nicht nur um das Aufzeigen von Strukturen und diesen inhärenten Unterdrückungsmechanismen, sondern darüber hinaus um einen Konstitutionsprozeß der Klasse der Frauen als *einheitliches Subjekt*. Bei allen sozialen Unterschieden in den Wahrnehmungen einer Realität, die sehr spezifisch ist und davon abhängt, aus welcher sozialen Gruppe eine Frau kommt oder welche Hautfarbe sie hat, zeichnete sich ihrer Ansicht nach doch eine bestimmte soziale Realität ab, an der Frauen als Frauen teilhaben und in der sie als Frauen unterdrückt werden: "[A]lthough a woman's specific race or class or physiology may define her among women, simply being a woman has a meaning that decisively defines all women socially, from their most intimate moments to their most anonymous relations." (MacKinnon 1989, 90)¹⁶¹ Dieser Punkt verdient es, besonders hervorgehoben zu werden: "Rasse", Schichtzugehörigkeit oder Physiologie sollen Frauen lediglich "unter Frauen" definieren. Die subtilen Verwobenheiten der einzelnen Machtvektoren wird ignoriert (Brown 1995, 88).

¹⁶¹ Diese Realität scheint auch universal: "[N]o woman escapes the meaning of being a woman within a gendered social system, and sex inequality is not only pervasive but may be universal (in the sense of never having not been in some form), though 'intelligible only in [...] locally specific forms.'" (MacKinnon 1989, 105)

“Frausein” ist bei MacKinnon eine übergeordnete Unterdrückungskategorie (sie soll ja auch die Arbeiterklasse ablösen).

Consciousness Raising sollte gleichzeitig ermöglichen zu verstehen, wie die Gesellschaft und damit die Unterdrückung von Frauen funktioniert, wie er ebenso als solcher schon verändernd wirken soll, nicht zuletzt dadurch, daß Frauen sich als Mitglied einer unterdrückten Gruppe (anders) zu verstehen lernten und eine gemeinsame Sprache fanden. Sie kamen zu Erkenntnissen, die sie zuvor auch *vor sich selbst* verborgen hatten (MacKinnon 1989, 87) – kurz: es wurde ihnen klar, daß sie unter “falschem Bewußtsein” gelitten hatten, was sich auch in einer Komplizenschaft mit der herrschenden Ideologie und Praxis ausdrückte. So konnte erkannt werden, inwieweit Frauen nicht nur Opfer der gegebenen sozialen Strukturen sind, sondern aktiv an ihrer Erhaltung mitwirken (MacKinnon 1989, 88).

Consciousness Raising kommt nach MacKinnon die Macht zu, den Referenzpunkt für die Entstehung von “Wahrheit” und damit gleichzeitig die Definition von “Realität” zu verschieben. Damit wird Consciousness Raising zu einer Methode, um “Wahrheit” zu generieren, um Wissen als Wahrheit auszuzeichnen.¹⁶² Die besondere Art der “Wahrheit” jenes Wissens besteht darin, daß es aus der Erfahrung der Unterdrückung stammt und die Unterdrückung mitreflektiert. Das neue Wissen beansprucht den Status der “Wahrheit”, einer Wahrheit, die auf den Schleier eines “objektiven” Standpunkts verzichtet. Es ist “kollektiv” und “kritisch”. Einer seiner wesentlichen Eckpunkte besteht darin, daß (männliche) Macht, verstanden als ein Feld von sozialen Beziehungen (“social relation”) zwar einerseits sehr stark in der Gesellschaft verankert ist und damit einen hohen Grad an “Realität” für sich beanspruchen kann, andererseits aber der Anker dieser Macht nicht “existiert”:

Consciousness raising discovered that one form of the social existence of male power is inside women. In this form, male power becomes self-enforcing. Women become ‘thingified in the head’. Once incarnated, male superiority tends to be reaffirmed and reinforced in what can be seen as well as in what can be done. So male power both is and is not illusory. As it justifies itself, namely as natural, universal, unchangeable, given, and morally correct, it is

¹⁶² Smart spricht von einer “method for divining truth” (Smart 1989, 78).

illusory; but the fact that it is powerful is no illusion. (MacKinnon 1989, 99-100; Verw getilgt)¹⁶³

Frauen leben in einem Feld männlicher Macht(ausübung), die zwar auf wackeligen (ideologischen) Fundamenten gebaut ist, nichtsdestoweniger aber ihr Leben in einer sehr realen Weise determiniert. Signifikant an der Macht in ihrer "sozial männlichen Form" sei nun nicht bloß die (empirisch nachprüfbare) Tatsache, daß Männer Frauen schlecht behandeln:

It is not only that men treat women badly, although often they do, but that it is their choice whether or not to do so. This understanding of power is one of the key comprehensions of feminism. The reality it points to, because it is everywhere and relatively invariant, appears to be nowhere separable from the whole, from the totality it defines." (MacKinnon 1989, 94)

Frauen sind durch ihre Unterdrückung geprägt, die sie internalisiert haben. "Frau werden" bedeutet in MacKinnon's Theorie einen Prozeß der Deformation und Beschädigung, dem auch keine Frau entkommen kann. Der Prozeß verläuft über das "sexuell werden": "Gender is sexual." (MacKinnon 1989, 197) Pornographie gibt vor, was Sexualität bedeutet. Insofern ist Sexualität der Ort der Unterdrückung von Frauen und Pornographie ist das Mittel zum Zweck der Unterdrückung, indem sie vorgibt, welche Optionen zu sein Frauen haben:

Men treat women as whom they see women as being. Pornography constructs who that is. Men's power over women means that the way men see women defines who women can be. Pornography is that way. (MacKinnon 1989, 197)

Eine feministische Theorie der Sexualität muß nach MacKinnon Sexualität innerhalb einer Theorie der Ungleichheiten der Geschlechter, einer sozialen Hierarchie von Männern über Frauen lokalisieren, muß Sexualität als soziales Konstrukt *männlicher Macht* behandeln: von Männern definiert, Frauen aufgezwungen und konstitutiv für die Bedeutung der Geschlechtsidentität. Für

¹⁶³ "Consciousness raising has revealed that male power is real. It is just not the only reality, as it claims to be. Male power is a myth that makes itself true. To raise consciousness is to confront male power in its duality: as at once total on one side and a delusion on the other." (MacKinnon 1989, 104)

MacKinnon fließen Sexualität und Gender in der Welt zusammen (MacKinnon 1993, 57; dt 1994, 61).

2. Vision und Politik

Was vorher zwar als System, aber doch als vielgestaltiges und differenziertes System männlicher Macht(ausübung) erkannt und analysiert worden war, wandert nun, wie es scheint, ausschließlich in den Bereich des Sexuellen. Vor diesem Hintergrund wird es als notwendig angesehen, eine Utopie zu entwickeln – eine Vision von einer Welt, die für Frauen nicht bedeutet, einen Prozeß der Beschädigung zu durchlaufen, sondern ein "eigenes" Geschlecht zu werden: "For women to become a sex 'for itself' is to move community to the level of vision." (MacKinnon 1989, 105) Wenn Sexualität der Ort der Unterdrückung von Frauen ist und jene unterdrückende Form von Sexualität in Pornographie zum Ausdruck und in die Welt gebracht wird, dann muß eine der zentralen radikalfeministischen Visionen eine Welt ohne Pornographie sein. Wenn ein zentraler Angelpunkt männlicher Macht in der erniedrigenden Sexualisierung von Frauen besteht und wenn Pornographie die Erniedrigung massenhaft transportiert, dann ergibt sich daraus ganz logisch, daß die darunter gefaßten Materialien, die die Welt von Frauen in einer ganz zentralen Weise konstituieren, verschwinden müssen.

Wenn Pornographie sexuell explizite Materialien sind, die Frauen unterdrücken, wird Pornographie als etwas konstituiert, das Frauen von Männern angetan wird (vgl Gotell 1997, 91). Für Radikalfeministinnen stellen die Sex-Industrie und die von ihr massenproduzierten Konsumartikel eine Praxis sexueller Politik dar, durch die die männliche Vorherrschaft auf Basis der Sexualität institutionalisiert wird (MacKinnon 1989, 197). Pornographie hat eine zentrale Funktion in der Schaffung und Aufrechterhaltung der Ungleichheiten der Geschlechter, ist eine Form der Diskriminierung, die sich des Sexes bedient und die Gleichheit der Frauen in nahezu allumfassender Weise beeinträchtigt.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Siehe die "Special Findings" über Pornographie, die der *Minneapolis Ordinance* präambelartig vorangestellt sind, in MacKinnon/Dworkin 1997, 426-432: "pornography is central in creating and maintaining the civil inequality of the sexes. Pornography is a systematic practice of exploitation and subordination based on sex which differentially harms women. The bigotry and contempt it promotes, with the acts of aggression it fosters, harm women's opportunities for equality of rights in employment, education, property rights, public accommodations and public services; create public harassment and private denigration; promote injury and degradation such as rape, battery and prostitution and

Im Zuge der Fokussierung auf Pornographie kommt es zu einer Weiterentwicklung bzw Verengung dessen, *wovon* Frauen (aufgrund ihrer Erkenntnisse im Prozeß des Consciousness Raising) wissen, was sie unterdrückt. Die Unterdrückung wird nun ausschließlich im Bereich des Sexuellen verortet.¹⁶⁵ Männliche Dominanz, so formuliert MacKinnon, ist sexuell. Pornographie sexualisiert die Ungleichheit von Frauen, sie mache die Ungleichheit von Frauen sexy und sexualisiert damit in einem weiteren Sinn Dominanz und Unterwerfung. Pornographie ist nicht nur eine Metapher mißlungener Begegnung zwischen Männern und Frauen bzw eines desaströsen Verhältnisses zwischen den Geschlechtern, die *auch* die Lebenswelten von Frauen beeinträchtigt. "Pornographie" bzw der "pornographische Diskurs" wird vielmehr zur weiblichen (= sexuellen) Realität selbst erhoben. Sie deformiert die Beziehungen zwischen den Geschlechtern und setzt sich selbst absolut – als Unterdrückungsverhältnis.

Pornographie als diskriminierende Praxis greift nach MacKinnon in mehrfacher Hinsicht: durch die Produktion von Pornographie für einen (heterosexuellen) männlichen Markt, durch die Macht des sexuell expliziten Materials auf die männlichen Konsumenten und durch die Herstellungsbedingungen von Pornographie. Der radikalfeministische Antipornographiediskurs produziert die entsprechenden Konstrukte: "die" Bedeutung und "die" Botschaft "des" pornographischen Materials, nämlich: "Nimm sie";¹⁶⁶ "den" Pornokonsumenten, der "sie nimmt";¹⁶⁷ "die" Frau im allgemeinen

inhibit just enforcement of laws against these acts; contribute significantly to restricting women from full exercise of citizenship and participation in public life, including in neighborhoods; damage relations between the sexes; and undermine women's equal exercise of rights to speech and action guaranteed to all citizens under the Constitution and laws of the United States" (427).

¹⁶⁵ Das ist als Ausfluß von MacKinnon's Anleihen beim Marxismus zu verstehen; siehe in diesem Zusammenhang die kritischen Bemerkungen von Bell (1994, 81): 'Ironically, it is MacKinnon's grafting of feminism onto Marxism that undermines her theory. MacKinnon reproduces two, very phallic, aspects of Marxism: its powers of totalization and its systematicity. She claims that prior to her theorization feminism had no systematic analysis. Woman's situation was attributed to a number of factors – biology, gender construction, mothering, reproduction, family – but had no primary site of oppression. MacKinnon writes sexuality as the primary site of oppression.'

¹⁶⁶ "The message of these materials, and there is one, as there is to all conscious activity, is 'get her,' pointing at all women [...]. This message is addressed directly to the penis, delivered through an erection, and taken out on women in the real world." (MacKinnon 1993, 21)

¹⁶⁷ "Sooner or later, in one way or another, the consumers want to live out the pornography further in three dimensions. Sooner or later, in one way or another, they do. *It* makes them

sowie "die" Pornodarstellerin im besonderen als Opfer; und "das" Recht als Ausweg, als Schutzmechanismus, als Inbegriff des Traums von einer neu gestalteten gleichen Freiheit. Nur eine Welt ohne Pornographie könne verbürgen, daß die Meinungsfreiheit, die als schützender Mantel über ihr liegt, nicht mehr auf Kosten der Gleichheit der Frauen geht:

Stopping pornography, and with it the sexualization of aggression and legitimized use of women from brothels to courtrooms, is women's only chance to gain, in or out of court, a voice that cannot be used against us.
(MacKinnon 1993, 68; dt 1994, 70)

Die Prämissen für diese Behauptungen sind äußerst voraussetzungsvoll und stehen in engem Zusammenhang mit MacKinnons Version des Einsickerns des "Seins" in das "Bewußtsein": Erstens, Pornographie wird für Männer produziert und idealtypischerweise konsumieren nur Männer Pornographie. Zweitens, wenn Frauen Pornographie konsumieren, so lernen sie ihre eigene Unterdrückung (McNair 1996, 80). Drittens, wenn Frauen am Konsum von Pornographie Spaß haben, leiden sie unter falschem Bewußtsein. Viertens, die Masse der nicht konsumierenden Frauen wird indirekt affiziert, indem Pornographie die Dominanz männlicher Sexualität institutionalisiert. Im Zentrum der Kritik stehen neben der "Macht der Bilder", die nach dieser Analyse zu einem allgemein frauenfeindlichen, diskriminierenden Klima und in letzter Konsequenz zu sexueller Gewalt führen, die ausbeuterischen Herstellungsbedingungen von Pornographie und die sexuelle Gewalt, die Frauen bei der Produktion von Pornographie zugefügt wird.

3. Pornographie als Norm/Die Macht der Pornographie

Pornographie verwandelt die Welt in einen pornographischen Ort, an dem Männer Frauen sexuell unterdrücken. Darin liegt die Macht der Pornographie: Frauen dazu zu bringen, sich sexuell unterdrücken zu lassen; Männer dazu zu bringen, Frauen gewaltsam zu "nehmen" und beide Geschlechter dazu zu bringen, dies als "normal" anzusehen. Pornographie konstituiert die Gruppe "Frauen" als

want to; when they believe they can, when they feel they can get away with it, *they do.*"
(MacKinnon 1993, 19)

unterlegene Klasse (Butler 1997, 20-21; dt 1998, 36). Insofern, so meint MacKinnon, *handelt*¹⁶⁸ "Pornographie".¹⁶⁹

Pornography makes the world a pornographic place through its making and use, establishing what women are said to exist as, are seen as, are treated as, constructing the social reality of what a woman is and can be in terms of what can be done to her, and what a man is in terms of doing it. (MacKinnon 1993, 25; dt 1994, 26)¹⁷⁰

Oder anders formuliert, Pornographie *wirkt* in einer bestimmten Weise, der man nicht entgehen kann, sie ist zu real, um als "nur Worte" durchzugehen. Der Anteil, der Pornographie an realen sexuellen Übergriffen zukommt, wiegt zu schwer, als daß ein Verständnis von Pornographie als bloß "referential or connotative" angemessen sein könnte. Pornographie ist daher als "constructing and performative" zu fassen (MacKinnon 1993, 21; dt 1994, 23). Dadurch werden pornographische Texte und Bilder zum sexuellen Akt selbst:

As society becomes saturated with pornography, what makes for sexual arousal, and the nature of sex itself in terms of the place of speech in it, change. What was words and pictures becomes, through masturbation, sex itself. As the industry expands, this becomes more and more the generic experience of sex, the woman in pornography becoming more and more the lived archetype for women's sexuality in men's, hence women's, experience. In other words, as the human becomes thing and the mutual becomes one-sided and the given becomes stolen and sold, objectification comes to define femininity, and one-sidedness comes to define mutuality, and force comes to define consent as pictures and words become the forms of possession and

¹⁶⁸ Bei ihrer Deutung von Pornographie als Handeln – als "performative Äußerung" – bezieht sich MacKinnon lose auf Austins Theorie der Sprechakte (1962): "Austin is less an authority for my particular development of 'doing things with words' and more a foundational exploration of the view in language theory that some speech can be action." (MacKinnon 1993, 121, FN 31; dt 1994, 45, FN 41)

¹⁶⁹ Dies hat die Prämisse zur Voraussetzung, daß Pornographie *nicht anders* gelesen werden kann, als MacKinnon dies behauptet. Es ist die selbe Prämisse, die MacKinnon und anderen ermöglicht, Pornographie und Hate Speech gleichzusetzen (1993, 98-110; dt 1994, 99-108). Siehe dazu Butler 1997, 20-21, 82-86; dt 1998, 36-37, 118-123.

¹⁷⁰ Vgl. dazu Seeßlen: "Pornographie ist nicht allein ein 'Phänomen' oder eine Sprache, sondern auch eine Bewegung, deren eigentliches Ziel offenkundig die immer weitergehende 'Pornographisierung' von Lebens- und Kommunikationszusammenhängen ist (was immer zugleich auch einen Anteil von innerer, 'natürlicher' Legitimation des pornographischen Angebotes beinhaltet, denn nichts bestätigt Pornographie so sehr wie Pornographie)." (Seeßlen 1990, 55)

use through which women are actually possessed and used. In pornography, pictures and words become the forms of possession and use through which women are actually possessed and used. In pornography, pictures and words are sex. At the same time, in the world pornography creates, sex is pictures and words. As sex becomes speech, speech becomes sex. (MacKinnon 1993, 25-26; dt 1994, 26-27)

Pornographie kreiert die Welt für Männer wie für Frauen. Das bedeutet mindestens zweierlei: Erstens, für Frauen heißt "Pornographie" sehen vermeintliche "Weiblichkeit" lernen, also einen Prozeß der Verinnerlichung von Normen der Unterordnung (denn daraus besteht Weiblichkeit für MacKinnon). Zweitens, für Männer heißt "Pornographie"-Konsum scharf gemacht zu werden, denn die Botschaft lautet "get her". Die Botschaft wird "ausagiert" (1993, 21; dt 1994, 23); früher oder später würden die Männer ausleben wollen, was sie in der Pornographie sehen. Und würden sie glauben davonzukommen, dann würden sie auch vergewaltigen.

a. Zum Schweigen gebracht: Das Lernen von Normen der Weiblichkeit

Zu den wesentlichen produktiven Effekten von Pornographie gehört nach MacKinnon ihre Macht, die Botschaft der Sprecherin zu korrumpieren, ihr Sprechen über Sexualität so zu wenden, daß ein "nein" als Antwort auf eine sexuelle Avance immer schon als "ja" verstanden wird. Butler weist darauf hin, daß für MacKinnon "ein pornographischer Text" – und da pornographische Texte nach MacKinnon die Realität von Frauen demarkieren, der gesamtgesellschaftliche pornographisierte Kontext – "die ‚Zustimmung‘ der Frau ausmalt und sich mit dieser Darstellung zugleich über ihre Zustimmung hinwegsetzt." (Butler 1998, 136)¹⁷¹

Eine derartige Manipulation, wenn sie tatsächlich stattfindet, würde in der Tat einen massiven Eingriff darstellen, denn es ist die Verneinung, die einen Raum für Freiheitshandeln eröffnet. Günther weist darauf hin, daß von allen Facetten menschlicher Freiheit "immer wieder die Fähigkeit des Nein-sagen-Könnens als eines der aufschlußreichsten Merkmale gegolten" hat (Günther 1992, 59). Insofern würde Pornographie auch in diesem Sinne Frauen als Subjekte

¹⁷¹ MacKinnon arbeitet dies in "Only Words" im Zusammenhang mit der Hill/Thomas-Affaire heraus (1993, 64-68; dt 1994, 67-70)

negieren, indem sie die autoritative Deutung weiblichen Sprechens über Sex bzw des weiblichen sexuellen Diskurses vorgibt.

Darin liegt ein Aspekt des "silencing" durch Pornographie, ihres Effekts, Frauen zum Schweigen zu bringen. Sie verlieren das Vertrauen darin, daß das, was sie sagen, von ihren Rezipienten intentionsgemäß verstanden wird. Besonders im sexuellen Diskurs, der gemeinhin und nicht ohne Grund als heikel und schwer zu besprechen gilt, ist das freilich ein gravierendes Problem. Das Sprechen einer Frau mag nicht bloß durch jenen "Lärm" zum Schweigen gebracht werden, der gezielt dazu eingesetzt wird. Auch jene Argumente und Bilder können dies bewerkstelligen, die die Wahrnehmung ihrer "audience" von ihr verändern – von ihrem Charakter, ihren Bedürfnissen, ihrem Status. Es mag auch sein, daß ihre eigene Selbstwahrnehmung – wer sie ist und was sie will – dadurch verändert wird. Das könnte dazu führen, daß sie das Vertrauen in sich selbst verliert und darin, daß die Welt, die sie umgibt, sich ihr in einer Weise nähert, die verstehen will, was das ich von sich geben will. Die (in diesem Sinn) gestaltende Wirkung von Pornographie vergleicht MacKinnon mit jener des Rechts: "Like law, pornography does what it says." (MacKinnon 1993, 40; dt 1994, 38). Wie das Recht, gebe Pornographie sich den Anschein, nicht nur "legal", sondern auch "moralisch richtig" zu sein. Dies ist ein Anklang an die marxistische Rechtskritik, der ausbeuterischen Rechtsordnung den perfiden Anschein der Gerechtigkeit überzuwerfen. Wendy Brown hat wohl recht, wenn sie meint, daß für MacKinnon "pornography presumably is to male dominance as, for Marx, liberalism is to capitalism – something institutionally securing, discursively naturalizing, ideologically obscuring, and historically perpetrating the power of the dominant." (Brown 1995, 82)

b. Nimm sie: Männer scharf machen

Der zweite Aspekt von Pornographie als "Handlung" hat mit ihrer Wirkung auf die männlichen Konsumenten zu tun. MacKinnon begnügt sich nicht damit zu postulieren, daß der Konsum von Pornographie mittel- und langfristig zu verächtlichen Einstellungen und diskriminierenden Verhaltensweisen gegenüber

Frauen führt.¹⁷² Pornographie wird vielmehr die unmittelbare Macht zugeschrieben, zum sexuellen Gewaltverbrechen anzustiften – eine These, die nur mit MacKinnon's behavioristischer Psychologie erklärt werden kann. Pornographie sagt "Nimm sie" und hat die Macht, den Mann dazu zu bringen, "sie" zu "nehmen". Sprachphilosophisch gesehen handelt es sich hier um den Fall eines *perlokutionären* performativen Sprechakts. Der perlokutionäre performative Sprechakt steht für den Diskurs als Stimulus (Ricoeur 1981, 200). Der Diskurs agiert nicht über die intellektuelle Wahrnehmung von Intentionen, sondern durch unmittelbare Einwirkung auf die Emotionen und affektiven Dispositionen des Empfängers oder der Empfängerin (Miller 1989, 161, FN 2).¹⁷³

Ein Mann, der vergewaltigt, würde dann, da die Botschaft ja "get her" lautet, bloß einen "Befehl" ausführen.¹⁷⁴ Für die Haltbarkeit der empirischen These stützt MacKinnon sich einerseits auf selektiv zusammengestellte Ergebnisse der psychologischen Wirkungsforschung. Lange Listen von wissenschaftlichen Texten, deren Inhalt im einzelnen nicht näher dargestellt wird, werden lapidar zusammengefaßt: "These experiments establish that the relationship between expressly violent sexual material and subsequent aggression against women is causal as well as correlational." (MacKinnon 1989, 285 FN 54) Bei den einschlägigen Untersuchungen sei im übrigen nur herausgekommen, was Frauen ohnehin aus dem täglichen Leben wissen. Ebenso einheitlich wie die weibliche Erfahrung sei auch das Expertenwissen: "There are no contradictions in this evidence." (MacKinnon 1987, 202)¹⁷⁵

¹⁷² In diesem Sinne, wie ausgeführt, Langton 1990, 311, die davon ausgeht, daß Pornographie als Transportmittel für die "Macho-Ideologie" überhaupt nur "wirkt", wenn Männer von der Macho-Ideologie schon "infiziert" sind und diese in Männern noch verstärkt.

¹⁷³ Vgl Austins Beispiel eines Befehls und der Frage nach der Durchsetzung von Autorität (1962, 48).

¹⁷⁴ Ross schreibt: "Catharine MacKinnon writes that showing porn to men is 'like saying 'kill' to a trained guard dog' (MacKinnon 1993, 12)." (Ross 1997, 181) Ross' Rezeption ist nicht ganz fair, um nicht zu sagen, eine Manipulation. Das Zitat im Kontext lautet: "[S]ocial life is full of words that are legally treated as the acts they constitute without so much as a whimper from the First Amendment. What becomes interesting is when the First Amendment frame is invoked and when it is not. Saying 'kill' to a trained attack dog is only words. Yet it is not seen as expressing the viewpoint 'I want you dead' – which it usually does, in fact, express. It is seen as performing an act tantamount to someone's destruction, like saying 'ready, aim, fire' to a firing squad."

¹⁷⁵ Weitere Verfechter und Verfechterinnen der Kausalitätstheorie finden sich in Itzin 1993, 201-397 (Part Three: Pornography and Evidence of Harm); siehe auch diverse Texte in Russell 1993. Vorsichtig Selg 1990.

Darüber hinaus rekurriert MacKinnon auf Geständnisse von Sexualverbrechern (zB MacKinnon 1993, 18; dt 1994, 21).¹⁷⁶ Lineare Kausalität, der direkte Weg vom Konsum von Pornographie zur Vergewaltigung, sei nicht selten und außerdem leicht zu beweisen. Freilich liege darin nur *ein* Effekt von Pornographie. Ein (oft gebrachtes¹⁷⁷) Beispiel betrifft eine Serie von Fotos, die im Dezember 1994 in *Penthouse* abgedruckt waren: Darauf waren asiatische Frauen gefesselt und geknebelt ua von Bäumen hängend gezeigt worden. Am 30.01.1985 wurde ein achtjähriges Mädchen tot aufgefunden – erwürgt von einem Baum hängend. MacKinnon faßt die Geschehnisse zusammen: "The murderer said he spent much of the day of the murder in an adult bookstore. Suppose he consumed the *Penthouse* and then went and killed the little girl. Such linear causality [...] is not all that rare or difficult to prove." (MacKinnon 1993, 37; dt 1994, 35) Die Rhetorik ist bemerkenswert: Zuerst fordert MacKinnon uns auf, uns vorzustellen, daß der Mörder *Penthouse* konsumiert hat, um dann schlicht zu konstatieren, daß eine solche lineare Kausalität weder selten noch schwer zu beweisen sei. Andere Quellen stellen die Geschichte überdies ein wenig anders dar: Bei Russell etwa hat der Mörder seinen Aufenthalt im "adult bookstore" als Alibi angegeben; sie gibt diese Information nicht ohne uns mitzuteilen, daß eine Unterhaltung mit einer Feministin aus der dortigen Gegend ergeben habe, daß eben jener Buchladen vor dem Mord asiatisches "Bondage-Material" geführt habe "(personal communication, January 12, 1991)" (Russell 1993, 255).

Es mag einen spezifisch juristischen Grund dafür geben, warum für MacKinnon die unmittelbare Kausalität zwischen dem Konsum von Pornographie

¹⁷⁶ Aus diesem Grund wirft etwa Ronald Dworkin MacKinnon vor, ihre Hauptargumente seien "anecdotal" (Dworkin 1996, 231). Kritisch zum anekdotischen Vorgehen Donnerstein/Linz/Penrod 1987, 10 (es würde nichts beweisen). Sehr kritisch Cameron/Frazer, die selbst einen radikal pornographiekritischen Standpunkt einnehmen, vor dem Hintergrund ihrer Studien über Sexualmord einem kausalen Modell Pornographiekonsum – sexuelles Gewaltverbrechen aber nichts abgewinnen können, denn: "The meaning is not magically, inherently 'there' in the pictures or the words: the reader has to make it." (Cameron/Frazer 1993, 370-371). Siehe für Beispiele Jensen 1998, 119-134, der in einem Akt der Selbstentblößung auch seine eigene Geschichte mit Pornographie schildert (Jensen 1998, 134-146). Ebenso aus Erfahrungen mit sexuellen Gewaltverbrechern schöpft Wyre 1993.

¹⁷⁷ Dieselbe Geschichte erzählt Diana Russell 1993, 255. Andrea Dworkin hat in ihrer Aussage vor der Meese Commission darauf angespielt: "The issue is that the Asian woman is being hung from the tree because somebody thinks that that is sexual somewhere, and it doesn't have to be the people on the jury. It can be the person who took the pictures or the

und Gewaltverbrechen einen derart hohen Stellenwert hat. Denn MacKinnon versucht, die amerikanische Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit aufzubrechen bzw sich darin zu integrieren. Das ist aufgrund der seit langem eingefroren herrschenden Meinung überaus schwierig, insbesondere weil der Begriff "obscenity", von dem sich "pornography" ja wesentlich unterscheidet, seit *Miller v California* als sexuell expliziter Verstoß gegen "community values" festgefroren ist. Aufgrund dieser Schwierigkeit muß das Problem auf mehreren Ebenen angegangen werden. Eine Ebene könnte ein Einklinken in die *Clear and Present Danger*-Doktrin sein.¹⁷⁸

Die Ursprünge der Doktrin liegen in *Shenck v US*, 249 U.S. 47 (1919). Das Verbot bestimmter Äußerungen, die aufgrund ihres Kontexts zu einer *unmittelbaren Gefährdung des öffentlichen Friedens* führen könnten, stand im Kontext der Verfolgung politisch unbilliger Aktionen zur Zeit des ersten Weltkriegs. Der Beschuldigte, Mitglied der sozialistischen Partei, hatte mit Flugblättern zur Obstruktion des Heers aufgerufen bzw aufrufen wollen. Es ging ihm darum, Männer zur Totalverweigerung zu bewegen. In einem Diktum¹⁷⁹ hielt das Supreme Court fest: "The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic. It does not even prevent a man from an injunction against uttering words that may have all the effect of force." (*Shenck*, 249 U.S. 47, 52) Somit müsse in jedem Fall die Frage gestellt werden, ob die gebrauchten Worte und die Umstände der Äußerung dazu führen, daß sie "clear and present danger" für ein solches Rechtsgut darstellen, das der Kongreß berechtigt ist zu schützen.

Dieser Test unterließ diversen Modifikationen, ie Erweiterungen, insbesondere im Fall *Whitney v California*, 274 US 357 (1927).¹⁸⁰ *Whitney* wurde

pornographer who prints them." <http://www.igc.apc.org/Womensnet/dworkin/WarZoneChaptIVF3.html>

¹⁷⁸ Auf diesen Zusammenhang macht auch Baker aufmerksam: "The traditional explanation for the distinction between the example in the text of protected speech and speech that creates clear and present danger is that restrictions on the second are only justified because there is not time for the listener to hear or for another speaker to offer a counter view – for '[i]f there be time ..., the remedy ... is more speech' *Whitney v California*, 274 US 357, 377 (1927) (Brandeis and Holmes concurring)." (Baker 1994, 1208)

¹⁷⁹ Ein Diktum ist ein nicht entscheidungsrelevanter Teil eines precedent. Im gegenständlichen Fall bringt das Supreme Court dies folgendermaßen zum Ausdruck: "[A]s the right to free speech was not referred to specially, we have thought it fit to add a few words." (52)

¹⁸⁰ Diese Entscheidung ist insofern bemerkenswert, als die Concurring opinion von Justice Brandeis eine etwas dunkle Passage enthält: "Fear of serious injury cannot alone justify

in *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969) als zu weitgehend verworfen.¹⁸¹ Beibehalten wurde die grundlegende Idee: "Freedom of speech and press do not permit a State to forbid advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action." (395 US 444, 444) Daran könnte mit MacKinnon angeknüpft werden. Denn da die meisten von ihr als "pornographisch" konstruierten Darstellungen nicht als "obscenity" unterdrückbar wären, muß die Gefahr, die von ihnen ausgehen soll, als "clear and present danger" für Frauen gefaßt werden.

4. Rechtspolitik

Die Ergebnisse der psychologischen Wirkungsforschung waren ein mobilisierender Faktor in der Bewegung gegen Pornographie. In einem politisch imprägnierten selektiven Rezeptionsprozeß wurden auf komplexe Fragen einfache Antworten produziert, die dann in noch schlichtere Parolen gefaßt wurden: "Pornographie ist die Theorie, Vergewaltigung die Praxis". (Morgan 1978, 169; 1980) Um diese Botschaft plausibel zu machen, zog eine Diashow durch die USA (Vance ²1993a, xix), um die Bewegung in gemeinsamer Empörung gegen den Feind zu einen: Pornographie als das "schärfste Geschütz im Krieg der Geschlechter", als die "Propaganda des Frauenhasses" (Schwarzer 1994a, 13). Die Diashow sollte Frauen die Augen öffnen hinsichtlich der Gewalt, die ihnen durch Pornographie angetan wird. Zu diesem Zweck war das Bildmaterial selektiv auf Ausschnitte aus Gewalt pornos beschränkt und wurde von einem suggestiven Begleittext untermalt, damit kein Zweifel an der Gefährlichkeit der Bilder bestehen bleiben konnte (Vance ²1993a, xix).

Zur Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen für sexuell explizites Material wurden Mitte der achtziger Jahre Kommissionen eingesetzt, Kampagnen

suppression of free speech and assembly. Men feared witches and burnt women. It is the function of speech to free men from the bondage of irrational fears. To justify suppression of free speech there must be reasonable ground to fear that serious evil will result if free speech is practiced. There must be reasonable ground to believe that the danger apprehended is imminent. There must be reasonable ground to believe that the evil to be prevented is a serious one." (274 U.S. 357, 376) Darauf beruft sich MacKinnon, die sich nicht explizit, sondern nur implizit mit dieser Judikatur auseinandersetzt (1993, 104)

¹⁸¹ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444: "Whitney v. California, 274 U.S. 357, overruled."

gestartet und neue Entwürfe für Gesetze gegen Pornographie¹⁸² vorgelegt: Es kam zur Anrufung des Rechts (Downs 1989). Der Kampf gegen das sexuell Explizite hat ein erhebliches Mobilisierungspotential, das gezielt eingesetzt wurde, als es darum ging, eine Änderung der gesetzlichen Situation herbeizuführen. Andrea Dworkin und Catharine MacKinnon formulierten Anti-Pornographie Gesetze, die als "Civil Rights Ordinances" an lokale Gesetzgeber herangetragen wurden, um von einzelnen Städten und Regionen aus – so die Intention der Verfasserinnen – einen Siegeszug durch ganz Amerika anzutreten. Mobilisiert wurde nicht zuletzt durch Hearings, in denen Opfer von Pornographie deren Macht schilderten. Das Wissen darüber wird nun aber nicht in Consciousness Raising-Gruppen gewonnen, sondern in öffentlichen Hearings ausgestellt, um die Dringlichkeit des Problems publik zu machen (MacKinnon/Dworkin 1997). MacKinnon betont das Neuartige an dieser Entwicklung: Zum ersten Mal gab es dafür eine große, politisch im Mainstream abgesicherte Öffentlichkeit (MacKinnon 1997, 6)

Das ist auch der zentrale Unterschied zum Consciousness Raising: Dieses bleibt im "Privaten" bzw stellt eine Art Gegenöffentlichkeit dar, hat auch etwas subversiv Verschwörerisches. Hearings dagegen sind in "der" Öffentlichkeit. Das bedeutet, (bestimmte!¹⁸³) Frauen nehmen einen öffentlichen Raum ein und haben eine bereits durch den institutionellen Rahmen legitimierte Stimme. Durch derartige Hearings kann rechtspolitisch überaus wirksam gezeigt werden, daß und wie "Pornographie" Frauen verletzt. Deren Wissen wird nunmehr öffentlich legitimiert und gleichsam überhöht durch den Verweis darauf, daß die "Wahrheit", die so konstruiert wird, durch die Verbindung mit der realen Machtlosigkeit von Frauen ein besonderes Gewicht bekommt. Kurz: "Pornographie" verletzt Frauen, weil Frauen als ihre Opfer¹⁸⁴ wissen, daß "Pornographie" sie verletzt.¹⁸⁵

¹⁸² Für die USA siehe die Civil Rights Ordinances von Andrea Dworkin und Catharine MacKinnon (MacKinnon/Dworkin 1997, 426-461); für den deutschen Raum siehe Schwarzer 1987 und, juristisch ausgefeilter, Baer/Slupik 1988. Für zustimmende und ablehnende Stellungnahmen siehe die Beiträge in Dane/Schmidt 1990 sowie Renk 1988.

¹⁸³ Siehe die insofern vernichtende Rezension von McElroy, <http://jurist.law.pitt.edu/lawbooks/revjul98.htm#McElroy>

¹⁸⁴ Eine Leseprobe: "Imagine that for hundreds of years your most formative traumas, your daily suffering and pain, the abuse you live through, the terror you live with, are unspeakable – not the basis of literature. You grow up with your father holding you down and covering your mouth so another man can make a horrible searing pain between your legs. When you are older, your husband ties you to the bed and drips hot wax on your nipples and brings in

MacKinnon unterstreicht die historische Rolle, die den Hearings zukommt: Nachdem die Opfer von Pornographie zuvor kein Standing gehabt hatten, veränderten die Hearings die Koordinaten der Diskussion ...

... by opening a space to speak for the real authorities on pornography: the casualties of its making and use. Against a background of claims that the victims and the harms done to them do not exist, must not be believed, and should not be given a legal hearing, the harms of pornography stood exposed and took shape as potential legal injuries. These hearings were the moment when the voices of those victimized through pornography broke the public surface. Their publication gives the public unmediated and unrestricted access to this direct evidence for the first time. The authority of their experience makes the harm of pornography undeniable: it harmed them. (MacKinnon 1997, 3-4)

Die feministische Antipornographiefront sah ihre Kampagne als große Chance, das Recht für ihre Ziele im Namen *aller* Frauen zu mobilisieren. Die Argumente werden präsentiert, als wären sie die Artikulation einer einzigen und alleinigen, damit auch der einzig autorisierten und autoritativen feministischen Stimme. Das ist möglicherweise notwendig, um einer rechtlichen Kampagne die nötige Vitalität zu verleihen. Die Hoffnung, das Ziel, Recht zu mobilisieren, im Kampf gegen sexuell explizite Bilder zu erreichen¹⁸⁶, war größer als bei vielen

other men to watch and makes you smile through it. Your doctor will not give you drugs he has addicted you to unless you suck his penis. You cannot tell anyone. When you try to speak of these things, you are told it did not happen, you imagined it, you wanted it, you enjoyed it. Books say this. No books say what happened to you. Law says this. No law imagines what happened to you, the way it happened. You live your whole life surrounded by this cultural echo of nothing where your screams and your words should be. In this thousand years of silence, the camera is invented and pictures are made of you while these things are being done. You hear the camera clicking or whirring as you are being hurt, keeping time to the rhythm of your pain. You always know that the pictures are out there somewhere, sold or traded or shown around or just kept in a drawer. In them, what was done to you is immortal. He has them; someone, anyone, has seen you there, that way. This is unbearable. What he felt as he watched you as he used you is always being done again and lived again and felt again through the pictures – your violation his arousal, your torture his pleasure. Watching you was how he got off doing it; with the pictures he can watch you and get off any time.” (MacKinnon 1993, 3-4; Abs u Verw getilgt)

¹⁸⁵ Das macht freilich Gegenargumente schwierig, ohne jene Frauen, die sich tatsächlich als Opfer fühlen, wiederum zu verletzen. Gotell bezeichnet diese Vorgangsweise als “rhetorical tactic that serves to insulate [...] from critique and contestation.” (Gotell 1997, 93)

¹⁸⁶ Die angesprochene politische Anschlußfähigkeit des Kampfes gegen das sexuell Explizite macht die feministische Kampagne gegen Pornographie zu einem ambivalenten und viel kritisierten Unternehmen. Überaus polemisch meint etwa Hartley: These prudes are nothing less than lap dogs of the right wing, which has calculatngly employed them as

anderen feministischen Forderungen. Denn dieser Kampf ist politisch "anschlußfähig". Im Ergebnis, wenn auch nicht in den gesellschaftspolitischen Utopien, konvergieren radikaler Feminismus und rechtskonservative Haltungen.¹⁸⁷ Diese Konvergenz machten sich die feministischen Kampagnen in den achtziger Jahren – ohnehin eine Zeit zunehmender Restauration (Faludi 1991) – zunutze. Strategisch geschickt eigneten sich Konservative aller Schattierungen im Gegenzug die Rhetorik von der Erniedrigung von Frauen durch Pornographie an und marschierten Seite an Seite mit ihren sonst erbitterten Gegnerinnen in Richtung der Parlamente:

Anti-pornography feminists and conservative voices over the 1980s were harmonious in their claims, even if they were not quite singing the same tune. Together they defined pornography as a grave social problem, harmful to women and a cause of social decline, and together they pressured political actors for new regulatory responses. (Gotell 1997, 64-65)

Die in den *Civil Rights Ordinances* enthaltenen Pornographiedefinitionen bringen das radikalfeministische Programm nochmals auf den Punkt.

