

«Zombie»-Filme im Lichte von Art. 135 StGB

Marco Bundi

Das in Art. 135 StGB normierte Verbot von Gewaltdarstellungen ist seit seinem In-Kraft-Treten am 1. Januar 1990 bis heute umstritten geblieben. Besondere Bedeutung hat der Gewaltdarstellungsartikel im Bereich der Filmwelt erlangt. Hier betrifft er insbesondere blutige und schockierende Filme mit sog. «Zombies» und untoten Wesen. Der vorliegende Aufsatz soll aufzeigen, dass die extensive Auslegung des Gewaltdarstellungsartikels in Bezug auf solche Filme durch Gerichte und Strafbehörden in der Praxis mit dem Wortlaut von Art. 135 StGB und der Intention des Gesetzgebers nicht unproblematisch ist.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Berner Verbotsliste
- III. Problematik des geschützten Rechtsgutes
- IV. Die Elemente des Straftatbestandes von Art. 135 StGB
 - A. Objektiver Tatbestand
 - aa. Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände oder Vorführungen
 - bb. Kein schutzwürdiger kultureller oder wissenschaftlicher Wert
 - cc. Grausame Gewalttätigkeiten
 - dd. Gegen Menschen oder Tiere richtend
 - ee. Eindringlichkeit der Darstellung
 - ff. Die elementare Würde des Menschen in schwerer Weise verletzend
 - gg. Herstellen, Einführen, Lagern, in Verkehr bringen, Anpreisen, Ausstellen, Anbieten, Zeigen, Überlassen oder Zugänglichmachen
 - B. Subjektiver Tatbestand
- V. Berufung auf Irrtum
 - A. Allgemeines
 - B. Sachverhaltsirrtum (Tatbestandsirrtum)
 - C. Rechtsirrtum (Verbotsirrtum)
 - D. Folgerungen
- VI. Rückwirkende Strafbarkeit des Besitzes?
- VII. Das Opportunitätsprinzip
- VIII. Schlussfolgerungen

I. Einleitung [^]

[Rz 1] Gewaltdarstellungen in Filmen, sei es im Kino, auf Video oder DVD, gehören nach wie vor zu einem brisanten Thema, welches die Geister in zwei ganz klare Lager scheidet. Auffallend ist hierbei, dass es sich bei den umstrittenen Filmen meist um Gewaltfilme handelt, welche mit sog. «Zombies» und untoten finsternen Wesen spielen. Die auf die breite Masse zugeschnittenen «Mainstream-Hollywoodfilme» werden davon meist ausgeklammert. Während die Diskussion über Sinn und Unsinn von Filmen mit Gewaltdarstellungen weiter geht, werden in der Presse immer wieder Fälle publik, in welchen Besitzer oder Importeure von solchen Gewalt- oder Brutalofilmen angezeigt und bestraft werden.¹ Es handelt sich dabei keineswegs um Einzelfälle – die Fälle häufen sich.

[Rz 2] Die Wirkung solcher Horrorfilme ist freilich umstritten.² Zu den Motiven, die beispielsweise Jugendliche veranlassen, solche Filme anzusehen, gehören insbesondere «Spannung und Unterhaltung, das Erleben von als angenehm empfundenem Angstkitzel, das Bestehen von Mutproben in der Freundesgruppe und der Reiz des Verbotenen.»³ Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist KUNCZIK's These, wonach sog. Selbstjustizfilme wie «Ein Mann sieht rot» oder «Rambo» aufgrund der mit dem Helden verbundenen Identifikation zu stärkerem Einfluss auf die Persönlichkeitsentwicklung führen können, als dies vermutet werden könnte.⁴ Andere Studien gehen

ganz allgemein bei extrem gewaltverherrlichenden Darstellungen von einer Verstärkung oder Aktivierung der Aggressionsbereitschaft aus.⁵

[Rz 3] Die erwähnten Horrorfilme mit «Zombies» und untoten Wesen gehen auf einige bekannte Regisseure des Filmgenres zurück. Nennenswert sind hierbei sicherlich drei Persönlichkeiten: So hat der italienische Filmregisseur Lucio Fulci⁶ mit seinen Filmen das Horrorkino in diesem Genre in den achtziger Jahren wesentlich mitgeprägt. Zu seinen bekanntesten Titeln gehören «Pausa nella città dei morti viventi» (1980, auch bekannt unter dem Titel «Ein Zombie hing am Glockenseil») oder etwa «The House by the Cemetery» (1981). Nebst Fulci hat zweifellos der amerikanische Regisseur George A. Romero⁷ an der Entstehung dieses Genres stark mitgewirkt. Mit seinen Filmen «Night of the Living Dead» (1968), «Dawn of the Dead» (1978) und «Day of the Dead» (1985) machte er «Zombie»-Filme der breiten Masse zugänglich.

[Rz 4] Schliesslich sei auch der Amerikaner Tom Savini⁸ erwähnt. Mit Filmen wie «Zombie» (1978) oder der bekannten «Evil Dead»-Serie sowie den Neuauflagen von «Dawn of the Dead» (2004) oder «Land of the Dead» (2005) gehört er ebenfalls zu bekannten Vertretern des Genres und hat mit «Zombies» auch für ein «Revival» des Horrorgenres in der jetzigen Zeit gesorgt und damit den Streit um diese Filme allgemein neu entfacht.

[Rz 5] Bevor nun auf die eigentliche Thematik eingegangen wird, muss vorab einmal klar gestellt werden, was «Zombies» überhaupt sind. «Zombies» werden allgemein als untote, willenlose Individuen oder als angeblich wiederbelebte Tote definiert.⁹ Dass es solche in der Realität nicht gibt, dürfte selbstredend sein. Sie sind somit nichts anderes als Fabelwesen, welche aus der Fantasie des Menschen entsprungen sind. Die Filme, in welchen sich Menschen und «Zombies» duellieren, werden meist als «schockierend, brutal, grausam und geschmacklos» bezeichnet, weshalb diese Filmart besonders häufig ins Kreuzfeuer der Kritik gerät.¹⁰ Deshalb stellt sich nachfolgend die Frage, inwiefern solche Filme verboten sind und unter Art. 135 StGB (Verbot von Gewaltdarstellungen) fallen. Der vorliegende Aufsatz wird sich auf die Auseinandersetzung zwischen Fabelwesen und Menschen beschränken.

[Rz 6] Nach Art. 135 Abs. 1 StGB wird mit Gefängnis bestraft, «[w]er Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände oder Vorführungen, die, ohne schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert zu haben, grausame Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Tiere eindringlich darstellen und dabei die elementare Würde des Menschen in schwerer Weise verletzen, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht.»¹¹

[Rz 7] Seit dem 1. April 2002 wird nach Art. 135 Abs. 1^{bis} StGB ebenfalls mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bestraft, «wer Gegenstände oder Vorführungen nach Absatz 1, soweit sie Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Tiere darstellen, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt.» Die Gegenstände werden in solchen Fällen eingezogen.

[Rz 8] Art. 135 StGB gehört nach wie vor zu den kontroversesten Strafgesetzentiteln in der Schweiz. Er war schon bei der Einführung die am meisten umstrittene Bestimmung der damaligen Revision.¹² Seit der Einführung hat sich diese Problematik aus der Sichtweise des Legalitätsprinzips nicht geändert, weshalb die Norm vereinzelt sogar schon als «gesetzgeberisches Ungeheuer» betitelt

wurde.¹³

[Rz 9] Um etwas Licht ins Dunkel zu bringen, sollen vorliegend einige kritische Punkte bezüglich der schweizerischen Auslegung des Gewaltdarstellungsartikels dargelegt und mögliche Lösungsvorschläge mit Bezug auf die deutsche Rechtsprechung gebracht werden. Der Vergleich eignet sich insofern, als beide Strafnormen betreffend Gewaltdarstellungen (in Deutschland ist § 131 StGB massgebend) ähnlich ausgestaltet wurden.

[Rz 10] Der folgende Beitrag soll sich, wie erwähnt, auf die Frage nach der Strafbarkeit von Horrorfilmen beschränken, in welchen untote Wesen und «Zombies» ihr Unwesen treiben. Das Thema erscheint dem Verfasser umso relevanter, als zum einen eine grosse Unsicherheit bezüglich der Strafbarkeit herrscht und zum anderen die Verurteilungen wegen Verstosses gegen Art. 135 StGB in den letzten Jahren massiv zugenommen haben.¹⁴

II. Die Berner Verbotsliste [^]

[Rz 11] In Bezug auf Art. 135 StGB muss vorab die sog. [Berner Verbotsliste](#), die auch unter dem Namen Berner Liste¹⁵ bekannt ist, Erwähnung finden. Diese Liste wird in zeitlichen Abständen von der Stadtpolizei Bern und dem Schweizerischen Video-Verband SVV herausgegeben und stützt sich im Wesentlichen auf die deutsche freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft FSK. Die neueste Version der Verbotsliste datiert vom 8. März 2005, ist also schon mittlerweile knapp eineinhalb Jahre alt. In der Verbotsliste finden sich Titel wie «Dawn of the Dead», «Day of the Dead» oder auch «Evil Dead» (zu deutsch «Tanz der Teufel»). Der SVV hält allerdings ausdrücklich fest, dass «diese Liste nicht verbindlich ist. Die abschliessende Beurteilung, ob ein Film den Tatbestand des Artikels 135 StGB erfüllt, liegt lediglich beim zuständigen Gericht.»¹⁶ Die Liste enthält bis zum jetzigen Zeitpunkt rund 180 Filmtitel. Bezüglich der Filmtitel fällt auf, dass viele Filme von toten Wesen und «Zombies» handeln.

[Rz 12] Diese Verbotsliste ist nicht unproblematisch. Einerseits will der SVV die Liste der FSK laufend übernehmen, andererseits aber datieren die neuesten Filme in der Liste vom 8. März 2005. Gerade einmal acht Filme wurden in der Zeit seit der letzten Aktualisierung neu aufgenommen. Ob nicht mehr Filme seit der letzten Aktualisierung strafrechtlich relevant gewesen wären, bleibt offen. Weiter fällt auf, dass die Liste beispielsweise im Jahr 2004 keinen einzigen Film aufgenommen hat; ob im Jahre 2004 wirklich kein einziger strafrechtlich relevanter Film auf dem Markt erschienen ist, dürfte mehr als nur fraglich sein. Zum anderen birgt die Liste das Problem in sich, dass sie unter den Konsumenten kaum bekannt sein dürfte und zudem gerade keinen autoritativen Charakter aufweisen will. Wie soll man sich als Konsument auf die Liste stützen können, wenn sie versteckt auf der Internetseite des SVV abrufbar ist? Zu Recht stellt sich deshalb die Frage, wem diese Liste überhaupt in praktischer Hinsicht von Nutzen sein könnte?

[Rz 13] Weitere Unsicherheiten werden dadurch geschaffen, dass diese Filme teilweise sogar bereits im Schweizer Fernsehen gezeigt wurden, wie beispielsweise der Film «Day of the Dead» und zahlreiche Filme überall im Schweizer Handel frei erhältlich sind.¹⁷ Worauf darf man sich nun als Konsument verlassen? Auf die schweizerischen Anbieter oder muss man sich auf die nicht autoritative Liste verlassen?

[Rz 14] Zudem sind einige Diskrepanzen zwischen der Datenbank der FSK¹⁸ und der Berner Verbotsliste zu erwähnen. In der Berner Verbotsliste findet sich beispielsweise der Film «Ketten-Sägen-Massaker». Wer nun den entsprechenden Titel auf der FSK-Seite sucht, der findet unter anderem eine gekürzte Fassung des Filmes ab 16 Jahren. Inwiefern auch diese Version in der Schweiz verboten sein soll, darüber schweigt sich die Berner Liste aus. Auch der Film «Halloween II» figuriert in der Berner Verbotsliste, während es davon gemäss der FSK eine gekürzte Fassung ab 16 Jahren gibt. Somit ist gänzlich unklar, um welche Fassung es sich in der Berner Liste jeweils handelt, eine gekürzte Fassung oder womöglich die Originalfassung? Genau die Unterlassung solch wichtiger und für die Qualifikation eines Filmes unter Art. 135 StGB möglicherweise entscheidender Differenzierungen macht diese Liste zu einem grossen Unsicherheitsfaktor. Damit geht diese Verbotsliste ganz allgemein viel weiter als diejenige der FSK, da sie nicht zwischen den verschiedenen Filmversionen unterscheidet und daher auch ganz allgemein alle geschnittenen Filmversionen unter das Strafverbot zu subsumieren scheint.

[Rz 15] Aufgrund dieser Schwierigkeiten und Diskrepanzen ist bereits an dieser Stelle klar, dass die Verbotsliste einem potentiellen Angeklagten nur sehr bedingt vorgehalten werden kann (wenn überhaupt). Selbst wenn ein Angeklagter das Gesetz und somit auch Art. 135 StGB kennen muss, so bedeutet dies nicht, dass er auch diese Verbotsliste zu kennen hat. Insbesondere wurde diese Liste auch nie derart publik gemacht, dass sie jeder kennen sollte. Aus diesem Grunde kann diese Liste für den Strafrichter bzw. ermittelnden Polizeibeamten denn auch nur als Hilfestellung dienen, ob ein Film möglicherweise gegen Art. 135 StGB verstossen kann, mehr jedoch nicht. Insbesondere dürfte es nicht zulässig sein, einen Angeklagten einzig unter Hinweis auf die Liste zu bestrafen, denn wie sich nachfolgend zeigen wird, ergeben sich bei der Qualifikation der dort aufgeführten Filme weitere rechtliche Schwierigkeiten, welche die Strafbarkeit einiger Filme, welche in der Liste zu finden sind, als zumindest fraglich erscheinen lässt.