Pornography shall mean the graphic sexually explicit subordination of women, whether in pictures or in words, that also includes one or more of the following:
(1) Women are presented as sexual objects who enjoy pain or humiliation; or
(2) Women are presented as sexual objects who experience sexual pleasure in being raped; or (3) Women are presented as sexual objects tied up or cut up or mutilated or bruised or physically hurt or as dismembered or truncated or fragmented or severed into body parts; or (4) Women are presented being penetrated by objects or animals; or (5) Women are presented in scenarios of degradation, injury, abasement, torture, shown as filthy or inferior, bleeding, bruised, or hurt in a context that makes these conditions sexual; [or] (6)

willing pawns." (1993, 66) Als eine der wenigen positiv zur Allianz äußerte sich Frug: "I claim the conservative alliance was a virtue of the ordinance campaign because of its role in extending the ordinance debate beyond predictable feminist constituencies. In contrast to the typically narrow circle, for example, which has exhibited interest in radical legislative reforms related to the anti-family structure of the labor market, the ordinance campaign boldly and successfully engaged non-feminist political camps. Conservative support for the ordinance undoubtedly posed troublesome management issues for the feminists supporting the ordinance. However, a broad theater of political involvement was obviously vital to the ordinance campaign, and similarly broad coalitions will also be important to the success of other feminist law reform projects." (1992, 148) Wenn diese Koalitionen denn zu bilden sind.

Women are presented as sexual objects for domination, conquest, violation, exploitation, possession, or use, or through postures or positions of servility or submission or display. The use of men, children, or transsexuals in the place of women in paragraphs (1) through (6) above shall also constitute pornography under this section. (Indianapolis Ordinance, in: MacKinnon/Dworkin 1997, 444)

Die Definition klingt schon fast an sich schockierend, weil sie aufzählt, was Frauen wie angetan werden kann. Sie eröffnet freilich – wie noch zu zeigen sein wird – vielfältige Möglichkeiten der Interpretation jenseits brutaler sexueller Gewalt. Des weiteren sei hervorgehoben, daß der “Gebrauch von Männern, Kindern oder Transsexuellen an der Stelle von Frauen” (eine bemerkenswerte Formulierung) ebenfalls als “Pornographie”, also als “graphic sexually explicit subordination of women” [sic] gefaßt wird.

Anders als bei traditionellen Pornographiegesetzen soll über derartige Darstellungen nicht von Strafgerichten abgeurteilt werden. Vielmehr soll das Einbringen von “Beschwerden” (“complaints”) an “Civil Rights Committees” ermöglicht werden, mit dem Ziel, ein Verbreitungsverbot für bestimmte Darstellungen zu erwirken sowie von Schadenersatzforderungen vor Zivilgerichten. Für eine Beschwerde soll der Nachweis ausreichen, daß jemand sich durch pornographische Darstellungen im Sinne obiger Definition “gekränkt” (“aggrieved”) fühlt. Darüber hinaus soll die Möglichkeit geschaffen werden, die Porno-Industrie dafür zur Rechenschaft zu ziehen, wenn jemand zur Produktion von Pornographie gezwungen wird (“Coercion into pornographic performance”). Der Zwang wird als per se gegeben postuliert. So soll sich ein Hersteller oder eine Herstellerin von Pornographie unter anderem nicht darauf berufen können, daß eine Darstellerin auf vertraglicher Basis, gegen Entgelt und freiwillig an der Produktion sexuell expliziten Materials mitgewirkt habe.¹⁸⁸ Diese Normierungen im Zusammenhalt mit der außerordentlich weiten Pornographiedefinition haben

¹⁸⁷ Relativieren will diese Konvergenz Cole 1995, 65-73.

¹⁸⁸ Vgl folgende Passagen aus der *Indianapolis Ordinance*: “(5) Coercion into pornographic performance: [...] a. Proof of the following facts or conditions shall not constitute a defense: [...] 11. That the person signed a contract, or made statements affirming a willingness to cooperate in the production of pornography; or 12. That no physical force, threats, or weapons were used in the making of pornography; or 13. That the person was paid or otherwise compensated.” (Zit in MacKinnon/Dworkin 1997, 442-443)

wohl in der Tat das Potential, nicht nur die Porno-Industrie, sondern die Verbreitung jeglichen sexuell expliziten Materials wesentlich zu erschweren.

5. Das Schicksal der *Indianapolis Ordinance*

Nach einem Mißerfolg in Minneapolis, wo der Bürgermeister ein Veto gegen den vom Stadtparlament angenommenen Entwurf einlegte,¹⁸⁹ wurde der Bürgermeister von Indianapolis, William H. Hudnut tätig. Die Indianapolis Ordinance war eine Adaptierung des Entwurfs von Minneapolis. Anders als in Minneapolis wurde allerdings Andrea Dworkin nicht eingeladen, an der Ausarbeitung zu partizipieren, wohl weil ihre feministischen Ansichten für das konservative Indiana zu radikal waren (Hixson 1996, 202 mVa Artikel in der *New York Times*). Am 30. Juli 1984 wurde dann ein Bürgerrechtsgesetz mit einem radikalfeministisch inspiriert formulierten Abschnitt gegen Pornographie erlassen. Es sollte kaum eine Stunde vergangen sein, nachdem Bürgermeister Hudnut seine Unterschrift darunter gesetzt hatte, als das Gesetz bereits von der *American Bookseller's Association* vor dem Federal District Court wegen Verfassungswidrigkeit bekämpft wurde.

Der US district judge erließ sofort eine "preliminary injunction" (entspricht etwa einer "einstweiligen Verfügung"), die eine Anwendung des Gesetzes bis zur Entscheidung des Falls verhinderte. Die Entscheidung, *American Booksellers Association, Inc. v. Hudnut* (771 F.2d 323 7th Cir 1985), hätte deutlicher nicht ausfallen können. Das Supreme Court bestätigte 1986 (*aff'd. mem.*, 475 U.S. 1001) das Urteil des 7th Circuit, das die *Civil Rights Ordinance* als verfassungswidrig zu Fall brachte.

Die Begründung verbleibt in den sicheren Grenzen der konventionellen Judikatur zum First Amendment. Ganz zurecht wird festgehalten, daß der Begriff "pornography" nicht mit jenem der "obscenity" zusammenfällt. Denn "pornography" ist einerseits weiter, andererseits enger als "obscenity". Und, besonders verdächtig unter dem First Amendment, die *Civil Rights Ordinance*

¹⁸⁹ Das führte zu einem Zwist zwischen den bekannten Rechtsprofessoren Alan M. Dershowitz und Laurence H. Tribe: Dershowitz pries den Bürgermeister für seine Handlung, während Tribe ihn maßregelte, weil damit den Gerichten die Gelegenheit genommen worden sei, den möglicherweise ersten sensiblen Ansatz in einem Bereich, der seit Jahrzehnten einige der besten juristischen Köpfe plagt, vor die Gerichte zu bringen (Hixson 1996, 202).

differenziert im Fall der Pornographie nach dem Inhalt der Darstellung und nicht nach dem Grad der sexuellen Explizitheit:

Under the ordinance graphic sexually explicit speech is 'pornography' or not depending on the perspective the author adopts. Speech that 'subordinates' women and also, for example, presents women as enjoying pain, humiliation, or rape or even simply presents women in 'positions of servility or submission or display' is forbidden, no matter how great the literary or political value of the work taken as a whole. Speech that portrays women in positions of equality is lawful, no matter how graphic the sexual content. This is thought control. It establishes an 'approved' view of women, of how they may react to sexual encounters. Of how the sexes may relate to each other. Those who espouse the approved view may use sexual images; those who do not, may not. (Hudnut, 1295)

Das Gericht lehnte es also ab, den Staat dafür verantwortlich zu machen, welche Werte (erwachsenen) Bürgerinnen und Bürgern vermittelt werden (Balkin 1990, 382). Abgelehnt wurde auch der Verweis auf *Beauharnais v Illinois*, 343 US 250 (1952). Darin war festgehalten worden, daß ein Staat "group libel", also "kollektive Beleidigung" bzw, stärker, "Verhetzung" unter Strafe stellen könne. Als solche sei, so die Verteidiger der Ordinance, Pornographie zu sehen: als kollektive Demütigung von Frauen. Allerdings, so das Gericht unter Verweis auf sein Precedent *Collin v Smith* hatten Fälle wie *New York Times v Sullivan*, 376 US 254 (1964) die Fundamente von *Beauharnais* weggeschwemmt, sodaß die Entscheidung nicht mehr als autoritativ angesehen werden könne. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, würde allerdings *Beauharnais* nicht als Unterstützung für die Verfassungsmäßigkeit der *Ordinance* herangezogen werden können. Denn es sei überhaupt nicht ausgemacht, daß die Darstellung von Frauen als "subordinate in sexually explicit ways, even combined with a depiction of pleasure in rape" die Definition von "group libel" erfüllen würde. Dieses Argument wird mit einem Beispiel fundiert: Der anerkannte Film "Swept Away" habe die Darstellung von explizitem Sex "plus taking pleasure in rape" benützt, um ein politisches Statement zu machen, nicht um zu diffamieren: "Work must be an insult or slur for its own sake to come within the ambit of *Beauharnais*, and a work need not be scurrilous at all to be 'pornography' under the ordinance." (Hudnut, 1298 FN 3)

Damit ist der Versuch, dem *First Amendment* neue Grenzen zu verpassen, seinen Fokus von "prurient interest" und Verstoß gegen "community values" auf den Schutz der Gleichheit von Frauen umzustellen, gescheitert. Dafür genügte im wesentlichen der knappen Verweis darauf, was die *Antipornography Ordinance* geplant habe, sei "viewpoint discrimination". Eine solche ist aber nicht zulässig; zwischen Gut und Böses soll im amerikanischen Recht der Meinungsfreiheit nicht unterschieden werden dürfen. Bitter hielt MacKinnon fest, die Rechte auf Freiheit und Gleichheit würden nicht in einem Zusammenhang zueinander interpretiert, sondern seien auf Kollisionskurs zueinander - mit Gleichheit als der Verliererin der Kollision (1993, 71; dt 1994, 77).

Die *Meese Commission* wiederum, die damaligen Präsidenten Ronald Reagan eingerichtete Kommission zur Untersuchung von Pornographie unter dem Vorsitz von Edward Meese, nahm die Entscheidung zu Anlaß festzuhalten, die feministischen Bürgerrechtsentwürfe würden zwar dem First Amendment zuwiderlaufen; die Interessen der Frauen könnten aber genauso gut durch eine entsprechende Interpretation der Antiobscenitäts-Bestimmungen gewahrt werden. Sarkastisch faßt Carol Vance zusammen: "Herein lies the Meese Commission's most significant political and legal intervention: putting into wide circulation the notion that obscenity law dating from the nineteenth century could serve the cause of women's rights and feminism." (1993b, 30) An MacKinnons und Dworkins Entwürfe angelehnte deutsche Gesetzesvorlagen (Schwarzer 1987, Baer/Slupik 1988) verendeten schon in einem früheren Stadium. Sie waren Anlaß für heftige Diskussionen, Kampagnen (Hofstadler 1996, 115-125) und große Symposien (Dane/Schmidt 1990), wurden aber im deutschen Bundestag niemals ernsthaft als zu beschließende Gesetzesvorhaben diskutiert. In Österreich gab es keine breiter angelegten Initiativen jenseits von Sprühaktionen gegen Palmers-Plakate.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Die Situation in Österreich war dem Satiriker Max Goldt Anlaß für folgende Bemerkungen: "Wenn [...] abends die Rolläden fallen, leisten zunehmend Wüstensöhne ihren Beitrag zur schillernden Multikultur. Sie verkaufen Pornohefte. Selbst in der eher gediegenen Kärntner Straße breiten sie ab 18.00 großflächig Ramsch der härtesten Gangart auf dem Pflaster aus. Wien ist völlig verpornt – allein im U-Bahnhof Karlsplatz kann man an drei verschiedenen Stellen das Periodikum 'Anal Sex' erstehen, aber nicht diskret hinter Sichtblenden, sondern im Blickfeld von jedermann, auch der lieben Heranwachsenden. In Berlin würden in so einem Fall gleich Brigaden finsterer Damen mit Pflasterstein und Sprengstoff obwalten. Die österreichische Feministin jedoch sitzt phlegmatisch im

6. Anwendungen: *R v Butler* und die Folgen (Kanada)

Anders stellt sich die Situation in Kanada dar. Denn das kanadische Supreme Court interpretierte die feministische Kritik an Pornographie tatsächlich in die strafrechtliche Norm gegen Obszönität hinein. Die kanadische Rechtslage zu Pornographie ist folglich von besonderem Interesse für meine Untersuchung, da Kanada das erste Land ist, in dem eine an sich konventionelle strafrechtliche Bestimmung gegen Pornographie "postkonventionell" interpretiert werden soll: Eine Bestimmung gegen Pornographie soll die gleiche Freiheit aller Männer und Frauen verbürgen helfen. Eine derartige Interpretationsmaxime ist vorgegeben, seit das Supreme Court im Fall *R v Butler* weitgehend radikalfeministischen Analysen folgte und auf diesem Weg die Norm gegen Obszönität vor der Verfassungswidrigkeit bewahrte. Somit können am Beispiel der kanadischen Praxis *mögliche* Konsequenzen einer radikalfeministisch orientierten Rechtslage zu Pornographie untersucht werden.

Daß die in Frage stehende Bestimmung sich in den Reigen konventioneller Regulierungen einreicht, zeigt sich schon bei einer historisch-systematischen Betrachtung. Die Norm gegen Pornographie, sec 163, mit "corrupting morals" übertitelt, befindet sich im V. Abschnitt des Canadian Criminal Code (Sexual Offences, Public Morals and Disorderly Conduct). Der Unterabschnitt, in dem "obscene publications" verboten werden, trägt den Titel "Offences Tending to Corrupt Morals". Die Definition von "obszön" selbst lautet (seit 1959)¹⁹¹:

For the purposes of this Act, any publication a dominant characteristic of which is the undue exploitation of sex, or of sex and any more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence, shall be deemed to be obscene.

Diese Definition löste den für die kanadische Rechtsanwendung lange Zeit maßgeblichen *Hicklin-Test* ab, der beim Verbot von Materialien auf die am meisten gefährdete Gruppe abgestellt hatte. Unter dem *Hicklin-Test* waren all jene Darstellungen obszön, "which would 'deprave and corrupt the minds of those whose minds are open to such immoral influences'" (*Hicklin* 1868, 371, in

Kaffeehaus, denkt nicht an gestern, denkt nicht an morgen, sondern freut sich stille am Dämmerchoppen, am Krügel, am Seidel, am Achtel Rot – die dauerschwüle Wiener Luft ist voll der niedrigsten Vokabeln." (1993, 33-34)

Cossmann/Bell 1997, 13). Unter dieser Formel war praktisch jede Art der Repräsentation von Sexuellem als obszön zu qualifizieren. Der *Hicklin*-Test galt auch noch nach der Erlassung der (wortidenten) Vorgängerbestimmung von sec 163, sec 150 (8), im Jahr 1959. Die neue Definition schien erforderlich, da die Rechtsprechung zu dieser Zeit – Mitte/Ende der fünfziger Jahre – einerseits zu wenig Augenmerk auf “artistic merit” legte und von daher auch anerkannte Werke als “obscene” verbot. Andererseits kam aufgrund der in den fünfziger Jahren als Pornowelle wahrgenommenen leichteren Erwerbbarkeit von pornographischen Schriften heftige Kritik von Seiten der Konservativen, die die Bestimmung gegen Pornographie verschärft wissen wollten (Lacombe 1994, 5). Die Anwendung von sec 150 (8) führte 1962 zu einer Verwerfung des *Hicklin*-Tests und einem differenzierteren, “zeitgemäßen” Prüfungsmodell. Dieses wurde entlang der Frage, ob D H Lawrence’s “Lady Chatterley’s Lover” als “obscene” zu verbieten sei, entworfen.

Um die Frage zu beantworten, ob ein Werk Sexualität unangemessen ausbeutet, muß das Werk in seiner Gesamtheit (“dominant characteristic thereof”) wahrgenommen werden. Dabei ist in Betracht zu ziehen, ob es ernsthaften literarischen oder künstlerischen Wert hat. Um zu determinieren, ob der Bezug auf das Sexuelle *unangemessen* ist, wurde auf einen Test rekurriert, der in der neuseeländischen Entscheidung *R v Close* (1948) formuliert worden war: die “community standards” der Moral: “There does exist in any community at all times - a general instinctive sense of what is decent and what is indecent, of what is clean and what is dirty.” (*R v Close*, in *R v Brodie* 1962, 705, nach Cossmann/Bell 1997, 17)

Die Frage, auf welche Community sich ein solcher Standard bezieht, wurde in *R v Dominion News and Gifts* (1964) elaboriert. Das Ergebnis klingt im Lichte der Analyse der Maßstäbe der österreichischen Rechtsprechung vertraut: Die “community standards” befinden sich in der Mitte zwischen jenen mit dem “lowest taste” und jenen mit einem “rigid, austere, conservative, or puritan taste”. Sie sollten auch “zeitgemäß” (*contemporary*) und “lokal” (*local*) sein, was im Fall *Kandas* bedeutet: “kanadisch” (*R v Dominion News and Gifts* 1964, 116, nach

¹⁹¹ Zur legislativen Geschichte vgl. Cossmann/Bell 1997, 15; *Butler*, 471-474.

Cossmann/Bell 1997, 17). In Kanada entschied man sich demnach schon früh dazu, einen gesamtkanadischen moralischen Standard zu postulieren.

In den sechziger Jahren veränderte sich das kanadische Szenario bedeutsam mit dem Aufkommen des "civil libertarianism". Der Kulturkampf verlief zu der Zeit zwischen den "Konservativen" und den "Liberalen"; er wurde über die bekannte Frage geführt, ob Repräsentationen mit explizit sexuellen Inhalten sozial und moralisch gefährlich sind oder ob sie der (sexuellen) Befreiung dienen. Damals wurde von den Gerichten anerkannt, daß das Sprechen über das Sexuelle eine gewisse soziale Bedeutung hat und daß nicht jeder sexuell explizite Inhalt als obszön zu verbieten ist – jedenfalls solange er nicht "dirt for dirt's sake" (*R v Brodie*) darstellt (Lacombe 1994, 5). Wie in den Vereinigten Staaten fand auch in Kanada der achziger Jahre ein Paradigmenwechsel statt: von der Problematik der Darstellung von "Sex" zu Problematik des "Sexismus" als konstitutivem Element von "obscenity". Gerade in Kanada erwarb sich der radikalfeministische Ansatz einige Prominenz. Er brachte Pornographie in die öffentliche Debatte und so entstand ein Klima, in dem man versuchte, damit Politik zu machen. Diverse legislative Initiativen in den achziger Jahren (Lacombe 1994, 99-136), vor allem nach der Publikation des "Report of the Special Committee on Pornography and Prostitution" (*Fraser Report*) im Jahr 1985 waren die Folge. Diese legislativen Initiativen scheiterten alle (Lacombe 1994, 99-136).

1983 und 1984 allerdings begannen kanadische Untergerichte, bei der Interpretation der Obszönitätsbestimmung mit einer 'Harm'-Voraussetzung zu operieren. *R v Wagner* (Calgary 1985) war die erste Entscheidung, die offen von der radikalfeministischen Analyse beeinflusst war. Die Entscheidung stützte sich auf "effects literature" (Brannigan 1991,7), die nachgewiesen haben will, daß die wiederholte Konfrontation mit Pornographie bei Männern dazu führt, daß sie sich Frauen gegenüber zunehmend feindselig verhalten und weniger empfänglich für deren legitime Forderungen nach Gleichheit und Respekt werden (*R v Wagner*, in Brannigan 1991, 6). *Wagner* und andere Fälle, die ein "harm criterion" aufstellten, wurden in der Folge vom B.C. Court of Appeal in *R v Red Hot Video* (1985) sowie in *R v Towne Cinema Theatres* [1985] 1 SCR 494 zustimmend zitiert.¹⁹² Als

¹⁹² Brannigan meint zur Frage danach, wie einflußreich diese Entscheidung war: "By itself, the decision is quite parochial. Coming from a trial judge it is not, strictly speaking, binding on

Ergebnis kann für Ende der achtziger/Anfang der neunziger Jahre in Kanada eine Vielfalt an Interpretationen der Obszönitätsbestimmung festgestellt werden.

Brannigan faßt zusammen:

Since Canadian provinces administer federal law as separate jurisdictions, the result has been an inconsistent application of the law throughout the country (Boyd 1984) British Columbia and Alberta have tended to adopt a utilitarian legal outlook, Manitoba and Ontario follow a more traditional moral approach, and modern Francophone Quebec takes a tolerant view of just about everything. In sum, *Wagner* represents not just a single case, but a discernible trend in Canadian jurisprudence, though one which has evolved inconsistently in different provincial jurisdictions. (Brannigan 1991, 7)

In einer für die Beobachter damals überraschenden Wende nahm die Judikatur ihren starken Bezug auf das "harm"-Kriterium wieder zurück. Das BC Court of Appeals, das auch *Red Hot Video* entschieden hatte, bezeichnete den Ansatz in *Perreira v Vasquez* als "Umweg" ("detour"). Als "Fehler" gar sieht das Gericht an, daß "the tributary as the main stream" akzeptiert worden war (*Pereira v Vasquez* 99, in Brannigan, 8). Die Judikatur ging in Richtung einer Harmonisierung der verschiedenen Kriterien. Die zwei Argumentationsweisen ("undue exploitation associated with") wurden als zwar unterschiedlich, aber nicht einander wechselseitig ausschließend angesehen. Die Voraussetzung (requirement) von "degradation, violence or harm to society", die in *Rankine* als *essentiell* hingestellt worden sei, sei nun zwar als hinreichend für die Feststellung von Obszönität im Sinne des Gesetzes zu erachten, als solche aber nicht erforderlich.

a. R v Butler: Der Fall und sein Material

Vor dem Hintergrund des eben geschilderten Babylon von Interpretationen wurde die erste Entscheidung des kanadischen Supreme Court nach der Erlassung der Verfassung mit dem neuen Grundrechtekatalog 1982 mit Spannung erwartet. Sie wurde im Fall *R v Butler* (1992) getroffen. *Butler* betraf die Verurteilung des

other judges in the same jurisdiction. [...] However, in its larger context, *Wagner* has been viewed as a landmark case. The philosophy of Canadian courts regarding harm in the area of obscenity, in fact, preceded *Wagner*, and can be traced to *Doug Rankine* (1983) and *Ramsingh* (1984) each of which identified degradation and dehumanization as central elements offensive to community standards. This suggests that the distinction between explicit and degrading material was developing in law somewhat in advance of the expert evidence." (Brannigan 1991, 7)

Eigentümers eines Pornoladens. Bei diversen Razzien war eine große Menge von unterschiedlichsten Materialien als “undue exploitation of sex” konfisziert worden.¹⁹³ Im Zuge des Rechtsmittelverfahrens wurde überprüft, ob sec 163 (8) ccc, die *Definition* von Obszönität, mit der “freedom of expression” vereinbar ist, oder ob sie einen – nicht legitimierbaren – Eingriff in die Meinungsfreiheit darstellt.¹⁹⁴ Im Vorfeld formierten sich diverse Akteure und versuchten, die Entscheidung zu beeinflussen (Gotell 1997). Darunter war auch Catharine MacKinnon, die gemeinsam mit der kanadischen Juristin Kathleen Mahoney vom Legal Education and Action Fund (LEAF) einen “brief” verfaßte, um das Gericht dazu zu bringen, sich den feministischen Argumenten anzuschließen.¹⁹⁵

Zu beachten ist aus grundrechtlicher Sicht, daß der gesamte kanadische Grundrechtskatalog unter einem Freiheits- und Demokratievorbehalt steht: “The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.” (sec 1) Zwei Rechtsfragen stellte sich das Supreme Court daher aus Anlaß des Falls. Zunächst, ob sec 163 ccc gegen das Recht auf Meinungsfreiheit verstößt; sodann, ob sec 163 ccc im Lichte von sec 1 der Canadian Charter of Rights and Freedoms als “reasonable limit prescribed by law” gerechtfertigt werden kann.

Zunächst wird untersucht, welcher Inhalt sec 163 (8) ccc durch die Gerichte gegeben worden war. Das Supreme Court stellt (nicht sehr überraschend) fest, daß bislang die einzelnen Obszönitätstests durch die Gerichte nicht in ihrem Zusammenhang interpretiert worden waren: “Thus far the jurisprudence has failed to specify the relationship of these tests to each other” (*Butler*, 454). Die Frage,

¹⁹³ Diesbezüglich ein – gleichsam “wertfreies”, bloß “beschreibendes” – Zitat aus dem Urteil: “The material includes the presentation of sexual intercourse, anal intercourse, acts of cunnilingus and fellatio, men and women masturbating, men ejaculating in the face and other parts of the body of women and other men, lesbianism, homosexuality, incestuous sexual relations, group sex, very colourful and highly magnified, prolonged and vivid views of male and female genitalia, and use of various kinds and descriptions of sexual devices.” (*R v Butler* 1989, 50 C.C.C. 3d 97 100, in *Little Sister's*, RN 186)

¹⁹⁴ Siehe generell zur Rechtsprechung des Supreme Court seit Erlassung der Charter (Jacobucci 1994); exemplarisch untersucht er die Spruchpraxis in *free speech*-Fällen, ebda, 112-121. Siehe vergleichend USA und Canada Greenawalt 1996a, 11-27.

¹⁹⁵ Andrea Dworkin hatte sich im übrigen gegen die Linie von LEAF ausgesprochen. In einem Brief brachte sie ihre lange Zeit vertretene Ansicht zum Ausdruck, daß eine Anti-Obszönitäts-Bestimmung nicht unterstützt werden sollte – auch nicht, indem ein anderer Inhalt in sie hinein definiert wird (MacKinnon/Dworkin 1994, 219)

ob eine sexuelle Darstellung eine "undue exploitation of sex" aufweist, war bislang entlang folgender Tests geklärt worden: (1) des "Community Standard of Tolerance" Test, (2) des "Degradation or Dehumanization" Test sowie, als Korrektiv, (3) des "Internal Necessities" Test, im Zuge dessen untersucht wird, ob es nicht eine "Artistic Defence" für das in Frage stehende Material gibt. Wenden wir uns also der Reihe nach den einzelnen Tests in den Ausführungen des Gerichts zu.

Ad (1). Gemäß dem "Community Standard of Tolerance" Test müssen die Standards der Gemeinschaft in Betracht gezogen werden. Dabei geht es um die Standards, die in der gesamten Gemeinschaft existieren, nicht bloß in kleinen Segmenten bzw in jenem Ausschnitt der Gesellschaft, der ein bestimmtes Stück Pornographie konsumiert (*Butler*, 476). Expertenwissen ("expert evidence") ist zu dessen Feststellung nicht notwendig. Dieser Test ist, weil er die jeweils herrschenden ("contemporary") Sitten zu ergründen hat, auch sensibel für sich verändernde Haltungen. Das Gericht besteht darauf, daß es sich um einen "Toleranzstandard" handelt, daß es also nicht um die Frage des guten oder schlechten Geschmacks geht. Es kommt vielmehr darauf an, was Kanadier als den Kanadiern zumutbar erachten: "What matters is not what Canadians think is right for themselves to see. What matters is what Canadians would not abide other Canadians seeing because it would be beyond the contemporary Canadian standard of tolerance to allow them to see it." (*Butler*, 477) Die Idee besteht darin, sich selbst in die Rolle des Gesetzgebers zu begeben, indem man sich ganz im Sinn eines Verallgemeinerungstexts von den eigenen subjektiven Ansichten distanziert.

Ad (2). Daraufhin widmet das Höchstgericht sich dem durch die Rechtsprechung eingeführten neuen Test der "Degradation or Dehumanization" (478). Nun wird das Material, das bei Butler gefunden worden war und das im erstinstanzlichen Urteil insoweit "wertfrei" beschrieben worden war, als es nur darum ging, aufzuzählen, welche Arten von sexuellen Aktivitäten in welcher Weise dargestellt wurden, in anderer Weise charakterisiert. Über die Frauen in den Darstellungen wird festgehalten:

They are exploited, portrayed as desiring pleasure from pain, by being humiliated and treated only as an object of male domination sexually, or in

cruel or violent bondage. Women are portrayed in these films as pining away their lives waiting for a huge male penis to come along, on the person of a so-called sex therapist, or window washer, supposedly to transport them into complete sexual ecstasy. Or even more false and degrading one is led to believe their *raison d'être* is to savour semen as a life elixir, or that they secretly desire to be forcefully taken by a male. (479; mVa *R v Ramsingh* [1984], 14 CCC [3d] 230, 239 [Man QB])

Die "Darstellung" ist stark radikalfeministisch gefärbt; der Inhalt derartigen Materials wird mehr gedeutet als beschrieben. Über die Wertung dessen, das zu glauben man bewegt wird, läßt sich allerdings bekanntlich streiten. Besonderes Augenmerk wird vor diesem Hintergrund der Frage des Konsenses gegeben. Das Gericht hält fest, daß das Zeigen von Zustimmung zu derartig degradierendem sexuellem Verhalten nicht dazu führen kann, daß die Darstellung dadurch unbedenklich würde: "Consent cannot save materials that otherwise contain degrading or dehumanizing scenes." Es geht sogar noch weiter: "Sometimes the very appearance of consent makes the depicted acts even more degrading or dehumanizing." (*Butler*, 479)

Die Tests, deren Verhältnis zueinander bislang nicht geklärt gewesen war, werden nun insoweit miteinander verwoben als jeweils die Rechtsgemeinschaft darüber befindet, was für sie selbst schädlich ist, weil es eine "undue exploitation of sex" darstellt: "The arbiter is the community as a whole." (*Butler*, 484) Die Rechtsgemeinschaft – die kanadische Öffentlichkeit – sei übereingekommen, daß es in irgendeiner Weise ("in some way"; *Butler*, 481) von Schaden sein müsse, wenn man Material ausgesetzt werde, das die menschlichen Dimensionen des Lebens zu einer subhumanen oder ausschließlich physischen Dimension herabwürdigen und insofern zu einem Prozeß der *moralischen Desensibilisierung* beitragen (*Butler*, 481). Damit wird der "Community Standard of Tolerance Test" zu einer Art "Übertest". Der Grund dafür, diesen Test so stark zu machen, liegt in seiner Forderung zur Distanznahme. Bei Obszönität handle es sich nämlich um eine Angelegenheit, die einem Beweis im traditionellen Sinn nicht zugänglich sei, aber auch nicht den individuellen Geschmäckern ("tastes") der Richter und Richterinnen überlassen werden sollte, sondern eben (ihrer Vorstellung) der Gemeinschaft.

Beim Fortschreiten der Argumentation bildet das Gericht drei Kategorien von Pornographie: "(1) explicit sex with violence; (2) explicit sex without violence but which subjects people to treatment that is degrading or dehumanizing; (3) explicit sex without violence that is neither degrading nor dehumanizing." (484) Unter Gewalt wird nicht nur das Zufügen von physischer Gewalt, sondern auch die Drohung damit verstanden. Allein die dritte Kategorie ist vom Gesetz nicht erfaßt, also nicht obszön. Denn nur sie fügt keinen "Schaden" zu.

Der Begriff des "Schadens" wird somit zum Schlüsselbegriff von *Butler*: "Schädlich" ist "obscenity" deshalb, weil sie – im Sinne der neuen Interpretation – Personen dazu prädisponiert, in *anti-sozialer* Weise zu handeln, etwa indem Männer Frauen physisch oder psychisch mißhandeln "or, what is perhaps debatable, the reverse." (*Butler*, 485) Anti-soziales Verhalten werde *von der Gesellschaft* formell als unvereinbar mit ihrem ordentlichen Funktionieren ("proper functioning"; *Butler*, 485) wahrgenommen. Und je höher die Wahrscheinlichkeit eines Risikos, daß ein Schaden entsteht, desto geringer sei die Wahrscheinlichkeit von Toleranz gegenüber diesem Verhalten. Die jeweilige Wahrscheinlichkeit ("inference") mag sich aus dem Material selbst ergeben oder aus dem Material im Zusammenhang mit anderen Beobachtungen ("evidence"). Desgleichen sei ein Beweis hinsichtlich der Community Standards zwar wünschenswert, aber nicht essentiell (*Butler*, 485).

Ad (3). Wie soll nun der "internal necessities" test in dieses Schema hineinpassen bzw wird er überhaupt angewendet? Die radikalfeministische Theorie hatte ja eine "Rechtfertigung" aus künstlerischen Gründen ausgeschlossen. Allerdings ließ das Supreme Court an der Möglichkeit einer "Rechtfertigung" einer sexuell expliziten Darstellung als Kunst keinen Zweifel. Der "internal necessities" Test erfordert, daß die Darstellung von Sex im Kontext gesehen werden muß, um festzustellen, ob das Sexuelle das dominante Thema des Werks in seiner Gesamtheit darstelle. Es sei dann Aufgabe des Gerichts festzustellen, ob das sexuell explizite Material, im Kontext gesehen, von der Gemeinschaft als ganzer toleriert würde. Da die künstlerische Freiheit im Zentrum jener Werte liege, die von der "freedom of expression" geschützt werden, müsse *jeder Zweifel* in dieser Hinsicht *zugunsten* der "freedom of expression" aufgelöst werden (*Butler*, 486).

Nachdem festgestellt wurde, daß eine bestimmte Art von "Darstellung" Schaden verursacht, stellt sich die Frage, wie weit der Schutz der Meinungsfreiheit überhaupt reicht, womit gleichzeitig das Problem angesprochen werden muß, ob "obscenity" überhaupt als "speech" anzusehen ist. Diese Frage hatte das Untergericht im Fall *Butler*, das Manitoba Court of Appeal mit Hinweis auf Ausführungen in *Irwin Toy* verneint: es handle sich bei Pornographie um rein physische Aktivitäten, die weder Bedeutung vermitteln noch prätendierten, dies zu tun. Diese Ansicht weist nun das Supreme Court zurück: "The subject matter of the materials in this case is clearly 'physical', but this does not mean that the materials do not convey or attempt to convey meaning such that they are without expressive content." (*Butler*, 487) Um überhaupt den Schutz von sec 2 b der Charter zu genießen, müsse der menschliche Ausdruck nicht "redeeming" (*Butler*, 489) sein. Denn der Zweck der Bestimmung liege darin, daß Gedanken und Gefühle frei und ohne Furcht vor Zensur in nicht gewalttätiger Weise zum Ausdruck gebracht werden könnten. Damit gelangt das Gericht zum Ergebnis, daß sec 163, die Obszönitätsbestimmung, sec 2 b der Charter *verletzt*. Denn ohne Zweifel verbiete sec 163 bestimmte Typen von expressiver Aktivität.

Wenn es sich auch bei Obszönität um Ausdruck handelt, der prinzipiell von der Meinungsfreiheit (freedom of expression) geschützt ist, dann stellt sich im weiteren die Frage, ob eine Einschränkung bzw ein Verbot gerechtfertigt werden kann. Dabei wird zunächst unter dem Titel, ob sec 163 eine durch das Recht vorgegebene Grenze sei, eine Bestimmtheitsprüfung durchgeführt. Im Rahmen dieser Prüfung wird gleich festgestellt, daß die Tatsache, daß sich ein bestimmter Rechtsbegriff als offen für variierende Interpretationen durch Gerichte zeigt bzw erwiesen hat, nicht "fatal" sei: Flexibilität und Unbestimmtheit seien nicht synonym. Vielmehr sei die Frage zu stellen, ob der inkriminierten (impugned) Stelle des Criminal Code durch die Gerichte eine sensible Bedeutung gegeben werden kann oder worden ist. Standards, die sich einer präzisen technischen Umschreibung entzögen, wie etwa "undue", seien ein unvermeidlicher Teil des Rechts. Es wird festgehalten, daß die Interpretation von sec 163 (8) in früheren Urteilen einen intelligiblen Standard vorgibt. Im Lichte früherer Judikaturdivergenzen verwundert diese Beurteilung zwar, sie scheint allerdings ganz typisch für Judikatur im Bereich der Obszönität.

Was nun das Ziel anbelangt, so wäre es “inimical to the exercise and enjoyment of individual freedoms, which form the basis of our social contract” (*Butler*, 492), würde ein bestimmter Standard von öffentlicher und sexueller Moral auferlegt werden, nur weil er die Konventionen einer bestehenden Gemeinschaft reflektiert. Moralische Mißbilligung werde nur dann als angemessene Antwort angesehen, wenn sie ihre Basis in jenen Werten habe, die in der *Charter of Rights and Freedoms* zum Ausdruck gebracht werden. Ob dies beim Verbot von Pornographie der Falls ist bzw sein kann, wird im weiteren untersucht.

Das Gericht zitiert den *MacGuigan Report* aus 1978, um zu belegen, daß Pornographie (der Kategorien 1 und 2) eine eindeutige Gefahr für die Sozietät darstellen. Die Gefahr besteht darin, daß Pornographie einige “ungesunde Tendenzen” in der kanadischen Gesellschaft befördert und verstärkt. Pornographie hat den Effekt, zum Schaden von beiden Geschlechtern Stereotypen von Männlichkeit und Weiblichkeit zu bestärken. Sie läßt Erniedrigung, Entwürdigung, Viktimisierung und Gewalt in menschlichen Beziehungen als normal und akzeptabel wirken. In einer Gesellschaft, die davon ausgeht, daß Egalitarismus, Gewaltlosigkeit, Konsensualismus und Gegenseitigkeit elementar für jegliche menschliche Interaktion sind – sexueller oder anderer Art – sei es zulässig, jegliches Medium (“any medium of depiction, description or advocacy”, *Butler*, 494) zu kontrollieren und zu verbieten, durch das diese Prinzipien verletzt werden.

Wenn dies das Ziel ist, so das Supreme Court, ist es “pressing and substantial”? Das Supreme Court vergleicht den Schaden, der durch die Verbreitung von obszönem Material angerichtet wird mit jenen Veränderungen in Haltungen, wie Haßpropaganda (“Hate Speech”) sie verursachen kann. Deren Auswirkungen hat das Supreme Court in *R v Keegstra* [1990] 3 SCR 697 beschrieben und wie folgt zitiert:

[T]he alteration of views held by the recipients of hate propaganda may occur subtly, and is not always attendant upon conscious acceptance of the communicated ideas. Even if the message of hate propaganda is outwardly rejected, there is evidence that its premise of racial or religious inferiority may persist in a recipient’s mind as an idea that holds some truth, an incipient effect not to be entirely discounted” (*Keegstra*, 747-748, zit in *Butler*, 496).

Die Botschaft der Minderwertigkeit der durch "Hate Speech" angegriffenen Gruppe habe auch Folgen für den Selbstwert der Mitglieder jener Gruppe. Das alles ergebe ein Gemisch aus Diskriminierung und potentieller Gewalt. Das Gericht schließt an mit der Bemerkung: "[T]he harm sought to be avoided in the case of the dissemination of obscene materials is similar." (496) Vermerkt wird überdies eine wachsende Besorgnis, daß die Ausbeutung von Frauen und Kindern, wie sie in Publikationen und Filmen dargestellt wird, unter bestimmten Umständen zu "abject and servile victimization" (497, ein Zitat aus *R v Red Hot Video Ltd* [1985], 45 CR [3d] 36 [BCCA], 43-44) führen könne. Soll wahre Gleichheit zwischen Männern und Frauen erreicht werden, so könne nicht ignoriert werden, welche Gefahr sich für die Gleichheit aus dem Konsum bestimmter Arten von gewalttätigem und degradierendem Material ergibt. Materialien, die Frauen als eine Klasse von Menschen porträtieren, die Objekte für sexuelle Ausbeutung und sexuellen Mißbrauch sind, hätten einen negativen Einfluß auf Selbstwert und Selbstachtung der betroffenen Individuen – und betroffen sind davon, nach der Ansicht des Gerichts, wohl alle Frauen.

Die Analyse, ob die Maßnahme in einem proportionalen Verhältnis zum angestrebten Ziel steht, muß im Lichte der Schlußfolgerung vorgenommen werden, daß das Ziel des inkriminierten Abschnitts nur insofern "valid" ist, als es mit dem obszönen Material in Zusammenhang steht, mit dem Schaden an der Gesellschaft assoziiert wird. Beim nachfolgenden Proportionalitätstest werden zunächst jene Werte aufgefächert, die dem Schutz der "freedom of expression" unterliegen: die Suche nach der Wahrheit, die Partizipation am politischen Prozeß und "individual self-fulfilment". Obszönität sei bloß "individual self-fulfilment", und auch dies nur in ihrem "most base aspect", jenem der körperlichen Erregung. Wiederum macht das Gericht deutlich, welche Botschaft die betreffenden Materialien verbreiten:

Women, particularly, are deprived of unique human character or identity and are depicted as sexual playthings, hysterically and instantly responsive to male sexual demands. They worship male genitals and their own value depends upon the quality of their genitals and breasts. (*R v Wagner*, 331, zit in *Butler*, 500)

Die hier gewählte Art von Ausdruck sei nicht zu vergleichen mit anderen Arten von Ausdruck, die sich direkt auf zentrale Werte der Meinungsfreiheit stützen können. Diese Schlußfolgerung werde weiter bestärkt durch die Tatsache, daß das betroffene Material in der überwältigenden Mehrheit der Fälle durch ökonomischen Profit motiviert sei.

Bei der Frage nach der rationalen Verbindung zwischen Ziel und Mittel wird nochmals die Analogie zwischen Obszönität und Haßpropaganda gezogen: "The message of obscenity which degrades and dehumanizes is analogous to that of hate propaganda." (*Butler*, 501) Obszönität habe die Macht, sozialen Schaden dadurch anzurichten, daß ein bedeutsamer Teil der Bevölkerung durch ihre grobschlächtigen ("gross") Mißrepräsentationen entwürdigt und gedemütigt werde. Während ein direkter Zusammenhang zwischen Obszönität und Schaden für die Gesellschaft schwierig bis gar nicht nachgewiesen werden könne, sei doch die Annahme vertretbar, daß "exposure to images" in einem kausalen Verhältnis zu Veränderungen in Haltungen und Überzeugungen stünde. Bei der Frage, ob es sich um den geringstmöglichen Eingriff handle, wird betont, daß im vorliegenden Fall bloß die öffentliche Distribution und Ausstellung obszöner Materialien auf dem Prüfstand stehe.

Schließlich wird noch die Balance zwischen den Effekten der limitierenden Maßnahmen und dem legislativen Ziel untersucht. Ausgegangen wird dabei wiederum davon, daß diese Art von Ausdruck weit ab vom "Kern" der Garantie der "freedom of expression" liege. Es wird daran erinnert, daß Obszönität an die niedrigsten (most base) Aspekte menschlicher Erfüllung appelliere und primär ökonomisch motiviert sei. Das Ziel der Gesetzgebung sei demgegenüber von einer fundamentalen Bedeutung in einer freien und demokratischen Gesellschaft.

Zusammenfassend legt das Supreme Court sein Ergebnis dar: Die Einschränkung der Meinungsfreiheit ist im Lichte von sec 1 der Charter of Rights and Freedoms gerechtfertigt. Das überragende Ziel von sec 163 (8) CCC ist nicht (konventionell) moralische Mißbilligung, sondern einen Schaden an der Gesellschaft zu verhindern. Dies wiederum ist ein hinreichend dringender und substantieller Grund, um eine Einschränkung der Meinungsfreiheit zu legitimieren. Die strafrechtliche Sanktion demonstriert die Mißbilligung der Verbreitung von Materialien, die Frauen potentiell viktimisieren und sie beschränkt den negativen Einfluß, den solche Materialien auf Haltungen und Verhalten ausüben. Zwar mag

ein direkter Zusammenhang zwischen Obszönität und Schaden für die Gesellschaft schwierig herzustellen sein. Es ist aber vertretbar bzw vernünftig anzunehmen, daß es ein kausales Verhältnis zwischen dem Konsum derartiger Materialien und Veränderungen in Haltungen und Ansichten gibt. Angesichts der Schwere des Schadens ("gravity of the harm") und der Gefahr für die betroffenen Werte gebe es auch keine brauchbaren Alternativen zu jener Maßnahme, die das Parlament getroffen hat – der Kriminalisierung von Pornographie bzw "obscenity". Gravierende soziale Probleme wie jenes der Gewalt gegen Frauen bedürfen vielfältiger staatlicher Maßnahmen. Erziehung und rechtliche Maßnahmen sind keine Alternativen, sondern ergänzen sich, wenn man solchen Problemen beikommen will.¹⁹⁶

In dieser Anwendung soll sich das Obszönitätsrecht also vorwiegend gegen die Viktimisierung von Frauen durch Pornographie richten. Geschütztes Rechtsgut, so könnte zusammengefaßt werden, soll vor allem die "Würde der Frau" sein. Von radikalfeministischer Seite wurde dies zunächst nicht ohne Grund als großer Sieg gefeiert. MacKinnon meinte in einem Interview in *Globe and Mail*: "This is a stunning legal victory for women, this is of world historic importance." (29.02.1992, in Lacombe 1994, 136)¹⁹⁷ Die neue kanadische Rechtslage ermöglicht es, feministische Ansätze für Pornographiegesetze auf ihre Konsequenzen in Beschlagnahmepraxis und Rechtsanwendung hin zu untersuchen. Klarer Weise kann es sich hier nur um einen selektiven Blick aus der Distanz handeln, der überdies in Anschlag bringen muß, daß es wesentliche

¹⁹⁶ Lacombe weist darauf hin, daß damit auch das Liebäugeln mit wissenschaftlicher Gewißheit aufgegeben wurde: "[I]nstitutions concurred that a moral rationale for criminalizing pornography – such as one based on notions of equality and human dignity – should replace a scientific rationale." (Lacombe 1994, 143) Das deutsche Bundesverfassungsgericht sieht das Verhältnis zwischen Wissenschaft und Common Sense ähnlich: "Der Gesetzgeber durfte ohne Verfassungsverstoß davon ausgehen, daß Schriften (§ 1 Abs. 1 GjS) jugendgefährdende Wirkung haben können. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin brauchte er seine legislatorischen Maßnahmen nicht vom wissenschaftlich-empirischen Nachweis abhängig zu machen, daß literarische Werke überhaupt einen schädigenden Einfluß auf Kinder und Jugendliche ausüben können. Diese Annahme liegt vielmehr im Bereich der ihm einzuräumenden Einschätzungsprärogative. [...] In einer solchen wissenschaftlich ungeklärten Situation ist der Gesetzgeber befugt, die Gefahrenlagen und Risiken abzuschätzen und zu entscheiden, ob er Maßnahmen ergreifen will oder nicht" (BVerfGE 83, 130, 140-142).

¹⁹⁷ Siehe nur MacKinnon 1993, 97-105; dt 1994, 98-104. In einer gemeinsam mit Andrea Dworkin verfaßten Presseaussendung distanzierte sich MacKinnon allerdings von ihrer Lobeshymne (MacKinnon/Dworkin 1994).

Unterschiede zwischen den radikalfeministischen Bürgerrechtsentwürfen und der strafrechtlichen Norm gibt.

Der Blick fällt, global gesprochen, so aus, daß Rechtsprechung und Beschlagnahmepraxis sich im Gefolge von Butler nicht änderten, im Ergebnis eher rigider waren als zuvor.¹⁹⁸ Dies brachten und bringen jedenfalls jene vor, die die *Butler*-Entscheidung von Anfang an kritisiert haben. Künstlerinnen und Künstler, Liberale und Angehörige von (sexuellen) Minderheiten fühlten sich durch die Entscheidung und die darauf folgenden polizeilichen Aktivitäten bedroht und brachten ihr Unbehagen auch in diversen Schriften und Aktionen zum Ausdruck. Cleis Press in San Francisco brachte ein Buch heraus, um den Prozeß des *Little Sister's Book and Art Emporium* finanziell zu unterstützen; darin meint Pat Califia, die Zensur hätte zwar nicht mit Butler begonnen, aber: "[T]his decision acted like a green light to those government officials favoring censorship" (Califia 1995, 17) Wie ist dieser Protest zu bewerten?

b. Beschlagnahmepraxis

Ein wichtiges Dokument für die Frage der Beschlagnahmepraxis ist die Entscheidung im Fall *Little Sisters* des Supreme Court of British Columbia. *Little Sister's Art and Book Emporium* ist eine lesbisch/schwule Buchhandlung¹⁹⁹ in Vancouver, die seit den achtziger Jahren sehr unter dem Zoll gelitten hat. Gemeinsam mit der *British Columbia Civil Liberties Association* reichte *Little Sister's Art and Book Emporium* 1990 eine Verfassungsbeschwerde gegen das Recht des Zolls, an der Grenze Materialien zu zensurieren, ein. Zunächst sollte

¹⁹⁸ Siehe etwa Califia in Cleis Press 1995, einer Kompilation, die Ausschnitte aus Werken beinhaltet, die in Canada verboten sind. Siehe auch Strossen 1995, 217-246 sowie Cossman Bell/Gotell/Ross 1997 und Fuller/Blackley 1995, einem Text, der die jahrelange Auseinandersetzung des Buchladens *Little Sister's* mit den zensurierenden Behörden beschreibt. Das Verfahren ist im Moment vor dem kanadischen Supreme Court.

¹⁹⁹ Smith J. beschreibt in seinem Urteil die Art des Ladens folgendermaßen: "The Little Sisters store carries a wide variety of materials, mostly catering to homosexual tastes. It has a large selection of gay and lesbian fiction and a section on gay studies. It sells many periodical publications. Books and magazines are chosen to appeal to homosexual men and women on an approximately equal basis. The store has ?...? a 'recovery section' containing health-related materials on such topics as alcoholism, human immunodeficiency virus (HIV), and acquired immune deficiency syndrome (AIDS). The selection of materials related to HIV and AIDS is perhaps the largest in the country. The store also has a large assortment of greeting cards, mostly of a homosexual nature, and a small section containing videotapes, both mainstream and pornographic, for sale and rental. It also sells various sexual devices. As a matter of policy, the store does not sell materials exhibiting what the proprietors consider to be pedophilia, violence towards women, or misogyny." (*Little Sisters* 1996, RN 91)

das Verfahren 1991 stattfinden, wurde aber bis zur Entscheidung in *Butler* aufgeschoben (Cossman/Bell 1997, 36). In *Butler's* Licht wurde die Beschwerde dann modifiziert; wiederum wurde das Verfahren aufgeschoben. Erst 1994 kam es zu einer Verhandlung, bei der zwei Beschwerdepunkte behandelt wurden: Daß erstens die "freedom of expression" durch die Art, wie Zollentscheidungen getroffen werden, verletzt werde, indem der kanadische Zoll Konfiszierungen vornehme, ohne eine hinreichende Feststellung, ob das inkriminierte Material überhaupt obszön im Sinne des Gesetzes sei. Zweitens wurde ein Gleichheitsargument vorgebracht. Dabei wurde nicht moniert, daß mehr schwule und lesbische Materialien konfisziert werden als andere, aber daß Lieferungen an lesbische und schwule Buchhandlungen einer größeren Aufmerksamkeit unterliegen als an andere Buchläden in Kanada. Um dieses Argument zu untermauern, wurde eine Buchlieferung, die auf dem Weg zu *Little Sister's Art and Book Emporium* konfisziert worden war, zur Lieferung an eine der größten Buchhandelsketten in Vancouver bestellt. Sie kam nach einer Überprüfung durch den Zoll unberührt an (*Little Sisters*, RN 106).²⁰⁰

Erst im Jänner 1996 wurde ein Urteil erlassen, das an Ausführlichkeit nichts zu wünschen übrig läßt, für die Beschwerdeführer aber nur einen halben Sieg darstellte. Denn der Richter (Smith J) stellte zwar eine überaus hohe Anzahl an Fehlentscheidungen fest. Dabei bemerkte er wie nebenher: "Such high rates of error indicate more than mere differences of opinion and suggest systemic causes." (RN 100) Vor einer möglichen Schlußfolgerung aus dieser Bemerkung – daß die vielen offenbar systemisch bedingten Fehlentscheidungen zur Verfassungswidrigkeit der ihnen zugrunde liegenden Rechtsvorschriften führen – hat er gleichwohl zurückgeschreckt. Den problematischen Praxisbefund verstand er vielmehr als Auftrag an den Zoll, in Hinkunft im Geiste der *Butler*-Entscheidung unbedenklich zu agieren.

Dafür bedarf es wohl jedenfalls einer größeren Anzahl an (besser) ausgebildetem Personal, die sich ausführlicher der als problematisch erachteten Ware widmen. Denn selbst "Pornography: Men Possessing Women" von Andrea

²⁰⁰ *Little Sister's Art and Book Emporium* galt überdies als Empfänger, bei dem "heightened inspection" notwendig wäre. Die rechtliche Basis dafür ist das Memorandum R9-1-1, dessen sec 1 einige Gründe dafür nennt wie etwa "(c) importers and exporters known to deal in pornographic goods" (in *Little Sister's* 1996, RN 51)

Dworkin, eine bittere Anklageschrift gegen Pornographie und "der" Klassiker der Antipornographiebewegung, wurde an der amerikanisch-kanadischen Grenze konfisziert.²⁰¹ Das ist wohl damit zu erklären, daß, wie das Urteil in *Little Sister's* festhält, Zollbeamte oftmals Waren aufgrund eines Verdachts, der durch den Titel des betroffenen Materials erweckt wird, konfiszieren (RN 52). *Little Sister's* hat noch mehrere andere Mängel des Zollprocedere aufgedeckt. Etwa, daß die Computervernetzung (zumindest Anfang der 90er Jahre) nicht wirklich funktionierte und so einzelne, obschon nach der ersten Konfiszierung für unbedenklich erklärte Werke, immer wieder zurückgehalten wurden. Als Beispiel wird "Macho Sluts" von "Pat Califia, a noted lesbian author" (RN 75) angeführt, das nach seiner Freigabe für den Import im Oktober 1989 noch vier Mal beschlagnahmt wurde.

Die Zusammenfassung aller Mängel beim Zoll durch Smith J. spricht eine deutliche Sprache: Viele Beschlagnahmen seien nicht zu rechtfertigen. Diese Ergebnisse würden sich vielfach dadurch erklären lassen, daß zu wenige Zollbeamte im Einsatz seien, um ein große Menge an Material in kurzer Zeit zu bewältigen. Viele Publikationen würden als obszön eingestuft werden, ohne daß es "adequate evidence" dafür gebe (RN 114-115). Als "perhaps the most serious defect" bezeichnet Smith J,

that classifying officers are neither adequately trained to make decisions on obscenity nor are they routinely provided with the time and the evidence necessary to make such decisions. There is no formal procedure for placing evidence of artistic or literary merit before the classifying officers. Consequently, many publications are prohibited entry into Canada that would likely not be found to be obscene if full evidence were considered by officers properly trained to weigh and evaluate that evidence. (RN 116)

c. Folgen vor Gericht

Vor Gericht zeitigte die neue Interpretationsmaxime unerwartete Folgen: Sechs Wochen nach Erlassung von *R. v. Butler* wurde in einem schwul/lesbischen Buchladen ein Exemplar des lesbischen Pornomagazins *Bad Attitude* konfisziert (Cossman/Bell 1997, 4). Die Eigentümer des *Glad Day Bookshop* wurden nach

²⁰¹ Strossen kommentiert nicht sehr trocken: "We warned you, Andrea!" (1995, 205; dt 1997,

sec 163 ccc angeklagt und verurteilt. Beim Gerichtsverfahren ging es um die Frage, ob die lesbische S/M-Erzählung "Wunna My Fantasies" einen Schaden für die Gleichheit der Geschlechter dadurch zu entfalten im Stande sei, daß sie eine Erniedrigung von Frauen darstelle.

Nun könnte davon ausgegangen werden, daß zentraler Fokus von *Butler* das Verhältnis zwischen Männern und Frauen ist und von daher lesbische sexuelle Phantasien eine weitaus geringere Bedrohung für die Gleichheit von Frauen darstellen als die Botschaft von Dominanz und Unterwerfung in einem heterosexuellen Kontext. Der entscheidende Richter behält sich damit, daß er die auf dem Prüfstand stehende Erzählung "heterosexualisierte": Man müsse bloß die sexuell aggressive Frau in der Erzählung gedanklich durch einen Mann substituieren. Dann würde der kriminell gewalttätige Charakter der Szene sich vollständig zeigen (*R v Scythes* 1993, 5): "By crafty sleight of hand, Paris-the-magician transformed one (paper) expression of consensual female homoerotic desire into a (live) non-consensual heterosexual 'rape,' and in doing so obliterated the radical specificity of the lesbian imagery/text." (Ross 1997, 176)

Der Richter konstatierte – im Einklang mit der *Butler*-Entscheidung (1992, 479) –, daß der in der Geschichte zum Ausdruck gebrachte Konsens²⁰² zwischen den Frauen, anstatt das Material vor dem Zugriff der Zensur zu retten, selbst degradierend und entwürdigend sei (Strossen 1995, 233). Zur Seite stand ihm dabei Neil Malamuth, ein seit Jahren ausgewiesener (wenn auch viel kritisierte) Forscher auf dem Gebiet der psychologischen Wirkungsforschung mit Schwerpunkt Wirkungsmechanismen der Pornographie. Dieser hatte behauptet, es sei möglich, Forschungsergebnisse, die ausschließlich mit heterosexuellen männlichen Probanden erzielt wurden, zu generalisieren.²⁰³ Wenn dem so ist, dann legt Malamuth eine dokumentierte Doppelzüngigkeit an den Tag. Er selbst hat in einem Buch mit Daniel Linz einerseits die Frage, ob "Pornographie" zu

245)

²⁰² Meines Erachtens berechtigter Weise moniert Ross, "why questions of consent in fiction are so legally problematic warrants further attention" (1997, 162). Der Prozeß um *Bad Attitude* gerade im Lichte der Frage nach dem Konsens wird im Licht von Brett Easton Ellis "American Psycho" fast lächerlich; man lese – als eines von vielen Beispielen – nur den Schluß des Kapitels "Lunch with Bethany".

²⁰³ Ross kommentiert: "Malamuth's inference provides graphic substantiation of Stanley Fish's perception that ,the law wants social science to tell it that a new problem or social

einer Vermehrung von Gewaltverbrechen führt, vorsichtig verneint: "To date, we have discovered that it probably does not, at least not under the conditions studied." (Linz/Malamuth 1993, 57) Andererseits haben die Autoren – realistischere Weise – festgestellt, daß wissenschaftliche Erkenntnisse immer zu politischen Zwecken herangezogen werden können. Sich selbst erlegen die Forscher Zurückhaltung auf: "As discoverers of these findings, we should seek to recognize the biases of particular groups and be appropriately cautious about generalizing from our data depending on the group and its goals." (Linz/Malamuth 1993, 61) Im Verfahren *R v Scythes* war von einer solchen Zurückhaltung, wie auch Becki Ross schildert, nichts zu bemerken.

Die durch Paris J. vorgenommene Heterosexualisierung paßt auch damit zusammen, daß die Frauen von LEAF, als sie das Gericht im Fall *Butler* davon überzeugen wollten, daß Pornographie Frauen demütigt, die Richter aufforderten, doch die "'abused' woman-as-bottom" durch einen "'abused' gay man-as-bottom" zu ersetzen, um die Richter über den Zwang und die Gewalt, die der heterosexuellen Pornographie eingeschrieben sind, aufzuklären.²⁰⁴ Das Geschlecht der Akteure und Akteurinnen spielt eben eine Rolle, wenn es darum geht, die Problematiken einer bestimmten Gesellschaftsstruktur aus einem Text oder Bild herauszulesen (oder in einen Text oder ein Bild hineinzulesen). Hier werden Maßstäbe, die zur Kritik an heterosexuellen Mainstream-Pornos geeignet sein könnten, undifferenziert an ein anderes Genre angelegt, was zu einer eigentümlichen Bedeutungsverschiebung führt.

Nun ist es freilich so, daß auch der Richter in *Little Sister's* es abgelehnt hat, *Butler* insofern einem "distinguishing" zu unterziehen, als nur das Verbot von heterosexueller "obscenity" davon betroffen wäre. Er stützt sich dabei zentral auf eine Bemerkung in *Butler* zur Definition des zu verhindernden Schadens:

experience can be properly and fairly managed by being construed as analogous to something else." (Ross 1997, 176; Verw getilgt)

²⁰⁴ Die Kontroverse um die Frage, wer was wann und ob überhaupt gesagt hat, ist nachzulesen in Cossman 1997, 149 FN 21. Darin wird Kathleen Mahoney, eine der in *Butler* intervenierenden Repräsentantinnen von LEAF aus einem Interview mit dem *Ms Magazine* aus 1992 folgendermaßen zitiert: "We showed them the porn – and among the seized videos were some horrifically violent and degrading gay movies. We made the point that the abused men in these films were being treated like women – and the judges got it. Otherwise, men can't put themselves in our shoes. Porn makes women's subordination look sexy and appealing; it doesn't threaten men's jobs, safety, rights, or credibility" (id). Vgl auch Williams in ihrem Vorwort zu deutschen Ausgabe von "Hard Core" (1995, 18).

Harm in this context means that it predisposes persons to act in anti-social manner as, for example, the physical or mental mistreatment of women by men, or, what is perhaps debatable, the reverse. Anti-social conduct for this purpose is conduct which society formally recognizes as incompatible with its proper functioning. (*R v Butler* 1992, 485)

Nachdem Smith J. noch einige weitere Beweise für den Nichtausschluß von homosexueller Pornographie genannt hat, kommt er zu einer meiner Ansicht nach entscheidenden Bemerkung: Homosexuelle Pornographie als solche zu entkriminalisieren würde eine Abweichung vom "community-standard test" bedeuten (*Little Sister's* 1996, RN 190) Damit wird der zentrale Stellenwert der Gemeinschaftsmoral, so sehr auch verlangt wird, eine Abkehr von konventionell moralischen Vorstellungen zu vollziehen, wiederum befestigt. Der Community Standard ist, das betont Smith J. nochmals, ein *nationaler* Standard, der es nicht erlaubt, auf die *Zielgruppen* bestimmter pornographischer Darstellungen abzustellen. Ob hier nicht durch die Hintertür doch die moralische Befindlichkeit des Durchschnittsbürgers, wie wir ihn in der österreichischen Judikatur zu Pornographie kennengelernt haben, hereinspaziert? Smith J. selbst kann dies nur bei sehr oberflächlicher Betrachtung vorgeworfen werden. Nach einer sorgfältigen Analyse einzelner Materialien kommt er zu folgendem Ergebnis: "A society committed to the values underlying freedom of expression, as our society is, cannot defend the automatic prohibition of descriptions and depictions of homosexual sado-masochism. Such materials must be subjected to the internal necessities test" (*Little Sisters*, RN 231). So kann Smith J. letztendlich auch darauf vertrauen, daß die "richtige" Anwendung der einschlägigen Bestimmungen – ein flexibles Zusammenspiel von Verbotsnorm und Kunstfreiheit – zu den "richtigen" Ergebnissen führen wird.

Wie ist nun, auch anhand der – teilweise klärenden Entwicklung – die Entscheidung im Fall *R v Butler* zu bewerten? Ist die Anwendung der Obszönitätsbestimmung im Gefolge ihrer radikalfeministischen "Neudeutung", wie manche behaupten, eine "Fehlinterpretation" der radikalfeministischen Intentionen? Steht sie im Einklang damit? Was aber sollen die "richtigen" Ergebnisse sein? Lassen wir zunächst die Protagonistinnen eines Vorgehens gegen Pornographie zu Wort kommen. MacKinnon und Andrea Dworkin pochen zwar auf die Differenz zwischen der Neudeutung der strafrechtlichen

Obszönitätsbestimmung und ihren Gesetzesentwürfen, womit sie sich implizit auch von der kanadischen Rechtslage distanzieren:

Canada has not adopted our civil rights law against pornography. It has not adopted our statutory definition of pornography; it has not adopted our civil (as opposed to criminal) approach to pornography; nor has Canada adopted any of the five civil causes of action we proposed (coercion, assault, force, trafficking, defamation). (MacKinnon/Dworkin 1994, 218)

Andererseits aber wenden sie sich dagegen, die Maßnahmen im Gefolge von *Butler* hochzuspielen. Die Konfiszierungen durch den Zoll seien nicht permanent gewesen, das Material sei vielmehr nur vorübergehend zurückgehalten worden. Außerdem habe der Zoll nicht den *Butler*-Standard, sondern andere Vorschriften angewendet. All das ist richtig. Aber erstens geht die Suggestion, das angestrebte Bürgerrechtsgesetz hätte keine Zensur im Sinne gehabt, ins Leere; schon deshalb, weil es ja dafür konzipiert wurde, der Porno-Industrie empfindlichen Schaden zuzufügen. Ansonsten hätte man sich gar kein neues Gesetz überlegen müssen. Zweitens, das Argument, daß die Konfiszierungen vielfach bloß temporäre Maßnahmen dargestellt hatten, verschleiert eine ganz gravierende Problematik. Buchhandlungen, die häufig davon betroffen sind, werden unzuverlässig und damit für ihre Kunden und Kundinnen uninteressant. Die größte Loyalität zu einem kleinen Laden wird auf eine schwere Probe gestellt, wenn die große Filiale der Buchhandelskette nebenan nicht nur billiger, sondern auch schneller und zuverlässiger ist. Daß der finanzielle Schaden ein beträchtlicher ist, stellte auch Smith J. in *Little Sisters* (RN 99) fest, ebenso wie die Tatsache, daß die Entscheidungen des Zolls höchst fehleranfällig sind.

Auch das dritte Argument, der Zoll hätte nicht den *Butler*-Standard, sondern andere Vorschriften angewendet, ist nur die halbe Wahrheit. Selbstverständlich hat der Zoll die Bestimmung gegen Obszönität in der Interpretation von *Butler* anzuwenden. In einem Fall stimmt das Argument aber, denn bei den zu konfiszierenden Inhalten war in den Zoll-Richtlinien noch bis 1994 "anal sex" enthalten. Kritisch vermerkt Smith J: "It is difficult to understand why it took Customs until September 29, 1994, to officially end its practice of prohibiting material depicting or describing anal sex." (*Little Sisters* 1996, RN 268) Denn

bereits 1983 war - in *R v Doug Rankine Co Ltd* – davon keine Rede (*Little Sisters* 1996, RN 264).

Wie sehr klar aus *Little Sisters* hervorgeht, hat die Zensur an Kanadas Grenze (und auch in Kanada selbst) nicht mit der *Butler*-Entscheidung begonnen. Darauf insistieren auch MacKinnon/Dworkin, die dieser Beobachtung noch die Bemerkung hinzufügen, durch *Butler* sei homophobe Zensur illegal geworden. Sie haben freilich auch keine Probleme mit der Verurteilung im Fall *R v Scythes*. Obwohl die Entscheidung längst bekannt war (sie stammt aus 1993), schreiben sie in ihrer Presseaussendung (1994) nur: "To date one indictment under Butler has been brought against lesbian sadomasochistic material, a magazine published in the US with a Canadian circulation of forty. If this magazine is proven to harm women, including by producing civil inequality, the case should result in a conviction." (MacKinnon/Dworkin 1994, 220) Polemisch verkürzt könnte man bemerken, daß die Aussage eines psychologischen Wirkungsforschers für den Nachweis eines Schadens offenbar ausreicht.²⁰⁵

Während MacKinnon und Andrea Dworkin über den Verlauf der Entwicklung zwar zurückhaltend, aber nicht unzufrieden scheinen, drückten andere bereits früher ihre Enttäuschung aus: "I was very happy when the *Butler* decision came down. I thought that it was a significant advance in the law. But I'm disappointed in the failure of the police and state agents to understand what *Butler* really means." (Busby in Gotell 1997, 48) Was *Butler* wirklich bedeutet, scheint Busby klar zu sein. Die Antwort auf die Frage der Bedeutung in diesem Fall aber damit zu geben, daß auf die Motive idealistischer radikalfeministischer Aktivistinnen beforscht werden, ist bei weitem zu kurz gegriffen. Die Vorstellung war wohl, daß diese unkorumpiert in Entscheidungen zum Ausdruck gebracht werden. Eine derartige Vorstellung wird freilich der Komplexität des vorliegenden Problems nicht ansatzweise gerecht. Sie ignoriert die Tücken der Sprache, die Vielfalt der Wahrnehmungen, die Verzweigtheit des Rechtssystems sowie die Rolle der darin agierenden Personen.

Die Problematik beginnt schon damit, daß nicht nur radikalfeministische Motive in *Butler* stecken, sondern auch "community values": *Butler* ist nicht frei

und unabhängig von jener Geschichte des Obszönitätsrechts, de das Urteil vielfach bejahend rezipiert. Der "Zufall" einer historischen Konvergenz zwischen Konvervativen und Radikalfeministinnen in der Pornographiefrage läßt auch die Problematik nicht unberührt. Wer sich auf eine Kooperation mit einer Gruppe einläßt, kauft einfach mehr mit ein als eine Unterstützung bei einem einzelnen Punkt. Denn handelnde Gruppen sind ja nicht rein altruistisch. Kurz auf den Punkt gebracht: Zwei Weltansichten fließen in *Butler* zusammen. Welche Weltansicht in einer (späteren) Nachdeutung mehr Gewicht erhält bzw inwieweit die eine Weltansichten mit Worten der anderen ummantelt wird, zeigt sich immer erst im Nachhinein.

Die Krux an der Rechtsanwendung liegt also darin, daß Anwendung immer auch systematische Rekonstruktion einer Rechtsordnung und Ausdruck jenes Wissens ist, das bei der Anwendung nicht verworfen, sondern latent gehalten wird. Die Unbestimmtheit des Verhältnisses zwischen Regel und Anwendung, die die Nachträglichkeit der Regelbedeutung konstituiert (Somek 1992, 326), reflektiert nicht zuletzt den Machtwettbewerb unterschiedlicher konkurrierender Weltansichten. Diese lassen verschiedene, jeweils im Rechtsdiskurs rational vertretbare Interpretationen offen und können niemals im vorhinein ausgeschlossen werden. Aus Gründen ideologischer Reinheit mag man das bedauern, es ist aber nicht zu verhindern.

Bei der Anwendung von ethisch imprägnierten Gesetzen, aber auch von Gesetzen, die für sich beanspruchen, die konventionelle Moral hinter sich gelassen zu haben, kann diese über die Hintertür wieder hineinkommen: Über das Lesen von Texten und Bildern, die Bedeutung, die ihnen zugemutet wird, über die Konzeption des hintanzuhaltenden Schadens²⁰⁶ – oder über die Protagonisten,

²⁰⁵ Ein weiterer psychologischer Wirkungsforscher, der des öfteren auf radikalfeministischer Seite aussagt, ist Edward Donnerstein. Ein von MacKinnon mit ihm geführtes Telefoninterview [sic] findet sich in MacKinnon/Dworkin 1997, 290-310.

²⁰⁶ Zur Frage, inwiefern der radikalfeministische Fokus aus moral-konservativer Perspektive zu eng sei siehe die Ausführungen von Clor (1996, 190) mit dem Ruf nach "ethical clarity": "Ethically speaking, and most briefly, what is wrong with all this is that it dehumanizes in an area of great human importance and some sensitivity. The feminist indictment of pornography grasps a part of this reality and ignores the rest of it. To put it differently, the feminist effort to draw the moral line where they want to draw it results in two sorts of ambiguities – those arising when one seeks to condemn pornography for its mistreatment of women only, and those arising when one seeks to condemn 'objectification' while exonerating (in some cases celebrating) pruriently explicit depictions of sex in literature and arts." (Clor 1996, 192)

die das Recht in Anspruch nehmen und über die Art der Beschwer auch in den Problematisierungsprozeß eintreten: "Warum nicht empörte Väter oder empörte Kirchenleute oder Normalbürger gegen Pornographie vorgehen sollen oder irgendwelche Schutzverbände, die sich gegen die Homosexualität wenden, warum die das nicht machen können, weiß ich nicht." (Engelschall 1990, 211) Engelschall spielt in seiner Wortmeldung auf jene Bestimmung im (eng an Dworkin's und MacKinnon's Entwürfe angelegten) Gesetzesentwurf von EMMA an, der nur Frauen die Möglichkeit geben soll, sich – etwa durch von Verbänden geführten Unterlassungsklagen – gegen die Herstellung und Verbreitung von "Pornographie" zu wehren.

7. Zur Kritik des Radikalfeminismus: Wider die monolithische Denkungsart

We need the forbidden and the unspeakable not only because it has intrinsic worth, but because it reminds us that we exist in a digitized culture where we're taught to crave food that does not nourish us, cookie-cutter relationships, clichés disguised as inspiration, religions without ecstasy, second-hand violence, third-hand sex, two dimensional lives that are three sizes too small. (Califia 1995, 11)

a. Mächtige Monolithen und rhetorische Strategien

Radikalfeministinnen beanspruchen in ihren Ausführungen, "die" Wahrheit über "die" Frauen und "die" Pornographie erkannt zu haben. (Das kanadische Supreme Court hat diese Wahrheiten zur Basis von *R v Butler* gemacht.) Gleich einer marxistischen Avantgarde setzen sie sich selbst als im Besitz höherer Erkenntnis befindlich. So können die Gegendiskurse als Ausfluß "falschen Bewußtseins" entlarvt werden. Die Rhetorik zielt in zwei Richtungen: Zum einen gegen "die Männer" als gleichsam kreatürlichen Feind auf dem Weg zur Gleichheit; zum anderen gegen andersdenkende Frauen, die ihren Beitrag zur Aufrechterhaltung "des" Patriarchats (noch) nicht begriffen haben. Sie sind Kollaborateurinnen und sollten davon Abstand nehmen, sich Feministinnen zu nennen:

Women who defend the pornographers are defending a source of their relatively high position among women under male supremacy, keeping all women, including them, an inferior class on the basis of sex, enforced by sexual force. I really want you to stop your lies and misrepresentations of our

position. I want you to do something about your thundering ignorance about the way women are treated. I want you to remember your own lives. I also really want you on our side. But, failing that, I want you to stop claiming that your liberalism, with its elitism, and your Freudianism, with its sexualized misogyny, has anything in common with feminism. (MacKinnon 1987, 205)

Fassen wir kurz die radikalfeministischen Thesen zu Pornographie zusammen: Pornographie wird als Unterdrückungsfaktor von singulärer Bedeutung isoliert und mit einer einzigen, den sexuell expliziten Bildern und Texten inhärenten Botschaft ausgestattet. Frauen werden als homogene Kategorie konstruiert, so daß es völlig unproblematisch sein soll, wenn die Beschwer einer einzigen Frau durch eine pornographische Darstellung zu einem Verbreitungsverbot führt, weil jede einzelne Frau für alle und zum Besten von allen Frauen sprechen und agieren kann. Jene, die sich dadurch in ihrer Freiheit eingeschränkt fühlen, haben schlicht das Licht des von MacKinnon repräsentierten feministischen Bewußtseins (noch) nicht erblickt. Eine Frau kann nur dann eine Feministin sein, wenn sie den von den Radikalfeministinnen als Identifikationsrolle angebotenen Status des (aufmüpfigen) Opfers annimmt. Damit wird sowohl "Frau" als auch "Feministin" negativ definiert: "In these anti-porn critiques, as in pornography itself, the meaning of what it is to be 'woman' is narrowly – and negatively – defined. 'Woman' is object, victim, her body subjugated and exposed; in contrast, 'man' is misogynist, his heart's desire being to violate and control." (Ussher 1997, 145)

Ein derartiger Ansatz kann nicht ohne Widerspruch bleiben. Gleichsam als Kehrseite der und vielfach in Reaktion auf die ins Recht strebenden politischen Aktoren formierten sich in den achtziger und neunziger Jahren neue politische Aktoren, die einer Regulierung von Pornographie auch unter neuen – feministischen – Vorzeichen, skeptisch gegenüberstehen. Das bedeutet selbstredend nicht, in das andere Extrem einer völligen Verharmlosung von Pornographie zu verfallen. Die in überaus heftiger, manchmal polemischer, oft sehr differenzierter Weise vorgetragene Kritik an der radikalfeministischen Konzeption stammt aus der feministischen "Community" selbst. Sie wurde zunächst von Künstlerinnen und Intellektuellen initiiert, die die Konsequenzen einer radikalfeministisch legitimierten Zensur fürchteten. Kritikerinnen warnten bereits Anfang der achtziger Jahre vor einer Vereinseitigung der Debatte. Historisch gesehen war die Barnard-Konferenz ("Towards a Politics of Sexuality",

20.04.1982), die sich gegen die Einengung der feministischen Agenda richtete, ein wichtiger Wendepunkt. Carol Vance, damals eine der Mitorganisatorinnen, beschreibt die Stimmung und Intention:

Alarmed by all the ways in which the feminist agenda on sexuality had been constricted, the planners of the Barnard conference decided to re-focus on what seemed to be the central question, even paradox: how could feminism at the time reduce the sexual danger women faced and expand their sexual pleasure, without sacrificing women's accounts of either one? How could we formulate and work on a shared vision that acknowledged and made space for diversity? In the face of a right-wing program of shame and punishment, how could we identify the ways in which women had been humiliated through sex, without affirming that sexuality was intrinsically humiliating? And most of all, how could we support the continuing evolution of a sexual conversation, language, and analysis beyond these initial, tentative steps? (Vance ²1993a, xx)

Die Kritik geht noch weiter: Sie richtet sich nicht nur gegen den radikalfeministischen Standpunkt zu Pornographie, sondern gegen die monolithische, an Ausschlüssen reiche Theoriekonzeption insgesamt. MacKinnon steht für die "große" feministische Theorie (vgl Olsen 1989), die – anknüpfend an die marxistische Tradition – ein allgemeingültiges Erklärungsmodell für die strukturelle Unterdrückung *aller* Frauen bieten will. Ein solches Modell muß notwendigerweise zu kurz greifen. Mit diesem Fokus gehe ich davon aus, daß die "große" feministische Theorie ausgedient hat, die sich auf ein als relativ homogen konstruiertes feministisches Subjekt bezieht und deren Ziel es ist, die "Wahrheit" des Patriarchats zu entlarven. Denn dahinter steckten – grob gesprochen – weiße, heterosexuelle Frauen aus der bürgerlichen Mittelklasse mit den typischen Problemen ihrer typischen Lebensumstände.²⁰⁷ Die Macht der Benennung ist somit nicht bloß eine Frage patriarchaler Zuschreibung: "Weiße Frauen hatten die Macht, zu benennen und Identitäten festzuschreiben. Sie sprachen für alle

²⁰⁷ Vgl Vance: "Despite its critique of false universals, feminist scholarship and inquiry has not escaped the same sin. Until recently challenged, feminist descriptions and analyses have often assumed that women are white, middle- or upper-class, heterosexual, able-bodied, and moderately youthful, or that the experiences and perspectives of these women are shared by all." (1993b, 17)

Frauen, 'im Namen (auch) von' Frauen, die sich mit den Kollektividentitäten nicht identifizieren konnten." (Lorey 1996, 83; Verw getilgt)²⁰⁸

Unter Ausblendung dieser Beschränktheit wurde eine einheitliche weibliche Erfahrung angenommen, mit deren Hilfe ein ebenso monolithisch konstruiertes System männlicher Machtausübung²⁰⁹ kritisiert wurde (S Bell 1994, 85). Diese Sichtweise löscht alle Diversität und Komplexität aus und substituiert sie durch den eigenen autoritativen Monolog. Sie zeichnet als "Wahrheit" aus, was einen Aspekt der Realität darstellt. Frauen können in dieser Konzeption ihre Subjektivität und Würde nur auf Kosten ihrer Sexualität bewahren. Und Frauen müssen durch das Recht – letztlich auch vor sich selbst – geschützt werden.²¹⁰

Gegen Ende der achtziger Jahre wurden die herrschenden Strömungen des Feminismus genau aus diesen Gründen zunehmend hinterfragt. Jene, die sich vom "Feministischen Wir" ausgeschlossen fühlten, wehrten sich sowohl auf theoretischer Ebene als auch im politischen Feld dagegen. Sie analysierten zunehmend diese Ausschlüsse und forderten ihre Rechte ein. Dazu gehören etwa auch Prostituierte und Pornodarstellerinnen. Feministische (Rechts-) Theorie sollte für die Rede der – aufgrund ihrer Körper und Körperpraktiken – "Ausgeschlossenen" (Bartlett 1990, 847) einen Raum öffnen, ihren Subjektstatus und damit auch ihre Sichtweisen ernst nehmen. Ein solches Verständnis feministischer (Rechts-)Theorie stellt derartige Theoriebildung also in den Kontext der umfassenderen Frage nach den "Ausgeschlossenen". Demzufolge wäre es

²⁰⁸ Vgl die Theoretisierung von weiße, heterosexuelle Mittelschichtfrauen als "unmarked markers" (Frankenberg 1993, 198).

²⁰⁹ Siehe dazu Lorey über Judith Butlers Kritik an dieser Vorstellung: "Die Idee eines monolithischen, repressiven 'Patriarchats' [...], das die wahre Entfaltung von Frauen verhindert, negiert nicht nur die unterschiedlichen Formen von Unterdrückung und Benachteiligung. (...) Sie unterstützt letztendlich auch die Logik der 'Selbstrechtfertigung eines repressiven oder unterdrückerischen Gesetzes'. Denn diese 'beruht fast immer auf einer Geschichte, die erzählt, wie es vor der Ankunft des Gesetzes war und wie das Gesetz in seiner jetzigen, notwendigen Form entstanden ist'." (Lorey 1996, 35; Verw getilgt)

²¹⁰ Mit Fraser kann diese Art der Theoriebildung als "funktionalistisch" bezeichnet werden. Deren Mängel erläutert sie wie folgt: "Sie beabsichtigen zu zeigen, wie kulturell hegemoniale Bedeutungssysteme dauerhaft stabilisiert und reproduziert werden. Infolgedessen blenden solche Analysen oft "dysfunktionale" Geschehnisse wie mikro- und makropolitische Widerstände und Konflikte aus. Allgemeiner gesagt, tendieren sie dazu, die aktive Seite des sozialen Prozesses zu verdunkeln. Sie verstellen die Formen, in denen selbst die routinierteste Praxis der sozialen Agenten die aktive Konstruktion, Dekonstruktion und Rekonstruktion der sozialen Bedeutungen beinhaltet. [...] Auf die Geschlechterproblematik angewandt, geben diese Methoden dem weiblichen Handeln einen okkulten Anstrich und fassen Frauen als die bloß passiven Opfer männlicher Herrschaft auf." (1994a, 240-241)

Aufgabe feministischer rechtlicher Analysen, jeweils der Frage nachzugehen, welche Auschlüsse und Marginalisierungen von diversen hegemonialen Diskursen – Gesetzen, Rechtsprechung, Rechtspolitik, Rechtstheorie, aber auch “großer” feministischer Theoriebildung – vorgenommen werden und wie sie sich auf unterschiedliche Gruppen auswirken.