III. Problematik des geschützten Rechtsgutes [^]

[Rz 16] Um die Norm von Art. 135 StGB rechtlich einordnen zu können, muss vorab die Frage nach dem Schutzzweck beantwortet werden. Das geschützte Rechtsgut von Art. 135 StGB verursachte bereits bei seiner Einführung grosses Kopferbrechen. Die Einführung des Gewalttatbestandes beruhte laut Botschaft auf der Erkenntnis, dass «Brutalitätsdarstellungen einen mindestens ebenso schädlichen Einfluss insbesondere auf junge Menschen haben können wie die Pornographie. Solche Darstellungen sollen im Weiteren eingezogen und schon an der Grenze provisorisch beschlagnahmt werden (...).»¹⁹ So soll diese Schutzbestimmung «betreffend Gewaltdarstellungen (...) nicht zuletzt dem Schutze von Kindern und Jugendlichen [dienen].»²⁰ Diese Problematik des nicht ganz klar definierten Rechtsgutes wird dadurch verschärft, dass es sich beim Tatbestand von Art. 135 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt und es deshalb für die Bestrafung zu keiner konkreten Verletzung kommen muss.²¹

[Rz 17] Als zentraler Beweggrund für die Schaffung des Artikels wurde ausgeführt, dass «Brutalitätsdarstellungen entweder das sittliche Empfinden in einem unerträglichen Mass verletzen oder aber, was schwerer wiegt, das Verhalten insbesondere junger Menschen in einer für sie und die Gesellschaft negativen Weise beeinflussen. Es sind verrohende, zu gewalttätigem Verhalten

gegenüber Mitmenschen verleitende Wirkungen zu befürchten.»²² Das Bundesgericht hat hiezu festgehalten, dass die Bestimmungen von Art. 197 Ziff. 3 StGB und Art. 135 StGB jedoch auch dem Schutz der Erwachsenen dienen würden.²³ Als Grundgedanke sei festzuhalten, dass solche Szenen sich auf «Verbraucher korrumpierend auswirken können, mithin an sich geeignet sind, beim Betrachter u.a. die Bereitschaft zu erhöhen, das Geschehen selbst nachzuahmen.»²⁴

[Rz 18] Aus dem Gesagten ergibt sich laut der Botschaft, dass «nicht die Darstellung sämtlicher Gewalttätigkeiten bis hin zur harmlosesten Tätlichkeit bestraft werden soll, sondern nur jene, welche die befürchteten schlechten Einflüsse auf die Betrachter haben können. Daher bedarf es einmal der Einschränkung auf schwere, extreme Formen der Gewaltdarstellung, auf Brutalitäten im engsten Sinn.»²⁵ Gemäss TRECHSEL werden die Darsteller oder gequälten Tiere nicht davon erfasst. Diese werden, sofern die Szenen nicht gespielt sind, von den spezielleren Normen des StGB erfasst und entsprechend geschützt.²⁶

[Rz 19] Das Obergericht des Kantons Zürich hielt im bekannten Entscheid «Blutgeil» aus dem Jahre 1997 fest, dass «nicht ohne weiteres ersichtlich ist, welches Rechtsgut durch das Verbot von Gewaltdarstellungen geschützt werden soll», führte aber im gleichen Atemzug aus, dass «doch über die gesetzgeberische Absicht keine Zweifel bestehen.»²⁷ Auch wenn das Obergericht im zitierten Entscheid keine Verletzung des Verbotes der unbestimmten Strafdrohung erblickte, hielt es fest, dass «[i]m Interesse der Rechtssicherheit (...) immerhin gefordert werden [darf], dass inhaltlich weit gefasste Tatbestände restriktiv auszulegen sind. Mit Bezug auf die hier interessierende Bestimmung von Art. 135 StGB bedeutet dies, dass der Tatbestand auf eindeutige Fälle zu beschränken ist.»²⁸ Was nun aber eindeutige Fälle sind, darauf wird nachfolgend unter Ziff. IV im Einzelnen einzugehen sein.

[Rz 20] Damit kann gesagt werden, dass der Straftatbestand von Art. 135 StGB die Gesellschaft davor schützen möchte, dass solche Filme einen verrohenden Einfluss auf diese haben können und dass eine gewisse Gefahr besteht, dass die gezeigten Szenen nachgeahmt werden könnten. Hierbei will insbesondere auch ein effektiver Jugendschutz garantiert werden. Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber den Tatbestand geschaffen und die Auslegung des Tatbestandes von Art. 135 StGB erfolgt daher nachfolgend unter diesen Gesichtspunkten.

IV. Die Elemente des Straftatbestandes von Art. 135 StGB ^

A. Objektiver Tatbestand ^

aa. Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände oder Vorführungen ^

[Rz 21] Die Gegenstände, welche rechtlich unter Art. 135 StGB fallen können, werden sehr weit gefasst. Nebst Ton- und Bildaufnahmen sowie Abbildungen fallen auch «andere Gegenstände oder Vorführungen» darunter. Unter der Wendung «andere Gegenstände» dürften beliebig weitere Medien oder sonstige Träger von Gewaltdarstellungen gemeint sein.

[Rz 22] Aufgrund der offenen Definition von «andere Gegenstände» könnten theoretisch auch gewaltverherrlichende Schriften unter Art. 135 StGB fallen. Jedoch fallen nach einhelliger Meinung Schriften, da diese vom Nationalrat aufgrund der Annahme gestrichen wurden, dass sie zu einer

gewissen Distanzierung beim Konsumenten führen würden, nicht darunter.²⁹

[Rz 23] Am Rande sei an dieser Stelle die wohl kaum begründbare Diskrepanz zum Tatbestand der Pornografie nach Art. 197 StGB erwähnt.³⁰ Der Tatbestand der Pornografie umfasst nach ausdrücklichem Wortlaut anders als Art. 135 StGB auch «pornografische Schriften». Demnach ist es verboten, pornografische Schriften Personen unter 16 Jahren anzubieten, nicht jedoch solche mit gewalttätigem Inhalt. Es dürfte aber mehr als fraglich sein, ob solche Schriften im Vergleich zu Gewaltdarstellungsschriften mehr Schaden anrichten könnten.

[Rz 24] Fest steht jedenfalls, dass auch Bilder aus Horrorfilmen unter die Norm von Art. 135 StGB fallen können. So wurde im Jahre 2002 der Inhaber der Domain «Blutgeil» angeklagt, weil er einige Szenen aus dem unter die Norm von Art. 135 StGB fallenden Film «Blutgeil» veröffentlichte. Auf den Bildern war ein Mann zu sehen, der mit einem Beil auf das Knie eines anderen hackt, woraufhin Blut aus der Wunde spritzte. Mangels Eindringlichkeit, insbesondere unter Hinweis auf die fehlenden Stilmittel im Vergleich zum Film, wurde er jedoch freigesprochen.³¹

[Rz 25] Die herrschende Lehre geht davon aus, dass jedes einzelne Bild den Tatbestand von Art. 135 StGB erfüllen muss. So muss beispielsweise bei einem Comic jedes Bild für sich allein die Elemente von Art. 135 StGB erfüllen.³² Ob diese Auslegung jedoch mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel, eine Verrohung der Gesellschaft zu verhindern, vereinbar ist, und nicht vielmehr auf den Zusammenhang, beispielsweise das gesamte Comic Heft oder eine ganze Internetbildergalerie, die zusammenhängende Bilder zeigt, abgestellt werden sollte, dürfte zumindest fraglich sein, zumal sowohl unter «Abbildungen» als Mehrzahlbegriff als auch unter «andere Gegenstände» beispielsweise eine Bildergalerie fallen dürfte. Während ein einzelnes Bild noch nicht zwingend unter Art. 135 StGB fallen muss, könnte dies auf einen zusammenhängenden Bilderbestand durchaus zutreffen. Auch das Bundesgericht ging in [BGE 89 IV 195 E. 2 S. 198](#) bei der Beurteilung, ob illustrierte Druckschriften «unzüchtig» im Sinne des Gesetzes seien, davon aus, dass es weniger auf Einzelheiten als vielmehr auf den Gesamteindruck ankomme, den diese beim Leser hinterlassen würden.

bb. Kein schutzwürdiger kultureller oder wissenschaftlicher Wert [^]

[Rz 26] Dass die Frage nach dem schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert heikel zu beantworten ist, hat das Obergericht des Kantons Zürich im Entscheid «Blutgeil» bereits festgestellt.³³

[Rz 27] Unterhaltungsfilme, wozu die Horrorfilme zweifellos gehören, dürften regelmässig, wenn, dann nur unter dem Gesichtspunkt des schutzwürdigen kulturellen Wertes zu beurteilen sein. Ein wissenschaftlicher Wert dürfte hier kaum je gegeben sein.

[Rz 28] Die Botschaft geht davon aus, dass Darstellungen eines kulturellen Wertes entbehren, «die sich im Wesentlichen darin erschöpfen, Grausamkeiten bloss zur Unterhaltung oder Belustigung darzubieten.»³⁴

[Rz 29] Das Bundesgericht geht in seiner Rechtsprechung weder vom Verständnis des Kunstschaffenden noch von demjenigen des Durchschnittsmenschen aus. Demnach sei die

Darstellung vielmehr aus Sicht eines «künstlerisch aufgeschlossenen Betrachters» zu beurteilen, wobei der künstlerische Wert das gewalttätige Element überwiegen muss.³⁵ Dieser Betrachtungsweise folgte auch das Zürcher Obergericht im «Blutgeil»-Entscheid.³⁶

[Rz 30] «Dokumentarische oder künstlerische Werke hingegen führen Grausamkeiten vor Augen, um die Folgen individueller oder kollektiver Gewalt exemplarisch zu illustrieren und das kritische Bewusstsein für deren Verwerflichkeit zu wecken oder zu schärfen. Es kommt entscheidend auf diesen Kontext der dargestellten Grausamkeiten an. Ist er gegeben und wird Gewalt weder verherrlicht noch verharmlost, so lässt sich ein kultureller Wert annehmen», so die Botschaft.³⁷ Diese Auslegung hilft im konkreten Fall freilich kaum weiter, weil sie dazu führt, dass jedem Unterhaltungsfilm praktisch ohne Ausnahme ein kulturelles Schutzinteresse abgesprochen werden müsste. Diesem Postulat wird jedoch in der Praxis nicht gefolgt, da von einem «weitgefassten Kunstbegriff» ausgegangen wird und dem Grundsatz nach «jede filmische Darstellung per se als Kunstwerk» eingestuft werden kann.³⁸

[Rz 31] Es stellt sich jedoch die Frage, ob ein Richter bzw. ein Richterergremium überhaupt in der Lage ist, selbst zu entscheiden, was von schützenswertem kulturellem Wert ist. Das Zürcher Obergericht ging im erwähnten Entscheid «Blutgeil» davon aus, dass sich diese Frage ohne «besonderen Kunstsachverstand» lösen lasse, weshalb auch kein Experte heranzuziehen sei, zumal die Frage der Schutzwürdigkeit rein rechtlicher Natur sei und vom Richter selbst beantwortet werden müsse.³⁹

[Rz 32] Dem dürfte insofern ohne Vorbehalt zuzustimmen sein, als dass die Frage der Schutzwürdigkeit rechtlicher Natur ist, welche vom Richter beantwortet werden muss. Hingegen stellt sich die Frage, ob der Richter über den erforderlichen Sachverstand verfügt oder nicht vielmehr einen Experten beiziehen muss. Geht man von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung des «künstlerisch aufgeschlossenen Betrachters» aus, so kann man ohne weiteres sagen, dass eine solche Betrachtungsweise auch einem Richter zukommen kann und deshalb in den meisten Fällen auf einen Experten verzichtet werden kann.

[Rz 33] Strafbar bleiben nach TRECHSEL nur Darstellungen, «die ohne ernsthaften Bezug zur Wirklichkeit und ohne echten Sinnzusammenhang aus einer Anhäufung sich steigernder Brutalität bestehen.»⁴⁰ Gerade bei den erwähnten Horrorfilmen gehen hier natürlich die Meinungen auseinander, ob es sich um simple Anhäufungen von steigernder Brutalität handelt oder ob diese Filme schutzwürdige Interessen geniessen können. Allgemein ist jedoch die Tendenz zu erkennen, Horrorfilmen als Unterhaltungsmedien keine oder nur geringe schutzwürdige Interessen zuzubilligen. Dies dürfte wohl mit der Auslegung der Botschaft vereinbar sein; ob dies jedoch, wie erwähnt, nicht zu einer allzu weiten Auslegung von Art. 135 StGB führt, erscheint fraglich. Es sollte deshalb vielmehr vom Grundsatz auszugehen sein, dass einem Film ein kultureller Wert zusteht, dieser Wert jedoch in einem zweiten Schritt mit den Gewaltszenen verglichen wird. Überwiegen die Gewaltszenen bei weitem, so müsste der kulturelle Wert verneint werden.

[Rz 34] Wie deshalb zu Recht allgemein ausgeführt wird, bleibt in diesem Bereich eine erhebliche Grauzone bestehen, welche für Unsicherheiten sorgt.⁴¹

cc. Grausame Gewalttätigkeiten ^

[Rz 35] Laut Botschaft ist eine Gewalttätigkeit dann grausam, «wenn sie in der Realität für das Opfer

besonders schwere körperliche oder seelische Leiden mit sich brächte. Oft wird diese Wirkung nicht bloss durch einmalige, sehr intensive Gewalt, sondern durch die besondere, ausgefallene Art, die Dauer oder die Wiederholung der Gewaltanwendung hervorgerufen. Sie setzt ausserdem einen jeder menschlichen Regung baren Gewalttäter voraus.»⁴²

[Rz 36] Es werden hier also schwere körperliche oder seelische Leiden für das Opfer gefordert. Diese werden auch als «feindliche Angriffe auf den Körper» bezeichnet.⁴³ TRECHSEL⁴⁴ geht davon aus, dass auch bloss seelische Auswirkungen von Belang sein könnten, wenn das Opfer vor den Augen einer ihm nahestehenden Person gequält würde.