Das bedeutet freilich auch, daß die Vorstellung, Consciousness Raising könne eine als die Wahrheit der Opfer denominierte einheitliche weibliche Erfahrung hervorbringen, aufgegeben werden muß. Die im Consciousness Raising aufkommenden Einzelerzählungen können genauso wenig wie die in Hearings ausgestellten Erfahrungen ein Fenster zur “Wahrheit” auftun.²¹¹ Das bedeutet nicht, daß diese Erfahrungen zu ignorieren wären. Ganz im Gegenteil. Aber sie müssen auf ihren Entstehungszusammenhang hin untersucht werden, auf jene “discursive and material forces that have produced the experience of marginalization and difference.” (Ramachandran 1998, 1790, mVa Scott 1993)

Die Konzentration auf die Konstitution von “Frau” als “Opfer” markiert des weiteren eine inhaltlich brisante Konvergenz zwischen den Ansichten von Radikalfeministinnen und dem moralischen Konservativismus ihrer Bündnispartner- und -partnerinnen im Kampf gegen Pornographie. Insofern klingt die Konzeption der Frau als Opfer gefährlich vertraut: Gefährlich, weil Konservative aller Schattierungen sich so leichtherzig mit der radikalfeministischen Rhetorik anfreunden konnten. Die Opferrhetorik steht in einer Ideologieggeschichte, die eng an traditionelle Sittlichkeitsvorstellungen angelehnt ist und nicht nur zufällig das Bild des “edlen Frauentums” heraufbeschwört.²¹² Beide “Parteien” stützen sich auf Diskurse der sexuellen

²¹¹ “Consciousness-raising, essential to fostering the dream of women’s freedom, involves more than the exposure of the ‘truth’ of our victimization. It demands the re-figuration of what has been constituted ‘to be’ within patriarchy.” (Cornell 1991, 2250)

²¹² Für die amerikanische Tradition klingt das so: “[T]he civil law, as well as nature herself, has always recognized a wide difference in the respective spheres and destinies of man and woman. Man is, or should be, woman’s protector and defender. The natural and proper timidity and delicacy which belongs to the female sex evidently unfits it for many of the occupations of civil life. The constitution of the family organization, which is founded in the divine ordinance, as well as in the nature of things, indicates the domestic sphere as that which properly belongs to the domain and functions of womanhood. The harmony, not to say identity, of interest and views which belong, or should belong, to the family institution is repugnant to the idea of a woman adopting a distinct and independent career from that of her husband. So firmly fixed was this sentiment in the founders of the common law that it became a maxim of that system of jurisprudence that a woman had no legal existence

Gefahr. Sie haben eine vollkommen negative Sicht des sexuell expliziten Diskurses (auch wenn Radikalfeministinnen dies zumindest rhetorisch als Unterstellung zurückweisen würden) und sie verbreiten ein Bild von Frauen als passive Opfer männlicher sexueller Gewalt. Damit reflektiert diese Sichtweise allerdings eine traditionelle Konzeption von Frauen als sexuell passiv und hilflos - und als jene, die (männlichen) Schutz brauchen (Gotell 1997, 94).

Die Idee, Sondergesetze für Frauen zu implementieren, steht in einer solchen Tradition.²¹³ Solche Sondergesetze haben schon immer dazu gedient, Frauen aufgrund ihres "Wesens" aus bestimmten Bereichen des öffentlichen Lebens auszuschließen und sie auf bestimmte Stereotypen und Lebensoptionen festzulegen. Konzeptionen des "Wesens" von Frauen, die nicht zuletzt Frauen bis weit ins zwanzigste Jahrhundert von verschiedenen Studien, Berufsfeldern²¹⁴ und auch vom Wahlrecht ausgeschlossen haben, wurden immer auf dem Rücken jener ausgetragen, die ambitioniert ihr Recht auf freie Wahl hinsichtlich ihrer Lebensgestaltung einforderten und öffentlich tätig sein wollten.²¹⁵ Die Frau als Opfer ist freilich nicht der einzige "Monolith" radikalfeministischer Theorie.

b. Pornographie als Genre

Mackinnon insistiert darauf, daß Pornographie eine homogene Kategorie mit einer einzigen Botschaft ist: "Our definition of pornography is, in fact, the

separate from her husband, who was regarded as her head and representative in the social state; and, notwithstanding some recent modifications of this civil status, many of the special rules of law flowing from and dependent upon this cardinal principle still exist in full force in most States. One of these is, that a married woman is incapable, without her husband's consent, of making contracts which shall be binding on her or him. This very incapacity was one circumstance which the Supreme Court of Illinois deemed important in rendering a married woman incompetent fully to perform the duties and trusts that belong to the office of an attorney and counsellor." (*Bradwell v Illinois*, 88 U.S. 130 [1872], 141)

²¹³ Siehe dazu auch die Bemerkung von Teichmann, der (zum PorNO-Gesetzesentwurf von EMMA) politisch fragen will, "ob ein Gesetz zum Schutz einer bestimmten Gruppe nicht auch die Wirkung haben kann, diese Gruppe zu stigmatisieren" (1990, 194).

²¹⁴ Siehe dazu nur Feldner Benke 1995a; 1995b, 195; Feldner 1994; 1997; Hofmeister 1990; Hunter/Law 1988. Ein knapper und plakativ formulierter Befund könnte lauten: Der Rechtsdiskurs geht von einer einfachen Ungleichung aus. Männer und Frauen sind verschieden. Frauen sind "anders". Dieses Anders-Sein ist eine überaus komplexe Angelegenheit (Benke/Holzleithner 1999).

²¹⁵ "It is true that many women are unmarried and not affected by any of the duties, complications, and incapacities arising out of the married state, but these are exceptions to the general rule. The paramount destiny and mission of woman are to fulfil the noble and benign offices of wife and mother. This is the law of the Creator. And the rules of civil society must be adapted to the general constitution of things, and cannot be based upon exceptional cases." (*Bradwell v. Illinois*, 88 U.S. 130 [1872], 141-142)

pornographers' definition: pornography is created by formula, it does not vary." (MacKinnon 1987, 204) Das gibt Pornographie den Geruch von Zeitlosigkeit bzw. Geschichtslosigkeit. Wenn man Pornographie als sexuelle Unterdrückung von Frauen definiert und die Menschheitsgeschichte als Geschichte der sexuellen Unterdrückung von Frauen schreibt, dann geht diese Rechnung rein definitorisch auch auf. Eingehendere Studien bieten freilich ein wesentlich differenzierteres Bild.

Das pornographische Genre hat eine Geschichte²¹⁶ und entwickelt sich, was insbesondere die breit angelegte Studie von Linda Williams (1989; dt 1995) belegt. Sie stellt zumindest die schwache Behauptung auf, daß Pornographie als Genre "sich verändert hat, daß es eher ein Genre unter anderen ist, als ein von den anderen völlig verschiedenes, und daß, obwohl es immer noch sehr patriarchalisch ist, es kein monolithisches patriarchalisches Instrument ist." (1995, 338) Die Veränderung und Ausdifferenzierung des Genres mag durchaus etwas mit dem kapitalistischen Aufspüren und Ausreizen von Marktnischen zu tun haben (Arcand 1993, 156), nicht zuletzt mit der Tatsache, daß immer mehr Frauen Pornographie konsumieren bzw von den Produzenten als Marktlücke ausgemacht worden sind. Etwas sarkastisch meint Linda Williams dazu: "The pornographic marketplace is now almost as eager to address women as desiring consumers as it once was to package them as objects of consumption." (L Williams 1989, 230; dt 1995, 292) Selbstverständlich darf dabei nicht vergessen werden, daß Pornographie zunächst und vor allem ein enormes Geschäft ist.²¹⁷

Wichtig erscheint mir Williams Analyse der Veränderungen innerhalb des pornographischen Mainstream. Wie schon im ersten Kapitel dargestellt, ist die Geschichte der Pornographie zugleich die Geschichte einer Demokratisierung. Beginnend mit Anfang der siebziger Jahre haben sich, so Williams, Frauen zunehmend als aktive Teilnehmerinnen in den pornographischen Diskurs eingemischt, "nicht mehr nur als Gestehende und Darstellende in Sachen Sex,

²¹⁶ "Pornography is no monolith, [...] it has a history and [...] in that history it has appealed to many more bodies and pleasures than are dreamt of in any feminist anti-pornography philosophy." (L Williams 1994a, 59)

²¹⁷ Darauf macht Cornell 1995a, 95, 251-251 FN 2 vehement aufmerksam; die FN, in der sie auch ihre Auffassungsunterschiede mit Nadine Strossen – nämlich was den Status des Pornomarkts als Markt anbelangt – thematisiert, ist in der deutschen Übersetzung nicht enthalten.

jetzt waren sie auch Leserinnen und Betrachterinnen, da sie von den Filmen in steigendem Maß angesprochen wurden und sich daher nicht mehr 'erwischt' fühlen mußten, wenn sie 'hinsahen'." (L Williams 1995, 292; iO 1989, 230)

Einzelne Punkte der Veränderung seien hier lose angeführt: Der Markt für konsumierende Paare expandiert. Produziert werden "weichere, sauberere, schönere Versionen der im Porno-Spielfilm gängigen Nummern und Handlungen", die nicht in jenem spezifisch "männlich-pubertäre[n] Ton" gemacht werden, der im gängigen Porno anzutreffen ist. Priorität habe demgegenüber die "Darbietung von 'gutem', befriedigendem Sex für alle Beteiligten" (Williams 1995, 295-296; iO 1989, 233). Diese Veränderung des Mainstream zeigt sich nach Williams auch in Sequels von Porno-Klassikern der siebziger Jahre wie "Deep Throat" oder "Behind the Green Door". Solche Entwicklungen bedeuten selbstredend nicht, daß das pornographische Genre nun plötzlich als Ausdruck feministischen Bewußtseins von der gesellschaftlichen Befreiung der Frau gedeutet werden könnte. Die Lösung für jedes auftretende Problem – zum Beispiel das "Dilemma der verklemmten Hausfrau" (Williams 1995, 301; iO "repressed housewife" 1989, 238), die mit ihrem Leben unzufrieden ist – kann im Rahmen des Genres nur lauten: "mehr, 'besserer' Sex". Kann man sich von Pornographie aber überhaupt mehr erwarten?

Gehen wir eine vorsichtige Antwort auf diese Frage über die Beobachtung an, daß das Genre sich auch insofern verändert hat, als an seinen "Rändern" etwas in Bewegung geraten ist: In den letzten Jahren haben einige Frauen - ehemalige Porno-Stars wie etwa Candida Royalle, Debi Sundahl oder Ona Zee – den Versuch begonnen, das Genre von innen zu "unterwandern" und einen Kontrapunkt zu den hegemonialen Bildern weiblicher *und* männlicher Sexualität zu setzen.²¹⁸ Notwendigerweise werden dabei bestimmte Strukturen und Darstellungsformen reproduziert. Doch versucht etwa Candida Royalle mit ihren Filmen, andere Fragen zu stellen und andere Antworten anzubieten:

From the beginning, I wanted the focus to be sensuality as opposed to explicit sexuality. Even though these films are explicit, I wanted there to be a lot of attention to sensuality. That builds up to touching, to nuances, to subtlety, to

²¹⁸ Siehe dazu L Williams 1989, 248-264, dt 1995, 313-332; siehe zu Einzelanalysen Brauerhoch 1994, Hohenberger 1994, Jurschick 1994.

seduction. And I wanted there to be more a focus on female fantasy and desire, how women like to make love, how they like to be touched. (Royalle 1993, 100)

Hier versuchen Frauen, das Begehren von Frauen zu kultivieren und zu erforschen, seine Entwicklung darzustellen, so etwa in Royalles Film "Drei Töchter". Darin zelebriert Royalle "das Schauspiel des weiblichen sexuellen Erwachens". Sie will in einer Art Re-Vision des kulturellen Skripts einen Kontrapunkt zu jener Art setzen, in der junge Frauen vielfach den Beginn ihrer Sexualität erfahren: auf eine "verstohlene, hastige, schuldbeladene Art" (Williams 1995, 323; iO 1989, 257) Wesentlich erscheint mir auch, daß Frauen die Definitionsmacht hinsichtlich des Phänomens "weibliches Begehren" in die Hand nehmen und so die Hegemonie des männlichen Blicks aufbrechen. Schließlich beginnen sexuelle Minderheiten (Lesben, Schwule, TransGender-Personen, S/M) zunehmend, eigene Bilder ihrer Sexualitäten zu entwerfen und für ein positives Selbstverständnis nutzbar zu machen. Drucilla Cornell nennt Ona Zee, "Learning the Ropes"²¹⁹ als Beispiel für eine Dominatrix-Phantasie, die mehr ist als bloß "an unconscious reaffirmation of the identification of the phallus with sexual agency" (Cornell 1995a, 134). Nicht zu vergessen ist die "prostitute performance art"²²⁰, die künstlerische, sexuell explizite Bearbeitung des Alltags als Prostituierte oder Pornodarstellerin. Sie ist an den Schnittstellen zwischen Kunst und Pornographie angesiedelt und war vor allem Mitte der neunziger Jahre in den USA sehr prominent und auch umstritten.²²¹

Derartige Re-Visionen des pornographischen Genres tragen ein "befreiendes Potential" nicht selbstverständlich mit sich herum. Wer anhand ihrer zeigen will, daß sich das Genre verändert, hat damit nicht schon gleichzeitig

²¹⁹ Ona Zee Productions 1993. Weitere Filmbeispiele bei Cornell 1995a, 136: Candida Royalle, "True Story In the Life of Annie Sprinkle", Femme Productions 1992, "Sex Academy", Ona Zee Productions 1993.

²²⁰ Siehe als Einführung dazu S Bell 1994, 137-184; zu den Arbeiten von Annie Sprinkle, einer der prominentesten Vertreterinnen dieser Kunstform siehe Sprinkle 1998; Straayer 1994; L Williams 1993.

²²¹ So wurde um die Vergabe von Subventionen an vier Performance-Künstlerinnen und Künstler (John Fleck, Karen Finley, Holly Hughes und Tim Miller) durch das National Endowment of the Arts herum eine regelrechte "sex panic" (Vance ²1993a, xxxii) inszeniert (vgl Dubin 1992, 150-158; Heins 1993, 131-136). Die Rücknahme (wegen "indecenty") einer Zusage von \$ 23.000 wurde schließlich vor Gericht bekämpft. *Finley v NEA*, 100 F.3d

behauptet, daß alles "gut" ist. Sich auf sie zu beziehen, bedeutet aber, eine Debatte über das Sexuelle in seiner Darstellung zu führen, um neue Möglichkeiten der Wahrnehmung und Deutung aufzuzeigen, auch was die Funktion solcher Darstellungen für verschiedene Gruppen anbelangt. Die Debatten darüber wurden erst in den neunziger Jahren wirklich eröffnet. Bislang haben Radikalfeministinnen sich nicht wirklich darauf eingelassen.

Im Bereich der pornographischen Repräsentationen werden sich Sittlichkeits- und Frauenwürdeeregimes immer gegen jene richten, die "aus der Rolle fallen", denen das Recht auf Repräsentation abgesprochen wird. Es sollte nicht verwundern, wenn lesbische Pornographie ebenso wie Kunst von Prostituierten in einem konventionellen Sittlichkeitsregime keinen Platz finden. Gegen konventionelle Sittlichkeitsregime ist derartige Kunst vielfach gerichtet und lebt insofern auch von der durch den Bruch mit überkommenen Konventionen hervorgerufenen Empörung (Berka 1987, 362).²²² Zumindest von der Erwartungshaltung her anders gelagert ist die Angelegenheit allerdings in feministischen Kontexten. Ohne falsche Solidaritätserwartungen beschwören zu wollen, könnte doch aus einer gemeinsamen Geschichte der Ausgrenzung feministischer Konzepte eine gewisse Offenheit für (noch weitergehende) Abweichungen von der Norm erwartet werden. Dem allerdings ist nicht so.

Ein Beispiel mag dies illustrieren: Bei einem 1992 abgehaltenen Symposium in Ann Arbor, Michigan, unter dem Titel *Prostitution: from Academia to Activism* sollte eine Ausstellung abgehalten werden, die von der Künstlerin Carol Jacobsen gestaltet wurde (vgl. Jacobsen 1993). Darunter war auch ein Videofilm der Pornodarstellerin Veronica Vera, "Portrait of a Sexual Evolutionary", der Teile aus Pornofilmen, Bilder aus Magazinen und einen kurzen Ausschnitt aus ihrer Aussage vor der *Meese Commission* enthielt. Aus Gründen der "Sicherheit" wurde das Video auf Anregung von John Stoltenberg, dem Begleiter von Andrea Dworkin und einzigen männlichen Vortragenden auf der Konferenz, entfernt. Catharine MacKinnon unterstützte diese Entscheidung der organisierenden Studierenden.

671 (9th Cir 1996), erklärte die Versagung der Subvention für unzulässig (siehe dazu Holzeithner 2000c).

It is one thing to talk about trafficking women, and it is another thing to traffic women [...]. There is nothing in the First Amendment to require that this school, or students in it, be forced to traffic women. If these materials are pornography – and I haven't seen them so I can't say – it is not a question of their offensiveness, but of safety and equality for women. Showing pornography sets women up for harassment and rape. (MacKinnon, zit in Lilly 1993, 122)

Dieses Beispiel mag auch ganz gut illustrieren, daß der radikalfeministische Pornographiebegriff einen überaus weiten Anwendungsbereich hat. Die drastische Rhetorik inklusive verstörender Exempel der "Abgründe" pornographischer Produktion suggerieren auf den ersten Blick, daß es vor allem darum ginge, die schlimmeren "Auswüchse" der Porno-Industrie zu bekämpfen.²²³ Bei näherer Betrachtung zeigt sich allerdings, daß der Pornographiebegriff der *Civil Rights Ordinances* nachgerade ins Unendliche ausfließt, vor allem wenn so unscharfe Begriffe wie *humiliation* und *degradation* einer näheren Bestimmung zugeführt werden sollen:

Given this broad definition, much of art, film and other mass media imagery could be banned, as it frequently presents women 'as dehumanized sexual objects, things or commodities', 'in positions or postures of sexual submission, servility or display', or as 'sexual objects who experience pleasure in being raped'. This demonstrates how difficult it is to define 'pornography' operationally, at least at the 'soft' end. Equally, much lesbian 'erotica' would be censored by this definition, as it is not distinguished from heterosexual pornography. (Ussher 1997, 149)

Auch Amy Adler stellt die Frage, inwiefern dissidente Kunst, vor allem auch Kunst, die sich "Hate Speech" und Pornographie aneignet, dem Würgegriff des Pornographiebegriffs von Dworkin und MacKinnon entkommen könnte. Sie ist eher pessimistisch: MacKinnon habe implizit schon die Möglichkeit eines aktivistischen Gebrauchs von Pornographie ausgeschlossen: "In MacKinnon's view, these so-called activists achieve nothing more than the celebration of the

²²² Siehe auch die Hinweise von Luf, daß "gerade die Kunst [...] seit jeher und in der Moderne in zunehmendem Maße ein Sensorium für [die] Abgründigkeit des Normalen, Durchschnittlichen zu artikulieren sucht und damit zum Ärgernis [...] wird." (Luf 2000, 22)

²²³ Auch Sunstein geht etwa davon aus (1995, 212).

status quo.” (Adler 1996, 1540). Soweit ersichtlich, ist MacKinnon mit allen “sex radicals” unversöhnlich im Streit. Auf Interpretationen von dissidenten Arbeiten jenseits ihrer bewährten Begrifflichkeit läßt sie sich nicht ein. Es mag an dieser Stelle auch daran erinnert werden, daß MacKinnon mit der Verurteilung des Magazins “Bad Attitudes” keine Probleme hatte.²²⁴

c. Interpretationspolitik – Pornographie als “Hate Speech”?

Ich habe versucht zu zeigen, daß Pornographie ein stark ausdifferenziertes Genre ist, das einen sehr aufgesplitterten Markt bedient und an seinen “Rändern” in Richtung der Kunst ausfließt bzw mit ihr verschmilzt. Doch selbst für den Fall, daß Pornographie ein einheitliches Genre wäre, ist gleichwohl deren absolutistische Interpretation in radikalfeministischen Analysen in Frage zu stellen. Lacombe beschreibt diese Sichtweise als eine rhetorische Strategie, als *Politics of Interpretation* (Lacombe 1994, 38-42). Die “Wahrheit” aus den radikalfeministischen Interpretationen soll sich daraus ergeben, daß Frauen, die ja machtlos sind bzw als machtlos konstruiert werden, deren Machtlosigkeit im Consciousness Raising zur Sprache gebracht wurde, einen besonderen und einzigartigen Zugang zur Wahrheit der gesellschaftlichen Verhältnisse haben: “Because women lack power [...], the standpoint of women offers a clear and undistorted insight into the operations of power.” (Gotell 1997, 88) Wie schon einmal zusammengefaßt: “Pornographie” verletzt Frauen, weil Frauen als ihre Opfer wissen, daß “Pornographie” sie verletzt.

Das ist erstens ein “Killerargument”: Es macht Gegenargumente schwierig, ohne jene Frauen, die sich tatsächlich als Opfer fühlen, wiederum zu verletzen. Gotell bezeichnet diese Vorgangsweise als “rhetorical tactic that serves to insulate [...] from critique and contestation.” (Gotell 1997, 93) Zweitens: Sosehr “Frau werden” eine Abfolge von Erniedrigungen sein soll, so ungebrochen soll dann doch die Wahrnehmung sein, wenn sie die Ebenen des neuen, radikalfeministischen Bewußtseins erreicht. Das geht nicht zusammen. Drittens wird negiert, daß die Erfahrungen von Frauen mit Pornographie äußerst

²²⁴ Vgl auch MacKinnon’s im Rahmen einer Polemik gegen den Liberalismus vorgebrachte Haltung zu lesbischem Sadomasochismus; diesen zu verteidigen “would sacrifice all women’s ability to walk down the street in safety for the freedom to torture a woman in the privacy of one’s basement without fear of intervention, in the name of freedom of choice.” (1987, 15)

widersprüchlich sind. Robin West, die Pornographie als "Verfassung des Patriarchats" analysiert, streicht hervor, daß eine Erfahrung von Widersprüchlichkeit oftmals ein Zeichen dafür ist, daß das zugrundeliegende "objektive Ereignis" selbst widersprüchlich ist (West 1989, 10). Die zweite Schlußfolgerung verweist darauf, daß die Widersprüche in den Texten Widersprüche in genau dem Patriarchat reflektieren, das sie produziert hat. Ein ähnliches Argument bringt Amy Adler, wenn sie fragt, ob zwischen "gutem" und "bösem" Gebrauch der Meinungsfreiheit anhand der Meinung der "Opfer" unterschieden werden kann. Sie ist skeptisch, denn gerade die Opfer sind sich oft nicht einig, ob ein bestimmtes Beispiel "wirklich" verletzt:

A theory that charges a coalition of victim group members with distinguishing acceptable from unacceptable speech assumes that all members of a victim group 'know' hate speech when they see it. Such an assumption denies not only the nature of language, but also the diverse reactions to such language within outsider communities. (Adler 1996, 1552)

Das Problem, das sich ganz allgemein zeigt, ist demnach eine reduktionistische Vorstellung vom Verhältnis zwischen Text und Bedeutung: Als Quelle der interpretativen Autorität wird der Text selbst gesehen und nicht die Betrachterin. Solch eine Sichtweise basiert auf einem traditionellen Verständnis von Sprache als einer transparenten Entität, eines unmittelbaren und unvermittelten Ausdrucks von Bedeutung (Lacombe 1994, 38; Vance ²1993a, xix).

Ein Spezialproblem im Zusammenhang mit der Eindeutigkeit der Botschaft von "Pornographie" ist die – auch vom kanadischen Höchstgericht gepflogene – Gleichsetzung von Pornographie und "Hate Speech". Judith Butler deckt erhellend die weitreichenden Prämissen dieser Analogsetzung auf. Sie zeigt, wie MacKinnon pornographische Darstellungen als völlig in Sprache übersetzbar und mit einer eigenen Handlungsmacht ausgestattet konstruiert.²²⁵ Damit können pornographische Darstellungen als gelungene performative Sprechakte gefaßt werden, die sowohl Frauen als unterlegene Gruppe konstituieren als auch Befehle erteilen, denen gefolgt wird.

Mackinnon setzt somit voraus, daß es für Sprecherinnen und Sprecher möglich ist, "Sprache unmittelbar einzusetzen" (Butler 1998, 122) und gemäß der

eigenen Intentionen verstanden zu werden. Eine solche Vorstellung eines souveränen sprechenden Subjekts ebenso wie einer vollkommen instrumentellen Einsetzbarkeit der Sprache hält Butler für naiv, sie bleibt aber differenziert:

Ich behaupte nicht, daß man immer das sagt, was man nicht meint, daß Sprechen immer seine Bedeutung außer Kraft setzt, [...]. Einen solchen Bruch allem Sprechen zugrundezulegen, ist genauso suspekt, wie notwendige Kontinuitäten zwischen Absicht, Äußerung und Tat zu behaupten. (Butler 1998, 134)

Wenn nun schon die intendierte Sprache nicht immer so ankommt, wie von der Sprecherin oder dem Sprecher geplant, um wieviel offener muß dann der "pornographische Text" sein, dem MacKinnon aber doch eine derart eindeutige Beredtheit zuschreibt? Butler kommt zum naheliegenden Ergebnis, daß Pornographie nicht die ihr von MacKinnon zugeschriebene Macht haben kann – etwa der weibliche Rede über Sexualität immer schon in eine ganz bestimmte Deutung vorzugeben; Butlers These besteht im Gegenteil darin, daß das pornographische Bild seine "phantasmatische Macht" gerade aus seiner *Unfähigkeit* bezieht, "die gesellschaftliche Wirklichkeit zu konstituieren". (Butler 1998, 101) Die Texte der Pornographie, so ihre weitere These, sollten jedenfalls "gegen den Strich" gelesen werden. Auch hier, wie in ihren anderen Schriften beharrt Butler auf der Macht der Umdeutung bzw Resignifikation.²²⁶ Ob Butler damit nicht eindeutige Botschaften unterstellt, als aufgrund ihrer vorangegangenen Ausführungen erwartet werden sollte, mag dahingestellt bleiben.

Davon auszugehen, daß Symbole eine eindeutige Bedeutung haben, und zwar jene, die die dominante Kultur ihnen zuschreibt, verfehlt, die Erfahrung der einzelnen Person, ihre Wahrnehmung von Symbolen zu untersuchen. Es wird übersehen, daß und wie Individuen Symbole in einer komplexen Weise benützen und sie dabei manipulieren und transformieren. Dabei wird der Mainstream-Kultur eine Hegemonie zuerkannt, die sie selbst arrogiert, aber selten erreicht. Das Veränderungspotential zu ignorieren bedeutet aber, Frauen außerhalb der Kultur

²²⁵ Siehe zum folgenden Holzleithner 1998b.

²²⁶ Siehe etwa zur Resignifikation des Begriffs "queer" Butler 1993, 223-242; dt 1995, 295-319; dazu Holzleithner 1995a.

zu situieren und ihnen keine andere Macht zuzuschreiben, als jene, passive Rezipientinnen des offiziellen Systems von Symbolen mit ihren offiziellen Bedeutungen zu sein. Weiterhin wird negiert, was die Mainstream-Kultur immer schon versucht hat, unsichtbar zu machen: den komplexen Kampf von machtlosen Gruppen gegen die Unterdrückung. Symbole des Mainstreams können benützt werden, um ökonomischen und politischen Widerstand zu üben. (Vance²1993b, 15)

Linda Williams' kombiniert in ihrer Deutung von pornographischen Texten einen semiologischen Ansatz mit der Psychoanalyse und kann so argumentieren, daß die Konstruktion von Bedeutung in sexuell explizitem Material nicht ausschließlich jene der Frau ist, die dem dominanten, ausbeutenden Mann untergeordnet ist, und daß der "männliche Blick" nicht der einzig mögliche ist in der Pornographie. Wohl sollte Pornographie im Rahmen des sozialen und politisch-ökonomischen Kontexts des Patriarchats analysiert werden. Sie ist aber weder der essentielle Ausdruck männlicher Sexualität noch deren Ursache (McNair 1996, 91).

Pornographie kann nicht auf die eine Bedeutung reduziert werden, daß Frauen gehaßt werden (Eisenstein 1988, 171). In Pornographie immer nur die Reproduktion des Machtgefälles zwischen Männern und Frauen zu sehen, nur Frauen zu sehen, die auf ihren Objektstatus reduziert werden, ist eine Sichtweise, die dadurch verabsolutiert wird, daß alle anderen Interpretationen seitens betrachtender Frauen als Ausfluß "falschen Bewußtseins" desavouiert werden. Dieser höchst voraussetzungsreiche Standpunkt will dem "(Porno)-Kino im Kopf" (Kaltenecker 1988, 64) jegliche Berechtigung absprechen.

Das aber sollte nicht unterschätzt werden. Manche Kritikerinnen und Kritiker haben bemerkt, daß es einen inhärent dekonstruktiven Aspekt an Pornographie gibt, und nicht bloß feministische Umdeutungen (Adler 1996, 1529). Judith Butler etwa betont die vielfältigen Interpretationen, die ein einziges pornographisches Bild evozieren kann, weil pornographische Repräsentationen keinen einzelnen Identifikationspunkt für ihre Betrachterinnen und Betrachter eröffnen (Butler 1990, 114). Butler sieht in dieser Möglichkeit einer "cross-identification" ein Potential für feministische Subversion. Diese Argumentation wird auch gestützt von Henner Ertels Beobachtungen über die verschiedenen Vorgänge beim Betrachten von erotischen oder pornographischen Sequenzen. Dabei "laufen Wahrnehmungs-

und Kognitionsprozesse, meist unwillkürlich vollzogene Bewertungen, affektive Reaktionen und körperliche Vorgänge parallel zueinander ab, überschneiden sich und beeinflussen sich wechselseitig.“ (Ertel 1990, 240) Diese Vielschichtigkeit eröffnet auch ein großes Potential an Wahrnehmungs-, Interpretations- und Identifikationsmöglichkeiten.

d. Fahrlässige Verknüpfungen:

“Pornographie ist die Theorie, Vergewaltigung die Praxis”

Nicht nur vor dem Hintergrund angemessener Theorien von Repräsentation und Interpretation ist die im Anti-Pornographie-Diskurs mittels Slogan beschworene (kausale) Verknüpfung zwischen Pornographie, der (symbolischen) Unterdrückung von Frauen der von Männern ausgeübten realen sexuellen Gewalt problematisch. Lange Auflistungen von psychologischen Studien in Fußnoten sollen den Zusammenhang belegen (vgl zB MacKinnon 1989, 144, 284-286 FN 51, 54, 55, 56, 60). Weder wird auf methodische Themen, noch auf methodische Probleme oder Widersprüche in den Ergebnissen eingegangen. Insofern kann von einer theoretischen und empirischen Untermauerung der These nur sehr bedingt gesprochen werden. Methodisch ähnlich problematisch ist die selektive Verwendung von Geständnissen sexueller Gewaltverbrecher, die ihre Verantwortung für ihre Taten auf die Kurzformel “porn made me do it”²²⁷ bringen ließen.

Gibt es aber wirklich eine Korrelation zwischen dem Konsum von “Pornographie” und der Bereitschaft zu sexueller Gewalt? Wenn ja, wie schaut sie aus? Hat “Pornographie” kurzzeitige Effekte und tatsächlich eine aktivierende Wirkung, die zu sexueller Aggression führen kann? Verändern sich längerfristig Einstellungen, so, daß gesagt werden könnte, Pornographie mache die Welt zu einem “pornographischen Ort”? Hat der Konsum von Pornographie Langzeitfolgen und wenn ja, welche? Rechtfertigen die diesbezüglichen wissenschaftlichen Erkenntnisse rechtliche Eingriffe oder vielmehr entkriminalisierende Maßnahmen?

Die Sexualwissenschaft hat Pornographie als besonders reiches Feld erobert. Extensive Forschungen wurden betrieben – in der Gemeinschaft, im

Labor und in Gefängnissen – um die Effekte von Pornographie auf einen wissenschaftlichen Nenner zu bringen (Green 1992, 121). Als man mit derartigen Forschungen begonnen hat, wollte es so scheinen, als wäre ein Teil der Menschheit durch Pornographie gar nicht affizierbar. An der Geburtsstunde der psychologischen Wirkungsforschung konnte die Fachwelt “durch Untersuchungen erfahren, daß Frauen nur wenig, wenn überhaupt, durch sogenannte Pornographien zu beeinflussen sind.” (Ernst 1965, 8)

Auffällig ist seit den Anfängen der psychologischen Wirkungsforschung im Bereich der Pornographie deren vollkommen utilitaristisches Wesen (Arcand 1993, 63). Der Grad der Mobilisierung für eine bestimmte Richtung im politischen Diskurs ist beträchtlich. Dabei ist eine doppelte Bewegung festzustellen: Einerseits legt die Wissenschaft der Art, in der die sozialen Handlungsträger ihre Positionen zu Pornographie organisieren, bestimmte Beschränkungen auf. Andererseits aber bleibt die Wissenschaft selbst durch die Machtbeziehungen, die die Pornographiedebatte prägen, nicht unbeeinflusst. Sie wird durch die in den Debatten involvierten politischen Akteure aktiv mobilisiert, um Wissen über Pornographie zu produzieren (Lacombe 1994, 143). Das wiederum ruft sowohl politischen als auch wissenschaftlichen Widerstand auf den Plan – je nach Standpunkt.

Linz/Malamuth beginnen in ihrem Überblick über die psychologische Wirkungsforschung im Bereich der Pornographie mit der Feststellung, es gebe drei “normative Theorien”²²⁸, ohne die die Zersplitterung des Wissens in ihrem Feld nicht zu verstehen ist: “conservative-moralist, liberal, and feminist” (Linz/Malamuth 1993, 5). Ihr Anliegen ist es aufzuzeigen, wie jede dieser normativen Theorien die Forschung von den Fragestellungen her, was die Methodologie anbelangt und in der Deutung der Ergebnisse beeinflusst hat. In den sechziger und siebziger Jahren etwa stand die psychologische Wirkungsforschung ganz im Zeichen der “sexuellen Revolution” und ihrer “doppelten Befreiungserwartung” (Ertel 1990, 12). Der Schlüsselbegriff einer

²²⁷ Diese in sarkastischer Absicht gebrauchte Kurzformel findet sich etwa bei Vance (1993a, xxxiv) oder bei Clover (1994, 4).

²²⁸ Zum Begriff “normative theories” halten sie fest: “These theories are broadly based beliefs that include both predictions about effects and also prescriptions concerning how we as a society should respond to these presumed effects. These beliefs embody values that usually cannot be tested empirically.” (Linz/Malamuth 1993, 5)

ganzen Generation war jener der "sexuellen Repression"; ihre Utopie das Abwerfen dieses Panzers. Sexualität wurde als von Konventionen eingengt und deformiert, aber "befreibar" wahrgenommen. Durch eine "befreite Sexualität" müsse es dann möglich sein, sexuelle Fehlentwicklungen zu vermeiden. Die Utopie war freilich eine breitere und anspruchsvollere, indem sie auch mit sozialen und politischen Intentionen verknüpft war. Eine befreite Sexualität sollte zu einem befreiten Menschen führen, zu einer Verringerung des Maßes an zwischenmenschlicher Aggression ebenso wie einer Verbesserung respektive Erneuerung des Geschlechterverhältnisses. "Die politischen und sozialen Utopien dieser Periode waren eng mit ‚Pornotopia'^[229]-Vorstellungen verknüpft." (Ertel 1990, 12) Erotika und Pornographie sollte in diesem Zusammenhang eine Katalysatorwirkung zukommen; der Umgang damit wurde ganz bewußt forciert, galt doch deren Konsum als "harmlos und ungefährlich".

Auch von feministischer Seite wurde der sexuellen Revolution und der freien Sexualität – gegen den frühen Widerstand von Betty Friedan (1970) – ein gewisses Potential zugeschrieben: Geschlechterstereotypen und sexuelle Rollenklischees aufzubrechen, Frauen selbstbewußter zu machen, falsche Scham zu vermeiden etc. Ausdruck dieser Hoffnung waren etwa die Bücher "Liberating Masturbation" (1974) von Betty Dodson oder "Our Bodies, Ourselves" (1973), das vom Boston Women's Health Collective herausgegeben wurde. Auch Pornographie sollte ihren Platz in diesem Befreiungsprozeß haben können.

Die positive Stimmung für Pornographie schlug sich in wissenschaftlichen Studien nieder, deren Ergebnisse als Grundlage für die Empfehlungen der (ersten) amerikanischen *Commission on Obscenity and Pornography* einfließen, die sie 1970 vorlegte. Die Forscher selbst rühmten sich, die früher auf diesem Forschungsgebiet üblichen religiösen und moralischen Fesseln abgestreift zu haben und ohne Vorurteile an die Themen herangegangen zu sein

²²⁹ Der Begriff stammt von Steven Marcus (1970; dt 1979, 228-241). Unter Auseinandersetzung mit Webers Schriften zur Wissenschaftslehre hält Marcus fest: "Die Pornographie ist [...] ein besonders prekärer Gegenstand: hier neigt das Material selbst dazu, die Form einer Utopie anzunehmen. Diejenige literarische Gattung, welcher pornographische Phantasien, sofern sie schriftliche Gestalt erlangt haben, am meisten ähneln, ist die Utopienliteratur. Für unseren jetzigen Zweck spreche ich daher von Pornotopia." (Marcus 1979, 229) Als besonders signifikant streicht Marcus heraus, daß Pornotopia sowohl ortlos wie zeitlos ist: "Auf die Frage: 'Wieviel Uhr ist es in Pornotopia?' ist man versucht zu antworten: 'Es ist Zeit, miteinander ins Bett zu gehen.' Das ist im buchstäblichen Sinne wahr." (Marcus 1979, 231)

(Goldstein/Kant 1973, 2). Ihre Erkenntnisse über Pornographie "liefen fast ausnahmslos auf eine wissenschaftliche Unbedenklichkeitserklärung hinaus." (Ertel 1990, 12) Das hatte auch damit zu tun, daß die Fragestellung sich recht eng darauf richtete, ob ein relativ unmittelbar greifbarer Schaden verursacht wird (Linz/Malamuth 1993, 57). Paradigmatisch ist etwa folgende Fragestellung: "Our basic question is whether or not the use of pornography is injurious to society. Does it present some clear and present danger that should be averted? Does it lead to antisocial behavior, including sexual assaults by one person against another? Does it encourage sexual aberrations that society, at present, believes it has an interest in preventing even though no criminal behavior is involved?" (Goldstein/Kant 1973, 3) Die Antwort in der Zusammenfassung der *Commission*:

[E]mpirical research designed to clarify the question has found no evidence to date that exposure to explicit sexual materials plays a significant role in the causation of delinquent or criminal behavior among youth or adults. The Commission cannot conclude that exposure to erotic materials is a factor in the causation of sex crimes. (Report of the Commission on Obscenity and Pornography 1970, 32)

Bleibt noch hinzuzufügen, daß die Empfehlungen der Commission vom damaligen Präsidenten Richard Nixon als "morally bankrupt" (Green 1992, 125) zurückgewiesen wurden. Den Forschern, deren Ergebnisse die Basis für die Empfehlungen abgegeben hatten, wurde vorgeworfen, sie hätten Daten manipuliert und unterdrückt. In gewisser Weise wurde hier wohl ein ideologischer Konflikt über das Thema wissenschaftlicher Redlichkeit und Anständigkeit ausgetragen.

Das Bild eines Konflikts zwischen liberalen und konservativen Standpunkten änderte sich mit der ideologischen Verschiebung hinsichtlich des "Wesens" der Pornographie. Ertel spricht von einem "Wechsel von Pornotopia-Idealen zu einer Schädlichkeitsideologie" (1990, 13). Die Motivation dafür ist vielschichtig, zwei Gründe stechen aber hervor: die von AIDS genährte Sexualangst bis Sexualfeindlichkeit und die Enttäuschung über das Ausbleiben der Erfüllung der utopischen Versprechen der sexuellen Revolution, sowohl was die sexuelle, als auch was die soziale und politische Befreiung anbelangt: "Diese Enttäuschung ist vermutlich noch dadurch verstärkt worden, daß für viele Personen die

gewachsene sexuelle Freiheit nur ein Oberflächenphänomen dargestellt hat, das mit zahlreichen unvermuteten neuen Zwängen, Anforderungen und Problemen verbunden war.“ (Ertel 1990, 13)

Der skizzierte Paradigmenwechsel in der psychologischen Wirkungsforschung ist zu berücksichtigen bzw, wie auch in der feministischen Literatur haben wir es nun mit einer Gleichzeitigkeit verschiedener ideologischer Ansätze zu tun, die neben den verschiedenen methodologischen Problemen bei der Beurteilung der psychologischen Wirkungsforschung zu berücksichtigen ist. Etliche Forscherinnen und Forscher skizzieren selbst die großen Unsicherheiten hinsichtlich der Aussagekraft ihrer Ergebnisse: Vor allem die “traditionelle” Wirkungsforschung (etwa bis Mitte der achtziger Jahre) krankt an einem hohen Maß an Realitätsferne, einem übermäßig artifiziellen Charakter und einer sehr fragwürdigen Repräsentativität (Ertel 1990, 21-23), etwa durch die Auswahl der Probandinnen und Probanden – vielfach ausschließliche Studierende an Colleges. Diese sind schon durch die Einbettung in das Versuchsprogramm sie keine “naiven” Versuchssubjekte, ganz im Gegenteil. Dadurch kann sich, darin herrscht Übereinstimmung in der Literatur, der ohnehin vorhandene “experimenter demand effect” noch verstärken (McNair 1996 mVa Donnerstein/Linz/Penrod, 1987, 12). Ein weiteres Problem ist die “Selbstselektion”. An Untersuchungen zum Sexuellen nehmen tendentiell Menschen teil, die eher “aufgeschlossen” sind. Das führt, wie Ertel festhält, höchstwahrscheinlich zu einem “‘geschönten’ Bild der Sexualität und des Umgangs mit Pornographie” (Ertel 1990, 32-35). Die “Verweigerungsrate” bei seiner eigenen Studie betrug, wie er meint, “‘nur’ 38%”, was bedeutend niedriger ist als sonst üblich (Ertel 1990, 34).