[Rz 37] Da in den meisten Horrorfilmen mit «Zombies» grausame Gewalttätigkeiten im Sinne des Gesetzes im Vordergrund stehen, dürfte diese Voraussetzung in den meisten Fällen ohne weiteres erfüllt sein.

[Rz 38] Zu Problemen könnte hier einzig die Wendung der Botschaft «in der Realität» angeführt werden. Denn es ist in der Realität eben gerade kein Kampf zwischen «Zombies» und Menschen vorstellbar, weshalb auch die entsprechenden Leiden an sich nicht realistisch sind. Es ist jedoch davon auszugehen, dass diese Wendung nur eine realistische Anwendung von Gewalt gegen Menschen oder Tiere verlangt, was meistens, wie erwähnt, ohne weiteres gegeben sein dürfte.

dd. Gegen Menschen oder Tiere richtend [^]

[Rz 39] Die vorstehend in Ziff. IV lit. cc. genannten grausamen Gewalttätigkeiten müssen sich zwingend gegen «Menschen oder Tiere» richten, so der Wortlaut von Art. 135 StGB. Nichts anderes lässt sich auch aus der Botschaft entnehmen, wonach Brutalitäten gegen Menschen und Tiere aufgezählt werden.⁴⁵ Tiere werden in der Botschaft im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des Tierschutzgesetzes⁴⁶ definiert.⁴⁷ Demnach gilt das Gesetz bezüglich des Tierbegriffs nach Art. 1 Abs. 2 TSchG nur für Wirbeltiere und, sofern der Bundesrat es bestimmt, für wirbellose Tiere.⁴⁸

[Rz 40] Auf den ersten Blick scheint diese Regelung logisch und klar, es muss sich um Gewalttätigkeiten gegen «Menschen oder Tiere» handeln. Aus diesem Grunde wird in den meisten Kommentaren und Lehrbüchern auf diese Voraussetzung auch nicht weiter eingegangen und kommentarlos übersprungen.⁴⁹ Wer sich jedoch konkret mit dieser Problematik auseinandersetzt, wird feststellen, dass genau diese Definition der Menschen und Tiere bei Horrorfilmen zu grösseren Problemen führen kann. Insbesondere stellt sich die Frage, ob auch Gewalttätigkeiten gegen «Zombies» und andere Monster und Fabelwesen von dieser Norm erfasst werden oder nicht?

[Rz 41] Mit dieser Problematik musste sich auch schon das Deutsche Bundesverfassungsgericht auseinandersetzen. In seinem wegleitenden «Tanz der Teufel»-Entscheid vom 20. Oktober 1992⁵⁰ ging es um die strafrechtliche Qualifikation des Filmes «The Evil Dead» («Tanz der Teufel»). Das Gericht fasste die Geschichte des inkriminierten Filmes wie folgt zusammen: «Der Film schildert den Besuch dreier Frauen und zweier Männer in einem im Wald gelegenen Wochenendhaus; dort werden sie durch unerklärliche Erscheinungen beunruhigt. Nach Abspielen einer auf Tonband gesprochenen Zauberformel verwandeln sie sich nacheinander bis auf einen von ihnen, nehmen Züge nichtmenschlicher Wesen an und verfolgen einander in Vernichtungsabsicht. Die noch nicht derart besessenen Personen erwehren sich der Angriffe, wobei die Besessenen schliesslich getötet oder

vernichtet werden. Das wird in drastischer Weise dargestellt.»⁵¹

[Rz 42] Die Vorinstanzen hatten die Besessenen oder eben «Zombies» als menschenähnliche Wesen erfasst, die den Eindruck menschlichen Verhaltens erwecken würden und deshalb unter die deutsche Strafnorm von § 131 StGB fallen würden. Das Verfassungsgericht hält jedoch in Erwägung 3 aa) fest, dass das Tatbestandsmerkmal «Mensch» schon «deshalb hinreichend bestimmt [sei], weil damit unmissverständlich an den biologischen Begriff des Menschen angeknüpft wird.» Das Gericht hält weiter fest: «Dagegen können darunter nicht, wie es in den Beratungen zum Gesetz zur Neuregelung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit vertreten worden ist (...) der Phantasie entsprungene, menschenähnliche Wesen verstanden werden. Bereits der Wortsinn schliesst eine solche Deutung aus.» Es kommt sodann zum Schluss, dass «[w]enn der Gesetzgeber die filmische Darstellung von Gewalt gegen menschenähnliche Wesen (vor allem sogenannte «Zombies») hätte unter Strafe stellen wollen, hätte er dies im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck bringen müssen.»⁵²

[Rz 43] Diese Erwägung des Deutschen Bundesverfassungsgerichts kann auch auf die schweizerische Rechtsprechung übertragen werden, mit der Folge, dass das Schweizerische Strafgesetzbuch keine Strafbarkeit von Gewalt gegen sog. menschenähnliche Wesen beinhaltet. Eine Ausweitung des Begriffs auf menschenähnliche Wesen dürfte deshalb dem in Art. 1 StGB verankerten Grundsatz «nulla poena sine lege» widersprechen.

[Rz 44] Damit ist aber auch gleichzeitig gesagt, dass Filme, in welchen «nur» menschenähnliche Wesen zur Strecke gebracht werden, nicht unter den Tatbestand von Art. 135 StGB fallen können. Hierbei kann es keine Rolle spielen, wie brutal und eindringlich diese Szenen dargestellt werden. Grossaufnahmen, in denen gezeigt wird «wie der Kopf einer weiblichen Besessenen in Brand gerät und die Gesichtshaut dabei verbrennt» oder wie «Männer mit einer Axt den Körper einer Besessenen zerstückeln und die Gliedmassen weiterzucken», oder eine Szene, die einen «Schuss in den Kopf einer Besessenen» zeigt, «der teilweise zerfetzt wird»⁵³, dürften demnach nicht unter Art. 135 StGB fallen. Sie mögen noch so brutal und schockierend sein, sie richten sich jedoch nicht gegen Menschen oder Tiere. Deshalb kann denn auch keine Rolle spielen, welche Wirkungen solche Filme auf die Zuschauer haben, da solche Szenen von Gesetzes wegen nicht unter Art. 135 StGB fallen können.

[Rz 45] Eine Qualifikation der menschenähnlichen Wesen als Menschen, welche womöglich erst zu diesen menschenähnlichen Wesen wurden, dürfte hingegen entgegen dem Kunstgriff der Vorinstanz im «Tanz der Teufel»-Fall⁵⁴ auf eine unzulässige Ausdehnung des Mensch-Begriffes hinauslaufen. Bei der Umwandlung in Besessene⁵⁵, wie sie in jenem Entscheid genannt werden, verlieren diese eben gerade die menschlichen Züge und das Menschsein als solches.⁵⁶

[Rz 46] Damit nicht beantwortet ist freilich die Frage, ob solche «Zombie»-Filme, in denen es auch menschliche Opfer gibt, nicht doch unter Art. 135 StGB fallen. Dies kann durchaus der Fall sein, sofern auch die nachfolgenden Tatbestandsvoraussetzungen, insbesondere die Eindringlichkeit der Darstellung und Verletzung der Menschenwürde bejaht werden.

[Rz 47] Festzuhalten ist zudem, dass nur die Opfer dieser Einschränkung des Mensch- oder Tierseins unterliegen. Hingegen erwähnt das Gesetz nicht, wer als Täter in Frage kommt. Dies wird offen gelassen. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass es keine Rolle spielt, ob solche

Grausamkeiten von Menschen oder menschenähnlichen Wesen begangen werden. In diesem Sinne hat auch der Deutsche Bundesgerichtshof in einem späteren Entscheid festgehalten, dass entgegen der Voraussetzung auf der Opferseite «[e]ine entsprechende Einschränkung auf der Seite des die Gewalt Ausübenden (...) sich jedoch weder dem Wortlaut des § 131 Abs. 1 StGB, insbesondere dem Begriff der Gewalttätigkeit, noch dem Schutzgedanken der Vorschrift entnehmen»⁵⁷ lässt. Abschliessend zu dieser Thematik hält der Bundesgerichtshof fest, «[d]er Schutzzweck des § 131 Abs. 1 StGB, der auf die Verhinderung potentiell aggressionssteigernder Auswirkungen exzessiver Gewaltdarstellungen abzielt (...) gebietet vielmehr, auch solche Gewalttätigkeiten gegen Menschen unter die Vorschrift zu subsumieren, die als von menschenähnlichen Wesen begangen dargestellt werden.»⁵⁸

[Rz 48] Erwähnt an dieser Stelle sei schliesslich noch die Tatsache, dass das Deutsche Strafgesetzbuch bzw. der Gewaltdarstellungsartikel von § 131 StGB am 1. April 2004⁵⁹ insoweit abgeändert wurde, als er nun «grausame oder sonst unmenschliche Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder menschenähnliche Wesen» umfasst. Damit wurde die Strafbarkeit in Deutschland nun insofern ausgeweitet, als dass auch Gewalt gegen «Zombies» und sonstige Fantasiekreaturen von der Strafbarkeit erfasst wird.⁶⁰

[Rz 49] Ob diese Formulierung glücklich ist, bleibt zu bezweifeln, zumal sich nun weitere Probleme bezüglich der Definition der menschenähnlichen Wesen stellen, z.B. ob ein kopfloses untotes Wesen menschenähnlich ist.

ee. Eindringlichkeit der Darstellung ^

[Rz 50] Die Darstellung muss laut dem Gesetz eindringlich sein. Das Erfordernis der Eindringlichkeit wird allgemein dahingehend ausgelegt, dass sich die Darstellung auf das Publikum suggestiv und realistisch auswirken muss. Soweit sind sich Lehre und Rechtsprechung einig.⁶¹ Unerheblich ist hierbei, ob die gezeigten Szenen gespielt oder wahr sind.⁶²

[Rz 51] Die Botschaft definiert die Eindringlichkeit wie folgt: «Die Eindringlichkeit der grausamen Darstellung als weiteres Merkmal fordert, dass die Darstellung geeignet ist, in das Bewusstsein des Betrachters einzudringen. Diese Einprägsamkeit braucht nicht unbedingt mit einer wiederholten, längerdauernden Darstellung verbunden zu sein. Auch eine einmalige, intensive Darstellung kann als eindringlich gelten.»⁶³

[Rz 52] Eine eindringliche Darstellung ist dann anzunehmen, sofern sie «realistisch, suggestiv ist und daher ins Bewusstsein eindringt, weshalb [es] ein besonderes Mass an Gefühlskälte braucht, um sie überhaupt zu ertragen.»⁶⁴

[Rz 53] Diese Voraussetzung der Eindringlichkeit war im «Blutgeil»-Entscheid umstritten und wurde vom Bezirks- bzw. Obergericht des Kantons Zürich unterschiedlich beantwortet. Das Bezirksgericht ging noch davon aus, durch die «Einbettung in unrealistische und übertriebene, aber auch unprofessionelle Sequenzen» sei den Szenen mit grausamen Gewalttätigkeiten die Eindringlichkeit in der Darstellung genommen. Die Szenen würden in der Übertreibung lächerlich und unrealistisch wirken.⁶⁵

[Rz 54] Das Obergericht sah dies jedoch anders und hielt vorab fest, dass zwei Szenen einen intensiven Eindruck hinterlassen würden, in denen die Grossaufnahme über längere Zeitdauer hinweg blutige Gewaltakte zeige.⁶⁶ Ob der Film hingegen dilettantische Szenen enthalte, welche jegliche Professionalität vermissen liessen, spielt laut Obergericht keine Rolle, da entscheidend sei, wie die Szenen auf den Betrachter wirken.⁶⁷

[Rz 55] Es hält weiter fest, dass im konkreten Fall «für einen normal empfindenden Durchschnittsbürger (...) die geschilderten Inhalte schlichtweg unerträglich» seien.⁶⁸ Ein parodistisches oder satirisches Stück wäre laut Obergericht nur dann gegeben gewesen, wenn es sich dem Durchschnittsbetrachter als offensichtlich überzeichnet und unrealistisch aufdrängen würde, wodurch eine Suggestion unwahrscheinlich wäre.

[Rz 56] Wie auch hier wird von Angeschuldigten immer wieder vorgebracht, dass der inkriminierte Film satirischer Natur sei. Doch wann ist Satire überhaupt gegeben? Das Obergericht des Kantons Zürich hielt in einem anderen Entscheid fest, dass «gängigen Definitionen des Satirebegriffs das Element der Kritik an Personen oder Zuständen» eigen sei und die Satire «durch Übertreibung, Ironie und beissenden Spott an Personen, Ereignissen Kritik übt, sie der Lächerlichkeit preisgibt, Zustände anprangert, mit scharfem Witz geisselt.»⁶⁹

[Rz 57] Auf den Film «Blutgeil» bezogen, dürfte es insbesondere an einer offensichtlichen Kritik an Personen oder Zuständen gefehlt haben. Dem Obergericht des Kantons Zürich ist insoweit Recht zu geben, als dass es auf die schauspielerischen Leistungen nicht ankommen kann. Ansonsten würden sehr viele Horrorfilme, die mit einem sehr geringen Budget produziert wurden und dementsprechend auch dilettantisch wirken mögen, ausgeklammert werden. Dies war vom Gesetzgeber so sicherlich nicht gewollt. Zudem dürfte auch im Bereich der Satire die Gewaltdarstellung nicht derart überwiegen, dass die Satire praktisch in ihr aufgeht bzw. die Gewaltdarstellung bei weitem überwiegt. Es handelt sich jedoch bei der Beurteilung, ob eine Satire vorliegt weniger um die Frage der Eindringlichkeit, da diese ohne weiteres gegeben sein kann, sondern vielmehr um eine Frage eines möglicherweise gegebenen schutzwürdigen kulturellen Interesses.

[Rz 58] An dieser Stelle sei auf die ähnlich lautende Praxis der deutschen Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM) hingewiesen. Diese indiziert ein Medium nicht, wenn darin unter anderem «Gewalttaten als übertrieben aufgesetzt, abschreckend und/oder unreal eingestuft werden können.»⁷⁰

[Rz 59] Die Voraussetzung der Eindringlichkeit dürfte in den meisten Horrorfilmen mit «Zombies» nicht ohne weiteres gegeben sein. Vielmehr bedarf es der konkreten Prüfung, ob die Szenen einerseits «suggestiv und realistisch» wirken, und andererseits ob die Darstellung in das Bewusstsein des Betrachters eindringt.

[Rz 60] Besonderen Wert für die Beurteilung der Eindringlichkeit wird in der Praxis auf die eingesetzten Stilmittel gelegt, insbesondere auf die «Aneinanderreihung von Gross- und Detailaufnahmen und die Einbettung der Bilder in eine entsprechende Geräuschkulisse.»⁷¹ Da diese Stilmittel bei der Veröffentlichung gewisser Bilder aus dem an sich strafbaren Film «Blutgeil» auf einer Internetseite fehlten, gelangte das Bezirksgericht zum Schluss, dass der Tatbestand wegen fehlender Eindringlichkeit nicht erfüllt sei.

[Rz 61] Dieses Urteil wurde insbesondere von FLUECKIGER kritisiert. Er führte aus, dass wenn der Film strafbar sei, dies auch für veröffentlichte Bilder gelten müsse. Zudem fehle es bei Bildern immer an den besagten Stilmitteln.⁷²

[Rz 62] Es trifft zwar zu, dass bei Bildern immer Stilmittel wie musikalische Untermalung oder die Aneinanderreihung von grausamen Szenen fehlen, doch macht dies eben genau der Unterschied zwischen Film und Bild aus. FLUECKIGER'S Kritik übersieht, dass sich bewegte Bilder allgemein eindrücklicher und einprägsamer auf den Zuschauer auswirken als unbewegte. Man könnte sagen, dass Bilder nach den von Art. 135 StGB nicht erfassten Schriften an zweiter Stelle kommen, vor dem Film. Doch auch seinem zweiten Argument, wonach ein Bild aus einem strafbaren Film ebenfalls strafbar sein müsste, kann nicht gefolgt werden. FLUECKIGER führt in seiner Kritik aus, dass die «gemachten Abweichungen nicht bedeutsam» seien.⁷³ Dem ist jedoch zu entgegnen, dass es sich bei Bildern nur um Momentaufnahmen handelt, die einen winzigen Augenblick einer Szene zeigen. Wird dieser Augenblick nun vom Filmgeschehen herausgerissen, so kann es sehr wohl sein, dass die Bilder den objektiven Tatbestand von Art. 135 StGB nicht mehr erfüllen. Dies insbesondere unter Berücksichtigung des vom Gericht geprüften Tatbestandsmerkmals der Eindringlichkeit, welches verneint wurde. So geht denn auch die herrschende Lehre davon aus, dass beispielsweise Comic-Strips oder ähnliche Bild-Text-Kombinationen nur dann Art. 135 StGB erfüllen, wenn das Bild alleine alle Merkmale enthält.⁷⁴ Dies dürfte umso mehr auch für gewöhnliche Bilder gelten. Wurden nun im konkreten Fall 11 Bilder veröffentlicht, so muss demnach gemäss herrschender Lehre für jedes einzelne gefragt werden, ob die Merkmale von Art. 135 StGB erfüllt sind. Es dürfte, wie bereits erwähnt, fraglich sein, ob dies vom Gesetzgeber wirklich so gewollt war und man nicht vielmehr das Gesamtbild berücksichtigen müsste. Dass ein Bild derart schockierend und einprägend wirkt wie ein Film, oder in den Worten des Bezirksgerichts Zürich es sich um Szenen handelt, die «dem Zuschauer durch Mark und Bein» fahren,⁷⁵ dafür dürften die Voraussetzungen bei einem Bild um einiges höher sein wie bei einem Film.

[Rz 63] Schliesslich sei die Frage gestellt, ob das Geschehen bei «Zombie»-Filmen überhaupt realistisch sein kann? Diese Filme werden eben gerade durch den Einsatz dieser Fantasiewesen überzeichnet und es wird ein völlig irreales Gebilde aufgebaut. Es dürfte deshalb äusserst schwierig sein, ganz allgemein in solchen Filmen ein realistisches Szenario zu finden. Solche Szenen zeichnen sich dadurch aus, dass Blut in Strömen fliesst oder es werden einfach so Gliedmassen abgerissen. Dass dies auf den Zuschauer, auch wenn sich die Gewalt gegen Menschen richtet, realistisch und suggestiv wirkt, dürfte höchst fraglich sein.

[Rz 64] In Deutschland wird aus diesen Gründen § 131 StGB so ausgelegt, dass die Gewaltschilderungen «entweder eine Verherrlichung oder Verharmlosung der gezeigten Gewalttätigkeiten zum Ausdruck bringen oder durch die Art und Weise der Darstellung selbst die Menschenwürde verletzen» müssen.⁷⁶ Insoweit spielt es denn auch keine Rolle, ob die Schilderungen realistisch sind oder es sich um «rein fiktive, erkennbar frei erfundene Gewalttätigkeiten» handelt.⁷⁷

[Rz 65] Dass solche Szenen unrealistischer Natur vom schweizerischen Gesetzgeber wohl ebenfalls um der, wie in Deutschland begründet wird, «möglichen Förderung der Aggressions- und Gewaltbereitschaft durch exzessive Gewaltdarstellungen entgegenzuwirken», unter die Strafnorm

von Art. 135 StGB fallen sollten, dürfte klar sein. Dies wird auch durch die Gerichte so gehandhabt, die zwar die erwähnte Auslegung des Tatbestandsmerkmals der eindringlichen Darstellung als «realistisch» ansehen, auf die hier relevanten Filme jedoch ohne weiteres anwenden. Denn wäre diese Beschränkung tatsächlich gegeben, so dürfte auch allgemein fraglich sein, inwiefern beispielsweise brutal dargestellte Mangas mit überzeichneten Charakteren überhaupt darunter fallen könnten, da diese jeglicher Realität entbehren. Dies dürfte umso mehr auf die hier besprochenen «Zombie»-Filme zutreffen.

ff. Die elementare Würde des Menschen in schwerer Weise verletzend [^]

[Rz 66] Das Obergericht ging im bereits mehrfach zitierten Entscheid «Blutgeil» davon aus, dass es fraglich sei, ob dieses Tatbestandsmerkmal den Tatbestand von Art. 135 StGB wirklich einschränke, da es bei Vorliegen der übrigen Tatbestandselemente in aller Regel als gegeben betrachtet werde.⁷⁸ Auch TRECHSEL geht davon aus, dass es zweifelhaft sei, ob dieser Zusatz den Tatbestand einschränke.⁷⁹

[Rz 67] Wer das Subjekt dieser Verletzung der Menschenwürde sein soll, ist in der Schweiz allerdings umstritten. TRECHSEL geht beispielsweise davon aus, dass die Verletzung der elementaren Menschenwürde auf den Betrachter bezogen sei.⁸⁰ Auch das Obergericht des Kantons Zürich folgte dieser Ansicht in einem späteren Entscheid.⁸¹ SCHULTZ hingegen geht davon aus, dass die Würde der Darsteller gemeint sei und diese Verletzung bei entsprechender Darstellung stets gegeben sei.⁸² Dies würde jedoch laut AEBERSOLD wiederum der Zielsetzung widersprechen, dass der absichtliche Konsument dann gegen die eigenen «perversen Gelüste» geschützt werden müsse.⁸³ Die Verletzung liegt nach TRECHSEL darin, dass «der Mensch als Bestie dargestellt und dem Betrachter (oder Zuhörer) zugemutet wird, an grausamer Quälerei Interesse oder gar Lust zu finden.»⁸⁴

[Rz 68] Während sich die schweizerische Doktrin nach wie vor uneinig ist, wie die elementare Würde des Menschen auszulegen ist, hat sich das Deutsche Bundesverfassungsgericht im bereits mehrfach zitierten «Tanz der Teufel»-Entscheid mit dieser Frage ausführlich auseinandergesetzt. Mit der Menschenwürde verknüpft das Verfassungsgericht den «sozialen Wert- und Achtungsanspruch des Menschen (...), der es verbietet, den Menschen zum blossen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt. Menschenwürde in diesem Sinne ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen.»⁸⁵

[Rz 69] Aus dieser allgemeinen Definition kann freilich noch nicht viel für einen konkreten Fall entnommen werden. Deshalb sei kurz auf die Ausführungen der Vorinstanzen im besagten Fall hingewiesen. Diese hielten noch fest, dass dieses Merkmal im Film «Tanz der Teufel» erfüllt sei, weil «rohe Gewalttaten in aufdringlicher Weise anreisserisch und ohne jegliche sozial sinnhafte Motivation um ihrer selbst willen gezeigt» würden.⁸⁶ Dem hielt das Bundesverfassungsgericht entgegen, dass eine solche Auslegung einerseits zu unbestimmt sei, andererseits aber eine «Darstellung in einer die Menschenwürde verletzenden Weise im Tatbestand als besonderes Merkmal genannt [sei], das zusätzlich zur Schilderung der Gewalttätigkeit erfüllt sein» müsse.⁸⁷ Laut dem Bundesverfassungsgericht muss weder eine Häufung noch eine aufdringliche und anreisserische Darstellung von Gewalttätigkeiten für sich allein die Menschenwürde verletzen und damit den Tatbestand der Gewaltdarstellung erfüllen.

[Rz 70] Das Bundesverfassungsgericht hält zusammenfassend fest, dass im konkreten Fall Feststellungen der Vorinstanzen fehlten, dass «der Betrachter zur bejahenden Anteilnahme an den Schreckensszenen angeregt» werde, vielmehr sei davon auszugehen, dass er «sich nicht mit den gewalttätigen Besessenen identifiziert, sondern mit den gegen sie kämpfenden unverwandelten Menschen. Dabei kann er nach dem Gesamteindruck des Films das Geschehen wegen seiner bizarren Übersteigerung durchaus auch als lächerlich und grotesk erleben. Solche Formen der Unterhaltung gibt es – wenngleich abgeschwächt – auch in anderen Phantasieprodukten wie Schauermärchen oder Spukgeschichten.»⁸⁸

[Rz 71] Aus dem Gesagten folgt, dass in Deutschland die (verletzte) Menschenwürde auf den Betrachter zu beziehen ist. Allerdings ist sie dort anders als nach der verbreiteten und wohl auch herrschenden Meinung in der Schweiz kein Merkmal, welches in jedem Fall automatisch bei Bejahung der Eindringlichkeit erfüllt ist. Vielmehr gilt die Verletzung der Menschenwürde als zusätzliches Tatbestandsmerkmal, das in jedem Fall gegeben sein muss, um in Deutschland § 131 StGB zu erfüllen. Bei der Beurteilung muss darauf geachtet werden, dass Gewaltdarstellungen nicht zwingend die Menschenwürde verletzen. Ansonsten würde dies, wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht geltend macht, zu Problemen bei der Darstellung von als zulässig angesehenen Abenteuer- oder Kriminalfilmen führen. In den Worten des Gerichtes muss deshalb die Szene «beim Betrachter ein sadistisches Vergnügen an dem Geschehen vermitteln oder Personen oder Gruppen als menschenunwert erscheinen lassen. Eine solche Tendenz schliesst die Vorstellung von der Verfügbarkeit des Menschen als blosses Objekt ein, mit dem nach Belieben verfahren werden kann. Deshalb kann auch eine menschenverachtende Darstellung rein fiktiver Vorgänge das Gebot zur Achtung der Würde des Menschen verletzen.»⁸⁹

[Rz 72] Diese Betrachtung führt dazu, dass sich das Gericht im konkreten Fall fragen muss, ob sich die fragliche Darstellung überhaupt negativ auf den Zuschauer auswirken kann. Ist dies der Fall, so muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob das Geschehen beim Zuschauer ein «sadistisches Vergnügen am Geschehen vermittelt» oder ob «Personen oder Gruppen als menschenunwert» dargestellt werden. Im «Tanz der Teufel»-Entscheid hielt das Bundesverfassungsgericht fest, dass Feststellungen, wonach der Zuschauer zur bejahenden Anteilnahme an den Schreckensszenen angeregt werde, fehlen würden. Es liege vielmehr nahe, dass er sich nicht mit den gewalttätigen Besessenen identifiziere, sondern mit den gegen sie kämpfenden unverwandelten Menschen.⁹⁰ Diese Betrachtungsweise ist ganz klar nur auf Personen bezogen und nicht auf «Zombies» oder übrige Fabelwesen, da die Gewalt gegen solche damals noch nicht unter § 131 StGB fiel. Sobald Gewalt von «Zombies» und anderen Fabelwesen gegenüber Menschen ausgeübt wird, muss zwingend die Frage geklärt werden, ob sich der Zuschauer allenfalls mit diesen Monstern identifizieren kann und am «sadistischen Vergnügen» Gefallen findet. Als Alternative kann auch eine Darstellung von Personen als menschenunwert ausreichen. Gerade in Horrorfilmen, in welchen sich der Betrachter, wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht festhält, wohl meistens mit den unterlegenen Menschen identifiziert, dürfte dieses Merkmal daher eine nicht zu unterschätzende Hürde für die Strafbarkeit bilden und in der Regel bei «Zombie»-Filmen entfallen.