Eine weitere Problematik betrifft die Frage der Begrifflichkeit: Sind die Hauptbegriffe definiert und wenn ja, wie? Werden die Ergebnisse auch so differenziert, wie die Untersuchung es war? Wofür müssen welche Ergebnisse erhalten? In der Rezeption werden vielfach auch die möglichen Ergebnisse je nach Art der Befragung verschliffen. So eignen sich etwa Befragungen nicht dazu, Kausalannahmen abzuleiten. Solche können nur aus Labortests, also psychophysiologischen Studien, gewonnen werden, die aber wiederum aufgrund ihres hochartifiziellen Settings überaus fragwürdig sind.

Denn um zu zeigen, inwieweit (Gewalt)Pornographie aggressiv macht, müssen in Labortests künstliche Substitute für gewalttätige Handlungen

eingeführt werden. Der paradigmatische Aggressionstest (das "Buss-Paradigm") im "Labor" funktioniert etwa folgendermaßen: Ein/e Proband/in wird zunächst von einem weiblichen Mitglied des Forscherteams geärgert ("angered"). Im Anschluß wird der Testperson pornographisches Material gezeigt. Danach wird er/sie dazu aufgefordert, Aggressionen gegenüber dem nämlichen Mitglied des Forscherteams zum Ausdruck zu bringen. Üblicherweise geschieht dies mit Hilfe von gespielten Elektroschocks. Diverse Studien haben herausgefunden, daß nach Betrachtung von Pornographie "higher levels of aggression" zu beobachten sind. Über die Aussagekraft solcher Ergebnisse läßt sich evidentermaßen streiten.

Brannigan/Goldenberg (1987) etwa nennen drei zentrale Gründe, warum experimentelle Studien der Konsequenzen im Verhalten nach dem Konsum von (gewalttätiger oder aggressiver) Pornographie defizient sind: Erstens, die Aggression, die im Labor gemessen wird, hat kaum eine Ähnlichkeit mit jener außerhalb des Labors. Zweitens, die meisten Experimente werden, wie bereits angemerkt, mit "nonrandom samples" von College-Studenten durchgeführt. Drittens, die Situation im Labor ist voller Fingerzeige ("cues"), die das Verhalten des Subjekts in nicht intendierter Weise leiten. Darüber hinaus können Langzeit-Effekte nicht berücksichtigt werden. Die Experimente werden meist knapp nach der Konfrontation mit sexuell expliziten Filmen durchgeführt. Und wenn man schon von einer Änderung der Einstellung aufgrund der Konfrontation mit sexuell explizitem Material ausgehen will, dann ist dennoch der (Kurz-)Schluß auf reales Verhalten zumindest gewagt ("even more problematic"; Green 1992, 126). Zwischen Phantasie, Erregung und Verhalten besteht ein äußerst komplexes Verhältnis, das sich im Labor wohl wesentlich anders darstellt als im wirklichen Leben: "[T]he social meaning of aggressivity when displayed in a sanctioned laboratory environment is very different from that of real aggression, directed at real people, with flesh and blood consequences." (McNair 1996, 66) Das sind die Gründe dafür, warum Forscher und Forscherinnen vorsichtig sind, was die Aussagekraft ihrer Erkenntnisse anbelangt:

With regard to negative changes in attitudes about women's roles in society, less sensitivity toward rape victims, or tendencies to be less harsh in evaluations of rapists following long-term exposure to pornography the data are

sparse. The data that exist are contradictory. (Donnerstein/Linz/Penrod 1987, 144, in Lacombe 1994, 37)

Nicht nur, daß die existierenden Daten widersprüchlich sind – je nach theoretischem Ansatz werden sie auch unterschiedlich bewertet. Als weitere Problematik geben Linz/Malamuth zu, daß die Fähigkeit einer der Theorien, die Daten besser zu interpretieren als die jeweils anderen Theorien, überaus fraglich ist (1993, 59). Daher sind die Auseinandersetzungen der einzelnen Haltungen untereinander auch einigermaßen fruchtlos. Linz/Malamuth schieben das nicht auf eine etwaige Unredlichkeit: “We believe that the scientists offering a critique of their peers are honestly attempting to evaluate insights into design flaws in the research. There are problems, however, when a critique is offered as if it were simply objective science.” (Linz/Malamuth 1993, 61) Denn am Ursprung liegen eben nicht einfach unterschiedliche Methodologien, sondern unterschiedliche Überzeugungen, deren Herkunft nicht verschleiert werden sollte: die “policy arena”.

Kann man nun mit Clover abgeklärt bemerken: “The only lesson to be drawn from the evidence is that there is no lesson” (1994, 3)? Ich möchte das Thema nicht derart abhaken, ohne kurz auf die Ergebnisse der jüngsten Langzeitstudie einzugehen, die in den achtziger Jahren von Henner Ertel und Team im deutschsprachigen Raum durchgeführt wurde. Nicht zuletzt hat Ertels Studie das österreichische Justizministerium bei der Regierungsvorlage zu einem neuen Pornographiegesezt dazu bewogen, weitere Schritte zur Entkriminalisierung vorzuschlagen.

Eine der Fragen, die die psychologische Wirkungsforschung umtreibt, besteht darin, ob “Gewaltpornographie” zu Gewalt führt. Zunächst ist man wieder mit dem begrifflichen Problem konfrontiert: Ertel moniert, daß es die Inhaltskategorie “Gewaltpornographie” in der Debatte in recht “unfruchtbarer” Weise pauschalisiert werde. Horrormeldungen von der explosiven Vermehrung gewaltpornographischer Darstellungen hält er als empirischen Befund entgegen, daß im Rahmen seiner Recherche “[e]xtreme Formen von Brutalität, Zwang oder brachialer Gewalt, wie sie in Horror-, Action-, Fantasy- oder “Slasher“-Filmen häufig anzutreffen sind” nicht zu registrieren waren (Ertel (1990, 104). Ertel

plädiert dafür, inhaltlich zu differenzieren: "real" vs "symbolisch, ritualisiert, spielerisch, konsensuell".²³⁰

Bei der psychophysiologischen Untersuchung gab es eine Gruppe, der Filme mit (in Ertels Diktion "real") sexuell aggressiven Inhalten vorgegeben war (pro Woche ein Film über mehrere Wochen). Dabei konnte festgestellt werden, daß die bereits zu Anfang starken Ablehnungs- und Abwehrtendenzen im Verlauf der Zeit nicht abflachten, sondern vielmehr noch zunahmen (Ertel 1990, 247); zu beobachten war ein "negativer Sensibilisierungsprozeß" – also ohne einen Effekt der Abstufung und Desensibilisierung. Insgesamt wurde festgestellt, "daß selbst nach einer massiven Dosis von Extrempornographie, die explizite Darstellungen von Gewalt und Zwang, Rücksichtslosigkeit und Erniedrigung enthielt, kaum negative Einflüsse auf die sexuellen und nonsexuellen Aspekte einer festen Partnerbeziehung festzustellen waren, sondern vielmehr eine Reihe von leicht positiven Effekten". Der Forscher will dies "keineswegs als Argument für die Unbedenklichkeit von Pornographie" verwendet wissen (Ertel 1990, 324), stellt aber aus methodischen Gründen den Aussagewert anderer Studien, die zu gegenläufigen Ergebnissen kommen, ganz grundsätzlich in Frage. Vorsichtig wie Ertel selbst könnten wir festhalten: Seine Arbeit stützt die radikalfeministische Argumentation eher nicht.

e. Exkurs: Pornographiezirkulation und Geschlechterverhältnis

Eine sehr interessante Studie zum Verhältnis zwischen Pornographie und sexueller Diskriminierung führte Baron (1990) durch. Seine Arbeitshypothese bestand in der Annahme, daß es zwischen der Zirkulation von pornographischen Magazinen und der Geschlechtergleichheit einen negativen Zusammenhang gibt: je höher die Zirkulationsrate von Pornographie, desto schlechter die Stellung der Frauen (Linz/Malamuth 1993, 50). Um diese Hypothese zu überprüfen,

²³⁰ Eine der wenigen, die hier differenziert vorgegangen waren, ist Linda Williams, die zwischen drei Arten von "somasochistischer Pornographie" unterschieden hat: den "Amateur-Somasochismus" (1995, 253), "hochritualisierte Formen von Gewalt und Herrschaft, die auf dem Körper der Frau ausgetragen werden" (1995, 254); dann jene Art von Gewalt, die "auf eine Nummer beschränkt ist, sie bildet das eine Extrem des Spektrums von *different strokes for different folks*, der für die aktuelle Pornographie typischen Nummern" (1995, 254); und als dritte und letzte Kategorie den "ästhetischen Somasochismus" (1995, 255): "Der Moment der Bedrohung zählt hier mehr als jeglicher pornographischer Beweis der Gewalt, und die verwirrenden Gefühle der Erniedrigung, Herabsetzung und der Schmerz-Lust sind vorrangig." (1995, 256)

konstruierte er einen Index von 24 Indikatoren, die den Status von Frauen im Verhältnis zu jenem von Männern in Bezug auf Politik, Ökonomie und subjektiven Rechten abbildbar machen sollten: Linz/Malamuth beschreiben Baron's Indikatoren wie folgt: In the political sector, for example, he measured the percentage of state senate and house members and the percentage of mayors who were women. In the economic sector he counted the percent of women who were managers and administrators, and the percent of small business loans given to women. In the legal sector he noted whether or not the state had passed a fair employment practices act, equal pay laws, and statutes that define the physical abuse of a family member as a criminal offense. The measure of the prevalence of pornography was the same as that used in previous studies (Linz/Malamuth 1993, 50). Darüber hinaus inkludierte er diverse Kontrollvariablen, etwa einen Gewaltindex, Messungen der Akzeptanz von Gewalt in jedem Staat ebenso wie die Anzahl von *Southern Baptists* im Staat. Letztere wurden deshalb gelistet, weil praktizierende *Southern Baptists* an die göttliche Notwendigkeit der patriarchalischen Autorität und an die natürliche Inferiorität von Frauen glauben (Linz/Malamuth 1993, 51 mVa Falwell 1980).

Als Ergebnis dieser Studie stellte sich heraus, daß die Korrelation zwischen Pornographie und Gleichheit der Geschlechter genau gegenläufig zur Arbeitshypothese ist: Je mehr Zirkulation von Pornographie, desto besser die Situation der Frauen. Die signifikanteste Korrelation ist allerdings jene zwischen der Anzahl der *Southern Baptists* und der Geschlechtergleichheit: je mehr *Southern Baptists*, desto schlechter ist es um die Situation der Frauen bestellt. Baron selbst interpretiert seine Ergebnisse vorsichtig: Er zieht nicht den Schluß, daß die Zirkulation von Pornographie die Gleichheit von Frauen *verursacht*. Er meint vielmehr, daß eine weitere Variable – politische Toleranz – dafür verantwortlich sein mag, daß die Verbreitung von Pornographie mit größerer Geschlechtergleichheit korreliert. In politisch toleranten Staaten gibt es einen besseren Schutz der Meinungsfreiheit, die dann auch Pornographie inkludiert, ebenso wie einen besseren Schutz der Rechte von Frauen.

Diese Studie kam relativ spät – zu spät jedenfalls für die Kampagnen, die ja Mitte bis Ende der achtziger Jahre für verschärfte Gesetze gegen Pornographie eintraten. Es ist freilich anzunehmen, daß sie ebenso ignoriert worden wäre (sie ist auch in späteren Schriften von MacKinnon niemals erwähnt worden) wie jene

Forschungsergebnisse, die den (wie auch immer fragwürdigen) "emanzipatorischen" Aspekt von Pornographie aus moralisch-konservativer Sicht negativ bewerten. Ignoriert wurden und werden von Radikalfeministinnen also auch solche Ergebnisse dieser Forschung, die mitunter von Moralkonservativen zur Unterstützung ihrer Argumentation herangezogen wurden: etwa, daß Pornographie die Institution der Familie unterminiere, zu einer größeren Unzufriedenheit mit dem eigenen Sexualleben führe und größere Toleranz für Homosexualität und sexuellen Pluralismus insgesamt produziere (McNair 1996, 77).

Die These, daß Pornographie einen Mangel an Respekt und weniger Glauben an traditionelle Institutionen wie Ehe traditionelle Beziehungen zwischen den Geschlechtern und traditionelle Rollen für Frauen befördert, wird von Forschern wie Zillman, Bryant et al untersucht (und bejaht). In seiner Aussage vor der *Meese Commission* formulierte Jennings Bryant:

[I]f the values which permeate the content of most hardcore pornography are examined, what is found is the almost total suspension of the sorts of moral judgment that have been espoused in the value systems of most civilized cultures. Forget trust. Forget family. Forget commitment. Forget love. Forget marriage. Here, in this world of ultimate physical hedonism, anything goes. If we take seriously the social science research literature in areas such as social learning or cultivation effects, we should expect that the heavy consumer of hardcore pornography should acquire some of these values which are so markedly different from those of our mainstream society, especially if the consumer does not have a well developed value system of his or her own.

(Zit nach Linz/Malamuth 1993, 25)

Angesichts dessen, daß zu den wesentlichen der feministischen Theorie das Aufbrechen traditioneller Konzeptionen von Ehe und Familie gehört, ist es doch erstaunlich, daß dieser Teil der psychologischen Wirkungsforschung so völlig ausgeblendet wird. Radikalfeministinnen erwarten sich nur den Nachweis, daß Pornographie zu sexueller Gewalt führt und negative Langzeiteffekte auf das Geschlechterverhältnis hat.

In gewisser Weise scheint diese Verknüpfung nicht unbegreiflich. Pornographie ist "öffentlich" in einer Weise, wie es sexuelle Gewaltverbrechen nicht sind. Doch werden die tatsächlichen Verbrechen nur zu oft in ihrer

Bedeutung relativiert, während die Bilder von Sexualität und sexueller Gewalt als höchst willkommene Objekte der Schuldzuweisung dienen (L Williams 1994a, 53). In diesem Sinne fordert Monika Frommel, "daß vor jeder Debatte über weitgehende Verbote der kommerziellen Gewaltpornographie geklärt werden muß, wieso die schon lange geforderte Reform der sexuellen Gewaltdelikte scheitert. Solange die juristische Verarbeitung realer sexueller Gewalt so unangemessen ist wie zur Zeit noch der Fall, ist die Erwartung illusorisch, daß die strafrechtliche Bewertung von Gewaltdarstellungen sich an einem verallgemeinerten Persönlichkeitsschutz von Frauen orientieren könnte." (Frommel 1990, 230) So sind denn die Einwände, die manche gegen feministische Bürgerrechtsgesetze und Zivilrechtsansätze (Unterlassung, Schadenersatzrecht) haben, pragmatischer Natur, wenn es etwa um die Frage geht, ob Frauen nicht erst recht wieder zum Opfer werden, wenn sie sich in zivilrechtlichen Prozessen gegen die finanziell doch überaus schlagkräftige Porno-Industrie einlassen, die dann auch noch spektakuläre symbolische Siege erringen könnte (Fabricius-Brand 1990).

f. Einbettungen: Das "pornographische Element"

Manche Theoretikerinnen folgen den Radikalfeministinnen soweit, daß sie ihnen in der These beipflichten, daß Pornographie nachgerade ausschließlich die frauenverachtende Botschaft verbreitet, daß Frauen minderwertige, zum Dienst am männlichen Sexualtrieb abgestellte Wesen sind.²³¹ Sie schließen auch nicht aus, daß Pornographie desaströse Folgen für das Geschlechterverhältnis hat. Sie ziehen aber nicht die Konsequenz, daß Zensurmaßnahmen eine angemessene Reaktion darauf sind. So meint etwa die feministische Aktivistin und Künstlerin Marlene MacCarty, sie sei zwar gegen die Zensur von Pornographie, sei aber

²³¹ Auf ein diesbezüglich sehr aufschlußreiches Beispiel macht Lacombe bei Valverde aufmerksam. Valverde "authoritatively professes that 'a photo of a woman kneeling down to perform fellatio on a man has a very different social meaning than a picture of a man kneeling to perform cunnilingus on a woman. The first picture implies subordination, while the second merely implies that a man is giving a woman pleasure. The difference in the connotations is not due to anything in the photos themselves, but rather to the 'usual' connotations of women's bodies versus men's bodies.'" (Valverde 1985, 126-127) This reading of oral sex expresses a view of sexism that overdetermines all other contexts. Indeed, Valverde's assertion raises the question of what makes the representation of a woman fellating a man one about female subordination: sexism, or the particular context in which this representation finds itself?" (Lacombe 1994, 61) Auch Valverde's Lesart ist also sehr "rigide".

gleichzeitig irritiert über die vereinfachende Haltung mancher libertärer Feministinnen: “[Some sex-positive feminists] say, ‘I’m going to take pornography and reclaim it.’ They think that just by claiming it, it is redeemed. Well, it just isn’t. I don’t think there’s anything liberating there. It’s totally supporting the status quo. There’s an inherent critique that’s being avoided.” (Zit in Adler 1996, 1526)

Theoretikerinnen wie Mariana Valverde identifizieren die Pornographie als die Spitze des Eisbergs²³² des pornographischen Elements in der Gesellschaft: “Pornographie ist keine Verirrung in einer ansonsten zivilisierten und auf Gleichheit gründenden Kultur. Sie ist Teil der Kulturindustrie, die uns auch sexistische Anzeigen, rassistische Kriegsfilme, klassenherrschaftliche Familienserien beschert hat.” (Valverde 1994, 166) Valverde gewinnt ihre Pornographiedefinition aus der Durchsicht weitverbreiteter Softpornomagazine. Sie stellt drei Hauptelemente fest: Zum einen wird die soziale und physische Macht von Männern als sexuell erregend dargestellt. Zweitens erscheint sexuelle wie nicht-sexuelle Aggression als unvermeidliches Ergebnis des Machtgefälles zwischen Männern und Frauen. Drittens wird dem Sex eine unerbittliche Macht darin zugeschrieben, gesellschaftliche Barrieren und Konventionen zu unterminieren. Udo Jürgens brachte dieses Klischee vor vielen Jahren in seinem bösen kleinen Lied “Das ehrenwerte Haus” auf den Punkt: “Und die Frau von nebenan, wenn der Gasmann kommt, zieht sie ihren Schlafrock aus ...”.

In einer Analyse der Geschlechterverhältnisse in Trivialromanen kommt Valverde zum Ergebnis, daß darin dieselben Mechanismen wie in pornographischen Magazinen walten. Auch die im Trivialroman für Frauen bestimmte Erotik legt sie ausschließlich auf *Passivität* fest. Frauen sehnen sich danach, sich beherrschen zu lassen, “sich anzupassen und von der Mühsal ‘befreit’ zu werden, eine unabhängige und finanziell abgesicherte Frau zu sein” (Valverde 1994, 175). Diese “Befreiung” hat einen symbolischen Ort: die Ehe. Valverdes Kritik fällt überaus scharf aus: “Die traditionelle Ehe ist ja auch das einzige gesellschaftliche Mittel, das männliche Vorherrschaft mit dem Schutz der

²³² So auch Ussher: Despite the absence of subtlety, pornography cannot be separated from every other representation of ‘woman’ frozen in the masculine gaze, in the manner that many of its critics would insist. For the image of ‘woman’ purveyed in pornography is not unique, it is the extreme end of a continuum. It is perhaps the last bastion of the unfettered masculine gaze, where the influence of ‘woman as spectator is absent from the scene and the power of ‘man’ as phallic hero is unthreatened or untamed.” (1997, 144)

Frauen verbindet. [...] Die Institution der Ehe zähmt den männlichen 'Impuls', Frauen zu unterwerfen bzw. kanalisiert ihn in eine monogame und öffentlich anerkannte Beziehung. Diese bietet den Frauen Sicherheit, während sie dem Mann den ungehinderten Zugang zu ‚seiner‘ Frau ermöglicht.“ (Valverde 1994, 175-176)²³³

Pornographie wird scharf dafür kritisiert, daß Frauen als willige sexuelle Sklavinnen von Männern dargestellt werden. Wenn dies die Problematik auf einen von mehreren Punkten bringen soll, wenn also die Erotisierung institutionalisierter Formen von sexueller Beherrschung generell Pornographie sein soll (und daran mag, wie meine Ausführungen zeigen sollen, gezweifelt werden), dann ist wohl in der Tat kaum etwas “Pornographischeres” vorstellbar ist als “das Leben im Trivialroman” (Valverde 1994, 176-177). Da Valverde davon Abstand nimmt zu überlegen, wie Pornographie auf Männer wirkt und sich in ihrer Analyse darauf konzentriert, welche Auswirkungen Pornographie auf Frauen hat, warnt sie insbesondere davor, den Einfluß, den das im Trivialroman vorgestellte Frauenbild auf das Selbstbild von Frauen hat, zu unterschätzen. Demgegenüber betrachte keine Frau “die anonymen Frauengestalten, die als Opfer männlicher Gewalt dargestellt werden, als unmittelbare Rollenvorbilder” (Valverde 1994, 167).

Umso seltsamer scheint die Haltung mancher Feministinnen, die Frauen auf die eine oder andere Weise zumindest implizit nahelegen, sich auf traditionell weibliche Rollenmuster zurückzuziehen. Dies geschieht etwa, wenn Anti-Porno-Vorkämpferinnen sich in Fernsehdokumentationen im trauten Kreis ihrer Familie präsentieren. Die Familie wird so als Allheilmittel gegen die grausame Welt der Pornographie dargestellt (Valverde 1994, 168 über den Anti-Porno-Film *Not a Love Story*, hergestellt vom *Canadian National Film Board*, mit Interviews mit Robin Morgan und Susan Griffin). Valverde schlußfolgert: “Die Forderung nach gleichem Lohn für gleiche Arbeit zu verwirklichen, würde eine Menge Geld kosten, aber ein Pornographie-Gesetz gibt es umsonst, und außerdem wäre es den

²³³ Vgl. dazu folgenden Kommentar von Pallin zur Kriminalisierung der Vergewaltigung in der Ehe: “Grundsätzlich verfehlt war es auch, die Vergewaltigung der eigenen Ehefrau der Vergewaltigung einer *extranea* gleichzustellen, ungeachtet der Unterschiede in der *Sozialschädlichkeit* dieser Handlungen.” Pallin 1991, 2; Hervorh. EH) Ähnlich äußern sich Schwaighofer/Hoinkes-Wilflingseder 1992. Freilich ändern diese aus meiner Perspektive irritierenden Bemerkungen nichts daran, daß die sexuelle Integrität einer Frau innerhalb der Ehe nunmehr als gleichermaßen schützenswert angesehen wird.

Moralisten der politischen Rechten willkommen." (Valverde 1994, 182) Dieser Befund hat einiges für sich. Was bedeutet das nun im Ergebnis?

V. Im Zeichen von Pluralismus und sexueller Autonomie – Perspektiven für ein “neues” Recht der Pornographie?

Denying that law is the solution to pornography,
is not to deny that pornography is a problem.
(Smart 1989, 136)

Ich habe am Ende des Kapitels über Recht und Moral vorgeschlagen, das radikalfeministische Paradigma der sexuellen Diskriminierung als Versuch einer postkonventionellen Neuorientierung des Rechts der Pornographie zu interpretieren. Denn es geht im radikalfeministischen Entwurf um die Frage nach der Verwirklichung der gleichen Freiheit. In der konkreten Ausformung scheitert dieses Konzept aber sowohl in der Theorie als auch in der Praxis am Einspruch vieler davon Betroffener. Es scheint mir die Idee (sexueller) Autonomie nicht hinreichend ernst zu nehmen.

Wie kann eine rechtliche Regulierung der Pornographie im Zeichen der postkonventionellen Moral, die auf den Schutz der (sexuellen) Autonomie verpflichtet ist, aussehen? Würde sich nicht überhaupt jede rechtliche Regelung verbieten? Ebenso wie Henner Ertel, dessen Forschungsergebnisse nicht wirklich “besorgniserregend” waren, scheue ich vor dieser Schlußfolgerung zurück. Ich kann mich freilich auf den pragmatischen Standpunkt zurückziehen, daß die Vorstellung, Pornographiegesetze könnten in näherer Zukunft abgeschafft werden, reichlich unrealistisch ist, und es von daher angezeigt ist, einen Vorschlag zu einer angemessenen Ausgestaltung und Interpretation eines Pornographiegesetzes zu machen. Ein solches müßte der Vielfältigkeit der Sichtweisen auf sexuell explizites Material, der Differenziertheit und Verzweigkeit des Genres und den Anliegen von Pornodarstellerinnen gerecht werden können.

Autonomie im Bereich der Sexualität hat zwei Komponenten: die negative Komponente, nämlich das Recht auf Freiheit vor sexuellen Übergriffen. Die positive Seite der sexuellen Autonomie betrifft das Recht *auf* Sexualität verstanden als das Recht, über den eigenen Körper aktiv – auch vertraglich²³⁴ –

²³⁴ Für Radin zeigt sich bei der Frage nach “sex work” “how our culture stubbornly insists on conceiving of the person as a moral agent, as a subject distinct from a world of objects, yet how at the same time our culture persistently commodifies and objectifies.” (1996, 131) “Sex work” wäre demnach aus Gründen der “Kommodifikation” und Verdinglichung moralisch

zu verfügen. Auf dieses Recht pochen Prostituierte und Pornodarstellerinnen, die für die Rechte von Frauen im Sex-Gewerbe kämpfen.²³⁵ Zur positiven Komponente der sexuellen Autonomie ist demnach auch das Recht zur Herstellung und zum Konsum von Pornographie zu zählen, soweit dadurch die sexuelle Autonomie anderer oder beteiligter Personen nicht verletzt wird. Die Formulierung müßte sich darauf beschränken, die Abbildung realer Gewalt bzw von verbotenen sexuellen Handlungen zu verbieten.²³⁶

Ein Vorschlag von Drucilla Cornell könnte vielleicht als Versuch gesehen werden, das Dworkin'sche und das radikalfeministische Konzept im Sinne einer liberalen und pluralistischen Lösung miteinander zu versöhnen (wenngleich ich davon überzeugt bin, daß MacKinnon mit einer solchen Versöhnung nicht einverstanden wäre; Holzleithner 1995b). Um die angesichts der gegebenen Machtverhältnisse reichlich naive liberale Idee eines "Marktplatzes der Ideen" (heftig verfochten von Strossen 1995, dt 1997) zu verwirklichen, müßten die institutionellen Vorkehrungen zur Ermöglichung einer wirksamen *counter speech* getroffen werden. Da dieser Begriff der "Gegenrede" nicht auf "Argumente" beschränkt ist, sondern dazu auch den pornographischen Klischees widersprechende Darstellungen gezählt werden können, könnte Drucilla Cornell's *zoning* als eine mögliche Realisierung dieser Idee verstanden werden. Denn neben der Einrichtung von pornographiefreien Zonen plädiert sie für einen *Pluralismus* pornographischer Darstellungen in jenen Zonen, wo Pornographie

problematisch. Überlegungen einer "nichtidealen Gerechtigkeit" würden allerdings zu dem Schluß führen können, daß das Verbot des Handels mit sexuellen Diensten unter den gegebenen Umständen nicht gerechtfertigt wäre. (Radin 1996, 132) Eine "harmless immorality"? Kritisch aber überzogen zur "Vertragsfixiertheit" mancher Feministinnen Pateman 1996.

²³⁵ Siehe zu Bewegungen für die Rechte von Sex Workers S Bell 1994, Delacoste/Alexander 1987, McClintock 1987, Pheterson 1989, Tisdale 1994, sowie die homepage des *prostitutes' education network* im internet unter <http://www.bayswan.org/penet.html>.

²³⁶ Es wäre ganz generell zu überlegen, inwieweit unrechtmäßige Handlungen am Ursprung einer Ware dazu führen sollen, die Ware zu verbieten. So ist etwa Kinderarbeit in den Industriestaaten der nördlichen Hemisphäre moralisch verpönt und auch rechtlich verboten. Das meiste Gewand, das Menschen tragen, ist in den "Schwellenländern" Afrikas, Asiens und Lateinamerikas erzeugt – aus Gründen der Kostenersparnis. Dahinter steckt gar nicht selten Kinderarbeit. Nun wird billiges Gewand deshalb gekauft, weil es billig ist, und nicht, weil es von Kindern gefertigt wird; anders als bei Gewaltpornographie, die gekauft wird, weil man sich an den Qualen, die anderen zugefügt werden, delectiert. Die Intentionen lassen sich somit nicht vergleichen. Ist es aber nicht dennoch ein Problem, daß die wenigsten Menschen mit dem moralisch verwerflichen Produktionshintergrund ihres Gewands ein moralisches Problem haben, möglicherweise auch, weil sie es verdrängen?

erlaubt ist (wobei Pornographie "im Umschlag" bleiben muß; Cornell 1995b, 109). Abgesehen davon, daß Cornell's Zonenbegriff relativ unscharf bleibt,²³⁷ unterscheidet sich ihr Konzept damit - zumindest in diesem Punkt - von jenem Ronald Dworkin's.

Der Hintergrund, vor dem Cornell ihr Konzept der Einrichtung von Zonen zu legitimieren versucht, ist ein "ethischer Feminismus", der sich die Befreiung des "weiblichen Imaginären" zum Ziel setzt. Dabei rekurriert Cornell – in expliziter Anknüpfung an R Dworkin's Recht auf moralische Unabhängigkeit – auf das "Recht auf körperliche Integrität und psychischen Raum" (Cornell 1995b, 109). Cornell meint, daß die geistige Integrität von Frauen durch das ungewollte Ansehen pornographischer Bilder verletzt wird. Aus diesem Grund soll eine ungewollte Konfrontation mit derartigem Material, das zum Unbewußten spreche und Ausdruck männlicher Allmachtsphantasien sei, verhindert werden. Durch die Einrichtung von Zonen soll die Entscheidung umgangen werden, "wessen Imaginäres regieren soll". Das würde bedeuten, daß es keinerlei inhaltliche Beschränkungen jenseits jener Formen von Pornographie gibt, die nur durch Verletzung von rechtlich geschützten Werten zustandekommen können, wie Kinderpornographie oder das Abfilmen von Vergewaltigungen. Cornell rekurriert an dieser Stelle auf die traditionelle liberale Differenzierung zwischen Kränkungen, denen man ausweichen kann und solchen, die einem ins Gesicht schlagen, denen man also nicht entkommen kann (1995b, 109).²³⁸

In der Tat spricht nichts dagegen, die "geistige Integrität" im Rahmen dieser Kultur derart wahrzunehmen, daß nicht "alles" öffentlich gezeigt werden soll. Ich persönlich kann der Zonen-Konzeption aber nicht recht viel abgewinnen. Ich sage das auch als eine, die seit etlichen Jahren in unmittelbarer Nachbarschaft zu einem Sex-Shop lebt und sich davon noch nie beeinträchtigt gefühlt hat. Das hat damit zu tun, daß dieser Shop außer ein paar Ankündigungen, daß zB neue Materialien eingelangt sind, von außen völlig unauffällig ist und ich als Vorbeigehende nicht von Bildern, die ich sehe, belästigt werden kann. (Anders die wöchentlichen Werbungen für das jeweils neue Heft von TV-Media, auf dem fast

²³⁷ Sie beschreibt die Situation im New Yorker West Village, und das klingt alles recht lieb: "Das West Village hat Frieden in der Erkenntnis gefunden, daß die Verbreitung von sexuellen Bildern mit dem Wunsch, ein bestimmtes Imaginäres davon abzuhalten, den öffentlichen Raum zu beherrschen, versöhnt werden kann." (Cornell 1995b, 110)

immer ein nackter Frauentorso zu sehen ist.) Der Sex-Shop ist also von außen wesentlich unauffälliger als gängige Werbeplakate zB der ÖBB, von Palmers oder von Autofirmen beim Versuch, eine neue Automarke über das Vehikel eines perfekt gebauten erotisierenden menschlichen Körpers zu vermarkten. Daher ist mir auch nicht einsichtig, warum ausgerechnet für jene Läden, die nach außen hin dezent mit dem menschlichen Körper verfahren, Zonenregelungen geben sollte.

Eingebettet ist Cornell's Konzept des *zoning* – und das halte ich für besonders wichtig – in eine umfassende rechtliche Regulierung der Pornoindustrie. Im Zentrum von Cornell's Überlegungen steht das Anliegen, die Selbstorganisation von Pornodarstellerinnen, die anstreben, ihre Arbeitsbedingungen etwa mittels gewerkschaftlicher Zusammenschlüsse zu verbessern, zu unterstützen. Denn Prostituierte und Pornodarstellerinnen sind in ihrer arbeits- und sozialrechtlichen Situation noch immer sehr benachteiligt.²³⁹ Verträge zwischen Freiern und Prostituierten hat der OGH (28.06.1989, 3 Ob 516/89, JBI 1989, 784) als sittenwidrig bezeichnet. Im Vordergrund stand dabei freilich die Schutzwürdigkeit des Freiers: "Da im Zusammenhang mit der Prostitution häufig Leichtsinn, Unerfahrenheit, Triebhaftigkeit und Trunkenheit von Personen ausgenützt werden, sind Verträge über die geschlechtliche Hingabe gegen Entgelt sittenwidrig. Für die Sittenwidrigkeit spricht auch die zu mißbilligende Kommerzialisierung an sich, die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsschutzes und die Gefahr für familienrechtliche Institutionen."²⁴⁰ Daß Prostituierte in Österreich zwar Einkommenssteuer zahlen müssen, aber nicht in die Sozialversicherung eingegliedert sind, ist nur ein weiterer Ausdruck der herrschenden Doppelmoral.

Auch radikalfeministische Diskurse erkennen die Autonomie von Sex Workers nur sehr bedingt an. "Die" Pornodarstellerin wird ebenso monolithisch konstruiert wie "die" Pornographie. Sie erscheint als hilfloses Opfer patriarchaler Mächte; eine Entscheidung für diesen Beruf kann nicht Ergebnis überlegter "Wahl" sein – das wird auch in den einschlägigen Bestimmungen der *Civil Rights*

²³⁸ Cornell bezieht sich dabei auf Mill 1859, dt 1995 und Nagel 1991.

²³⁹ Siehe zur rechtlichen und sozialen Situation von Prostituierten in Österreich Hausleithner/Lechner/Pammer/Reiter/Weißensteiner 1996.

²⁴⁰ Leitsatz, JBI 1989, 784; kritisch dazu Graf 1994; 1996, 177-178; Weitzenböck 1990.

Ordinances von MacKinnon und Dworkin zum Ausdruck gebracht (vgl. oben FN 191). Der Pornodarstellerin wird mitgeteilt, "wie typischerweise *man* und nicht wie [...] *sie* sich fühlt." (Wingert 1993, 177) Das kann selbst zu einer moralischen Verletzung führen. Widersprechen Pornodarstellerinnen dieser Darstellung, bleibt in der radikalfeministischen Theoriebildung bloß noch der Vorwurf des "falschen Bewußtseins". Das ist eine moralischen Mißachtung. Sie läßt es an Respekt fehlen. Die prominente und streitbare Pornodarstellerin Nina Hartley vermerkt bitter: "Their blatant lack of respect for the voices and experiences of other women would be laughable if it were not so insulting." (1993, 66)

Einige Pornodarstellerinnen wehren sich vehement dagegen, entweder als soziale Außenseiterinnen stigmatisiert oder automatisch und ausschließlich als Opfer definiert zu werden. Wohl nicht zu Unrecht vermuten sie, daß sich dahinter ein mit puritanischer Geisteshaltung verknüpfter bourgeois Überheblichkeitsgestus²⁴¹ verbirgt, der ihre eigenen Vorstellungen nicht ernst nimmt und sie auf ein Stereotyp reduziert, anstelle sie als Individuen wie als "Subjekte" des Feminismus wahrzunehmen und ernstzunehmen. Die Radikalfeministinnen setzen sich selbst als Gruppe als "das" emanzipatorische Subjekt, als elitäre Avantgarde, die den Anspruch auf das Interpretations- und Definitionsmonopol stellt. Dissens jeglicher Art kann nur als Komplott aufgefaßt werden. Nur jene können und dürfen legitimerweise in feministischen Zusammenhängen agieren, die den Status des zu emanzipierenden Subjekts erreicht haben (Lorey 1996, 82-83). Denn die "anderen" Frauen sind "keine intelligiblen Frauen, keine, einer bestimmten Norm entsprechenden, 'richtigen' Frauen, sondern unintelligibel: die Abweichung oder das Verworfenene. Sie sind aus der Kategorie 'Frauen' ausgeschlossen." (Lorey 1996, 83)

Neben der hier aufgezeigten theoretischen Problematik ist auch auf die realpolitische Ebene hinzuweisen. Der radikalfeministische Kreuzzug gegen das Sex-Gewerbe hat den Status der darin beschäftigten Frauen nicht befördert – ganz im Gegenteil. Er hat vielmehr das ohnehin schwache Ansehen von Sex Workers noch weiter beschädigt (Cornell 1995, 56). Während Radikalfeministinnen zur Rettung der "Verworfenen" ausgezogen sind, haben sie

sie im Endeffekt zum Schweigen gebracht. Das "silencing" wird von MacKinnon als besonders gewalttätiger Effekt von *Pornographie* analysiert: "Pornographie zu schützen heißt, sexuellen Mißbrauch in dem Moment als Rede zu schützen, in dem sowohl Pornographie als auch ihr Schutz Frauen ihre eigene Rede vorenthalten, insbesondere die Rede gegen sexuellen Mißbrauch." (MacKinnon 1994, 14; iO 1993, 9) Feministische Rede darf aber nur Rede über und gegen sexuellen Mißbrauch sein. Dieser Rede verleiht MacKinnon gern ihre Stimme. Die "Feindinnen", deren Teilnahme an Konferenzen für MacKinnon ein Grund ist, diese zu boykottieren, werden zum Schweigen gebracht. Die Polarisierung des Diskurses über Pornographie hat ihn zum Erliegen gebracht.

Sex Workers werden, wie hier zusammenfassend zu bemerken ist, von beiden ideologischen Fraktionen, die sich in den achtziger Jahren zusammengetan haben, um die Porno-Industrie zu vernichten, mit moralischen Zumutungen konfrontiert: Moral-Konservative sehen sie als "unmoralisch" im konventionellen Sinn. Das geht bis hin zur Botschaft des österreichischen OGH, daß die eigentlichen Opfer von Prostitution die unbedarften Freier sind. Radikalfeministinnen wiederum nehmen Sex Workers ausschließlich im Zusammenhang mit der Produktion und dem Konsum von Ungleichheit wahr (so der Buchtitel von Dines/Jensen/Russo 1998). Sex Workers perpetuieren die Situation und tragen dazu bei, daß Frauen im Zustand der Diskriminierung gehalten werden. Persönliche Autonomie mündet so ins moralische Desaster. Sich für die Tätigkeit in diesem Bereich zu entscheiden, kann nur bedeuten, sich für das "Falsche" zu entscheiden, für ein unmoralisches, verfehltes Lebenskonzept, das stigmatisiert wird und der rechtlichen, im vielleicht freundlicheren Fall der therapeutischen Intervention bedarf. Die kapitalistische Seite des Sexuellen wird auf dem Rücken der Sex Workers ausgetragen.

Die Frage der Autonomie bleibt prekär. Frauen im Sex-Business behaupten nicht, daß die Entscheidung, Prostituierte oder Pornodarstellerin zu werden, eine "freie Wahl" (dazu JC Williams 1993) im emphatischen Sinne darstellt; sie insistieren gleichwohl darauf, daß es eine freie Wahl wie jede andere Wahl ist, die Frauen in einem kapitalistischen, patriarchalen und rassistischen System treffen.

²⁴¹ Kritisch in dieser Hinsicht gegen die Antipornographie-Aktivistinnen Hartley: "When the sex-negs go on and on about the 'horrors' of sex work, I cannot help but hear a clear chord of

In diesem Sinne negieren sie auch nicht, daß ökonomische und sexuelle Ungleichheiten als Ursachen dafür anzusehen sind, sich für die Arbeit im Sex-Business zu entscheiden (S Bell 1994, 111). In ihren politischen Stellungnahmen sparen sie nicht mit harscher Kritik an der Sex-Industrie²⁴² in ihrer momentanen Verfaßtheit.²⁴³ Dabei anzusetzen, diese Arbeit zu kriminalisieren oder sie mit sonstigen (rechtlichen) Maßnahmen zu erschweren, bedeutet aber, am falschen Ende zu beginnen: "We need to analyze and oppose the manifestations of gender inequality specific to the sex industry. But this is not the same as attempting to wipe out commercial sex." (Rubin 1984, 29) Im ersten Fall kommt es zur Produktion von Kriminalität (Foucault 1976); die sich daraus ergebenden Folgeprobleme sind gravierend.²⁴⁴

Ob die Porno-Industrie wirklich ein Arbeitsmarkt wie jeder andere sein kann, mag dahingestellt bleiben. Sie ist jedenfalls, wie jede andere Industrie auch, nach kapitalistischen Prinzipien organisiert. Es kann die Arbeit dort mehr oder weniger ausbeuterisch und mißbräuchlich sein, je nach Grad und Art der rechtlichen Regelungsdichte und je nach Art der Persönlichkeiten der einzelnen Unternehmerinnen und Unternehmer. Anfang der neunziger Jahre zieht Annie Sprinkle ein Fazit aus ihren bisherigen Erfahrungen im Sex Business, und aus welcher Weltsicht auch immer man die folgenden Sentenzen betrachten mag – Sprinkle bringt ganz klar zum Ausdruck, daß es auf komplexe Fragen keine einfachen Antworten geben kann; schon gar nicht aus der Sicht der "Betroffenen":

I've seen pornography help people, and I've seen pornography hurt people.

Being in pornography has helped me and, in some ways, it may have hurt me.

I've been exploited by pornography, and pornography has paid my bills for the past twelve years (mostly I've exploited pornography).

class bias (flavored liberally with a projection of their own worst fears)." (1993, 66)

²⁴² Zur Sex-Industrie siehe Chapkis 1997; Plachy/Ridgeway 1996; die Memoiren des Porno-Produzenten John Preston 1993, sowie Stoller 1991; 1993.

²⁴³ Siehe etwa Hartley 1993; Royale: "I would say that the lesser times were when you knew you were working for someone who was just in it for another dollar and didn't have any respect for what he was doing. He would make you feel that way, then." (1993, 106)

²⁴⁴ Illegale Prostituierte (in Wien sind das jene Frauen, die keinen "Deckel" haben) können etwa Gewalttätigkeiten von Freiern vernünftigerweise nicht anzeigen, "weil sie dann selbst wegen illegaler Prostitution angezeigt würden; eine Machtlosigkeit, die viele Freier ausnützen." (Augustin. Die erste österreichische Boulevardzeitung, Jg. 2, Nr. 7, April 1996, 3).

I suppose pornography has caused a few rapes, and I suppose it has prevented a few. I've seen pornography help people solve some of their sexual problems, and I've seen pornography create sexual problems for others.

While making pornography, I sometimes have felt sexually jaded and confused, and sometimes I feel very free and joyful.

Some of the pornography I've made is pretty awful schlock, and some of the pornography I've made is very creative, interesting, wonderful stuff I'm proud of, and it's been educational and helpful to others.

Sometimes I wonder if any of my work in pornography may have hurt the women's movement, yet mostly I feel like a women's liberation fighter who is contributing something to women's liberation (particularly women's sexual liberation), and that makes me happy.

For better or worse, I will continue to express myself with sexually explicit images, creating what I like to create, doing what I like to do, and there is no other side of the coin. (Sprinkle 1991, zit nach Sprinkle 1996, 83-84)

Postscriptum: Das Scheitern einer Reform

Eine substantielle Änderung der Rechtslage war Anfang/Mitte der neunziger Jahre auch in Österreich angepeilt worden. Den Reformversuchen – zwei Entwürfe eines PornG wurden 1993 und 1994 [Normenanhang Nr 19] vom BMJ zur Begutachtung ausgesendet – war aber kein Erfolg beschieden. Dabei wäre ein neues PornG zur Vereinheitlichung der rechtlichen Situation in Österreich nach der Verabschiedung der Pornographie zu den Bezirksgerichten hin (vgl oben FN 65) ein echtes Desiderat gewesen. Nicht zu sprechen davon, daß der Begriff der “Unzucht” wohl endlich im Dunkel der Rechtsgeschichte landen sollte. Gerade dieses Anliegen war von der Regierungsvorlage betont worden:

Der für das geltende Pornographiegesezt zentrale Begriff der ‚Unzüchtigkeit‘ hat sich schon seit geraumer Zeit als zu unbestimmt und für die Praxis der Strafverfolgungsbehörden wenig geeignet erwiesen. Die Judikatur hat zwar stets um eine lebensnahe und zeitgemäße Auslegung dieses normativen Begriffs gerungen; sie war aber in ihrem Bemühen zunehmend überfordert [...]. Auch eine dynamische Gesetzesinterpretation stößt dort an Grenzen, wo sie auf Dauer den Gesetzgeber substituieren soll. (BMJ 1994, 1; Hervorh getilgt)

Die Rede ist auch davon, daß das alte Gesetz mit seinen von der Judikatur festgelegten Schwerpunkten “den Blick der Strafverfolgungsbehörden vom Wesentlichen, insbesondere von neuartigen Verstößen gegen das Pornographiegesezt abgelenkt” habe; der Verfolgung der Kinderpornographie sei nicht jener Stellenwert eingeräumt worden, der hr an sich zukommen müßte; beklagt werden “Vollzugsdefizite” in diesem Bereich. Bedacht zu nehmen sei über diese inhaltlichen Themen hinaus auch auf die rasante Veränderung des kommunikationstechnischen Umfelds seit der Erlassung des PornG im Jahr 1950. Letztlich müsse auch dem “entkrampfteren und freien Umgang der heutigen Gesellschaft mit der Sexualität und den diesbezüglichen medialen Darstellungen” (BMJ 1994, 2) Rechnung getragen werden.

Der Zug ging also in Richtung einer “weitere[n] (vorsichtige[n]) Liberalisierung” (BMJ 1994, 3). Dafür sprach für die Regierungsvorlage auch die 1990 veröffentlichte wirkungspsychologische Studie von Ertel, in der ja im Hinblick auf eine gewaltsteigernde Wirkung des Konsums von Pornographie gegenüber

Frauen weitgehende "Entwarnung" gegeben worden war. Ein Blick auf die internationale Situation bestärkte das Justizministerium in seinem Vorhaben – die Rede ist von einem "Nachziehen gegenüber den Rechtsordnungen vergleichbarer Staaten, insbesondere auch Deutschlands" (BMJ 1994, 12). Letztlich war auch das Anliegen, im Rahmen eines neuen Gesetzes ein deutliches Signal gegen Kinderpornographie zu setzen, ein Ansporn für dessen Ausarbeitung. Der "Schutz des Kindes vor Mißbrauch im Sexualbereich" (BMJ 1994, 7, Hervorh getilgt) wird bei den durch das Gesetz zu schützenden Rechtsgütern zuerst genannt. Als weitere Zielsetzung wird "die nachdrückliche gesellschaftliche Ächtung erheblicher sexueller Gewalttätigkeiten gegen Menschen zum Zweck der Herstellung von Pornographie und damit auch die nachdrückliche gesellschaftliche Ächtung sexueller Gewalt an sich" (BMJ 1994, 8, Hervorh getilgt) statuiert. Dabei betont der Entwurf ganz im Geiste Ertels, daß "[s]pielerische oder symbolische Formen von sexueller Aggression" vom Gesetzeszweck nicht erfaßt seien (BMJ 1994, 8).

Der Schutz der Darstellerinnen und Darsteller soll dadurch gewährleistet werden, daß Herstellung wie Vertrieb von Gewaltpornographie verboten werden. Nach dem Entwurf aus 1994 sollte es ausreichen, daß "die bildliche Darstellung einer einem Menschen zugefügten erheblichen Gewalttätigkeit" bei ihrer "Betrachtung offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen Gewalttätigkeit gekommen ist" (BMJ 1994, 1)²⁴⁵

Im obigen Sinne eng definierte Gewaltpornographie auf diese Weise zu verpönen ist sicherlich ein – sieht man die Frage im Kontext der medialen Zelebrierung "rein" körperlicher Gewalt – zwar selektiver, aber doch legitimer Ausdruck dessen, daß die Rechtsordnung das Rechtsgut der sexuellen Integrität hoch ansetzt. Ob die Maßnahme den gewünschten Effekt zeitigen könnte, halte

²⁴⁵ Die Fassung von 1994 ist wesentlich überarbeitet; dabei ist das BMJ, wie es scheint, weitgehend den Einwänden von Hauptmann (1993) gefolgt. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag sah die Veränderungen gegenüber 1993, insbesondere der Tatsache, daß auf den *Anschein* von Gewalt, Kindesalter und Quälerei abgestellt wurde statt auf tatsächliche Vorkommnisse, als überaus negativ an (Ainedter/Aichlreiter,/Bartl 1994), anders als Hauptmann, der gerade eine solche Änderung gefordert hatte. Am ersten Entwurf hatte der Österreichische Rechtsanwaltskammertag bloß drei Punkte kritisiert, nämlich die Tatsache, daß Tiere denselben Schutz genießen sollten wie Kinder; daß der bloße Besitz von Kinderpornographie bestraft werden sollte und daß keine Differenzierung beim Konfrontationsschutz zwischen Erwachsenen und Kindern vorgenommen wurde

ich aber für fraglich.²⁴⁶ Ich denke auch, daß der Schutz der Darstellerinnen und Darsteller durch arbeitsrechtliche Maßnahmen, die ihre Autonomie stärken, besser gewährleistet würde. Ein Verbot kommt immer erst im Nachhinein, und auch für das Vorfeld muß eine auf Integrität (Dworkin 1986, 176-275, vgl Somek 1992, 246-251) bedachte Rechtsordnung Vorkehrungen treffen.

Als weitere Ziele nennt der Entwurf "die Verhinderung von Quälereien und schweren Mißhandlungen sodomitischen Charakters" (BMJ 1994, 9), den "Schutz von Personen unter 16 Jahren vor einer nachhaltigen Beeinflussung ihrer sexuellen Entwicklung" (BMJ 1994, 9; gemeint ist wohl eine nachhaltige *negative* Beeinflussung) und schlußendlich der "Konfrontations- und Belästigungsschutz" (BMJ 1994, 10). Nach all diesen Erwägungen scheidet der Entwurf auch den Schutz der "Moral des 'maßgerechten Durchschnittsmenschen' als vom Pornographiegesezt zu schützendes Rechtsgut" (BMJ 1994, 11) aus. Daß der Entwurf letztlich abgelehnt wurde, ist ein Zeichen dafür, daß sich der Gesetzgeber nach wie vor zum "Durchschnittsmenschen" bekennen will, der ja für die *Sittlichkeit* steht und nicht bloß für die Verletzung eines individuellen Rechtsguts.

Sehr schön zu sehen ist an diesem Entwurf ein Ineinander von Liberalisierung im Sinne einer Entkriminalisierung und einer Verschärfung nunmehr explizit zu machender Strafdrohungen gegen die absolut verpönten Darstellungsinhalte im Sinne einer Remoralisierung des Rechts. Um ein "absolute[s] Verkehrsverbot für pornographische Kinder-, Gewalt- und Tierdarstellungen" zu gewährleisten, sollte das subjektive Tatbestandsmerkmal der Gewinnsucht gestrichen werden (BMJ 1994, 13); gewerbs- und bandenmäßige Verstöße gegen das Gesetz sollten strafsatz erhöhend wirken. Ebenfalls vorgeschlagen (und damals bereits öffentlich heftig diskutiert) war der Vorschlag, den "Besitz kinderpornographischer Darstellungen" strafbar zu machen (BMJ 1994, 14).

Es könnte verwundern, warum dieses ambitionierte und, wie ich meine, ausgewogene Vorhaben gescheitert ist. Der Grund des Scheiterns dürfte in ideologischen Barrieren zu suchen sein. Der damalige Sprecher des

(Aichinger/Aichreiter/Bartl 1994). Lediglich dem letzten Einwand war durch den neuen Entwurf Rechnung getragen worden (Ainedter/Aichreiter/Bartl 1994).

parlamentarischen Justizausschusses, Dr. Michael Graff, bekannt für markige Sprüche, formulierte deftig: "Es gibt einfach widerliche Schweinereien, die nach Auffassung der Katholiken verboten bleiben sollen." (Graff/Lorenz 1994, 28).²⁴⁷ Nach dem Scheitern der Reform bleibt Österreich von der ratio legis her Hort des Obszönitätsparadigmas. Es eröffnet Raum für so manche Provokation.

²⁴⁶ So auch Greenawalt: "I assume that were [...] coercion the primary concern, some regulation other than a prohibition of obscenity would be the best response." (Greenawalt 1996a, 174 FN 45)

²⁴⁷ Graff meinte damit vorwiegend homosexuelle Pornographie und fragte seine Interviewpartnerin, die Anwältin Nadja Lorenz: "Sagen Sie mir: Wen stört ein Verbot?" (1994, 29).

Normenanhang

1. Ferdinand III, 10.10.1642 (Codex Austriacus Band 1, 400)

Unzüchtige Bilder

Seyn verboten / daß solche weder von Wachs poffirt / oder in Holz geschnitzten auff den Kauff verfertigt durch Kramer oder Hausirer fail getragen / oder verkaufft werden; dergestalt / daß / welcher mit einigen unzüchtigen Bildern / sie seyn gleich von Wachs / Holz / oder andern Materialien auff was fürley Weiß gemacht / gemahlen / oder in Kupfer gestochen / ausser / oder in denen gewöhnlichen Jahrmärkten betreten wurde / dem sollen zum erstenmahl alle seine Waaren confiscirt / und hinweg genommen / hernach und zum andertenmahl ohne Verschonung an Leib und Gut gestrafft werden.

2. Carl VI., 03.06.1715 (Codex Austriacus Band 3, 790-791)

Unzüchtige Bilder weder zu verfertigen, noch zu verkaufen.

Wir Carl der VI. K. entbieten allen und jden Unseren getreuen Unterthanen, geist= und weltlichen Standes, was Würden oder Wesens, die allenthalben in diesem Unseren Erz=Herzogtum unter= und ob der Ennß gesessen und wohnhaft sind, insonderheit aber eines jeglichen Orts vorgesetzter Obrigkeit, und sonst jedermänniglich, allhier und auf dem Lande, Unsere Gnade, und geben euch hiemit gnädigst zu vernehmen, welchergestalten Uns glaubwürdig vorgekommen, daß bey etlichen Jahren her sich ihrer viel bey dieser Unserer Haupt= und Residenz=Wien aufhalten, auch theils auf dem Lande seß= und wohnhaft seyn sollen, die nicht allein allerhand unzüchtige Gemälde und Kupfer, wie auch aus Gips oder Wachs formirt und aus Holz geschnitzte ärgerliche Bildnisse und Figuren zum Verkauffen verfertigen, durch Hausirer allhier in= und bey der Stadt, auch auf dem Lande herum tragen, und öffentlich verkauffen lassen, sondern auch viele Handels=Leute, beförderst aber so mit Nürnberger=Waren Handeln, dergleichen unehrbare Bilder bestellen, und nachmahls auf den gewöhnlichen Jahr=Märkten allhier so wohl, als auch auf dem Lande, verkauffen, ja gar weiters nach Hungarn und sonst verschicken, wodurch mannigfaltige unschuldige Jugend beyderley Geschlechts zum übeln angereizet und verführet, auch fast jedermänniglich geärgert, und mithin GOtt der Allmächtige, wann Wir als regierender Herr und Landes=Fürst aus Christlichem Eifer solches nicht abzustellen trachteten, gar leichtlich zu seinem gerechten Zorn, und verhängenden schweren Straffen, bewogen werden könnte.

Diesemnach wollen Wir solches hiermit allerseits gänzlichen eingestellet und verboten haben, mit dieser ernstlichen Bedrohung, da sich ein oder anderer allhier, ausser oder an denen öffentlichen Jahr=Märkten, oder auch auf dem Lande, zuwider dieses Unser allergnädigsten Verbots, mit dergleichen unzüchtigen Bildern und Figuren, sie seyen gleich gemahlt, in Kupfer gestochen, von Wachs, Holz, oder andern Materialien, aber auf alle andere Weise oder Manier gemacht oder geschnitzt, betreten lassen würde, demselben alsdann zum erstenmahl alle solche Waaren hinweg genommen, und confisciret, der halbe Theil derselben dem Anzeiger, und der übrige halbe Theil der Obrigkeit oder dem Gericht, darunter ein solcher Verkauffer oder Hausierer betreten würde, zufallen und erfolgen wolle; zum Fall sich aber einer oder der andere zuwider dieses Unsers so gemessenen Verbots, noch ferners mit dergleichen Sachen würde betreten lassen, derselbe alsdann ohne Verschonung an Leib und Gut gestrafft werden solle.

Gebieten hierauf euch obbemeldten Unsern Unterthanen allen und ieden, beförderst aber jeglichen Orts Obrigkeiten, und wollen, daß ihr ob dieser unserer Ordnung und Verbot festiglich handhabet und haltet, und gegen die Ubertreter, so sich hierüber vergreifen würden, mit angeregter Straffe wircklichen verfahren sollet. Hieran erstattet ihr Unsern allergnädigsten Willen und Meynung.

3. Maria Theresia, 03.12.1746 (Codex Austriacus Band 5, 237)

Bilderkrämer Hausirerey=Abstellung

Wir Maria Theresia k. k. entbieten N. allen und jeden, Unsern geistlichen und weltlichen Herrschaften, Städt=Märkt=Dorf= und Grundobrigkeiten, derenselben Verwaltern, Beamten, Richtern, Geschwornen, und Gemeinden, wie auch allen Unsren Landgerichten, Innsassen, Unterthanen und Getreuen, was Würden, und Standes, die in Unsrem Erzherzogthume Oesterreich unter der Enns, seß= und wohnhaft sind, Unsere Gnade; und geben euch hiemit gnädigst zu vernehmen, was massen Uns gehorsamst vorgetragen worden, was Gestalten in dem ganzen Lande Oesterreich unter der Enns die sogenannte Bildelkrämer mehrmalen in häufiger Menge herum vagiren, und das ganze Jahr hindurch, mithin sowohl inn=als ausser den Marktzeiten mit ihren Waaren hausieren gehen, unter solchen viele ärgerliche verführerische und der Ehrbarkeit widerstrebende Bücher, Bilder, und Gemälde führen: Ja zum Theile auch wohl gar unter solchen Bildelkrämern viele verdächtige landesverderbliche Leute verborgen liegen; wie nun dergleichen Gefährlichkeiten dem Publico höchstens schädlich, und nachtheilig sind, und daher allem hieraus entspringen mögenden Unheil, und Inconvenienzien vorzubiegen, die unmittelbare Nothwendigkeit erheischet. Als haben Wir unterm 24. November jüngsthin dieserwegen gnädigst resolviret, und anbefohlen, daß die ausländische sogenannte Bildelkrämer zwar die Wienerisch zwey Jahrmärkte allhier wie bishero, also auch noch ferners besuchen, und durch die hergebrachte Marktzeit, jedoch nur allhier in Wien den Verkauf treiben, dabey aber jedesmal ihre mithabende Waaren genau besichtigt, und was sich immer an verdächtigen oder ärgerlichen Büchern, und Kupfern darunter befindet, sogleich confisciret, dargegen ihnen Bildelkrämern das Hausiren, und Herumtragen ihrer Waaren, ja aller Verkauf auf dem Lande ohne Ausnahme, und zu aller Zeit gänzlich verboten seyn, sie auch derohalben gewarnet, und allen Obrigkeiten, und Beamten, daß diese derley Bildelkrämer, falls sie sich betreten liessen, nebst Abnehmung ihrer Waaren unverweilt abschaffen, widrigens die bezeugende Connivenz ihnen zur schweren Verantwortung, und Bestrafung gereichen würde, durch geschärfte Patenta eingebunden werden solle. Diesemnach denn Wir euch R. R. obbenannten hiemit ernstlich, und gemessen anbefehlen, daß ihr auf alle derley im Lande betretende Bildelkrämer ein obachtsames Aug tragen, von nun an keinem hausiren zu gehen, und etwas zu verkaufen verstatten, sondern die betretende, zum Falle sie nicht auf die allhiesige zwey Wienerische Jahrmärkte kommen, oder von dannen zurück kehreten, nebst Abnehmung ihrer Waare alsogleich abschaffen, und zur Festhaltung alles dessen bey schwerer auf euch ladender Verantwortung ernstliche Aufsicht tragen sollet. Hieran vollziehet ihr Unsren ernstlichen Willen, und Meynung. Gegeben in Unsrer Stadt Wien den 3. December im siebenzehen hundert sechs und vierzigsten, Unserer Reiche des Ungarisch= und Böhheimischen im siebenten Jahre.

4. Maria Theresia, 19.02.1763 (Codex Austriacus Band 6, 401-402)

Bidelkrämer unbefugtes Hausiren

Anzuzeigen: Es sey ohnehin bekannt, daß das unbefugte Hausiren besonders der fremden Bilderkrämer, welche öfters unerlaubte Bücher in das Land zu bringen pflegen, bereits durch verschiedene Generalien verboten worden, worauf dermalen feste Hand zu halten, um somehr erforderlich seyn wolle, als die allhier errichtete Fabrike von geistliche Waaren bereits so weit gekommen, daß mit solche in quanto, quali & pretio das Publikum hinlänglich versehen werden könne, daher Ihre kaiserl. Königl. Majestät neuerdings allergnädigst zu verordnen geruhet, daß den fremden Bilderkrämern das schon an sich unerlaubte Hausiren im ganzen Lande mit Nachdrucke eingestellt und aller Verkauf derley geistlichen Waaren außer dem Jahrmarkte gänzlich, und unter der Konfiskationsstrafe verboten, auch daß dawider nicht gehandelt werde, die genauste Obsicht getragen werden solle. Welches also ihr R. Oe. Regierung zur Nachricht und weiteren gehörigen Verfügung hiemit erinnert wird. Wien den 19. Februarii 1763.

5. Maria Theresia, 17.10.1766 (**Codex Austriacus Band 6, 663**)

Buchhandels= der Bilderkrämer Verbotserneuerung

Wir Maria Theresia: k. k. Entbieten allen, und jeden Unsren Vasallen, Unterthanen, und Innwohnern, was Würden, Standes Amts, oder Wesens die sind, Unsre kaiserl. königl. und landesfürstliche Gnade, auch alles Gute, und geben hiemit jedermänniglich gnädigst zu vernehmen; wasgestalten Wir mißfällig vernommen haben, daß Unsre, das unbefugte sogenannte Hausiren gemessen verbietende höchste Generalien vielfältig außer Acht gelassen, und insonderheit den so inn= als ausländischen Bilderkrämern ungescheut übertreten werden; wobey diese Bilderkrämer sich nicht nur eines ihnen niemals zugestandenen Buchhandels anmaßen, sondern sogar mit Vermeidung aller Censur, und Hintergehung Unsrer Mauthen sich erfrechen, allerhand verbotene und ärgerliche Bücher einzuschwärzen, und unter der Hand auszustreuen.

Da Wir nun diesen Unfug auf keinerley Weise weiter gestatten mögen; als wollen Wir anmit, nebst Erneuerung Unsrer bereits dießfalls vorhandenen höchsten Generalien zu desto nachdrücksamere Steuerung dieses Uebels hiemit allen, sowohl inn= als ausländischen Bilderkrämern allen Buchhandel, wie der immer Namen haben möge, und zwar bey Strafe der Konfiskation verboten, und allen Obrigkeiten, und deren Beamten hierob die genaueste Absicht zu tragen ernstgemessen anbefohlen haben, mit dem weiteren Beysatze, die den Uebertretern abgenommene Bücher sofort durch die Behörde an Unsre in Bücher= Censursachen in den Ländern aufgestellte Kommissionen einzuschicken, bey welchen jene Bücher, so verboten, und ärgerlich sind, vertilget, die andern aber den Buchführern zur billigen Ablösung übergeben, und der daraus gelöste Preis jener Obrigkeit, Verwalter, oder Beamten, durch dessen Wachsamkeit derley Bücher aufgehalten worden sind, verabfolget, dahingegen jene, so mit Ausserachtlassung ihrer Amtsschuldigkeit, den Bilderkrämern das Bücherhandeln, und Hausiren entweder wissentlich gestatten, oder denen eine schuldhafte Nachsicht, und Fahrlässigkeit erweilich zur Last fallen wird, zu einer Geldstrafe von fünfzig Gulden unnachlässlich angehalten werden sollen.

Wornach sich jedermänniglich zu richten, und für Schaden zu hüten wissen wird; denn hieran geschiehet Unser gnädigster Willen, und Meynung: gegeben in Unsrer Haupt= und Residenzstadt Wien, den 17ten Monatstag October, im siebenzehnhundert sechs und sechzigsten Unserer Reiche im sechs und zwanzigsten Jahre.

6. Maria Theresia, 27.11.1766 (**Codex Austriacus Band 6, 963**)

Bilderkrämern verbotener Buchhandel

Allerhöchst Ihre Majestät hätten allergnädigst zu resolviren geruhet, daß der von den sogenannten Bilderkrämern bisher mit dem Buchhandel treibende Unfug, durch das beyliegende Verbotspatent eingestellt werden.

Wovon man demselben 24. Exemplarien zu dem Ende hieben anschließe, auf daß selber unverzüglich, und noch vor Ausgange des gegenwärtigen Jahrmarkts jedem Bilderkrämer einen Patentsabdruck durch den Kanzleydiener, welcher sich des Empfangs halber gehörig bescheinigen lassen solle, zuzustellen wissen möge. Wien, den 27. November 1766

7. Joseph II 1786 (**Handbuch der Gesetze und Verordnungen Josephs II 1786, 635-647**)

Es hat sich gezeigt, daß die Buchdrucker, besonders auf dem Lande, wenn sie Gebetbücher, Gebete, und Lieder, die bei der Zensur auf verschiedene Art verbessert, und verändert worden sind, drucken, oder nachdrucken, sich nicht so genau nach den gemachten Korrekturen, und Verbesserungen achten; daher wird verordnet, daß von den gedruckten Büchern, Büchelchen, Liedern u. d. gl. bei welchen verschiedene Korrekturen und Veränderungen von der Zensur

gemacht worden, iederzeit ein abgedrucktes Exemplar an die Landesstelle übersendet werde, damit eingesehen werden könne, wie die Zensur beobachtet worden sei.

8. Joseph II Halsgerichtsnormale 1787

Zweiter Teil (politische Verbrechen)

§ 77 Handel mit unzüchtigen Gemälden, oder Büchern. Masken Verkleidungen oder Zusammenkünfte und Verbrüderungen.

Unter die politischen Verbrecher, die zum Verderbnisse der Sitten führen, wird gezählt ein Jeder, a) der mit verbotenen Büchern, oder mit Gemälden, und Schildereien, so unzüchtige Handlungen vorstellen, Handel treibt: b) der ausser den durch die Obrigkeit gestatteten Belustigungsortern sich in einer Maske, oder auf eine andere Art verkleidet; c) der sich in geheime Zusammenkünfte, und Verbrüderungen einläßt, welche der Obrigkeit nicht angezeigt werden: d) der, ohne es der Obrigkeit anzuzeigen, in seiner Wohnung jemanden ein Unterstand giebt, dessen ehrbarer Nahrungsstand ihm nicht bekannt ist.

§ 78 Diesem Verbrechen ist zeitliches gelindes Gefängniß bestimmt. Die verbotenen Bücher, Gemälde, Schildereien sollen dem Schuldigen abgenommen, und vertilget werden.

9. Franz I, 22.2.1795 (JGS 1742)

Erneuerte Zensurordnung

Hofdekret an sämtliche Länderstellen vom 22. Februar, und an die Niederösterreichische Regierung vom 30. Mai, kundgemacht durch die Regierung ob der Enns unter dem 24., durch das Tiroler Gubernium den 27., durch das Gubernium in Steiermark und Krain unterm 28. März, durch das Böhmisches den 15., durch das Mährische Gubernium unter dem 16. Mai, durch die Niederösterreichische Regierung unter dem 3. das Gubernium in Triest unterm 7. Junius 1795.

Um den manigfaltigen bey dem Buchdrucken, und Buchhandel sich in Hinsicht auf die Censur ergebenden Ausflüchten, Irrungen, und Versuchen, neben den bestehenden Gesetzen vorbeizuschleichen, und im Entdeckungsfalle entweder sich mit Unwissenheit zu schützen, oder aus andern Gründen unsträflich zu erscheinen, desto sicherer vorzubeugen, und um die höchsten Gesinnungen, welche Seine Majestät in Rücksicht auf Zeiten, und Umstände mit verschärften Anordnungen im Censurswesen von Zeit zu Zeit zu erkennen zu ergeben geruhet haben, nach aller Möglichkeit auch von dieser Seite in Erfüllung zu bringen, wird nachstehende General-Verordnung, welche die dießfalls nach und nach unter verschiedenen Regierungen, in verschiedenen Zeiten, Absichten und Umständen ergangenen Verordnungen und Vorschriften in sich fasset, hiermit allgemein bekannt gemacht, damit sich Niemand, der das Buchdrucker- oder Buchhandelsgewerb treibt, mit der Unwissenheit, oder mit der ihm nicht geschehenen Intimation entschuldigen könne.

Gleichwie nun aber die Gesetze ihre Kraft verlieren, und die Misbräuche durch Gewinnsucht oder andere mindere Absichten vervielfältigt werden, wenn bei erwiesenen Uebertretungen die Strafe nachgesehen oder gemildert wird, so ist den Landesstellen die jedesmalige unpartheiische genaue Untersuchung, bei offener Vergehung aber gegen das gehörig kundgemachte und deutlich ausgedrückte Gesetz, auch der Strafe Vollzug der darin erkannten Bestrafung ernstlich empfohlen und soll selbst die mehrmahl zur Erlassung oder Milderung der Strafe angewandte Betrachtung, daß z. B. der strafbar befundene Buchdrucker durch Verlust seines Gewerbes ganz brodlos würde, in Zukunft keineswegs mehr angeführet werden.

Da übrigens die Erfahrung mehrmal gezeiget hat, daß durch den Weg, welche geringe unbeschäftigte Buchdrucker oft suchen, ihre schlechte Waare, sogenannte Lauser, einzelne nach dem Geschmacke des Pöbels geschriebene Blätter durch die Ständelweiber, oder durch herumschreiende, und Strassen, und Häuser durchlaufende Leute schleunig abzusetzen, auch durch Krämer an Jahrmärkten in den Städten, und an den Thören derselben, wie auch in andere Wege an den Mann zu bringen, mancherlei Unfug und Aergerniß veranlasset wird: so wird diese

Art von Verkauf neugedruckter Blätter, es seyn Gebethe, Lieder, Kriegsnachrichten, oder Gaukeleien und Possenstücke ein für allemal, und ohne Ausnahme unter Strafe des Zuchthauses für die Verkäufer, und noch empfindlicherer für den Urheber eingestellt, und den Buchdruckern insgemein unter Androhung schwerer Strafe für den Uibertretungsfall verordnet, daß sie dergleichen Drukschriften einzig und allein in öffentliche Gewölber zum Verkauf abgeben.

Verordnung in Censurssachen

§ I. Niemand soll unter den gegen Einschwäzungen verhängten Strafen eine Druckschrift mit vorsätzlicher Umgehung der Mauthämter, und der Revisorate einführen und vor erhaltener Zensursbewilligung zum Verkauf bringen.

§ II. Der Buchhändler, welcher ein verbotenes oder erga schedam beschränktes Buch, Broschüre oder Druckschrift ohne eigenen Erlaubnißschein, welchen nur das General Direktorium und in den Provinzen, die Landesstelle ertheilen kann, verkauft, wird im ersten Betretungsfalle mit 50 fl. Für jedes Exemplar, und im zweyten nebst dieser Geldbusse mit Verlust des Gewerbs bestraft.

§ III. Die den Buchhändlern auf den Revisoraten zurückbehaltenen verbotenen Bücher, wovon ein von dem Eigenthümer oder dessen Handlungsbestellten unterschriebenes Verzeichniß mit beygesetzter Zahl der Exemplare allda geführt wird, sollen binnen Zeit von 6 Monathen bey Strafe der Konfiskation unter den vorgeschriebenen Vorsichten wieder aus den Erbländen geschafft werden; Sollten in ein oder anderem Falle besondere Hindernisse der Befolgung dieser Vorschrift im Wege stehen, so sind solche von den Eigenthümern oder Administratoren anzuzeigen, wo dann nach Beschaffenheit der Umstände diese Frist auf weitere 3 oder 6 Monathe wird erstreckt werden.

§ IV. Kein Buchdrucker soll das Mindeste in Druck legen, ohne zuvor das Manuscript in einer leserlichen Schrift und richtig paginirt, auch mit einem weißgelassenen Rande versehen, bey dem Revisionsamt eingereicht und die Zulassung vom Zensurs=Departement erhalten zu haben. [...]

§ XVIII. Da gegenwärtige Generalverordnung eines theils die Berrichtigung aller vorgeblichen Unwissenheit oder Unbestimmtheit, und anderseits die Abstellung aller ungebührlichen Schleichwege, Verwirrungen und Mißbräuche zum Zweck hat, so wird sich jedermann nach der allgemeinen Pflicht die Landesgesetze treulich zu befolgen nach dem Inhalt derselben genau zu achten, und jeder, sowohl von den wirklich bestehenden Buchdruckern, Buchhändlern, Kupferstechern, und wer immer den Zensuranstalten unterliegende Geschäfte führt, als auch von denjenigen, welche in Zukunft zu diesen Gewerben eintreten, sich solche anschaffen, und zu seiner in allen Fällen unverbrüchlichen Richtschnur aufbewahren und gegenwärtig halten.

10. Strafgesetz über schwere Polizey=Uebertretungen, Patent Franz I 1803

Fünftes Hauptstück: Von schweren Polizey=Uebertretungen gegen die Sicherheit des gemeinschaftlichen Staatsbandes und den öffentlichen Ruhestand

§ 62 Dafern das gegen das Verboth der Censur gedruckte oder verkaufte Werk zum Verderbnisse der Sittlichkeit gereicht, ist der Schuldige nicht nur sogleich mit dem Verluste der Buchdruckerey oder des Buchhandels zu bestrafen, sondern als ein Werkzeug der Verführung auch zu strengen Arreste, nach Maß der geschehenen Verbreitung, von einem bis zu sechs Monathen zu verurtheilen.

§ 65 Vierter Fall. Wenn Buchdrucker oder Buchhändler Gebethe, Lieder, Gedichte, Kriegsnachrichten, Beschreibungen u. dgl., einzelne Blätter, ohne für jeden Fall die Erlaubniß der Behörde erhalten zu haben, ausrufen und verkaufen lassen.

§ 66 Der Buchdrucker oder Buchhändler, der dieses Verboth übertritt, soll das erste Mahl mit einer Geldstrafe von zweyhundert Gulden, und mit einmonathlichem Arreste bestraft; das zweyte Mahl die Strafe verdoppelt; das drittel Mahl ihm der Buchhandel oder die Buchdruckerey abgenommen werden. Enthielten derartige Flugblätter ganz falsch und beunruhigende Nachrichten von vaterländischen Angelegenheiten, oder wären sie auf Sittenverderbniß, oder Störung der öffentlichen Ordnung und Ruhe gerichtet; so ist die Strafe nach den §§. 62 und 63 auszumessen.

§ 68 Alle in Ansehung der Bücher, Flugschriften und einzelnen Blätter genannten Uebertretungsfälle treten auch bey gestochenen Blättern von was immer einem Gegenstande ein, und sind nach Beschaffenheit des Falles und der Umstände auch mit gleichen Strafen zu belegen.

§ 245 Die Sorgfalt der Gesetzgebung schränkt nach ihrer Absicht den Begriff der öffentlichen Sittlichkeit nicht auf diejenigen Fälle ein, welche an sich öffentliches Aergernis und Abscheu zu erwecken fähig sind: sie zieht darunter auch Handlungen, die nach ihrer Eigenschaft zur Verbreitung des Sittenverderbnisses beytragen, wie auch solche, womit Unordnungen und Ausschweifungen als gewöhnliche Folgen verbunden sind. Nach dieser Bestimmung sind als schwere Polizey=Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit in den hier ausgedrückten Fällen, zu bestrafen: a) Unzucht; b) Betteln; c) verbotene Spiele; d) Trunkenheit.

11. Justiz-Hofdekret Ferdinands I, 16.06.1844 (JGS 816)

Justiz=Hofdekret an sämtliche Appellationsgerichte.

Seine k. k. Majestät haben mit Allerhöchster Entschließung vom 22. Juni 1844 zu erklären geruht, daß das Wort "Unzucht" im § 115 Nr. 3 des I. Theiles des Strafgesetzbuches in seiner gewöhnlichen Bedeutung zu nehmen seie, ohne es auf Beischlaf zu beschränken.

12. Strafgesetz 1852, Patent Franz Josephs I, 27.05.1852

1. Teil. Von den Verbrechen (§§ 1 bis 232)

Böser Vorsatz

§ 1. Zu den Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wenn vor, oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Übel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen; sondern auch, wenn auser einer anderen bösen Absicht etwas unternommen, oder unterlassen worden ist, woraus das Übel, welches dadurch entstanden ist, gemeinlich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann.

Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen.

§ 2. Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet: ...

e) wenn ein solcher Irrtum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;
...

§ 3. Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich niemand entschuldigen.

2. Teil. Von den Vergehen und Übertretungen (§§ 233 bis 532).

Die Unkenntnis dieses Gesetzes entschuldigt nicht

§ 233. Die in diesem Teile des Strafgesetzes vorkommenden Vergehen und Übertretungen sind insgesamt Handlungen oder Unterlassungen, die jeder als unerlaubt schon von selbst erkennen kann; oder wo der Täter die besondere Verordnung, welche übertreten worden, nach seinem Stande, seinem Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder nach seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist. Die Unkenntnis dieses Strafgesetzes kann also rücksichtlich der in demselben vorkommenden Vergehen und Übertretungen nicht entschuldigen.

5. Hauptstück. Von den Vergehen und Übertretungen gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung (§§ 278 bis 310)

Öffentliche Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe, der Familie, des Eigentumes, oder der Guttheißung von ungesetzlichen oder unsittlichen Handlungen.

§ 305. Wer auf die im § 303 bezeichnete Weise die Einrichtungen der Ehe, der Familie, oder die Rechtsbegriffe über das Eigentum herabwürdigt, oder zu erschüttern versucht, oder zu unsittlichen oder durch die Gesetze verbotenen Handlungen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, oder dieselben anpreiset, oder zu rechtfertigen versucht, ist, insoferne sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt, eines Vergehens schuldig, und mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten zu bestrafen. Wenn jedoch eines der in den §§ 300 und 302 bis 305 bezeichneten Vergehen durch Druckschriften begangen wird, so kann, nach Maß der

Gefährlichkeit und beabsichtigten größeren Verbreitung, die Strafe auf strengen Arrest bis zu einem Jahr ausgedehnt werden, und es können in diesem Falle die Schuldigen auch aus dem Orte oder dem Lande, und wenn sie Ausländer sind, aus dem ganzen Staatsgebiet abgeschafft werden.

13. Hauptstück. Vergehen und Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit

§ 500 Die Sorgfalt der Gesetzgebung schränkt nach ihrer Absicht den Begriff einer Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit nicht bloß auf diejenigen Handlungen ein, welche an sich Abscheu und öffentliches Aergerniss zu erregen fähig sind; sie zieht darunter auch Handlungen, die nach ihrer Eigenschaft zur Verbreitung des Sittenverderbnisses beitragen, wie auch solche, womit Unordnungen und Ausschweifungen als gewöhnliche Folgen verbunden sind. Nach dieser Bestimmung sind als Vergehen oder Uebertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit in den hier ausgedrückten Fällen zu bestrafen: a) Unzucht; b) gröbliche und öffentliches Aergerniss verursachende Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit; c) Betteln; d) verbotene Spiele; e) Trunkenheit; f) andere grössere Unsittlichkeiten.

Gröbliches und öffentliches Ärgernis verursachende Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit

§ 516 Wer durch bildliche Darstellungen oder durch unzüchtige Handlungen die Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit gröblich und auf eine öffentliches Ärgernis erregende Art verletzt, macht sich einer Übertretung schuldig, und soll zu strengem Arreste von acht Tagen bis zu sechs Monaten verurteilt werden. Wurde aber eine solche Verletzung durch Druckschriften begangen, so ist sie als ein Vergehen mit strengem Arreste von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu ahnden.

13. Internationales Abkommen betreffend die Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen, 04.05.1910 (Reichsgesetzblatt 1912/116)

Die Regierungen der nachstehend bezeichneten Mächte, gleichmäßig von dem Wunsche geleitet, nach Maßgabe ihrer Gesetzgebung die gegenseitige Mitteilung von Nachrichten zur Ermittlung und Bekämpfung von Vergehen in Beziehung auf unzüchtige Veröffentlichungen zu erleichtern, haben beschlossen, zu diesem Zwecke ein Abkommen zu treffen und haben infolgedessen ihre Bevollmächtigten ernannt, die vom 18. April bis zum 4. Mai 1910 zu einer Konferenz in Paris vereinigt waren und sich auf die folgenden Bestimmungen geeinigt haben:

Art. 1. Jede der vertragschließenden Regierungen verpflichtet sich, eine Behörde zu errichten oder zu bezeichnen, der es obliegt:

1. alle Nachrichten zu sammeln, welche die Ermittlung und die Bekämpfung derjenigen Handlungen erleichtern können, die sich als Zuwiderhandlungen gegen ihre einheimische Gesetzgebung hinsichtlich unzüchtiger Schriften, Zeichnungen, Bilder oder Gegenstände darstellen und deren Tatbestandsmerkmale einen internationalen Charakter haben;
2. alle Nachrichten zu liefern, die geeignet sind, die Einfuhr der im vorhergehenden Absatze bezeichneten Veröffentlichungen oder Gegenstände zu hindern wie auch ihre Beschlagnahme zu sichern oder zu beschleunigen, alles innerhalb der Grenzen der einheimischen Gesetzgebung;
3. die Gesetze mitzuteilen, die mit Beziehung auf den Gegenstand dieses Abkommens in ihren Staaten bereits erlassen sind oder noch erlassen werden.

Die vertragschließenden Regierungen werden sich gegenseitig durch Vermittlung der Regierung der französischen Republik die gemäß diesem Artikel errichtete oder bezeichnete Behörde bekannt geben.

Art. 2. Die im Artikel 1 bezeichnete Behörde soll das Recht haben, mit der in jedem der anderen Vertragsstaaten errichteten gleichartigen Dienststelle unmittelbar zu verkehren.

Art. 3. Die im Artikel 1 bezeichnete Behörde soll, falls die innere Gesetzgebung ihres Landes dem nicht entgegensteht, gehalten sein, die Strafnachrichten über die in diesem Lande erfolgten

Verurteilungen den gleichartigen Behörden aller anderen Vertragsstaaten mitzuteilen, sofern es sich um Zuwiderhandlungen der im Artikel 1 bezeichneten Art handelt.