[Rz 73] Der Verfasser vertritt die Ansicht, dass das Tatbestandsmerkmal der verletzten Menschenwürde, gleich wie in Deutschland, in der Schweiz ebenfalls separat aufgeführt wurde und nicht immer automatisch erfüllt ist, wenn Eindringlichkeit gegeben ist. Dies ergibt sich schon daraus,

dass nach dem Willen des schweizerischen Gesetzgebers der Tatbestand mit dieser weiteren Voraussetzung weiter eingegrenzt werden sollte.⁹¹ Dass der Tatbestand deshalb in jedem Fall bereits durch das Vorliegen von «Gewaltdarstellungen» erfüllt ist, erscheint unlogisch und würde, wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht geltend macht, das Verhältnis zwischen erlaubten Filmen und unerlaubten noch weiter verwischen. Eine andere Auslegung dieses Merkmales würde deshalb dem klaren Willen des schweizerischen Gesetzgebers widersprechen.

gg. Herstellen, Einführen, Lagern, in Verkehr bringen, Anpreisen, Ausstellen, Anbieten, Zeigen, Überlassen oder Zugänglichmachen [^]

[Rz 74] Die Täterhandlungen sind sehr weit umschrieben. Darunter fällt das Herstellen, Einführen, Lagern, in Verkehr bringen, Anpreisen, Ausstellen, Anbieten, Zeigen, Überlassen oder Zugänglichmachen. Seit dem 1. April 2002 ist zusätzlich auch der Besitz von Brutalo-Filmen strafbar. Nicht unter diese Norm fällt allerdings, wer lediglich solche Filme betrachtet oder Hörspielen solcher Art zuhört.

[Rz 75] Gemäss dieser Definition dürften sich alle Beteiligten, welche einen unter Art. 135 StGB fallenden Film drehen, strafbar machen. Also sind letztendlich nicht nur der Importeur und Verkäufer sowie der Konsument, sondern auch der Regisseur, die Darsteller und weiteren mitwirkenden Leute wie Kameramänner etc. für ein solches Filmwerk strafbar, wobei natürlich das jeweilige Recht, unter welchem sie handelten, zu berücksichtigen ist (insbesondere, wenn es sich, wie in den meisten Fällen, nicht um Schweizer Produktionen handeln sollte).

[Rz 76] Selbstverständlich machen sich auch Videotheken oder Internet Shops strafbar, wenn sie die genannten Handlungsweisen erfüllen. In diesem Sinne hat das Obergericht des Kantons Aargau in einem Entscheid vom 24. Juni 1997 festgehalten, dass Betreiber von Videotheken die nötigen Kontrollen durchzuführen hätten, um zu verhindern, dass verbotene Gewaltdarstellungen in Form von Brutalo-Videos auf den Markt kommen. Auch wer mehr als tausend Filme zum Verleih anbiete, müsse sich so organisieren, dass das Angebot verbotener Filme vermieden werde. Hierbei dürfe sich der Täter nicht auf den Lieferanten verlassen. Erwartet werde hierbei zumindest zwingend dass bei Eingang neuer Filme die Titel, Bilder und Beschreibungen auf der Hülle durchgesehen und Einblick in die Filme genommen wird.⁹²

[Rz 77] Dieser Ansicht kann beigeprüft werden. Es stellt sich jedoch die Frage, inwiefern ein Betreiber sich schon dadurch strafbar macht, dass er die Filme, bevor er sie anbietet, importiert und sie dem Urteil folgend vorab sichtet, ehe er sich für einen möglichen Verkauf entscheidet. Er dürfte insbesondere mit diesem Problem konfrontiert sein, wenn die Filme am Zoll abgefangen werden und sodann ein Strafverfahren eröffnet wird. In solch einem Fall dürfte, sofern die Filme die Voraussetzungen von Art. 135 StGB erfüllen, der subjektive Tatbestand mit dem Einführen grundsätzlich erfüllt sein, selbst wenn das Obergericht des Kantons Aargau hier im bereits zitierten Entscheid weniger weit zu gehen scheint bzw. dem Inhaber einer Videothek grössere Befugnisse zugesteht. Diese Problematik soll nachfolgend unter dem subjektiven Tatbestand unter lit. B ausführlicher behandelt werden.

B. Subjektiver Tatbestand [^]

[Rz 78] In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz verlangt.⁹³ Beim Kauf eines Filmes, sei es in einem

gewöhnlichen Kaufgeschäft oder über Internet, stellt sich immer wieder die Frage, inwiefern einem Konsumenten der subjektive Tatbestand nachgewiesen werden kann. Art. 135 StGB kann aufgrund des gesetzlichen Wortlauts nur vorsätzlich begangen werden, wobei auch hier Eventualvorsatz genügt.

[Rz 79] Eventualvorsatz liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn der Täter die Verwirklichung eines Tatbestandes zwar nicht mit Gewissheit voraussieht, aber doch ernsthaft für möglich hält, und die Erfüllung des Tatbestandes für den Fall, dass sie eintreten sollte, auch will.⁹⁴

[Rz 80] Hierbei ist allerdings auf die in der Praxis schwierige Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit hinzuweisen. Letztere wird vom Tatbestand der Gewaltdarstellung nicht erfasst und der Täter bleibt straflos. Der wesentliche Unterschied zwischen diesen beiden Varianten besteht darin, dass der bewusst fahrlässig handelnde Täter (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf vertraut, dass der von ihm «als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten [wird] und das Risiko der Tatbestandserfüllung sich nicht verwirklichen» wird.⁹⁵ Anders ist die Rechtslage beim eventualvorsätzlich handelnden Täter. Dieser nimmt den als möglich «erkannten Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf, findet sich damit ab. Wer den Erfolg in Kauf nimmt, «will» ihn im Sinne von Art. 18 Abs. 2 StGB.»⁹⁶ Wer sich deshalb ohne sich weiter zu informieren einen Film kauft, der möglicherweise unter Art. 135 StGB fallen könnte, der dürfte laut gerichtlicher Rechtsprechung eventualvorsätzlich handeln.⁹⁷

[Rz 81] Laut Bundesgericht verlangt das für den Vorsatz notwendige Wissen, soweit es sich auf Tatbestandsmerkmale bezieht, deren Verständnis eine Wertung voraussetzt, nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs. Vielmehr genügt es, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre). Er muss also die Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns haben.⁹⁸

[Rz 82] Versteht der Täter deshalb in laienhafter Anschauung den sozialen Gehalt des von ihm verwirklichten Sachverhalts – erkennt er z.B. den pornografischen Charakter einer Schrift –, handelt er mit Vorsatz, auch wenn er über die genaue rechtliche Qualifikation irrt, also z.B. meint, die von ihm vertriebene Schrift falle nicht unter den Straftatbestand der Pornografie gemäss Art. 197 StGB. In einem solchen Fall liegt ein unbeachtlicher Subsumtionsirrtum vor.⁹⁹ Nur soweit der Täter dabei aufgrund einer falschen rechtlichen Ansicht – also z.B. aufgrund eines unzutreffenden rechtlichen Pornografiebegriffs – davon ausgeht, sein Handeln sei nicht rechtswidrig, kann daraus ein Verbotsirrtum im Sinne von Art. 20 StGB folgen.¹⁰⁰ Dazu nachfolgend unter Ziff. V lit. C mehr.

[Rz 83] Bei Widerhandlungen gegen Art. 135 StGB werden die inkriminierten Filme meist über den Fachhandel oder über das Internet bezogen. Berechtigterweise stellt man sich die Frage, ob man sich, wenn man in einem bekannten Kaufhaus einen Film erwirbt, stets vor dem Kauf fragen muss, ob dieser Film Art. 135 StGB unterliegt. Doch wie soll man dies bereits vor dem Kauf wissen? Hat der Käufer in dieser Hinsicht eine Informationsbeschaffungspflicht vor dem Kauf eines Filmes? Muss er beispielsweise Berichte nachschlagen und Rezensionen konsultieren? Und inwiefern ist der Rückumschlagtext massgebend? Reicht ein Durchlesen aus, um eine Strafbarkeit ausschliessen zu können?

[Rz 84] Es ist klar, dass es der Strafverfolgungsbehörde obliegt, dem Angeschuldigten den subjektiven Tatbestand, also den Vorsatz oder zumindest einen dolus eventualis, nachzuweisen. Aufgrund der genannten Parallelwertung in der Laiensphäre dürfte es für den Konsumenten allgemein nicht genügen, sich darauf zu berufen, dass er aufgrund des Angebotes davon ausgegangen sei, dass der Film legal sei. Gewisse Pflichten, sich zu informieren, zumindest wenn er das Produkt in den Händen hält oder eine Beschreibung sieht, dürften dem Konsumenten durchaus zugemutet und verlangt werden dürfen. Dies umso mehr, wenn der Konsument die Filme zum Beispiel aus den USA bestellt, weil sie in der Schweiz gar nicht erhältlich sind. Allerdings dürfte dem Konsumenten regelmässig bei Filmen, welche man in gängigen Geschäften der Schweiz kaufen kann, nicht unterstellt werden können, er hätte sich vorher genauer informieren müssen. Dazu noch mehr unter der Problematik des Rechtsirrtums nachfolgend unter Ziff. V lit. B. Jedenfalls kann bei Bestellungen von Filmen, auch im Ausland, nicht einfach ein Vorsatz oder Eventualvorsatz angenommen werden. Auch der Titel eines Filmes kann nicht zwingend auf eine Strafbarkeit hinweisen. So kann beispielsweise ein Durchschnittskonsument, der den kontrovers diskutierten Film «Ein Zombie hing am Glockenseil»¹⁰¹ bestellt, nicht zwingend schon aufgrund des Titels eine Strafbarkeit erkennen, da der Titel lediglich besagt, dass eben ein «Zombie» am Glockenseil hing, was gleichbedeutend mit Gewalt gegen menschenähnliche Wesen ist, welche, wie bereits gezeigt, an sich nicht strafbar ist. Bei einschlägigen Titeln im pornografischen Bereich hat das Bundesgericht allerdings schon allein aufgrund des Reklametextes auf Eventualvorsatz geschlossen.¹⁰²

[Rz 85] Auch ein Importeur von DVD- oder Videofilmen wird regelmässig beim Import von Filmen zumindest eventualvorsätzlich handeln. Gerade er als Fachmann dürfte sich im Filmbereich besser auskennen als viele Konsumenten. Es stellt sich dennoch die Frage, ob er befugt ist, vor dem Anbieten Filme zu importieren, sie zu sichten und dann zu entscheiden, ob er diese verkauft. Dies dürfte nicht der Fall sein. Er importiert diese Filme nämlich auf eigenes Risiko. Eine Berufung auf ein rechtmässiges Handeln im Sinne einer Berufspflicht nach Art. 32 StGB dürfte kaum vorliegen,¹⁰³ weshalb der Importeur vor dem Import sich genauestens über den Film informieren muss.

[Rz 86] Dennoch aber gibt es Entscheide, in welchen das Verfahren mangels subjektiven Tatbestandes eingestellt wurde. In diesem Sinne stellte die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft ein Verfahren gegen einen Angeschuldigten ein, der sich einen unter Art. 135 StGB fallenden Videofilm via Internet bestellt hatte. Im Einstellungsbeschluss hielt die Staatsanwaltschaft fest, dass ein hinreichender Beweis des Tatbestandes, insbesondere in subjektiver Hinsicht, nicht habe erbracht werden können.¹⁰⁴

[Rz 87] Aus diesen Gründen muss in jedem Fall eine gründliche Prüfung durch das Strafgericht erfolgen, welche genau untersucht und festlegt, weshalb der subjektive Tatbestand im konkreten Fall erfüllt ist, was gerade beim Kauf von Filmen in Schweizer Kaufhäusern und Läden schwieriger sein dürfte als beim Import aus dem entfernteren Ausland.

V. Berufung auf Irrtum ^

A. Allgemeines ^

[Rz 88] Es stellt sich die in der Praxis wichtige Frage, was genau passiert, wenn sich jemand über die

Strafbarkeit bzw. den Inhalt eines solchen Horrorfilmes irrt.

[Rz 89] In diesen Konstellationen hat der Täter in einem Irrtum gehandelt. Je nach Verhaltensweise handelt es sich um einen Sachverhalts- oder Rechtsirrtum.

[Rz 90] Handelt der Täter nach Art. 19 Abs. 1 StGB in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalte, den sich der Täter vorgestellt hat.

[Rz 91] Im Unterschied zum eben erwähnten Sachverhaltsirrtum betrifft der Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält. Der Irrtum bezieht sich in diesem Fall auf die Rechtswidrigkeit der konkreten Tat. Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen (Art. 20 StGB).¹⁰⁵

[Rz 92] Das Bundesgericht geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass auch die falsche Vorstellung über Tatbestandsmerkmale rechtlicher (normativer) Natur einen Sachverhalts- und nicht einen Rechtsirrtum darstellt. Auch wer beispielsweise infolge fehlerhafter Rechtsvorstellungen verkennt, dass die von ihm unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache eine «fremde» bleibt, kann den Vorsatz zur Veruntreuung (Art. 138 StGB) nicht haben, irrt also über den «Sachverhalt» im Sinne von Art. 19 StGB.¹⁰⁶

[Rz 93] Auf die vorliegende Problematik bezogen bedeutet dies Folgendes: Ist der Täter von einem unzutreffenden rechtlichen Gewaltdarstellungsbegriff ausgegangen, so liegt ein Verbotsirrtum vor, hat er sich hingegen über den gewaltbeinhaltenden Charakter der Filmes getäuscht, dann liegt ein Sachverhaltsirrtum vor.¹⁰⁷

B. Sachverhaltsirrtum (Tatbestandsirrtum) ^

[Rz 94] Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Beurteilung von Art. 19 Abs. 1 StGB allein massgebend, was sich der Täter vorgestellt hat, und nicht, was er sich hätte vorstellen sollen.¹⁰⁸

[Rz 95] Wenn sich ein Täter über eine bestimmte Situation nicht genauer informiert, so kann ihm diese Unterlassung grundsätzlich zum Nachteil gereichen.¹⁰⁹ Dies allerdings nur dann, wenn Art. 19 Abs. 2 StGB auf den Straftatbestand anwendbar ist.