Art. 4. Den Staaten, die dieses Abkommen nicht unterzeichnet haben, soll der Beitritt freistehen. Sie haben zu diesem Zwecke ihre Absicht durch eine Urkunde anzuzeigen, die im Archive der Regierung der französischen Republik hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon auf diplomatischem Wege jedem der Vertragsstaaten unter gleichzeitiger Benachrichtigung von dem Tage der Hinterlegung übersenden.

Sechs Monate nach diesem Tage tritt das Abkommen in Kraft im gesamten Gebiete des beitretenden Staates, der so Vertragsstaat wird.

Art. 5. Dieses Abkommen tritt sechs Monate nach dem Tage der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden in Kraft.

Falles einer der Vertragsstaaten es kündigen sollte, würde die Kündigung nur in Ansehung dieses Staates wirksam werden.

Die Kündigung soll durch eine Urkunde angezeigt werden, die im Archive der Regierung der französischen Republik hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon auf diplomatischem Wege jedem der Vertragsstaaten unter gleichzeitiger Benachrichtigung von dem Tage der Hinterlegung übersenden.

Das Abkommen tritt zwölf Monate nach diesem Tage im gesamten Gebiete des Staates, der es gekündigt hat, außer Kraft.

Art. 6. Dieses Abkommen soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen in Paris hinterlegt werden, sobald sechs der Vertragsstaaten hierzu in der Lage sind.

Über jede Hinterlegung von Ratifikationsurkunden wird ein Protokoll aufgenommen; von diesem ist eine beglaubigte Abschrift auf diplomatischem Wege jedem der Vertragsstaaten mitzuteilen.

Art. 7. Wünscht ein Vertragsstaat die Inkraftsetzung dieses Abkommens in einer oder mehreren seiner Kolonien oder Besitzungen oder in einem oder mehreren seiner Konsulargerichtsbezirke, so hat er seine hierauf gerichtete Absicht durch eine Urkunde anzuzeigen, die im Archive der Regierung der französischen Republik hinterlegt wird. Diese eine beglaubigte Abschrift davon auf diplomatischem Wege jedem der Vertragsstaaten unter gleichzeitiger Benachrichtigung von dem Tage der Hinterlegung übersenden.

Das Abkommen wird sechs Monate nach diesem Tage in den Kolonien, Besitzungen oder Konsulargerichtsbezirken in Kraft treten, die in der Anzeige angegeben sind.

Die Kündigung des Abkommens durch einen der Vertragsstaaten für eine oder mehrere seiner Kolonien oder für einen oder mehrere seiner Konsulargerichtsbezirke soll in den Formen und unter den Bedingungen bewirkt werden, wie sie im Absatze 1 dieses Artikels bestimmt sind. Sie wird zwölf Monate nach dem Tage wirksam, an dem die Kündigungsurkunde im Archive der Regierung der französischen Republik hinterlegt worden ist.

Art. 8. Dieses Abkommen, welches das Datum vom 4. Mai 1910 tragen soll, kann durch die Bevollmächtigten der auf der Konferenz zur Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen vertretenen Mächte bis zum 31. Juli d. J. in Paris unterzeichnet werden.

Geschehen in Paris am vierten Mai eintausendneuhundertundzehn in einer einzigen Ausfertigung, wovon eine gleichlautende Abschrift jeder der Signatarregierungen übermittelt werden wird.

(Vereinbart zwischen den auf der Pariser Konferenz (18. April bis 4. Mai 1910) vertretenen Mächten: Österreich=Ungarn, Deutschland, Belgien, Brasilien, Dänemark, Spanien, den Vereinigten Staaten von Nordamerika, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, Portugal, Rußland und der Schweiz.)

14. Preßgesetz 1922 (BGBl 1922/218)

§ 12 (1) Auf Antrag einer Unterrichtsbehörde oder eines Jugendamtes kann die Behörde (§ 7) für ihren Amtsbereich bestimmte Druckwerke oder Druckwerke bestimmter Art, die durch Ausnützung der jugendlichen Triebe das sittliche Wohl der Jugend gefährden, von jeder Verbreitung an Personen unter achtzehn Jahren ausschließen und ihren Vertrieb durch Straßenverkauf oder Zeitungsverschleißer überhaupt untersagen. Eine Ausschließung aus Gründen, die in dem politischen, dem religiösen oder dem sozialen Inhalt liegen, ist nicht zulässig. Diese Beschränkung der Verbreitung von Druckwerken bestimmter Art kann nur für höchstens drei Monate erfolgen.

(2) Von der Anordnung ist die antragstellende Behörde und der Verleger oder Herausgeber zu verständigen. Gegen die Anordnung kann von jedem Beteiligten der Rekurs ergriffen werden. Er hat keine aufschiebende Wirkung. Die Anordnung ist im Amtsblatte kundzumachen.

§ 13 (1) Wer eine der Bestimmungen der §§ 7, 9 oder 10 oder eine auf Grund der §§ 11 oder 12 erlassene Anordnung übertritt oder an der Übertretung mitwirkt, ist von der Sicherheitsbehörde (§ 7) mit 1000 bis 20.000 Kronen oder mit Arrest bis zu vierzehn Tagen zu bestrafen.

(2) Im Straferkenntnis können die Stücke des Druckwerkes, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, für verfallen erklärt werden; ist die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so kann auf den Verfall selbständig erkannt werden. Zur Sicherung des Verfalles können die dem Verfall unterliegenden Stücke des Druckwerkes in Beschlag genommen werden.

15. Internationales Abkommen zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen 1923 (BGBl 1925/158)

Albanien, das Deutsche Reich, Österreich, Belgien, Brasilien, das Britische Reich (zugleich für die Südafrikanische Union, Neuseeland, Britisch-Indien und den Irischen Freistaat) Bulgarien, China, Kolumbien, Costarica, Kuba, Dänemark, Spanien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Haiti, Honduras, Ungarn, Italien, Japan, Lettland, Litauen, Luxemburg, Monaco, Panama, die Niederlande, Persien, Polen (zugleich für Danzig), Portugal, Rumänien, Salvador, das Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen, Siam, die Schweiz, die Tschechoslowakei, die Türkei und Uruguay,

von dem einmütigen Wunsche geleitet, die Verbreitung und den Vertrieb von unzüchtigen Veröffentlichungen so wirkungsvoll wie möglich zu bekämpfen, haben nach Annahme der Einladung der Regierung der Französischen Republik zur Teilnahme an einer auf den 31. August 1923 nach Genf unter den Auspizien des Völkerbundes einberufenen Konferenz behufs Prüfung des im Jahre 1910 ausgearbeiteten Entwurfes und der hierzu von den einzelnen Staaten eingereichten Berichte sowie behufs Ausarbeitung und Unterzeichnung der endgültigen Fassung des Übereinkommens zu diesem Zwecke zu ihren Bevollmächtigten ernannt: [...]

Diese haben nach gegenseitiger Mitteilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten und nach Kenntnisnahme der Schlußakte der Konferenz und des Abkommens vom 4. Mai 1910 folgende Bestimmungen vereinbart:

Artikel I. Die hohen Vertragsstaaten verpflichten sich, alle Maßnahmen zu treffen, die zur Ermittlung, Verfolgung und Bestrafung von Personen erforderlich sind, die sich einer der nachstehend genannten Handlungen schuldig machen, und beschließen deshalb:

Es soll bestraft werden:

1. wer unzüchtige Schriften, Zeichnungen, Stiche, Malereien, Druckschriften, Bilder, Anschläge, Abzeichen, Lichtbilder, Bildstreifen für Lichtspiele oder andere unzüchtige Gegenstände für Handel, zur Verteilung oder öffentlichen Ausstellung anfertigt oder auf Lager hält;

2. wer die erwähnten unzüchtigen Schriften, Zeichnungen, Stiche, Malereien, Druckschriften, Bilder, Anschläge, Abzeichen, Lichtbilder, Bildstreifen für Lichtspiele oder andere unzüchtige Gegenstände zu dem bezeichneten Zweck einführt, befördert, ausführt oder einführen, befördern oder ausführen läßt oder auf andere Weise in Umlauf setzt;

3. wer mit den genannten Gegenständen, wenn auch nicht öffentlich, Handel treibt, oder damit sonst was immer für Geschäfte macht, sie verteilt, öffentlich ausstellt oder gewerbsmäßig vermietet;

4. wer, um den verbotenen Umlauf oder Vertrieb zu fördern, durch Anzeigen oder andere Mittel Personen bezeichnet, die sich mit einer der vorstehend angeführten strafbaren Handlungen befassen, wer durch Anzeigen oder durch andere Mittel bekanntmacht, auf welche Weise und durch wen die erwähnten unzüchtigen Schriften, Zeichnungen, Stiche, Malereien, Druckschriften, Bilder, Anschläge, Abzeichen, Lichtbilder, Bildstreifen für Lichtspiele oder sonstigen unzüchtigen Gegenstände mittelbar oder unmittelbar bezogen werden können.

Artikel II. Zuständig für die Aburteilung der im Artikel I erwähnten Zuwiderhandlungen sind die Gerichte des Vertragsstaates, in dessen Gebiet die Tat begangen oder eins der Tatbestandsmerkmale erfüllt worden ist. Daneben sind, wenn der Täter auf dem Gebiete seines zu den Vertragsstaaten gehörenden Heimatlandes ergriffen wird, wenn die Gesetzgebung dieses Staates es zuläßt, auch dessen Gerichte zuständig, und zwar auch dann, wenn die Tatbestandsmerkmale außerhalb dieses Gebietes erfüllt worden sind.

In allen Fällen ist es dem Vertragsstaate überlassen, hiebei nach den Regeln seiner Gesetzgebung den Grundsatz "non bis in idem" anzuwenden.

Artikel III. Die Übermittlung der Rechtshilfeersuchsschreiben, die sich auf die in diesem Übereinkommen bezeichneten strafbaren Handlungen beziehen, soll erfolgen:

1. im unmittelbaren Verkehr unter den Gerichtsbehörden oder

2. durch Vermittlung des diplomatischen oder konsularischen Vertreters des ersuchenden Landes im ersuchten Lande. Dieser Vertreter sendet das Ersuchsschreiben unmittelbar der zuständigen Gerichtsbehörde oder der ihm von der Regierung des ersuchten Landes bezeichneten Behörde und empfängt unmittelbar von dieser Behörde die Schriftstücke über die Erledigung des Ersuchens.

In diesen beiden Fällen soll gleichzeitig eine Abschrift des Ersuchsschreibens der obersten Behörde des ersuchten Landes mitgeteilt werden; oder

3. auf diplomatischem Wege. [...]

Artikel IV. Die Vertragsstaaten, deren Gesetzgebung derzeit nicht ausreichen sollte, um das vorliegende Übereinkommen wirksam werden zu lassen, verpflichten sich, die hiefür nötigen Maßnahmen zu treffen oder ihren gesetzgebenden Körperschaften vorzuschlagen.

Artikel V. Die Vertragsstaaten, deren Gesetzgebung hiezu derzeit nicht ausreichen sollte, vereinbaren, Bestimmungen über die Hausdurchsuchung an den Orten, wo mit Grund angenommen werden kann, daß dort unzüchtige Schriften, Zeichnungen, Stiche, Malereien, Druckschriften, Bilder, Anschläge, Abzeichen, Lichtbilder, Bildstreifen für Lichtspiele oder andere unzüchtige Gegenstände zu einem der in Artikel I genannten Zwecke oder in Zuwiderhandlung gegen jene Bestimmung angefertigt werden oder vorfindlich sind, sowie über die Beschlagnahme, die Einziehung und die Vernichtung zu erlassen.

Artikel VI. Für den Fall, daß sich bei einer auf dem Gebiete eines der Vertragsstaaten begangenen Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Artikels I Grund zur Annahme ergibt, die unzüchtigen Gegenstände seien in einem anderen Vertragsstaate angefertigt oder von dort eingeführt worden, vereinbaren die Vertragsstaaten, daß die auf Grund des Abkommens vom 4. Mai 1910 bezeichnete Behörde unverzüglich den Tatbestand der Behörde des anderen Vertragsstaates mitteilt und ihr gleichzeitig eine erschöpfende Darstellung des Sachverhaltes gibt, um sie in den Stand zu setzen, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. [...]

16. Strafgesetznovelle 1929 (BGBl 1929/440)

Art VI

Abs. 1. Wer wissentlich eine Schrift, Abbildung oder andere Darstellung, die unzüchtig oder doch geeignet ist, das Geschlechtsgefühl der Jugend zu überreizen oder irrezuleiten, einer Person

gegen 16 Jahren gegen Entgelt anbietet oder überläßt oder, wenn auch ohne Entgelt, auf solche Weise ausstellt, anschlügt oder sonst verbreitet, daß dadurch der anstößige Inhalt auch einem größeren Kreise von Personen unter 16 Jahren zugänglich wird, wird, sofern sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt, vom Gerichte wegen Übertretung mit einfachem oder strengem Arrest von einem bis zu drei Monaten bestraft.

Art. 2. Ebenso wird bestraft, wer wissentlich einer Person unter 16 Jahren gegen Entgelt ein Laufbild vorführt, das unzüchtig oder doch geeignet ist, das Geschlechtsgefühl der Jugend zu überreizen oder irrezuleiten.

Abs. 3. Im Strafurteil sind die Stücke des Werkes, die den Gegenstand der strafbaren Handlung gebildet haben, für verfallen zu erklären, gleichviel, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht.

Abs. 4. Ist die Verfolgung einer bestimmten Person nicht durchführbar oder ihre Verurteilung aus Gründen, die eine Bestrafung ausschließen, nicht möglich, so ist auf Antrag des Anklägers im freisprechenden Urteil oder durch besonderen Beschluß auf Verfall zu erkennen.

Art. VII.

Wer öffentlich eine Ankündigung erläßt, die bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, wird vom Gerichte wegen Übertretung mit Arrest bis zu drei Monaten oder mit einer Geldstrafe bis zu 2500 S bestraft. Beide Strafen können auch nebeneinander verhängt werden.

17. VO der BReg zum Schutze der Sittlichkeit und der Volksgesundheit, 23.03.1934 (BGBl I Nr 171)

Auf Grund des Gesetzes vom 24. Juli 1917, RGBl. Nr. 307 (Kriegswirtschaftliches Ermächtigungsgesetz, Hinweis der Verfasserin), wird verordnet:

Sittlich anstößige Lichtbilder und Ansichtskarten.

§ 1 (1) Lichtbilder des ganz oder vorwiegend nackten menschlichen Körpers und Ansichtskarten mit solchen Abbildungen dürfen nicht öffentlich angeschlagen, ausgehängt oder aufgelegt werden, auch wenn das Bild verdeckt wird.

(2) Die Bestimmung des Absatzes 1 gilt nicht für Abbildungen von kleinen Kindern.

§ 2 Es ist verboten, den Vertrieb von Lichtbildern des ganz oder vorwiegend nackten menschlichen Körpers oder von Ansichtskarten mit solchen Abbildungen in Zeitungen anzukündigen, Ankündigungen dieses Inhaltes öffentlich anzuschlagen, auszuhängen oder aufzulegen oder geschäftliche Mitteilungen, die Ankündigungen dieses Inhaltes enthalten, zu verbreiten.

Zeitungen mit sittlich anstößigen Bildern.

§ 3 (1) Zeitungsnummern, die hauptsächlich Abbildungen des ganz oder vorwiegend nackten menschlichen Körpers enthalten oder eine solche Abbildung zum Titelbild haben, und - ohne Rücksicht auf den Inhalt der einzelnen Nummer - Zeitungen, die regelmäßig solche Abbildungen enthalten, dürfen auf der Straße oder an anderen öffentlichen Orten sowie durch Zeitungsverschleißer nicht vertrieben und nicht öffentlich angeschlagen, ausgehängt oder aufgelegt werden.

(2) Die Bestimmung des Absatzes 1 gilt nicht für Abbildungen mit kleinen Kindern.

§ 4 (1) Enthält eine im Ausland erscheinende Zeitung regelmäßig sittlich anstößige Abbildungen (§ 3), so kann das Bundeskanzleramt die Verbreitung der Zeitung im Inland für einen ein Jahr nicht übersteigenden Zeitraum verbieten. Das Verbot ist in der "Wiener Zeitung" kundzumachen.

(2) Ein solches Verbot gilt auch für jede Zeitung, die nach Erlassung des Verbotes, wenn auch unter anderem Namen, neu herausgegeben wird und dem Wesen nach als mit der betroffenen Zeitung identisch anzusehen ist.

Öffentliches Ausstellen und Ankündigung von Schriften wirklich oder angeblich unzüchtigen Inhaltes.

§ 5 Es ist verboten,

1. Schriften (Bücher, Zeitungen, Probehefte u. dgl.) öffentlich auszustellen, deren Titel oder äußere Ausstattung durch Hervorhebung oder Vortäuschung eines unzüchtigen Inhaltes der Schrift offenbar der geschäftlichen Ausnützung geschlechtlicher Begehrlichkeit dient;
2. Schriften, deren Titel durch Hervorhebung oder Vortäuschung eines unzüchtigen Inhaltes der Schrift offenbar der geschäftlichen Ausnützung geschlechtlicher Begehrlichkeit dient, in anderen Zeitungen als Fachzeitungen für die in § 15, Punkt 1 und 2 der Gewerbeordnung angeführten Gewerbe anzukündigen;
3. geschäftliche Mitteilungen (Kataloge, Prospekte u. dgl.) zu verbreiten, die ausschließlich oder vorwiegend Ankündigungen von Schriften der in § 2 bezeichneten Art enthalten;
4. in Zeitungen oder in geschäftlichen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind (Katalogen, Prospekten u. dgl.), auf einen unzüchtigen Inhalt darin angekündigter Schriften hinzuweisen - mögen diese auch in Wahrheit keinen solchen Inhalt haben;
5. geschäftliche Mitteilungen zu verbreiten, die einen Hinweis auf einen unzüchtigen Inhalt darin angekündigter Schriften enthalten.

Ankündigung von angeblichen Heilmitteln und Heilverfahren und von Abtreibungsmitteln; Erbieten zu Abtreibungen.

§ 6 Es ist verboten, in einem Druckwerk

1. zu Heilzwecken oder zur Verhütung von Krankheiten ein Mittel, einen Gegenstand oder ein Verfahren anzukündigen, die nicht die behauptete Wirkung haben.
2. eine Ankündigung zu veröffentlichen, die - wenn auch in verhüllter Form - eine Anbietung zur Abtreibung der Leibefrucht enthält oder ein Mittel zur Abtreibung empfiehlt.

Ankündigung und öffentliches Ausstellen mechanisch wirkender empfängnisverhütender Mittel

§ 7 (1) Ankündigungen mechanisch wirkender Mittel, die bloß zur Verhütung der Empfängnis bestimmt sind, wie Pessare, Schwämmchen u. dgl., dürfen nur Personen, die ein berufliches Interesse daran haben, zugesendet und nur in den für solche Personen bestimmten Fachzeitungen veröffentlicht werden. Jede andere Art der Ankündigung dieser Mittel ist untersagt.

(2) Ankündigungen von Mitteln aller Art, die zur Verhütung der Empfängnis bestimmt sind und zugleich zum Schutz gegen Geschlechtskrankheiten dienen, wie Präservative, Spülapparate u. dgl., dürfen vor oder in Räumen von Unternehmungen, die zum Verkauf solcher Mittel nicht befugt sind, nicht angeschlagen, ausgehängt oder aufgelegt werden. Von der Straße aus sichtbare Ankündigungen, die sich eindeutig nur auf solche Mittel beziehen, dürfen auch vor oder in Räumen zum Verkauf befugter Unternehmungen nicht in einer aufdringlichen, bei der Ankündigung anderer Waren des Unternehmens nicht angewendeten Weise oder Form angebracht werden. Ankündigungen solcher Mittel in geschäftlichen Mitteilungen (Katalogen, Preislisten u. dgl.), die durch Versendung oder Verteilung verbreitet oder die öffentlich angeschlagen, ausgehängt oder aufgelegt werden, dürfen nur die handelsübliche Bezeichnung des Mittels, allenfalls die Schutzmarke, die Anschrift des Erzeugers oder Händlers und den Preis enthalten. Geschäftliche Mitteilungen mit solchen Ankündigungen dürfen Personen, die kein berufliches Interesse daran haben, nur auf Verlangen zugesendet oder ausgefolgt werden. Die Veröffentlichung von Ankündigungen derartiger Mittel - mit Ausnahme von Spülapparaten - in anderen Zeitungen als Fachzeitungen (Absatz 1) ist überhaupt verboten.

Vertrieb mechanisch wirkender empfängnisverhütender Mittel

§ 8 (1) Der Kleinverkauf von mechanisch wirkenden empfängnisverhütenden Mitteln außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten der Apotheker, Drogisten und Geschäftsleute, die sich ausschließlich oder vorwiegend mit dem Verkauf von Gummiwaren, Bandagen oder Parfümeriewaren befassen, ist verboten. Die politischen Bezirksbehörden (Bundespolizeibehörden) können den Kleinverkauf dieser Mittel auch in den

Geschäftsräumlichkeiten solcher Geschäftsleute untersagen, wenn diesen die genügende Verlässlichkeit fehlt.

(2) Der Vertrieb derartiger Mittel durch automatische Verkaufsapparate außerhalb der von den politischen Bezirksbehörden (Bundespolizeibehörden) hiezu bestimmten Räume ist verboten. Das Anschlagen oder Aushängen eines Hinweises auf den Raum, wo ein solcher Verkaufsapparat angebracht ist, ist unzulässig.

(3) Das Aufsuchen von Bestellungen auf mechanisch wirkende empfängnisverhütende Mittel bei Personen, bei denen die Ware nicht in deren Geschäftsbetrieb Verwendung findet, ist innerhalb wie außerhalb des Standortes verboten.

Strafbestimmungen: § 9-10

Gewerberechtliche Sonderbestimmungen: § 11

Schlußbestimmungen: § 12

18. PornographieG 1950, BGBl 1950/197

§ 1 (1) Einer gerichtlich strafbaren Handlung macht sich schuldig, wer in gewinnsüchtiger Absicht

a) unzüchtige Schriften, Abbildungen, Laufbilder oder andere unzüchtige Gegenstände herstellt, verlegt oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält

b) solche Gegenstände einführt, befördert oder ausführt,

c) solche Gegenstände anderen anbietet oder überläßt, sie öffentlich ausstellt, aushängt, anschlägt oder sonst verbreitet oder solche Laufbilder anderen vorführt,

d) sich öffentlich oder vor mehreren Leuten oder in Druckwerken oder verbreiteten Schriften zu einer der in den lit. a bis c. bezeichneten Handlungen erbieht,

e) auf die in lit. d bezeichnete Weise bekanntgibt, wie, von wem oder durch wen unzüchtige Gegenstände erworben oder ausgeliehen oder wo solche Gegenstände besichtigt werden können.

(2) Die Tat wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft. Neben der Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen verhängt werden.

(3) Wurde die Tat mit Beziehung auf ein Druckwerk verübt, so sind die für die strafbare Handlung nach § 218 geltenden Bestimmungen des Preßgesetzes über den Verfall des Druckwerkes, die Unbrauchbarmachung der zu seiner Herstellung dienenden Platten und Formen, die vorläufige Beschlagnahme und das Strafverfahren in Preßsachen überhaupt dem Sinne nach anzuwenden.

§ 2 (1) Einer gerichtlich strafbaren Handlung macht sich schuldig, wer wissentlich

a) eine Schrift, Abbildung oder sonstige Darstellung, die geeignet ist, die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung jugendlicher Personen durch Reizung der Lüsterheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebes zu gefährden, oder einen solchen Film oder Schallträger einer Person unter 16 Jahren gegen Entgelt anbietet oder überläßt,

b) eine solche Schrift, Abbildung oder sonstige Darstellung auf eine Art ausstellt, aushängt, anschlägt oder sonst verbreitet, daß dadurch der anstößige Inhalt auch einem größeren Kreis von Personen unter 16 Jahren zugänglich wird,

c) einer Person unter 16 Jahren ein solches Laufbild oder einen solchen Schallträger vorführt oder eine Theateraufführung oder sonstige Darbietung oder Veranstaltung der bezeichneten Art zugänglich macht.

(2) Die Tat wird, sofern sie nicht nach anderen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft.

19. Entwürfe zu einem Pornographiegesetz 1993 & 1994

Begriffsbestimmungen

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

1. Unmündiger: wer das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat;
2. Pornographische Darstellung mit Unmündigen: die bildliche Darstellung einer geschlechtlichen Handlung an einem Unmündigen oder mit einem Tier, deren Betrachtung offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen geschlechtlichen Handlung gekommen ist;
3. Pornographische Gewaltdarstellung: die bildliche Darstellung einer einem Menschen zugefügten erheblichen sexuellen Gewalttätigkeit, deren Betrachtung offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen Gewalttätigkeit gekommen ist;
4. Pornographische Darstellung mit Tieren: die bildliche Darstellung einer sexualbezogenen, einem Tier zugefügten Quälerei oder schweren Mißhandlung, deren Betrachtung offenkundig den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen Quälerei oder Mißhandlung gekommen ist;
5. Pornographische Darstellung: eine bildliche Darstellung im Sinne der Z 2, 3 oder 4 oder eine die Menschenwürde mißachtende oder eine grob aufdringliche und selbstzweckhafte Darstellung (Darbietung) einer geschlechtlichen Handlung in Bild, Ton oder Schrift.

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

Gerichtliche Strafbestimmungen

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

1. herstellt, zum Zweck der Verbreitung einführt, befördert, ausführt oder vorrätig hält oder
2. einem anderen anbietet, verschafft, überläßt, vorführt oder sonst zugänglich macht, sie sonst verbreitet oder öffentlich ausstellt, anpreist oder ankündigt,

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

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

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

§ 4. Wer eine pornographische Darstellung

1. einer Person unter 16 Jahren anbietet, verschafft, überläßt oder vorführt oder
2. auf eine Weise ausstellt, vorführt, sonst zugänglich macht oder verbreitet, daß sie von einer größeren Anzahl von Personen unter 16 Jahren wahrgenommen werden kann,

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

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

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

Vorläufige Zurücklegung der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft

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

(2) Wird eine Person sonst wegen einer nach § 3 oder wegen einer nach § 2 Abs 1, § 4 oder § 5 mit Strafe bedrohten Handlung angezeigt, so kann die Staatsanwaltschaft die Anzeige unter der Voraussetzung des Abs 4 für eine Probezeit von zwei Jahren vorläufig zurücklegen, wenn ein Bereicherungsvorsatz nicht vorliegt oder nicht ins Gewicht fällt und anzunehmen ist, die Zurücklegung der Anzeige werde ausreichen, den Verdächtigen von strafbaren Handlungen nach diesem Bundesgesetz abzuhalten.

(3) Abs 1 und 2 sind nicht anzuwenden.

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

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

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

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

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

Vorläufige Einstellung durch das Gericht

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

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

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

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

Nachträgliche Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens

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

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

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

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

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

Endgültige Einstellung durch das Gericht

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

Einziehung

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

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

Haftung des Unternehmers für Geldstrafen

§ 12. (1) Ist eine der nach den §§ 2 bis 5 mit Strafe bedrohten Handlungen beim Betrieb eines Gewerbes oder eines sonstigen Unternehmens begangen worden, so haftet der Unternehmer für eine Geldstrafe, die vom Gericht gegen eine im Betrieb tätige Person verhängt worden ist, zur ungeteilten Hand mit dem Verurteilten, sofern er durch die Tat einen Vermögensvorteil erlangt hat oder erlangen sollte oder zu deren Begehung zumindest durch auffallende Sorglosigkeit beigetragen hat.

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

Zuständigkeit

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

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

Schluß- und Übergangsbestimmung

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

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

20. Verbot der Kinderpornographie

a. BGBl.Nr. 622/1994

Pornographische Darstellungen mit Unmündigen

§ 207a. (1) Wer eine bildliche Darstellung einer geschlechtlichen Handlung an einer unmündigen Person oder einer unmündigen Person an sich selbst, an einer anderen Person

oder mit einem Tier, deren Betrachtung nach den Umständen den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen geschlechtlichen Handlung gekommen ist,

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

2. einem anderen anbietet, verschafft, überläßt, vorführt oder sonst zugänglich macht,

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

(2) Wer sich eine pornographische Darstellung mit Unmündigen (Abs. 1) verschafft oder eine solche besitzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Der Täter ist nach Abs. 1 und 2 nicht zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.'

b. Gemäß BGBl.Nr. 762/1996

Pornographische Darstellungen mit Unmündigen

§ 207a. (1) Wer eine bildliche Darstellung einer geschlechtlichen Handlung an einer unmündigen Person oder einer unmündigen Person an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier, deren Betrachtung nach den Umständen den Eindruck vermittelt, daß es bei ihrer Herstellung zu einer solchen geschlechtlichen Handlung gekommen ist,

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

2. einem anderen anbietet, verschafft, überläßt, vorführt oder sonst zugänglich macht,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer die im Abs. 1 bezeichnete Tat gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande begeht.

(3) Wer sich eine pornographische Darstellung mit Unmündigen (Abs. 1) verschafft oder eine solche besitzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(4) Der Täter ist nach Abs. 1, 2 und 3 nicht zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

21. Model Antipornography Ordinance

(Andrea Dworkin and Catharine A. MacKinnon, Pornography and Civil Rights. A New Day for Women's Equality (1988), <http://www.igc.apc.org/nemesis/ACLU/Porn/newday/AppD.htm>)

Section 1. Statement of Policy

1. Pornography is a practice of sex discrimination. It exists in [place], threatening the health, safety, peace, welfare, and equality of citizens in our community. Existing laws are inadequate to solve these problems in [place].

2. Pornography is a systematic practice of exploitation and subordination based on sex that differentially harms and disadvantages women. The harm of pornography includes dehumanization, psychic assault, sexual exploitation, forced sex, forced prostitution, physical injury, and social and sexual terrorism and inferiority presented as entertainment. The bigotry and contempt pornography promotes, with the acts of aggression it fosters, diminish opportunities for equality of rights in employment, education, property, public accommodations, and public services; create public and private harassment, persecution, and denigration; promote injury and degradation such as rape, battery, sexual abuse of children, and prostitution, and inhibit just enforcement of laws against these acts; expose individuals who appear in pornography against their will to contempt, ridicule, hatred, humiliation, and embarrassment and target such women in particular for abuse and physical aggression; demean the reputations and diminish the occupational opportunities of individuals and groups on the basis of sex; contribute significantly to restricting women in particular from full exercise of citizenship and participation in the life of the community; lower the human dignity, worth, and civil status of women and damage mutual respect between the sexes; and undermine women's equal exercise of rights to speech and action guaranteed to all citizens under the [Constitutions] and [laws] of [place].

Section 2. Definitions

1. "Pornography" means the graphic sexually explicit subordination of women through pictures and/or words that also includes one or more of the following:

- a. women are presented dehumanized as sexual objects, things or commodities; or
- b. women are presented as sexual objects who enjoy humiliation or pain; or
- c. women are presented as sexual objects experiencing sexual pleasure in rape, incest, or other sexual assault; or
- d. women are presented as sexual objects tied up or cut up or mutilated or bruised or physically hurt; or
- e. women are presented in postures or positions of sexual submission, servility, or display; or
- f. women's body parts-including but not limited to vaginas, breasts, or buttocks-are exhibited such that women are reduced to those parts; or
- g. women are presented being penetrated by objects or animals; or
- h. women are presented in scenarios of degradation, humiliation, injury, torture, shown as filthy or inferior, bleeding, bruised or hurt in a context that makes these conditions sexual.

2. The use of men, children, or transsexuals in the place of women in (a) of this definition is also pornography for purposes of this law.

3. "Person" shall include child or transsexual.

Section 3. Causes of Action

1. Coercion into pornography. It is sex discrimination to coerce, intimidate, or fraudulently induce (hereafter, "coerce") any person into performing for pornography, which injury may date from any appearance or sale of any product(s) of such performance(s). The maker(s), seller(s), exhibitor(s) and/or distributor(s) of said pornography may be sued for damages and for an injunction, including to eliminate the product(s) of the performance(s) from the public view.

Proof of one or more of the following facts or conditions shall not, without more, preclude a finding of coercion:

- a. that the person is a woman; or
- b. that the person is or has been a prostitute; or
- c. that the person has attained the age of majority; or
- d. that the person is connected by blood or marriage to anyone involved in or related to the making of the pornography; or
- e. that the person has previously had, or been thought to have had, sexual relations with anyone, including anyone involved in or related to the making of the pornography; or
- f. that the person has previously posed for sexually explicit pictures with or for anyone, including anyone involved in or related to the making of the pornography; or
- g. that anyone else, including a spouse or other relative, has given permission on the person's behalf; or
- h. that the person actually consented to a use of a performance that is then changed into pornography; or
- i. that the person knew that the purpose of the acts or events in question was to make pornography; or
- j. that the person showed no resistance or appeared to cooperate actively in the photographic sessions or events that produced the pornography; or
- k. that the person signed a contract, or made statements affirming a willingness to cooperate in the production of the pornography; or
- l. that no physical force, threats, or weapons were used in the making of the pornography; or
- m. that the person was paid or otherwise compensated.

2. Forcing pornography on a person. It is sex discrimination to force pornography on a person in any place of employment, education, home, or any public place. Complaints may be brought only against the perpetrator of the force and/or the entity or institution responsible for the force.

3. Assault or physical attack due to pornography. It is sex discrimination to assault, physically attack, or injure any person in a way that is directly caused by specific pornography. Complaints may be brought against the perpetrator of the assault or attack, and/or against the maker(s), distributor(s), seller(s), and/or exhibitor(s) of the specific pornography.

4. Defamation through pornography. It is sex discrimination to defame any person through the unauthorized use in pornography of their proper name, image, and/or recognizable personal likeness. For purposes of this section, public figures shall be treated as private persons. Authorization once given can be revoked in writing any time prior to any publication.

5. Trafficking in pornography. It is sex discrimination to produce, sell, exhibit, or distribute pornography, including through private clubs.

a. Municipal, state, and federally funded public libraries or private and public university and college libraries in which pornography is available for study, including on open shelves but excluding special display presentations, shall not be construed to be trafficking in pornography.

b. Isolated passages or isolated parts shall not be the sole basis for complaints under this section.

c. Any woman may bring a complaint hereunder as a woman acting against the subordination of women. Any man, child, or transsexual who alleges injury by pornography in the way women are injured by it may also complain.

Section 4. Defenses

1. It shall not be a defense to a complaint under this law that the respondent did not know or intend that the materials at issue were pornography or sex discrimination.

2. No damages or compensation for losses shall be recoverable under Sec. 3(5) or other than against the perpetrator of the assault or attack in Sec. 3(3) unless the defendant knew or had reason to know that the materials were pornography.

3. In actions under Sec. 3(5) or other than against the perpetrator of the assault or attack in Sec. 3(3), no damages or compensation for losses shall be recoverable against maker(s) for pornography made, against distributor(s) for pornography distributed, against seller(s) for pornography sold, or against exhibitor(s) for pornography exhibited, prior to the effective date of this law.

Section 5. Enforcement

1. Civil Action. Any person who has a cause of action under this law may complain directly to a court of competent jurisdiction for relief.

2. Damages.

a. Any person who has a cause of action under this law, or their estate, may seek nominal, compensatory, and/or punitive damages without limitation, including for loss, pain, suffering, reduced enjoyment of life, and special damages, as well as for reasonable costs, including attorneys' fees and costs of investigation.

b. In claims under Sec. 3(5), or other than against the perpetrator of the assault or attack under Sec. 3(3), no damages or compensation for losses shall be recoverable against maker(s) for pornography made, against distributor(s) for pornography distributed, against seller(s) for pornography sold, or against exhibitor(s) for pornography exhibited, prior to the effective date of this law.

3. Injunctions. Any person who violates this law may be enjoined except that:

a. In actions under Sec. 3(5), and other than against the perpetrator of the assault or attack under Sec. 3(3), no temporary or permanent injunction shall issue prior to a final judicial determination that the challenged activities constitute a violation of this law.

b. No temporary or permanent injunction shall extend beyond such pornography that, having been described with reasonable specificity by said order(s), is determined to be validly proscribed under this law.

5. Other Remedies. The availability of relief under this law is not intended to be exclusive and shall not preclude, or be precluded by, the seeking of any other relief, whether civil or criminal.

6. Limitation of Action. Complaints under this law shall be brought within six years of the accrual of the cause of action or from when the complainant reaches the age of majority, whichever is later.

7. Severability. Should any part(s) of this law be found legally invalid, the remaining part(s) remain valid. A judicial declaration that any part(s) of this law cannot be applied validly in a particular manner or to a particular case or category of cases shall not affect the validity of that part or parts as otherwise applied, unless such other application would clearly frustrate the [legislative body's] intent in adopting

Literaturverzeichnis

- Abelove, Henry/Barale, Michèle Aina/Halperin, David M (eds) 1993, *The Lesbian and Gay Studies Reader*, New York/London
- Adler, Amy 1996. What's Left?: Hate Speech, Pornography, and the Problem of Artistic Expression, *California Law Review* 84, 1499-1572
- Aichinger, Erich/Aichreiter, Josef W/Bartl, Peter 1994. Zum Entwurf eines Bundesgesetzes gegen pornographische Kinder- und Gewaltdarstellungen und zum Schutz der Jugend vor Pornographie (Pornographieggesetz), in: *AnwBl* 1994, 35-38
- Ainedter, Manfred/Aichreiter, Josef W/Bartl, Peter 1994. Zum überarbeiteten Entwurf eines Pornographieggesetzes, in: *AnwBl* 1994, 273-275
- Alfermann, Dorothee 1990. Der kleine Unterschied in der Werbung, in: *Dane/Schmidt*, 153-160
- Arcand, Bernard 1993. *The Jaguar and the Anteatler. Pornography Degree Zero*, London/New York
- Austin, John L 1962. *How to do things with Words*, Oxford University Press;
dt ²1979 *Zur Theorie der Sprechakte*. Deutsche Bearbeitung von Eike von Savigny, Stuttgart
- Baer, Susanne/Slupik, Vera. 1988. Entwurf eines Gesetzes gegen Pornographie, *Kritische Justiz*, 171-181
- Baker, C Edwin 1994. Of Course, More Than Words, *The University of Chicago Law Review* 61, 1181-1211
- Balkin, Jack M 1990. Some Realism About Pluralism: Legal Realist Approaches to the First Amendment, in: *Duke Law Journal* No. 3, June, 375-430
- Baron, Larry 1990. Pornography and Gender Equality: An Empirical Analysis, in: *The Journal of Sex Research* 27, 363-380
- Bartlett, Katharine T 1990. *Feminist Legal Methods*, *Harvard Law Review* 103, 829-888 (gekürzter Nachdruck: Bartlett/Kennedy 1991, 370-403)
- Bartlett, Katharine T/Kennedy, Rosanne (eds). 1991. *Feminist Legal Theory. Readings in Law and Gender*, Boulder/San Francisco/Oxford
- Baudrillard, Jean. 1992. *Von der Verführung*, München
- Beatty, David M (ed). 1994. *Human Rights and Judicial Review. A Comparative Perspective*, Dordrecht/Boston/London
- Beauvoir, Simone de 1949. *Le Deuxième Sexe*, Paris;
dt 1968. *Das andere Geschlecht*, aus dem Französischen von Eva Rechel-Mertens (Erstes Buch) und Fritz Montfort (Zweites Buch), Reinbek bei Hamburg
- Bell, Diane/Klein, Renate (eds) 1996. *Radically Speaking: Feminism Reclaimed*, North Melbourne
- Bell, Shannon 1994. *Reading, Writing & Rewriting the Prostitute Body*, Bloomington/Indianapolis
- Benke, Nikolaus 1995b. Women in the Courts: An Old Thorn in Men's Sides, 3 *Michigan Journal of Gender & Law*, 195-256
- Benke, Nikolaus/Holzleithner, Elisabeth 1998. Zucht durch Recht. Juristische Konstruktionen der Sittlichkeit im österreichischen Strafrecht, *L'Homme. Zeitschrift für Geschichtswissenschaften* (hrsg v S Burgartz und E Saurer), Heft 1, 41-88 (Im Internet: Vienna Working Papers in Legal Theory, Political Philosophy & Applied

- Ethics No. 12, ed. N. Forgó & A. Somek,
<http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/wp12.pdf>
 1999. Ein Kind wird erwachsen: Mainstreaming Legal Gender Studies, in: Juridikum
 1/1999, 52-55
- Berka, Walter. 1987. Kunst im Konflikt mit dem Recht - Mit rechtsdogmatischen
 Anmerkungen versehene Notizen zu einem spannungsreichen Verhältnis, in: Nowak,
 Manfred/Steuer, Dorothea/Tretter, Hans (Hrsg.), Fortschritt im Bewußtsein der Grund-
 und Menschenrechte/Progress in the Spirit of Human Rights. Festschrift für Felix
 Ermacora, Kehl/Strasbourg/Arlington, 361-384
- 1999. Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien/New
 York
- Bobby, Lilly. 1993. Sex, Smears, and Feminists, in: Hoffmann, 118-122
- Brannigan, Augustine 1991, Obscenity and Social Harm: A Contested Terrain, in:
 International Journal of Law and Psychiatry 14, 1-12
- Brannigan, Augustine/Goldenberg, Sheldon 1987. The Study of Aggressive Pornography:
 The Vicissitudes of Relevance, in: Critical Studies in Mass Communication 4, 262-283
- Brauerhoch, Annette 1994. Die Kalte Domina. Mano Destra von Cléo Uebelmann, in:
 Hohenberger/Jurschik, 186-200
- Brison, Susan J 1998. Speech, Harm, and the Mind-Body Problem in First Amendment
 Jurisprudence, in: Legal Theory 4, 39-61
- Bronfen, Elisabeth, 1994. Vorbereitung einer Autopsie. Gabriel Max: Der Anatom, in:
 Bronfen, Elisabeth, Nur über ihre Leiche. Tod, Weiblichkeit und Ästhetik, Deutsch von
 Thomas Lindquist, München, 13-27
- Brown, Wendy 1995. States of Injury. Power and Freedom in Late Modernity, Princeton
- BMJ (Bundesministerium für Justiz) 1994. Entwurf eines Pornographiegesetzes. Text,
 Erläuterungen, 701.011/12-II 2/94
- Busby, Karen 1994. LEAF and Pornography: Litigating on Equality and Sexual
 Representations, Candian Journal of Law and Society 9, 165-192
- Butler, Judith. 1990. The Force of Fantasy: Feminism, Mapplethorpe, and Discursive
 Excess, in: Differences. A Journal of Feminist Cultural Studies 2, 105-125
- 1990. Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity, New York/London; dt
 1991. Das Unbehagen der Geschlechter, aus dem Amerikanischen von Kathrina
 Menke, Frankfurt am Main
 - 1993. Bodies That Matter. On the Discursive Limits of Sex, New York/London;
 dt 1995 Körper von Gewicht. Die Grenzen des Geschlechts, Aus dem Amerikanischen
 von Karin Würdemann, Berlin
 - 1997. Excitable Speech. A Politics of the Performative, New York/London;
 dt 1998. Haß spricht. Zur Politik des Performativen, aus dem Englischen von Kathrina
 Menke und Markus Krist, Berlin
- Califia, Pat 1995. Dangerous Tongues, in: Cleis Press, 9-24
- Cameron, Deborah/Frazer, Elisabeth 1993. On the Question of Pornography and Sexual
 Violence: Moving Beyond Cause and Effect, in Itzin 359-383
- Chapkis, Wendy. 1997. Live Sex Acts. Women Performing Erotic Labor, New York,
 Routledge
- Cleis Press (ed) 1995. Forbidden Passages. Writings Banned in Canada, Pittsburgh,
 Pennsylvania/San Francisco, California
- Clor, Harry M. 1996. Public Morality and Liberal Society: Essays on Decency, Law, and
 Pornography, University of Notre Dame Press

- Clover, Carol J 1994. Introduction, in: Gibson/Gibson (1994), 1-4
- Cohen, Daniel IA 1994. The Hate Dare Not Speak Its Name: Pornography Qua Semi-Political Speech, in: Law and Philosophy 14, 195-239
- Cohen, William/Varat, Jonathan D. 1993. Constitutional Law. Cases and Materials, Westbury, New York
- Cole, Susan G 1995. Power Surge: Sex, Violence & Pornography, Toronto/Ontario
- Cornell, Drucilla 1991. Sexual Difference, the Feminine, and Equivalency: A Critique of MacKinnon's Toward a Feminist Theory of the State, 100 The Yale Law Journal, 2247-2275
- 1995a. The Imaginary Domain. Abortion, Pornography & Sexual Harassment, New York/London
 - 1995b. Die Versuchung der Pornographie. Übersetzung von Cornell 1995a, 95-163, aus dem Amerikanischen von Vincent Vogelvelt mit einem Vorwort von Barbara Vinken, Berlin
- Cossman, Brenda 1997. Feminist Fashion of Morality in Drag? The Sexual Subtext of the Butler Decision, in: Cossman/Bell/Gotell/Ross, 107-151
- Cossman, Brenda/Bell, Shannon 1997. Introduction, in: Cossman/Bell/Gotell/Ross, 3-47
- Cossman, Brenda/Bell, Shannon/Gotell, Lise/Ross, Becki 1997. Bad Attitude/s on Trial: Pornography, Feminism and the Butler Decision, Toronto/Buffalo/London
- Dane, Eva/Schmidt, Renate (Hrsg) 1990. Frauen & Männer und Pornographie, Frankfurt am Main
- Dannenbaum, Rechtsanwalt 1913. Unzüchtige Schriften, Abbildungen, Darstellungen und Gegenstände in der gesamten Rechtsprechung des Reichsgerichts, auch des ehemaligen Ober-Tribunals und des ehemaligen Ober-Appellations-Gerichts. Eingehende Darstellung der §§ 184-184b StGB unter Berücksichtigung der §§ 40-43 StGB, § 22 Preß-Ges, §§ 42a, 56 / 12, 184 / 5 GewO, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 34, 811-845
- Dejean, Joan 1993. The Politics of Pornography: *L'Ecole des Filles*, in: Hunt 109-124; dt 1994. Politische Aspekte der Pornographie, Aus dem Amerikanischen von Anne Hamilton, in: Hunt, 115-131
- Delacoste, Frédérique/Alexander, Priscilla (eds) 1987. Sex Work. Writings by Women in the Sex Industry, Pittsburgh, Pennsylvania/San Francisco, California
- Delgado, Richard/Stefancic, Jean (eds) 1996. Must We Defend Nazis? Hate Speech, Pornography, and the New First Amendment, New York University Press
- Dines, Gail/Jensen, Robert/Russo, Ann 1998. Pornography. The Production and Consumption of Inequality, New York/London
- Donnerstein, Edward/Linz, Daniel/Penrod, Steven 1987. The Question of Pornography: Research Findings and Policy Implications, New York
- Downs, Donald Alexander 1989. The New Politics of Pornography, The University of Chicago Press
- Dubin, Steven C 1992. arresting images. impolitic art and uncivil actions, London/New York
- Dworkin, Andrea 1979. Pornography: Men Possessing Women, New York; dt 1990. Pornographie. Männer beherrschen Frauen. Mit einem Vorwort von Alice Schwarzer, Deutsch von Erica Fischer, Frankfurt am Main
- 1993. Letters From a War Zone. Writings 1976-1989, <http://www.igc.org/Womensnet/dworkin/WarZoneAListing.html>
- Dworkin, Ronald ²1978. Taking Rights Seriously (New Impression with a Reply to Critics), London; dt 1990. Bürgerrechte ernstgenommen, Übersetzung: Ursula Wolf, Frankfurt am Main

- 1985. A Matter of Principle, Cambridge, Massachusetts/London, England
 - 1986. Law's Empire, Cambridge, Massachusetts/London, England
 - 1996. Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution, Cambridge, Massachusetts
- Easton, Susan M 1994. The Problem of Pornography. Regulation and the Right to Free Speech, London
- Eggers, Hans 1986. Deutsche Sprachgeschichte, Band 2, Das Frühneuhochdeutsche und das Neuhochdeutsche, Reinbek bei Hamburg
- Eisenstein, Zillah 1988. The Female Body and the Law, Berkeley/Los Angeles/London
- Elam, Diane 1994. Feminism and Deconstruction. Ms. en Abyeme, London/New York
- Ellis, Brett Easton 1991. American Psycho, New York
- Engelschall, Manfred 1990. Stellungnahme aus richterlicher Sicht zum Gesetzesentwurf von "EMMA", in: Dane/Schmidt, 208-212
- Ernst, Morris L 1965. Vorwort, in: Hyde, 7-9
- Ertel, Henner 1990. Erotika und Pornographie. Repräsentative Befragung und psychophysiologische Langzeitstudie zu Konsum und Wirkung, München
- Fabricius-Brand, Margarete 1990, Stellungnahme aus anwaltlicher Sicht zum Gesetzesentwurf von "EMMA", in: Dane/Schmidt, 213-222
- Faludi, Susan 1991. Backlash. The Undeclared War Against American Women, Doubleday; dt 1992. Die Männer schlagen zurück, Hamburg
- Falwell, J 1980. Listen America, Garden City, New York
- Feinberg, Joel 1984. The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Others, New York
- Feldner, Birgit-1994. Alle Menschen werden Brüder. 75 Jahre Juristinnen - Ein Dreiakter, Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat 5/1994, 39-41
- 1997. Auf halbem Weg zur Selbstverständlichkeit. 100 Jahre universitäre Frauenbildung, in: Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat, 2/1997, 26-28
 - 1998. Die Einrichtung verstärkter Senate beim OGH, jur Diss, Wien
 - 2000. Über die normative Relevanz von Präjudizien, in: Feldner/Forgó, 224-252
- Feldner, Birgit/Forgó, Nikolaus (Hrsg) 2000. Norm und Entscheidung. Prolegomena zu einer Theorie des Falls, Wien/New York
- Findlen, Paula 1993. Humanism, Politics and Pornography in Renaissance Italy, in: Hunt, 49-108; dt 1994. Humanismus, Politik und Pornographie im Italien der Renaissance, in Hunt 46-103
- Forst, Rainer 1996. Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, Frankfurt am Main
- Foucault, Michel 1976. Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, Frankfurt am Main
- 1977. Der Wille zum Wissen. Sexualität und Wahrheit 1, Frankfurt am Main
- Frank, Reinhard ¹⁸1931. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, achtzehnte, neubearbeitete Auflage, Tübingen
- Frankenberg, Ruth 1993, White Women, Race Masters. The Social Construction of Whiteness, London
- Fraser, Nancy 1994. Die Frauen, die Wohlfahrt und die Politik der Bedürfnisinterpretation, in: Fraser, Nancy, Widerspenstige Praktiken. Macht, Diskurs, Geschlecht, 222-248
- Friedan, Betty 1970. Critique of Sexual Politics, in: Friedan, Betty, It Changed My Life. Writings on the Women's Movement, New York 1976, 161-169

- Frommel, Monika 1990. Alles eine Frage des Wettbewerbsrechts – Überlegungen einer Strafrechtlerin zur PorNO-Kampagne, in: Dane/Schmidt, 223-233
- Frowein, Jochen/Peukert, Wolfgang ²1996. Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar. 2. vollständig neu bearbeitete Auflage unter Berücksichtigung des 11. ZP zur Gründung eines ständigen Gerichtshofs, Kehl/Straßburg/Arlington
- Frug, Mary Joe 1992. Postmodern Legal Feminism, New York-London
- Fuchs, Helmut ³1998. Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat, Wien/New York
- Fuller, Janine/Blackley, Stuart. 1995. Restricted Entry. Censorship on Trial, Vancouver
- Gibson, Pamela Church/Gibson, Roma (eds) 1994. Dirty Looks: Women. Pornography. Power, London
- Giesecke, Michael 1998. Der Buchdruck in der frühen Neuzeit, Frankfurt am Main
- Goldstein, Michael J/Kant, Harold S, 1973. Pornography and sexual deviance. A Report of the Legal and Behavioral Institute Beverly Hills, California, Berkeley/Los Angeles/London
- Goldt, Max 1993. Quitten für die Menschen zwischen Emden und Zwickau. Aus Onkel Max' Kulturtagebuch, Zürich
- Gosepath, Stefan/Lohmann, Georg (Hrsg) 1998. Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt am Main
- Gotell, Lise 1997. Shaping *Butler*. The New Politics of Anti-Pornography, in: Cossman/Bell/Gotell/Ross, 48-106
- Goulemot, Jean Marie 1993. Gefährliche Bücher: erotische Literatur, Pornographie, Leser und Zensur im 19. Jahrhundert. Aus dem Französischen von Andrea Springler, Reinbek bei Hamburg
- Grabenwarter, Christoph 1995. Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit. Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 20. September 1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 55, 128-165
- Graf, Georg. 1994. Contract Law and the Ethical Neutrality of the State: Some Thoughts About Liberalism and Communitarianism, in: Pauer-Studer, Herlinde (ed), Norms, Values, and Society, Dordrecht/Boston/London, 143-152
- 1996. Das bürgerliche Recht und die Moral der Bürger, in: Beck-Mannagetta, Margarethe/Böhm, Helmut/Graf, Georg (Hrsg), Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag, Wien/New York
- Graff, Michael/Lorenz, Nadja. 1994. Streitgespräch: Schweinereien gehören verboten, Wienerin, September, 28-30.
- Green, Richard. 1992. Sexual Science and the Law, Cambridge, Massachusetts/London, England
- Greenawalt, Kent. 1996a. Fighting Words. Individuals, Communities, and Liberties of Speech, Princeton University Press
- 1996b. Legal Enforcement of Morality, in: Patterson, Dennis (ed.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Oxford: Blackwell Publishers, 475-487
- Griffin, Susan. 1988. Pornography and Science: Culture's Revenge against nature, London (reprint)
- Grimm, Jacob/Grimm, Wilhelm, 1936. Deutsches Wörterbuch, Elfter Band, II. Abteilung (U-Umzwingen), bearbeitet von Viktor Dollmayr und der Arbeitsstelle des Deutschen Wörterbuchs, Leipzig
- Gubar, Susan/Hoff, Joan (eds) 1989. For Adult Users Only. The Dilemma of Violent Pornography, Bloomington/Indianapolis

- Günther, Klaus 1992. Die Freiheit der Stellungnahme als politisches Grundrecht. Eine Skizze, in: Koller/Varga/Weinberger, 58-73
- Gutmann, Amy 1995. Communitarian Critics of Liberalism, in: *Philosophy and Public Affairs* 14, 308-322;
- dt 1993. Die kommunitaristischen Kritiker des Liberalismus, übersetzt von Christiana Goldmann, in Honneth 1993, 68-83
- Habermas, Jürgen 1983, Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm, in: Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt am Main, 53-126
- 1988. *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt am Main
 - ⁴1994. *Faktizität und Geltung*, 4., durchgesehene und um Nachwort und Literaturverzeichnis erweiterte Ausgabe, Frankfurt am Main
 - 1996. *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Hanack, Ernst-Walter 1970. Zur verfassungsmäßigen Bestimmtheit und strafrechtlichen Auslegung des Begriffs "unzüchtige Schrift" (§ 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG). Eine Besprechung des BGH-Urteils zu "Fanny Hill", *Juristenzeitung* 25, 41-48
- Hart, HLA 1963. *The Morality of Law*, London/Oxford University Press, reprint 1971 with an author's note, May 1969
- Hart, Lynda 1994. *Fatal Women. Lesbian Sexuality and the Mark of Aggression*, London
- Hartley, Nina. 1993. Reflections of a Feminist Porn Star, in: Hoffmann, 62-68
- Hauptmann, Walter 1993. Neues Pornographiegesezt – Verschärfung oder Legalisierung? In: *ÖRZ* 1993, 186-192
- Hausleithner, Traude/Lechner, Ferdinand/Pammer, Monika/Reiter, Walter/Weißensteiner, Monika. 1996. *Soziale Aspekte der Lebenssituation von Prostituierten*. Endbericht an die Bundesministerin für Frauenangelegenheiten, Wien
- Hayles, N. Katherine 1995. The Life Cycle of Cyborgs. Writing the Posthuman, in: Gray, Chris Hables (ed), *The Cyborg Handbook*, New York/London, 320-335
- Heins, Marjorie 1993. *Sex, Sin, and Blasphemy. A Guide to America's Censorship Wars*, New York
- Hellbling, Ernst C 1996. Grundlegende Strafrechtsquellen der österreichischen Erbländer vom Beginn der Neuzeit bis zur Theresiana. Ein Beitrag zur Geschichte des Strafrechts in Österreich (Bearbeitet und herausgegeben von Ilse Reiter), Wien/Köln/Weimar
- Hixson, Richard F 1996. *Pornography and the Justices. The Supreme Court and the Intractable Obscenity Problem*, Carbondale/Edwardsville
- Hohenberger, Eva/Jurschik, Karin (Hrsg) 1994. *Blaue Wunder. Neue Filme und Videos von Frauen 1984-1994*
- Hohenberger, Eva 1994. Der Pornostar als Liebesobjekt. Kamikaze Hearts von Juliet Bashore, in: Hohenberger/Jurschik, 227-242
- Hoffman, Barry (ed) 1993. *Gauntlet: Exploring the Limits of Free Expression* 5, *Porn in the USA*, Springfield
- Hofmeister, Lilian 1990. Die Juristin in der Justiz. Eine kritische Bestandsaufnahme der Situation der Frau als Richterin in Österreich – Ausblicke für die Zukunft, in : Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), *Die Juristin im österreichischen Rechtsleben*. Tagung der ministeriellen Arbeitsgruppe für die Gleichbehandlung der weiblichen Bediensteten im Justizressort zum Anlaß: 40 Jahre Richterinnen in Österreich, 10. und 11. Dezember 1987, Wien, 51-76.
- Hofstadler, Beate/Körbitz, Ulrike 1996. Stielaugen oder scheue Blicke. Psychoanalytische Erhebungen zum Verhältnis von Frauen zu Pornographie, Frankfurt am Main
- Hofstadler, Beate 1996, Zur widersprüchlichen Rezeptionsweise von Sexualitätsdarstellungen, in: Hofstadler/Körbits, 113-191

- Hoke, Rudolf ²1996. Österreichische und Deutsche Rechtsgeschichte, verbesserte Auflage, Wien/Köln/Weimar
- Holzleithner, Elisabeth 1995a. Geschlecht, Norm und Dekonstruktion (Rezension zu Judith Butler, *Körper von Gewicht*), in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 43, 891-894
- 1995b. Rezension zu Catharine MacKinnon, Nur Worte und Drucilla Cornell, Die Versuchung der Pornographie, in: Das Argument. Zeitschrift für Philosophie und Sozialwissenschaften 37, 933-934
 - 1998a. Ein "vielköpfiges Ungeheuer". Pornographie in der Diskussion, in: Ursula Floßmann (Hrsg), Recht, Geschlecht, Gerechtigkeit, Linz, 121-156
 - 1998b. Verletzende Worte. Reflexionen über Judith Butler, Haß spricht. Zur Politik des Performativen, Juridikum 3, 46-48
 - 2000a. Prekäre Verhältnisse? Das Individuum in der Gemeinschaft, in: Schulz, Lorenz (Hrsg), Verantwortung zwischen materialer und prozeduraler Zurechnung (ARSP-Beiheft 75), Stuttgart 2000, 55-66
 - 2000b. An den Grenzen der Kunst: Reaktionen des Rechts, in: Zembylas, 48-63
 - 2000c. Die Kunst des Rechts: Pornographie und die De-Stabilisierung geschlechtlicher Identitäten, in: Guth, Doris /Samsonow, Elisabeth (Hrsg), Die nackte Wahrheit. Sexualität in ihren sozialen, historischen und kulturellen Dimensionen, Wien (im Erscheinen)
- Holzleithner, Elisabeth/Mayer-Schönberger, Viktor 2000. Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Legitimität, in: Feldner/Forgó, 318-351
- Honegger, Claudia. 1991. Die Ordnung der Geschlechter. Die Wissenschaft vom Menschen und das Weib, Frankfurt am Main
- Honneth, Axel (Hrsg) 1993. Kommunitarismus. Eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaften, Frankfurt am Main/New York
- 1993a. Einleitung, in Honneth, 7-17
 - 1994. Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte, Frankfurt am Main
- Hunt, Lynn (Hrsg) 1993. The Invention of Pornography. Obscenity and the Invention of Modernity, New York
- dt 1994. Die Erfindung der Pornographie. Obszönität und die Ursprünge der Moderne, Frankfurt am Main
- 1993a. Introduction: Obscenity and the Origins of Modernity, 1500-1800, in: Hunt, 9-45;
 - dt 1994a. Obszönität und die Ursprünge der Moderne (1599-1800), in: Hunt, 7-43
- Hunter, Nan D/Law, Silvia A 1988, Brief *Amici Curiae* of Feminist Anticensorship Task Force et al, in *American Booksellers Association v Hudnut*, in: Smith 1993, 467-481
- Hyde, H Montgomery 1965. Geschichte der Pornographie. Eine wissenschaftliche Studie, aus dem Englischen übersetzt von Ilse Custer, Stuttgart
- Iacobucci, Frank 1994. Judicial Review by the Supreme Court of Canada Under the Canadian Charter of Rights and Freedoms: The First Ten Years, in: Beatty, 93-132
- Itzin, Catherine (ed). 1993. Pornography. Women, Violence, and Civil Liberties: A Radical New View, New York/Oxford
- Jacobsen, Carol 1993. Fighting for Visibility. Notes on the Censorship Battle of "Porn'im'age'ry: Picturing Prostitutes", in: McClintock, 135-142
- Jarvie, Ian 1991. Pornography and/as Degradation, in International Journal of Law and Psychiatry Vol 14, 13-28
- Jensen, Robert, 1998. Using Pornography, in: Gail/Jensen/Russo, 101-146
- Juno, Andrea/Vale, V (eds) 1991. Angry Women, RE/Search #13

- Jurschik, Karin 1994. Die Sexlösung. Lust und Schrecken lesbischer Pornographie, in: Hohenberger/Jurschik, 158-185
- Kaltenecker, Siegfried 1992. "Endlos-Epos der Zerstörung. Über die Ästhetik des Seriellen im pornographischen Film, in: Wespennest 88, 55-65
- Kaniak, Gustav ⁵1960, Das österreichische Strafgesetz samt den einschlägigen strafrechtlichen Nebengesetzen. Mit verweisenden und erläuternden Anmerkungen und einer systematischen Darstellung der Rechtsprechung, Wien
- Kant, Immanuel 1797/98. Die Metaphysik der Sitten, erste (A) und zweite (B) Auflage, Werkausgabe Band VIII, (Hrsg Wilhelm Weischedel), Frankfurt am Main 1977
- Kappeler, Susanne 1988. Pornographie. Die Macht der Darstellung, München
- Kendrick, Walter 1996. The Secret Museum. Pornography in Modern Culture, Berkeley/Los Angeles/London
- Kersting, Wolfgang 1993. John Rawls zur Einführung, Hamburg
- Kienapfel, Diethelm/Höpfel, Frank ⁸2000. Grundriß des österreichischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, 8., überarbeitete und erweiterte Auflage, Wien
- Kienapfel, Diethelm/Schmoller, Kurt 1999. Grundriß des österreichischen Strafrechts. Besonderer Teil Band III. Delikte gegen sonstige Individual- und Gemeinschaftswerte, Wien
- Kipnis, Laura 1996. Bound and Gagged: Pornography and the Politics of Fantasy in America, New York
- Koch, Gertrud 1989. "Was ich erbeute, sind Bilder". Zum Diskurs der Geschlechter im Film, Basel/Frankfurt am Main
- Koller, Peter 1998. Der Geltungsbereich der Menschenrechte, in: Gosepath/Lohmann, 96-123
- Koller, Peter/Varga, Csaba/Weinberger, Ota (Hrsg) 1992. Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik (= ARSP-Beiheft 54), Stuttgart
- Kudler, Joseph, 1824. Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizey=Uebertretungen mit Berücksichtigung der auf dasselbe sich beziehenden, später erlassenen Gesetze und Erläuterungen. Erster Band. Von schweren Polizey=Uebertretungen und der Bestrafung derselben, Wien
- Kuhn, Thomas S 1969. Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen. Zweite revidierte und um das Postskriptum von 1969 ergänzte Auflage, Frankfurt am Main
- Kutchinsky, Berl 1991. Pornography and Rape: Theory and Practice? In: International Journal of Law and Psychiatry Vol 14, 47-64
- Lacombe, Dany. 1994. Blue Politics: Pornography and the Law in the Age of Feminism, Toronto/Buffalo/London
- Lahey, Kathleen A. 1985. "... until women themselves have told all that they have to tell ...", Osgoode Hall Law Journal 23, 519-541
- 1991. Pornography and Harm – Learning to Listen to Women, in: International Journal of Law and Psychiatry Vol 14, 117-132
- Langton, Rae. 1990. Whose Right? Ronald Dworkin, Women, and Pornographers, in: Philosophy and Public Affairs 19, 4, 311-359
- Laqueur, Thomas 1990. Making Sex. Body and Gender from the Greeks to Freud, Cambridge, Massachusetts/London, England
- Lederer, Laura J 1980. Take Back the Night: Women and Pornography
- Lilly, Bobby 1993. Sex, Smears, and Feminists, in Hoffman 118-122
- Linz, Daniel/Malamuth, Neil 1993. Pornography, Newbury Park/London/New Delhi

- Loebenstein, Herbert 1990. Strafrecht und Strafenpraxis im nationalsozialistischen Staat, in: Davy, Ulrike/Fuchs, Helmut/Hofmeister, Herbert /Marte, Judith/Reiter, Ilse (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht. Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, Wien, 200-208
- Lohmann, Hans Martin 1995. Rezension zu Cornell (1995b), in: Süddeutsche Zeitung, Feuilleton, 01. August
- Lorey, Isabell 1996. Immer Ärger mit dem Subjekt. Theoretische und politische Konsequenzen eines juristischen Machtmodells: Judith Butler, Tübingen
- Luf, Gerhard 1978. Freiheit und Gleichheit. Die Aktualität im politischen Denken Kants, Wien/New York
- 1980. Zur Problematik des Wertbegriffes in der Rechtsphilosophie, in: Ius Humanitas, FS für Alfred Verdross zum 90. Geburtstag, Berlin, 127-146
 - 2000. Kunstfreiheit. Aufgabe oder Überforderung des Rechts? In: Zembylas, 20-32
- Luhmann, Niklas 1989. Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft Band 3, Frankfurt am Main
- ²1998,
- MacKinnon, Catharine A 1987. Feminism Unmodified Discourses on Life and Law, Cambridge, Mass./London, England
- 1989. Toward a Feminist Theory of the State, Cambridge, Mass./London, England
 - 1993. Only Words, Cambridge, Massachusetts/London, England;
 - dt 1994. Nur Worte, aus dem Amerikanischen von Susanne Baer, Frankfurt am Main
 - 1997a. The Roar on the Other Side of Silence, in: MacKinnon/Dworkin 1997
- MacKinnon, Catharine A/Dworkin, Andrea 1994. Statement on Canadian Customs and Legal Approaches to Pornography, in: Bell/Klein 1996, 218-221; (August 26, 1994)
- MacKinnon, Catharine A/Dworkin, Andrea (eds) 1997. In Harm's Way. The Pornography Civil Rights Hearings, Cambridge, Massachusetts/London, England
- Maihofer, Andrea 1995. Geschlecht als Existenzweise. Macht, Moral, Recht und Geschlechterdifferenz, Frankfurt am Main
- Marcus, Steven. 1970. The other Victorians: a study of sexuality and pornography in mid-nineteenth-century England, London;
- dt 1979. Umkehrung der Moral. Sexualität und Pornographie im viktorianischen England, aus dem Amerikanischen übersetzt von Angela Praesent und Ann Anders, Frankfurt am Main
- Mayer-Maly, Theo 1991. Werte im Pluralismus in: JBI, 681ff
- McClintock, Anne (ed) 1987. Sex workers and Sex Work (= Social Text 37), Durham
- McNair, Brian. 1996. Mediated Sex: Pornography and Postmodern Culture, London/New York/Sidney/Auckland: Arnold
- Mead, George H 1973. Geist, Identität und Gesellschaft aus der Sicht des Sozialbehaviorismus. Mit einer Einleitung herausgegeben von Charles W Morris, aus dem Amerikanischen von Ulf Pacher, Frankfurt am Main
- Mijnhardt, Wijnand W 1993. Politics and Pornography in the Seventeenth- and Eighteenth-Century Dutch Republic, Aus dem Amerikanischen von Susanne Seipel, in: Hunt, 253-282
- dt 1994. Politik und Pornographie in der Republik der Vereinigten Niederlande während des 17. und 18. Jahrhunderts, in: Hunt, 221-242
- Mill, John Stuart 1859. On Liberty, London (1985: edited with an introduction by Gertrude Himmelfarb); dt 1995. Über die Freiheit, aus dem Englischen übersetzt von Bruno Lemke, Mit Anhang und Nachwort herausgegeben von Manfred Schlenke, Stuttgart

- Miller, Richard B. 1989. Violent Pornography. Mimetic Nihilism and the Eclipse of Differences, in: Gubar/Hoff 147-162
- Morgan, Robin 1978. Going too far, New York
- 1980. Theory and practice: Pornography and rape, in: Lederer 134-140
- Nagel, Thomas 1991. Partiality and Equality, Princeton
- Nagl-Docekal, Herta/Pauer-Studer, Herlinde 1996. Politische Theorie. Differenz und Lebensqualität, Frankfurt am Main
- Nowakowski, Friedrich 1950. Das Ausmaß der Schuld, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht 65, 301-331
- 1953. Rechtsfeindlichkeit, Schuld, Vorsatz, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 65, 379-402
 - 1955. Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, Graz/Wien/Köln
- Öhlinger, Theo 2000. Braucht Österreich eine Verfassung? In: juridikum. zeitschrift im rechtsstaat 0/2000, 4-6
- Olsen, Frances. 1989. Feminist Theory in Grand Style, Columbia Law Review 89, 1147-1178
- Pallin, Franz 1972, Lage und Zukunftsaussichten der österreichischen Strafrechtsreform im Vergleich mit der deutschen Reform, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 84, 198-219
1980. Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (Hrsg: Foregger, Egmont/Nowakowski, Friedrich), 4. Lieferung §§ 201-222, Wien
- 1991. Wiener Kommentar (Ergänzungslieferung zu Pallin 1980)
- Pateman, Carole. 1996. Feminismus und Ehevertrag, aus dem Amerikanischen von Elisabeth Holzleithner, in: Nagl-Docekal/Pauer-Studer, 174-219
- Pauer-Studer, Herlinde. 1996. Das Andere der Gerechtigkeit. Moraltheorie im Kontext der Geschlechterdifferenz, Berlin
- Pheterson, Gail (ed) 1989. A Vindication of the Rights of Whores, Seattle
- Plachy, Sylvia/Ridgeway, James 1996. Red Light: Inside the Sex Industry, New York
- Platzgummer, Winfried 1973. Vorsatz und Unrechtsbewußtsein, StPdG I, 35ff
- 1985. Probleme des Rechtsirrtums, in: StPdG XIII, 1-38
- Posner, Richard A 1992. Sex and Reason, Cambridge, Massachusetts/London, England
- 1995. Overcoming Law, Cambridge, Massachusetts/London, England
 - 1999. The Problematics of Moral and Legal Theory, Cambridge, Massachusetts/London, England
- Posner, Richard A/Silbaugh, Katharine B 1996. A Guide to America's Sex Laws, Chicago/London
- Preston, John. 1993. My Life as a Pornographer and Other Indecent Acts, New York
- Radin, Margaret Jane. 1996. Contested Commodities, Cambridge, Massachusetts/London, England
- Ramachandran, Banu 1998. Re-Reading Difference: Feminist Critiques of the Law School Classroom and the Problem with Speaking from Experience, Columbia Law Review 98, 1757-1794
- Rawls, John 1987. Die Idee eines übergreifenden Konsenses, in: Rawls, Die Idee des politischen Liberalismus, Frankfurt am Main 1994, 293-332
- Reese-Schäfer, Walter 1997. Grenzgötter der Moral. Der neuere europäisch-amerikanische Diskurs zur politischen Ethik, Frankfurt am Main

- Renk, Heidemarie. 1988. Zivilrecht als Instrument gegen Sexismus? Kritik des PorNo-Gesetzentwurfs von EMMA, in: Kritische Justiz, 182-189
- Ricoeur, Paul 1981. Hermeneutics and the Human Sciences. Trans., ed., with an introduction by John B. Thompson, Cambridge University Press
- Rittler, ²1962. Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, zweite, neubearbeitete Auflage, Zweiter Band, Besonderer Teil, Wien
- Ross, Becki 1997. 'It's Merely Designed for Sexual Arousal': Interrogating the Indefensibility of Lesbian Smut, in: Cossman/Bell/Gotell/Ross, 152-198
- Roxin, Claus 1992. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, München
- Royalle, Candida 1993. An Interview with Candida Royalle, Gespräch mit Don Vaughan, in: Hoffmann, 99-107
- Rubin, Gayle 1984. Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality, in: Abelove/Barale/Halperin 1993, 3-44
- Rumpff, JA 1965. Dissenting Opinion in *Publications Control Board v William Heinemann, Ltd*, (4) SA 137 (A) 163F, zitiert in: *Case v Minister of Safety and Security* CCT 20/95 (Constitutional Court of South Africa, 09.05.1996)
- Russell, Diana EH 1993. From Witches to Bitches. Sexual Terrorism Begets Thelma and Louise, in Russell, Diana EH (ed), Making Violence Sexy: Feminist Views on Pornography, New York/London, 254-269
- Sandel, Michael 1984. Morality and the Liberal Ideal, The New Republic, May 7, 15-17
- Schick, Peter J 1995. Sittlichkeit – Sexualmoral – Strafrecht: Der österreichische Weg einer Entmoralisierung des Strafrechts, in: Schlüchter, Ellen (Hrsg), Kriminalistik und Strafrecht: Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, Lübeck, 175-195
- Schipka, Peter 1997. Die strafrechtlichen Grenzen der Kunstfreiheit, jur Diss, Wien
- Schmidt, Gunter 1996. Das Verschwinden der Sexualmoral. Über sexuelle Verhältnisse, Hamburg
- Schmoller, Kurt 1990. Zur Argumentation mit Maßstabfiguren. Am Beispiel des durchschnittlich rechtstreu Schwachsinnigen, in: JBI, 631-644, 706-711
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst ¹²1965. Strafgesetzbuch Kommentar, 12., neubearbeitete Auflage, München/Berlin
- ¹⁵1970. Strafgesetzbuch Kommentar, 15., neubearbeitete Auflage, München/Berlin
- Scholz, Sabine 1999. Die Entwicklung der österreichischen Pornographiegesetzgebung seit 1740, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Wien
- Schoppmann, Claudia ²1997. Nationalsozialistische Sexualpolitik und weibliche Homosexualität, überarbeitete Auflage, Pfaffenweiler
- Schütz, Hannes 1998, Tatbestands- und Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht, jur Diss, Wien
- Schwaighofer, Klaus 1996. Das Strafrechtsänderungsgesetz 1996 und weitere Neuerungen im Strafrecht: Einführung – Texte – Materialien, Wien
- Schwaighofer, Klaus/Hoinkes-Wilfingseder, Barbara 1992. Familie und Strafrecht, in: Harrer, Friedrich/ Zitta, Rudolf (Hrsg), Familie und Recht, Wien, 121-144
- Schwarzer, Alice 1987, Das Gesetz. Ein Entwurf von Emma in Zusammenarbeit mit der Ex-Justiz-Senatorin Peschel-Gutzeit, in: Schwarzer 1994, 40-42
- Schwarzer, Alice (Hrsg). 1994. PorNO. Opfer & Täter, Gegenwehr & Backlash, Verantwortung und Gesetz, Köln
- 1994a. Vorwort, in: Schwarzer, 11-16
- Scott, Joan W 1993, The Evidence of Experience, in: Abelove/Barale/Halperin, 397-415
- Seeßlen, Georg. 1990. Der pornographische Film, Frankfurt am Main/Berlin

- Selg, Herbert 1990. Über Wirkungen von Gewaltpornographie, in: Dane/Schmidt, 137-144
- Smart, Carol 1989. *Feminism and the Power of Law*, London/New York
- Smith, Patricia (ed) 1993. *Feminist Jurisprudence*, New York/Oxford
- Somek, Alexander 1989. Die Rechtswissenschaft zwischen traditionalem Ethos und kritischer Ethik. Metaphysikkritische Überlegungen zur Rationalität des modernen Rechts, in: Mock, Erhard/Varga, Csaba (Hrsg), *Rechtskultur – Denkkultur. Ergebnisse des ungarisch-österreichischen Symposiums der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1987*, Stuttgart, 119-135
- 1992. *Rechtssystem und Republik. Über die politische Funktion des systematischen Rechtsdenkens*, Wien/New York
 - 1993. Unbestimmtheit: Habermas und die Critical Legal Studies. Einige Bemerkungen über die Funktion von Rechtsparadigmen für die Rechtsanwendung im Demokratischen Rechtsstaat, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 41, 343-358
 - 1999. Begründen und Bestimmen – das moralische Urteil als Praxis, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 47, 343-358
 - 2000a. Rationalität und Diskriminierung. Zur Bindung der Gesetzgebung an das Gleichheitsrecht, Manuskript, Wien
 - 2000b. Intuitives Verfassungsrecht. Eine Exegese zur Ordnungssystemjudikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: *Feldner/Forgó*, 253-279
- Somek, Alexander/Forgó Nikolaus. 1996. *Nachpositivistisches Rechtsdenken. Inhalt und Form des positiven Rechts*, Wien
- Sontag, Susan 1967. *The Pornographic Imagination*, in: *A Susan Sontag Reader*, London 1983, 205-233
- Sprinkle, Annie 1996. *The Best is Yet to Come*, in: *Matrix, Cherie (ed), Tales from the Clit. A Female Experience of Pornography*, Edinburgh, Scotland /San Francisco, CA
- 1998. *Post Porn Modernist. My 25 Years as a Multimedia Whore*, San Francisco
- Stan, Adele M (ed) 1995. *Debating Sexual Correctness. Pornography, Sexual Harassment, Date Rape and the Politics of Sexual Equality*, New York
- Steininger, Einhard 1987. Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, in: *Juristische Blätter* 109, 205-214, 287-305
- Stoller, Robert J. 1991. *Porn. Myths for the Twentieth Century*, New Haven/London
- 1993. *Coming Attractions. The Making of an X-rated Video*, New Haven/London
- Straayer, Chris 1994. *The Seduction of Boundaries: Feminist Fluidity in Annie Sprinkle's Art/Education/Sex*, in: *Gibson/Gibson*, 156-175
- Strossen, Nadine. 1995. *Defending Pornography. Free Speech, Sex, and the Fight for Women's Rights*, New York;
- dt 1997. *Zur Verteidigung der Pornographie. Über die Freiheit des Wortes, Sex und die Rechte der Frauen*, Zürich
- Sunstein, Cass R 1995. *Democracy and the Problem of Free Speech. With A New Afterword*, New York/London/Toronto/Sydney/Tokyo/Singapore
- Teichmann, Arndt 1990. Stellungnahme aus zivilrechtlicher Sicht zum Gesetzentwurf von "EMMA", in: *Dane/Schmidt*, 188-198
- Thomson, Judith Jarvis 1990. *The Realm of Rights*, Cambridge, Massachusetts/London, England
- Tisdale, Sallie 1994. *Talk Dirty to Me: An Intimate Philosophy of Sex*, xxx
- Tönz-Leitich, Kristl 1970. Laster- und Unsittenverbote der Frühneuzeit (1), in: *Institut für Österreichkunde (Hrsg), Österreich in Geschichte und Literatur*, 174-187
- Uhse, Beate 1989, *Mit Lust und Liebe. Mein Leben*, Frankfurt am Main/Berlin

- Ussher, Jane M 1997. *Fantasies of Femininity. Reframing the Boundaries of Sex*, New Brunswick/New Jersey
- Vance, Carole (ed) ²1993. *Pleasure and Danger: Exploring Female Sexuality*, Boston
- ²1993a. "More Danger, More Pleasure: A Decade after the Barnard Sexuality Conference", in: Vance, xvi-xxxix
 - ²1993b. *Pleasure and Danger: Toward a Politics of Sexuality*, in: Vance, 1-27
- Valverde, Mariana 1994. *Sex, Macht und Lust*, Frankfurt am Main
- Vinken, Barbara 1995, *Das Gesetz des Begehrens – Männer, Frauen, Pornographie*, in: Cornell 1995b, 7-22
- Von der Pforten, Dietmar 1996. *Rechtsethik*, in: Nida-Rümelin, Julian (Hrsg), *Angewandte Ethik, Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung*, Stuttgart, 200-289
- Weeks, Jeffrey 1985. *Sexuality and its Discontents. Meanings, Myths & Modern Sexualities*, London/New York
- Weiler, Joseph HH 1999, *The Constitution of Europe: "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*, Cambridge
- Weitzenböck, Karin. 1990. *Die geschlechtliche Hingabe gegen Entgelt*, in JAP 1990/91, 14
- Wellmer, Albrecht 1986. *Ethik und Dialog. Elemente des moralischen Urteils bei Kant und in der Diskursethik*, Frankfurt am Main
- 1998, *Menschenrechte und Demokratie*, in: Gosepath/Lohmann, 265-291
- West, Robin 1989. *Pornography as a Legal Text: Comments from a Legal Perspective*, in: Gubar/Hoff, 108-130
- Wicke, Jennifer 1994. *Through a Gaze Darkly: Pornography's Academic Market*, in: Gibson/Gibson, 62-80
- Wildt, Andreas 1998. *Menschenrechte und moralische Rechte*, in: Gosepath/Lohmann, 124-145
- Williams, Bernard 1985. *Ethics and the Limits of Philosophy*, Cambridge, Massachusetts/London, England
- Williams, Joan C 1993. *Gender Wars: Selfless Women in the Republic of Choice*, *New York University Law Review* 66, 1558-1634
- Williams, Linda 1989; *Hard Core. Power, Pleasure and the 'Frenzy of the Visible'*, Berkeley/Los Angeles;
- dt 1995. *Hard Core: Macht, Lust und die Traditionen des pornographischen Films. Aus dem Amerikanischen Englisch von Beate Thill*, Basel/Frankfurt am Main
 - 1993. *A Provoking Agent: The Pornography and Performance Art of Annie Sprinkle*, in: McClintock, 117-134
 - 1994. *Second Thoughts on Hard Core*, in: Gibson/Gibson, 46-61
- Winch, Peter 1966. *Die Idee der Sozialwissenschaft und ihr Verhältnis zur Philosophie*, Frankfurt/Main
- Wingert, Lutz 1993. *Gemeinsinn und Moral. Grundzüge einer intersubjektivistischen Moralkonzeption*, Frankfurt am Main
- Wobbe, Theresa/Lindemann, Gesa (Hrsg) 1994. *Denkachsen. Zur theoretischen und institutionellen Rede vom Geschlecht*, Frankfurt am Main
- Wyre, Ray 1993. *Pornography and Sexual Violence: Working With Sex Offender*, in: Itzin, 236-247
- Zembylas, Tasos (Hrsg) 2000, *Bildende Kunst und Politik – Aspekte einer Problematik*, Innsbruck