[Rz 96] Nach Art. 19 Abs. 2 StGB kommt eine Bestrafung wegen fahrlässiger Tatbegehung dann in Betracht, wenn der Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermieden werden können und die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist.

[Rz 97] Die Frage der Vermeidbarkeit beurteilt sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach den persönlichen Verhältnissen des Täters sowie nach der Situation, in der sich der Täter befand.¹¹⁰ Ein Vorwurf wegen fahrlässigen Verhaltens, bzw. die Frage, ob ein Sachverhaltsirrtum nach Art. 19 Abs. 2 StGB vermeidbar war, kann vorliegend ausser Acht gelassen werden, weil das Gesetz eine fahrlässige Erfüllung des Tatbestandes nicht vorsieht.¹¹¹

[Rz 98] Wer sich demnach im Filmgenre mit Horrorfilmen auskennt, wird sich regelmässig nicht auf den Sachverhaltsirrtum berufen können, da nicht von einer irrigen Vorstellung ausgegangen werden kann. Diese Folge wird insbesondere durch den bereits gezeigten weitreichenden Eventualvorsatz verstärkt. Zur Unterscheidung, wann (bewusste) Fahrlässigkeit und wann Eventualvorsatz vorliegt, vgl. Ziff. IV lit. B. Situationen, in welchen der Konsument glaubt, dass der Film nicht Gewaltszenen beinhalte, dürften demgegenüber eher selten sein. Dies wird bei vielen Filmen bereits nach einem Blick auf die Hülle klar. Solche Fälle sind jedoch denkbar und können u.U. zu einem den Vorsatz ausschliessenden Verhalten führen, wenn der Täter in gutem Glauben handelte.¹¹² Diese Tatsache muss gerade bei Gelegenheitskäufern in gängigen Kaufhäusern immer strikte geprüft werden.

C. Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) ^

[Rz 99] Die Regelung des Verbotsirrtums ist strenger als jene des Sachverhaltsirrtums. Sie beruht auf dem Gedanken, dass sich der Rechtsunterworfene um die Kenntnis der Gesetze zu bemühen hat und deren Unkenntnis nur in besonderen Fällen vor Strafe schützt.¹¹³ Diese Beurteilung dürfte aber gerade bei der Norm der Gewaltdarstellung für den Laien äusserst schwierig sein, insbesondere wenn man bedenkt, dass sich nach wie vor auch Juristen den Kopf über den Tatbestand zerbrechen.

[Rz 100] Zureichende Gründe für die Berufung auf einen Rechtsirrtum sind nur dann gegeben, wenn dem Täter aus seinem Rechtsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen.¹¹⁴

[Rz 101] Vorab bleibt festzuhalten, dass der blosser Umstand, dass der Angeschuldigte einen Rechtsstandpunkt vertritt, der von der publizierten Bundesgerichtspraxis abweicht, keinen Verbotsirrtum begründet.¹¹⁵ Die sog. Toleranzgrenze zur Strafbarkeit braucht er nicht genau zu kennen.¹¹⁶ Deshalb kann sich ein Konsument oder Vertreter eines entsprechenden Filmes nicht einfach auf den Standpunkt stellen, dass er selbst der Meinung gewesen sei, der Film sei nicht strafrechtlich relevant. Die eigene, subjektive Meinung spielt keine Rolle.¹¹⁷ Weiter darf der Verbotsirrtum nicht vermeidbar sein.

[Rz 102] Vermeidbar ist ein Verbotsirrtum laut Bundesgericht regelmässig dann, wenn der Täter selbst an der Rechtmässigkeit seines Verhaltens zweifelte oder hätte Zweifel haben müssen.¹¹⁸ Sodann ist ein Verbotsirrtum vermeidbar, wenn der Täter sich bewusst ist, dass sein Verhalten in schwerwiegender Weise gegen eine grundlegende soziale Norm verstösst.¹¹⁹ Dies dürfte zumindest der Intention des Gesetzgebers folgend aber gerade bei Horrorfilmen bei praktisch jedem Film der Fall sein. Aufgrund der undurchsichtigen Handhabung dieser Strafnorm muss ein Konsument bzw. Vertreter bei jedem entsprechenden Film zweifeln, ob er rechtens ist. Und wenn dies der Fall ist, dürfte die Berufung auf Rechtsirrtum ausgeschlossen sein. Doch was kann man tun, wenn man an der Rechtmässigkeit des eigenen Verhaltens zweifelt?

[Rz 103] Falls Anlass zu Zweifeln an der Rechtmässigkeit des Verhaltens besteht, hat sich der Täter laut Bundesgericht grundsätzlich bei der zuständigen Behörde zuvor näher zu informieren.¹²⁰ Es stellt sich somit die Frage, welches die zuständige Behörde für solche Fragen ist. Der Schweizerische Video-Verband (SVV) kann jedenfalls keine verbindlichen Feststellungen treffen und da er sich «nur» auf die FSK Liste Deutschlands stützt, stellt sich berechtigterweise die Frage, ob er überhaupt dazu

in der Lage wäre.¹²¹ Davon ist nicht auszugehen. Da in der Schweiz keine andere Stelle dafür zuständig ist, müsste man sich somit beim jeweiligen Untersuchungsrichteramt bzw. der jeweiligen Staatsanwaltschaft vorab informieren, ob ein gewisser Film, welcher auf dem Markt angeboten wird, der Strafbarkeit von Art. 135 StGB unterliegt.

[Rz 104] Dies mag nun freilich überspitzt klingen, doch zeigt es die gesamte Problematik nur allzu deutlich. Niemand in der Schweiz ist zuständig, eine Prüfung durchzuführen. Letztendlich ist deshalb jeder Konsument und jeder Vertreiber selbst dafür verantwortlich, was er verkauft und was er kauft. Wobei man sich natürlich auch fragen kann, ob ein Videofachgeschäft an sich nicht schon als Spezialist bezeichnet werden könnte und man sich nicht auf ein straffreies Angebot verlassen dürfte. Es dürfte dann als gewissenhafter Mensch bezeichnet werden, wer davon ausgegangen ist, dass ihm ein straffreies Sortiment geboten wird, und sich deshalb in die Irre hat führen lassen. Dies gilt freilich nur soweit, als dass die inkriminierten Filme in der Schweiz bezogen werden und nicht im Ausland, wo die Rechtslage möglicherweise variiert. Eine Berufung auf den Rechtsirrtum dürfte in diesen Fällen wohl zwecklos sein.

[Rz 105] Auch der Deutsche Bundesgerichtshof hielt bezüglich dem Verbotsirrtum fest, dass ein Verbotsirrtum nur dann unvermeidbar sei, wenn «der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmässige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Das setzt voraus, dass er alle geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigt hat.»¹²²

[Rz 106] Schliesslich stellt sich die Frage, ob nicht die Tatsache, dass ein solcher Zustand (Verkauf möglicher strafbarer Filme durch Fachgeschäfte) allgemein geduldet wird, zu einem Vertrauen des Bürgers führen könnte und damit einen begründeten Rechtsirrtum bewirkt. Das Bundesgericht hat in einem Entscheid festgehalten, dass wenn die Polizei einen Zustand dulde (z.B. falsches Parkieren an einer Stelle), dem Angeklagten jedenfalls ein Rechtsirrtum nach Art. 20 StGB zugute gehalten werden müsse.¹²³ Diese Praxis dürfte auch auf das Dulden vom Verkauf solcher Filme im Handel zutreffen, da bis jetzt ein allgemeiner Verkauf solcher Filme meist nur nach einer konkreten Anzeige gestoppt wird.

[Rz 107] Einfach einen Vorsatz anzunehmen, ohne eingehende Prüfung der möglichen Irrtumsgründe, die gerade in diesem Gebiete zweifellos für schwierige Fragestellungen sorgen, dürfte deshalb dieser hier anzutreffenden Problematik nicht gerecht werden.

D. Folgerungen ^

[Rz 108] Kauft man sich einen Film in der Schweiz und holt sich Rat beim Verkäufer ein, so müsste man sich auch darauf verlassen dürfen, dass der Film tatsächlich zulässig ist. Dieser Anschein eines legalen Produktes wird dadurch verstärkt, dass bei der Gewaltdarstellung die bereits erwähnten Probleme der rechtlichen Qualifikation auftreten und nicht nur bei Nichtjuristen, sondern auch bei Juristen zu Diskussionen und Unklarheiten führen.

[Rz 109] Für einen Käufer ist es schlichtweg nicht möglich, einen Film im Voraus in allen Einzelheiten zu kennen und bei jedem Abbild eines «Zombies» oder Untoten auf dem Umschlag auf einen

strafbaren Charakter zu schliessen. Ein solcher ist, wie bereits gezeigt, auch bei Horrorfilmen nicht immer ohne weiteres gegeben. Bei der Prüfung des strafbaren Verhaltens ist deshalb besondere Vorsicht geboten und es sollte gerade den erwähnten Umständen, auch in Bezug auf die Zubilligung von Irrtumsgründen, Rechnung getragen werden.

VI. Rückwirkende Strafbarkeit des Besitzes? ^

[Rz 110] Mit der Einführung der Strafbarkeit des Besitzes von Gewaltdarstellungen am 1. April 2002 ergaben sich weitere Schwierigkeiten. So stellt sich unter anderem die Frage, inwiefern der Besitz verbotener Gewaltdarstellungen strafbar sein sollte, der vor dem In-Kraft-Treten der Norm (also noch vor dem 1. April 2002) begründet wurde.¹²⁴

[Rz 111] Die zentrale Frage lautet also: Was hat zu Geschehen, wenn jemand vor dem In-Kraft-Treten der Norm ein strafbares Video besass – ist er nun verpflichtet, dieses zu vernichten?

[Rz 112] Art. 2 Abs. 1 StGB hält fest, «[n]ach diesem Gesetze wird beurteilt, wer nach dessen In-Kraft-Treten ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt.» Weiter ist auf Art. 7 der europäischen Menschenrechtskonvention hinzuweisen. Diese besagt unter dem Titel «keine Strafe ohne Gesetz» in diesem Sinne, «[n]iemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.»¹²⁵

[Rz 113] Das Bundesgericht musste sich mit dieser Frage bereits bezüglich der zur selben Zeit in Kraft getretenen Bestimmung von Art. 197 Ziff. 3bis StGB (strafbarer Besitz von harter Pornografie mit Ausnahme derjenigen von Exkrementen) befassen.¹²⁶ Es ging davon aus, dass derjenige, welcher zunächst unvorsätzlich in den Besitz von kinderpornographischem Material gelangt ist und dieses nach Kenntnisnahme seines Inhalts weiter aufbewahrt, nach geltendem Recht strafbar ist.¹²⁷ Der Konsument wäre deshalb verpflichtet gewesen, das Material nach dem In-Kraft-Treten der neuen Norm zu vernichten.

[Rz 114] Begründet wurde diese Rückwirkung mit folgender Argumentation: Der «Unrechtsgehalt des blossen Aufbewahrens von realer Kinderpornographie kann (...) darin erblickt werden, dass die durch den dargestellten Kindsmisbrauch bewirkte Persönlichkeitsverletzung perpetuiert wird, da sie sowohl vom Täter als auch von Drittpersonen jederzeit zur Kenntnis genommen werden kann. Das Wissen um die Existenz, mögliche Verbreitung und voraussehbare Verwendung der Darstellung der Straftat, kann für das Opfer aber ähnlich unerträglich sein wie die Erinnerung an die Tat selbst. In diesem Sinne bezweckt Art. 197 Ziff. 3bis StGB neben der Verwirklichung der übrigen Zielrichtungen des Verbots von harter Pornographie zusätzlich den Schutz der Kinder, die bereits zur Herstellung solcher Produkte missbraucht wurden.»¹²⁸

[Rz 115] Ohne weitere Begründung hält das Bundesgericht abschliessend in einem Satz fest, da es für die Strafbarkeit des Besitzes von harter Pornographie somit nicht darauf ankomme, ob er in strafbarer Weise erlangt worden sei, liege vorliegend keine Verletzung des in Art. 2 StGB und Art. 7 EMRK verankerten Rückwirkungsverbots vor.¹²⁹

[Rz 116] Diese Folge wird zu Recht von STRATENWERTH/JENNY dahingehend kritisiert, dass dem «Täter» kein unechtes Unterlassungsdelikt zugeschrieben werden könne und diese Folge zudem allen strafrechtlichen Grundsätzen widersprechen würde.¹³⁰

[Rz 117] Die erwähnte Rechtsprechung lässt sich allerdings nicht ohne weiteres auf den Tatbestand der Gewaltdarstellung im Sinne von Art. 135 StGB übertragen. Hauptargument für die Rückwirkung scheint der von der Norm angestrebte Zweck zu sein, dass «reale Kinderpornographie» für das Opfer «ähnlich unerträglich (...) wie die Erinnerung an die Tat» sein könnte. Ob diese Rückwirkung daher nur Fälle von Kinderpornografie umfasst, oder auch Fälle von sexuellen Handlungen mit Tieren betrifft, ist unklar. Ebenfalls unklar ist, ob virtuelle pornografische Gegenstände erfasst werden. Streng dem Wortlaut des Bundesgerichts folgend, müsste man daraus schliessen, dass nur solche Taten in Frage kommen, in welchen es reale Opfer gegeben hat, alle anderen Taten dürften nicht rückwirkend beurteilt werden.

[Rz 118] Dies wäre sodann auch auf den Art. 135 StGB zu übertragen. Daraus könnte man folgern, dass alle Brutalo-Filme, welche keine echten Opfer betreffen und die jemand zudem vor dem 1. April 2002 besessen hat, nicht unter den strafbaren Besitz fallen und weiterhin besessen werden dürfen, ohne dass sich der Besitzer strafbar machen würde.

[Rz 119] Dass das Bundesgericht in seiner Entscheidung inskünftig allerdings diese Einschränkung beachten wird, dürfte aufgrund der extensiven Auslegung der beiden Normen von Art. 135 StGB und Art. 197 StGB unwahrscheinlich sein.

VII. Das Opportunitätsprinzip [^]

[Rz 120] Das Opportunitätsprinzip hat den Zweck, den strikten Verfolgungszwang ausnahmsweise zu durchbrechen.¹³¹ Die Tendenz scheint allgemein in die Richtung zu gehen, dass immer mehr Kantone trotz Legalitätsprinzip Opportunitätsüberlegungen zulassen (sog. gemässigttes Opportunitätsprinzip).¹³² So wurde auch in einem Entscheid des Bundesgerichts festgehalten, dass im Kanton X grundsätzlich das Legalitätsprinzip gelte, das Opportunitätsprinzip aber in der Praxis auf Bagatelüber tretungen ebenfalls ausgeweitet werde und dies zulässig sei.¹³³

[Rz 121] Bei der Strafnorm von Art. 135 StGB (auch beim strafbaren Besitz) handelt es sich um ein Vergehen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 StGB. Ob deshalb von einer Bagatelüber tretung noch gesprochen werden kann, erscheint zumindest fraglich.¹³⁴

[Rz 122] Einige Kantone kennen das sog. Opportunitätsprinzip, welches Ausnahmen vom strikten Strafverfolgungsverfahren kennt. So hält beispielsweise das Gesetz über das Strafverfahren (StrV) in Bern¹³⁵ in Art. 4 StrV diverse Ausnahmen fest, bei welchen von einer Verfolgung abgesehen werden kann. Relevant könnten hier vornehmlich Abs. 1 Ziff. 1 (die Tat fällt für die zu erwartende Gesamtstrafe oder Massnahme nicht beträchtlich ins Gewicht) oder Ziff. 3 (das Verschulden und die Tatfolgen sind gering) sein.

[Rz 123] Aufgrund der Qualifikation des Art. 135 StGB als Vergehen dürfte allerdings allgemein weder das Verschulden noch die zu erwartende Strafe derart gering sein, dass von einer

Strafverfolgung abgesehen werden könnte. Aus diesen Gründen dürfte das Opportunitätsprinzip kaum je auf Art. 135 StGB anwendbar sein. Trotzdem muss die berechtigte Frage gestellt werden, wie schwer das Verschulden des Konsumenten, der nicht als sog. Echttäter bezeichnet werden kann, tatsächlich wiegt.¹³⁶

VIII. Schlussfolgerungen [^]

[Rz 124] Die Qualifikation von Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 StGB wird auch in Zukunft für Unsicherheiten sorgen. Die Berner Verbotsliste hilft hierbei kaum weiter und sorgt vielmehr für weitere Unsicherheiten, da sie einerseits nicht konsequent nachgeführt wird und andererseits auch fast gänzlich unbekannt ist, so dass sie nur als Richtlinie für den Richter dienen dürfte. Es dürfte jedenfalls nicht zulässig sein, eine Verurteilung allein aufgrund der Berner Verbotsliste vorzunehmen, eine eingehende Begründung des Filminhaltes selbst wird sicherlich zu fordern sein.

[Rz 125] Weiter bleibt festzuhalten, dass sich Gewalttätigkeiten immer gegen Menschen oder Tiere richten müssen. Werden solche gegen «Zombies» oder sonstige Fabelwesen verübt, so fehlt es immer am notwendigen objektiven Tatbestandsmerkmal des Gewaltrichtens gegen Menschen bzw. Tiere und die Tat fällt daher per se nicht unter Art. 135 StGB.

[Rz 126] Sobald ein Film allerdings auch Gewalttätigkeiten gegen Menschen beinhaltet, so müssen diese eindringlich dargestellt werden. Sie müssen also suggestiv und realistisch auf den Betrachter wirken. Es ist jedoch fraglich, inwiefern ein Kampf zwischen Fabelwesen und Menschen überhaupt realistisch wirken kann. Sicherlich eine Frage, welche jedes Gericht bei einer Urteilsfällung genau zu beantworten hat.

[Rz 127] Schliesslich muss sich der Richter bezüglich des objektiven Tatbestandes immer fragen, ob eine Darstellung die Menschenwürde verletzt. Entgegen der Meinung der wohl herrschenden Lehre dürfte dieses Merkmal nicht automatisch immer erfüllt sein, sondern muss gesondert im konkreten Fall geprüft werden. Denn das Merkmal ist gerade nicht bei jeder Darstellung von Gewalt, selbst wenn sie anreisserisch wirkt, gegeben. Vielmehr bedarf es zusätzlicher Momente, die erst zu einer Strafbarkeit führen.

[Rz 128] Doch selbst wenn der objektive Tatbestand erfüllt wird, muss für die Erfüllung von Art. 135 StGB auch in subjektiver Hinsicht mindestens Eventualvorsatz nachgewiesen werden. Ein solcher dürfte hingegen nicht allzu leicht anzunehmen sein. Gerade bei Filmen, welche überall im Handel erhältlich sind, soweit zu gehen, diese Bürde dem Konsumenten (statt dem Verkäufer) aufzuerlegen, dürfte wohl zu weit führen. Selbst wenn der Konsument auch den Umschlagtext liest, so heisst dies, gerade unter Berücksichtigung der obgenannten Kriterien noch lange nicht, dass er Brutalitäten im Sinne von Art. 135 StGB in Kauf nimmt. Selbiges gilt im Übrigen auch für Internetbestellungen.

[Rz 129] Eine Pflicht des Konsumenten, sich vor dem Kauf eines jeden Filmes über die mögliche Strafbarkeit zu informieren, würde zu weit führen. Er muss sich deshalb zumindest darauf verlassen dürfen, dass sich die gängigen Verkaufsstellen in der Schweiz bereits mit dieser Problematik auseinandergesetzt haben und er entsprechende Filme ohne Einschränkung erwerben darf. Anderes dürfte vom Konsumenten nur dann verlangt werden, wenn er Filme aus dem Ausland bestellt, weil sie

beispielsweise in der Schweiz nicht erhältlich sind. Zudem kann aus dem Namen eines Filmes, welcher möglicherweise das Wort «Zombie» enthält oder ein entsprechendes Cover zeigt, nicht automatisch auf einen Vorsatz oder Eventualvorsatz geschlossen werden; dies aufgrund der bereits ausgeführten Beschränkungen bezüglich des objektiven Tatbestandes.

[Rz 130] Allerdings sei gesagt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die subjektive Meinung des Täters nie relevant sein kann.

[Rz 131] Um all diesen Unsicherheiten gerecht zu werden, sollte die Norm von Art. 135 StGB unbedingt restriktiver gehandhabt werden und im Zweifel, gerade im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand, freigesprochen werden. Dies schon aus dem Grund, dass eine Widerhandlung gegen Art. 135 StGB nicht nur ein strafrechtliches Verfahren nach sich zieht, sondern als Vergehen bei einem Schuldspruch immer einen Eintrag im Strafregister zur Folge hat (ohne Rücksicht auf die Höhe der ausgesprochenen Strafe).¹³⁷

[Rz 132] Um der Intention des Gesetzgebers gerecht zu werden, sollte ein Film nicht schon allein aufgrund des auf den ersten Blick schockierenden Inhalts für strafbar erklärt werden. Vielmehr sollten nur solche Filme für strafbar erklärt werden, die «verrohende, zu gewalttätigem Verhalten gegenüber Mitmenschen verleitende Wirkungen» beinhalten; ob dies bei jedem Film mit «Zombies» und Untoten, welche ohne Zweifel auch schockierende und brutale Gewalttätigkeiten beinhalten, der Fall ist, sollte sorgfältig von Fall zu Fall geprüft und entsprechend von den urteilenden Instanzen begründet werden.

[Rz 133] Aus den genannten Gründen sei abschliessend nochmals auf die bei der Einführung von SCHULTZ geäusserte Ansicht hingewiesen, wonach eine «bewusst restriktive Auslegung (...) die meisten Schwächen der Vorschriften auszugleichen» vermag. Daraus folgert er dann völlig zu Recht, dass «wenn die Zweifel nicht zu beheben sind: In dubio pro libertate»¹³⁸ zugunsten des Angeklagten entschieden werden muss.

Marco Bundi (RA, LL.M.), ehemaliger Gerichtsschreiber am [Bezirksgericht Aarau](#), ist Rechtsanwalt bei [Meisser & Partner](#), Klosters.

Der Autor dankt Fürsprecherin Danae Sonderegger für die kritische Durchsicht der vorliegenden Arbeit.

¹ Vgl. hierzu beispielsweise Sacha Batthyany, «[Blut gelect](#)», in: FACTS 44/2005 vom 3. November 2005.

² Michael Kunczik, Gewalt und Medien, Köln 1987, S. 128 ff. mit weiteren Hinweisen und insbesondere auch seine Ausführungen zu den Massenmedien und der Wirkung der Gewaltdarstellungen auf die Gesellschaft, S. 143 ff.

³ Kunczik (FN 2), S. 131.

⁴ Kunczik (FN 2), S. 133.

⁵

- Vgl. von Bubnoff, Kommentar zu § 131 StGB, in: Jescheck/Russ/Willms (Hrsg.), Leipziger Kommentar, §§ 80-184c StGB, Vierter Band, 10. Auflage, Berlin/New York 1988, N 1 zu § 131 StGB mit weiteren Hinweisen auf verschiedene Studien.
- ⁶ Zum Leben und weiteren Werken von Lucio Fulci vgl. die [Internet Movie Database](#) (IMDb).
 - ⁷ Vgl. auch hierzu die [Internet Movie Database](#) (IMDb).
 - ⁸ Weitere Details zu Tom Savini finden sich ebenfalls auf der [Internet Movie Database](#) (IMDb).
 - ⁹ Vgl. Gehrhard Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7., neu bearbeitete Auflage, Gütersloh/München 2005; erwähnenswert ist, dass das Wort ursprünglich aus dem westafrikanischen «zumbi» stammt und «schönes Götzenbild» bedeutete, also genau das Gegenteil, was man heute weitläufig unter dem Begriff zu verstehen pflegt.
 - ¹⁰ So beispielsweise die Vorinstanz in BVerfGE 87, 209.
 - ¹¹ Vgl. StGB, [SR 311.0](#); in der Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 23. Juni 1989, in Kraft seit 1. Jan. 1990 (AS 1989 2449 2456; BBl 1985 II 1009).
 - ¹² Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 1 zu Art. 135 StGB mit weiteren Hinweisen. Hans Schultz bemerkte schon 1991, dass die Einführung zweifellos «keine Perle» schweizerischer Gesetzgebungskunst sei, vgl. hierzu Hans Schultz, Die Delikte gegen Leib und Leben nach der Novelle 1989, in: ZStR 108 (1991) S. 412. Zu ähnlicher Kritik und Bedenken in Deutschland vgl. etwa Lenckner/Sternberg-Lieben, Kommentar zu § 131 StGB in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2006, N 2 zu § 131.
 - ¹³ Franz Riklin, Entertainment Law aus der Sicht des Presserechts, O. Arter/F. S. Jörg (Hrsg.), Entertainment Law, Bern 2006, S. 236.
 - ¹⁴ Peter Aebersold, Kommentar zu Art. 135 StGB, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 111-401 StGB, Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basel, Genf, München 2003, N 1 zu Art. 135 mit entsprechenden Zahlen.
 - ¹⁵ [Verbotsliste 2005](#) vom Schweizerischen Video-Verband und der Stadtpolizei Bern.
 - ¹⁶ Vgl. hierzu die Rubrik [Jugendschutz](#) beim Schweizerischen Video-Verband.
 - ¹⁷ Vgl. hierzu Batthyany (FN 1).
 - ¹⁸ Die [Datenbank](#) kann auf der offiziellen Seite der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. abgerufen werden.
 - ¹⁹ Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie) vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II 1012.
 - ²⁰ BBl 1985 II 1011 (FN 19).
 - ²¹ [BGE 128 IV 25](#) E. 3a S. 28; vgl. auch [BGE 131 IV 16](#) E. 1.2. S. 20 und ZR 91 (1992) Nr. 14, S. 48.
 - ²² BBl 1985 II 1045 (FN 19).
 - ²³ [BGE 128 IV 25](#) E. 3a S. 28.
 - ²⁴ Ebenda.
 - ²⁵ BBl 1985 II 1045 (FN 19).
 - ²⁶ Trechsel (FN 12), N 2 zu Art. 135 StGB.
 - ²⁷ ZR 96 (1997) Nr. 5, S. 20-21, vgl. auch SJZ 93 (1997) Nr. 4/9 S. 69 ff.
 - ²⁸ ZR 96 (1997) Nr. 5, S. 21.
 - ²⁹ Trechsel (FN 12), N 9 zu Art. 135 StGB mit weiteren Hinweisen. Zur Entstehungsgeschichte vgl. Aebersold (FN 14), N 8 zu Art. 135.
 - ³⁰ Nach Art. 197 Abs 1 StGB macht sich unter anderem strafbar, «[w]er pornographische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen (...) anbietet (...)» etc.
 - ³¹ Vgl. hierzu Silvan Flueckiger, Anmerkungen zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. November 2002, in: *Medialex* 3/2003, S. 178, und Daniel Cornu, La violence dans les médias et ses limites, in: *Medialex* 2/2005, S. 96. Scheinbar falsch zitiert in: Franz Riklin (FN 13), S. 237, wonach die Strafbarkeit bejaht worden sei, diese wurde jedoch gerade verneint.
 - ³² Trechsel (FN 12), N 9 zu Art. 135 StGB mit weiteren Hinweisen.
 - ³³ ZR 96 (1997) Nr. 5, S. 23.
 - ³⁴ BBl 1985 II 1046 (FN 19).
 - ³⁵ Riklin (FN 13), S. 238.
 - ³⁶ ZR 96 (1997) Nr. 5, S. 24.
 - ³⁷ BBl 1985 II 1046 (FN 19).
 - ³⁸ Vgl. beispielsweise ZR 96 (1997) Nr. 5. S. 24.
 - ³⁹ ZR 96 (1997) Nr. 5, S. 24.
 - ⁴⁰ Trechsel (FN 12), N 11 zu Art. 135 StGB mit weiteren Hinweisen.
 - ⁴¹ Aebersold (FN 14), N 16 zu Art. 135 mit weiteren Hinweisen.
 - ⁴² BBl 1985 II 1046 (FN 19).
 - ⁴³ Trechsel (FN 12), N 4 zu Art. 135 StGB.
 - ⁴⁴ Trechsel (FN 12), N 4 zu Art. 135 StGB.
 - ⁴⁵ BBl 1985 II 1046 (FN 19).

- ⁴⁶ Tierschutzgesetz vom 9. März 1978 (TSchG); [SR 455](#).
- ⁴⁷ BBl 1985 II 1046 (FN 19).
- ⁴⁸ In diesem Sinne auch Trechsel (FN 12), N 4 zu Art. 135 und Schultz (FN 12), S. 414.
- ⁴⁹ Vgl. beispielsweise Aebersold (FN 14), N 12-15 zu Art. 135 StGB.
- ⁵⁰ BVerfGE 87, 209.
- ⁵¹ Ebenda.
- ⁵² BVerfGE 87, 226, es hält allerdings im selben Zuge fest, dass es Aufgabe der Strafgerichte sei, zu qualifizieren, ob es im Einzelfall bei den Opfern um Menschen oder menschenähnliche Wesen handelt. So gelangte das Strafgericht der Vorinstanz zur Auffassung, dass die im Film dargestellten Wesen, die zunächst eindeutig Menschen sind und sich im Verlauf in Besessene verwandeln, aus Sicht des Zuschauers wie nach dem Sinn des Filmes gleichwohl Menschen bleiben würden.
- ⁵³ Allesamt Szenen aus «Tanz der Teufel» in BVerfGE 87, 216-217.
- ⁵⁴ BVerfGE 87, 226.
- ⁵⁵ Vgl. auch Wahrig (FN 9), wonach «besessen» wie folgt definiert wird: «so, als ob ein böser Geist in jmdm. stecke» und «er ist vom Teufel besessen.»
- ⁵⁶ A.M. Lenckner/Sternberg-Lieben (FN 12), N 6 zu § 131, wonach ein Hinzutreten einer Eigenschaft nicht zwingend einer Annahme von Menschenähnlichkeit entgegensteht.
- ⁵⁷ [BGH 2 StR 365/99](#) - Urteil v. 15. Dezember 1999 (LG Meinigen), NStZ 2000, 307 ff.
- ⁵⁸ Ebenda.
- ⁵⁹ Vgl. Fassung aufgrund des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27.12.2003 ([BGBl. I S. 3007](#)) .
- ⁶⁰ Vgl. Lenckner/Sternberg-Lieben (FN 12), N 6 zu § 131, wonach diese Ausweitung auf menschenähnliche Wesen stattgefunden hat, weil insoweit Gefährdungspotential vermutet wurde.
- ⁶¹ Aebersold (FN 14), N 15 zu Art. 135 mit Hinweisen auf Trechsel (FN 12), N 7 zu Art. 135. Die Eindringlichkeit wurde in einem Fall vor dem Obergericht des Kantons Aargau klar bejaht. Beurteilt wurden Szenen einer «Schlachtereier oder Verstümmelung durch Unfall oder bewusste Tötung, wobei es sich hierbei um echte, und nicht gespielte Darstellungen handelte», AGVE 1997 Nr. 26, S. 113-114.
- ⁶² Aebersold (FN 14), N 16 zu Art. 135.
- ⁶³ BBl 1985 II 1046 (FN 19).
- ⁶⁴ ZR 96 (1997) Nr. 5, S. 22.
- ⁶⁵ Ebenda, S. 22.
- ⁶⁶ Ebenda, S. 22-23.
- ⁶⁷ Ebenda, S. 23.
- ⁶⁸ Ebenda, S. 23.
- ⁶⁹ ZR 103 (2004) Nr. 18, S. 59.
- ⁷⁰ Vgl. hierzu die [Spruchpraxis](#) der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien.
- ⁷¹ Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. November 2002 (GG020432), zusammengefasst in: [Medialex 3/2003](#), S. 178.
- ⁷² Flueckiger (FN 31), S. 178.
- ⁷³ Ebenda.
- ⁷⁴ Trechsel (FN 12), N 9 zu Art. 135 StGB mit weiteren Hinweisen.
- ⁷⁵ ZR 91 (1992) Nr. 14, S. 46.
- ⁷⁶ [BGH 2 StR 365/99](#) - Urteil v. 15. Dezember 1999 (LG Meinigen), NStZ 2000, 307 ff.
- ⁷⁷ Ebenda.
- ⁷⁸ ZR 96 (1997) Nr. 5, S. 22.
- ⁷⁹ Trechsel (FN 12), N 8 zu Art. 135 StGB.
- ⁸⁰ Ebenda.
- ⁸¹ ZR 96 (1997) Nr 5, S. 22.
- ⁸² Schultz (FN 12), S. 414.
- ⁸³ Aebersold (FN 14), N 21 zu Art. 135.
- ⁸⁴ Trechsel (FN 12), N 8 zu Art. 135 StGB.
- ⁸⁵ BVerfGE 87, 227.
- ⁸⁶ BVerfGE 87, 228.
- ⁸⁷ BVerfGE 87, 228.
- ⁸⁸ BVerfGE 87, 228-229.
- ⁸⁹ BVerfGE 87, 227.
- ⁹⁰ BVerfGE 87, 229-230.
- ⁹¹ Vgl. ZR 91 (1992) Nr. 14, S. 46 mit Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte, wobei das Gericht dann doch wieder festhält, dass «wohl jede grausame Gewalttätigkeit gegen einen Menschen die elementare Menschenwürde in schwerer Weise verletzt».

- ⁹² AGVE 1997 Nr. 26 (S. 113).
- ⁹³ Aebersold (FN 14), N 30 zu Art. 135.
- ⁹⁴ BGE 109 IV 147 S. 151 und PKG 1991 Nr. 39, E. 2.
- ⁹⁵ Urteil 6S.677/2001 vom 16. März 2002, E. 5a.
- ⁹⁶ PKG 2002 Nr. 29 mit Hinweisen auf BGE 125 IV 242 S. 252.
- ⁹⁷ Das Kantonsgericht des Kantons Graubünden geht beispielsweise in Bezug auf Jagddelikte regelmässig davon aus, dass wer gleichsam «blindlings einen Schuss abgibt, ohne sich zu vergewissern, ob er auf ein vorgängig angesprochenes Tier schießt (...) eventualvorsätzlich handelt», so PKG 2002 Nr. 29.
- ⁹⁸ BGE 129 IV 238 E. 3.2.2. S. 243.
- ⁹⁹ Ebenda, mit Hinweisen auf BGE 99 IV 57 E. 1b S. 59 f.; 112 IV 132 E. 4b S. 137.
- ¹⁰⁰ Ebenda.
- ¹⁰¹ Vgl. auch Kunczik (FN 2), S. 128 ff. mit weiteren Hinweisen.
- ¹⁰² Vgl. BGE 99 IV 57 E. 1b S. 61: Die Werbung pries eine Darstellung «explosiven und harten Stoffes über die skrupellosen Sexspiele minderjähriger Mädchen» an.
- ¹⁰³ Vgl. hierzu Trechsel (FN 12) N 7 zu Art. 32 StGB mit weiteren Einzelheiten.
- ¹⁰⁴ [Entscheid des Kantonsgerichtes Basel-Landschaft](#), Entscheid 2004-20, in Sachen M. R. gegen Verfahrensgericht in Strafsachen sowie Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft (57-04/146/AFS), vom 6. April 2004.
- ¹⁰⁵ BGE 129 IV 238 E. 3.1 S. 241.
- ¹⁰⁶ Ebenda, E. 3.2.
- ¹⁰⁷ Ebenda, E. 3.1.
- ¹⁰⁸ Ebenda, E. 3.4. S. 245, mit Hinweis auf BGE 82 IV 198 E. 2 und 3 S. 202 ff.
- ¹⁰⁹ Vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.4. S. 245.
- ¹¹⁰ BGE 125 IV 49.
- ¹¹¹ Vgl. beispielsweise PKG 1970 Nr. 28 mit Bezug auf den Diebstahl oder PKG 2002 Nr. 29.
- ¹¹² Vgl. BGE 82 IV 202 E. 2 und 3, in welchem die Angeklagten in gutem Glauben von einer falschen Situation ausgingen. Hier wurde den Tätern zwar vorgeworfen, sich nicht genügend informiert zu haben, was aber am Vorliegen eines Sachverhaltsirrtums laut Bundesgerichts nichts änderte.
- ¹¹³ BGE 129 IV 238 E. 3.1. S. 241.
- ¹¹⁴ BGE 98 IV 293 E. 4a S. 303.
- ¹¹⁵ BGE 129 IV 6 E. 4.2. S. 18.
- ¹¹⁶ BGE 99 IV 57 E. 1b S. 59 ausdrücklich zur Frage der Unzüchtigkeit.
- ¹¹⁷ Ebenda mit der Begründung, dass sich eine Subjektivierung bei jedem Angeklagten sich verschieden auswirken müsste.
- ¹¹⁸ BGE 129 IV 6 E. 4.1. S. 18.
- ¹¹⁹ G. Jenny in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I Art. 1-110 StGB, Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basel, Genf, München 2003, N. 19 zu Art. 20 StGB mit Hinweisen auf BGE 99 IV 185 und 104 IV 217 S. 221.
- ¹²⁰ BGE 129 IV 6 E. 4.1. S. 18 mit Hinweisen auf BGE 121 IV 109 E. 5b S. 126; 120 IV 208 E. 5 S. 214; 118 IV 168 E. 4. S. 174.
- ¹²¹ Wie bereits erwähnt hält der SVV denn auch auf der [offiziellen Seite](#) fest, dass die verbindliche Prüfung durch die Gerichte zu erfolgen hat.
- ¹²² BGH 2 StR 365/99 - Urteil v. 15. Dezember 1999 (LG Meinigen), NSTZ 2000, 309.
- ¹²³ BGE 91 IV 201 E. 4. S. 204.
- ¹²⁴ Selbiges Problem stellt sich ebenfalls für die seit diesem Datum strafbar gewordene harte Pornografie nach Art. 197 Ziff. 3bis StGB.
- ¹²⁵ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; SR 0.101, Stand vom 26. April 2005.
- ¹²⁶ Vgl. BGE 131 IV 64 E. 11.4. S. 76 sowie M. Felber, Urteil 6S.345/2004 vom 8. März 2005, in: SJZ 101 (2005), S. 274.
- ¹²⁷ BGE 131 IV 64 S. 76 mit weiteren Hinweisen.
- ¹²⁸ BGE 131 IV 64 S. 77.
- ¹²⁹ Ebenda.
- ¹³⁰ Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil I: Straftaten gegen individualinteressen, 6. Auflage, Bern 2003, S. 195.
- ¹³¹ Zur Zulässigkeit des Opportunitätsprinzips im kantonalen Verfahren, BGE 109 IV 46 E. 3 S. 49 mit weiteren Hinweisen.
- ¹³² Hans Vest, Schweiz, in: Besondere Ermittlungsmassnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, Walter Gropp (Hrsg.), Freiburg im Breisgau 1993, S. 647 mit weiteren Hinweisen.
- ¹³³ BGE 109 IV 46 E. 3. S. 49.
- ¹³⁴ Dass eine Verurteilung auch ganz erhebliche Folgen haben kann, zeigt ein Extrembeispiel des Bezirksgerichts Zürich aus dem Jahre 1992. Der Angeklagte wurde wegen Verkaufs von 271 Videos mit

pornografischem und gewalttätigem Material zu 18 Monaten Gefängnis und einer Busse von Fr. 20'000.00 verurteilt (ZR 91 [1992] Nr. 14, S. 52), wobei ein solcher Fall heute wohl mit einem minderen Strafmass enden dürfte.

¹³⁵ Gesetz über das Strafverfahren (StrV) vom 15. März 1995, [Belex 321.1](#).

¹³⁶ Vgl. hierzu beispielsweise das Urteil des Kreisgerichts Bern-Laupen vom 11. Juni 2002, zu finden bei Jurius, [Urteil betreffend «falsche Anschuldigung» und «Kinderpornografie im Netz»](#), in: Jusletter 15. Juli 2002.

¹³⁷ Vgl. Art. 9 der Verordnung über das automatisierte Strafregister vom 1. Dezember 1999; [SR 331](#).

¹³⁸ Schultz (FN 12), S. 412.

Rechtsgebiet(e): [Straftaten gegen Leib und Leben](#)

Erschienen in: [Jusletter 25. September 2006](#)

Zitervorschlag: Marco Bundi, «Zombie»-Filme im Lichte von Art. 135 StGB, in: [Jusletter 25. September 2006](#) [Rz]