



StAV
VEREINIGUNG ÖSTERREICHISCHER
STAATSANWÄLTINNEN
UND STAATSANWÄLTE

p.A.Staatsanwaltschaft Graz
Conrad-von-Hötzendorf Straße 41,
8010 Graz
www.staatsanwaelte.at
staverainigung@justiz.gv.at



Bundesvertretung
Richter und Staatsanwälte

Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden

Zum zitierten Ministerialentwurf nehmen die Vereinigung Österreichischer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (StAV) sowie die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD (GÖD) wie folgt Stellung, wobei personenbezogene Begriffe jeweils Männer und Frauen umfassen.

Zu Artikel 1, 1. (§ 107c StGB):

Die vorgeschlagenen Änderungen in § 107c Abs. 1 StGB werden seitens der staatsanwaltschaftlichen Praxis ausdrücklich begrüßt, zumal hierdurch eine von der StAV bereits mehrfach aufgezeigte (siehe beispielhaft <https://staatsanwaelte.at/wp-content/uploads/2019/05/Positionspapier-Task-Fore-Strafrecht.pdf>, Punkt 4.) Strafbarkeitslücke geschlossen wird. Die vom geltenden Gesetzeswortlaut (und der bisher dazu ergangenen Rechtsprechung) geforderten fortgesetzten Tathandlungen des Beschuldigten lagen in vielen Fällen, die der Gesetzgeber ursprünglich unter Strafe stellen wollte, nicht vor. Durch die Neufassung dieser Bestimmung wird es nunmehr beispielsweise auch möglich, das einmalige Teilen einschlägiger Bilder auf einer Internet-Plattform (was ebenfalls zu einer Weiterverbreitung der Bilder im Internet und damit einer massiven Beeinträchtigung der Lebensführung des Opfers führen kann) strafrechtlich zu sanktionieren.

Die erläuternden Bemerkungen zur geplanten Qualifikation im zweiten Absatz bei einem ein Jahr übersteigendem Tatzeitraum erscheinen im Hinblick auf das Abgrenzungsproblem zu § 107a Abs. 2 Z 5 StGB auf den ersten Blick schlüssig. Im Ergebnis dürfte dies allerdings dazu führen, dass der Täter aktiv werden und die veröffentlichte Ehrverletzung oder Aufnahme löschen muss („Das Internet vergisst nicht“!), um nicht unter die erhöhte Strafdrohung des Abs. 2 zu fallen, zumal bereits die einmalige Veröffentlichung zur Tatbildverwirklichung genügt. Zeigt er im Laufe des Strafverfahrens keine Bereitschaft, dies zu tun, könnte von versuchter Tatbegehung nach §§ 15, 107c Abs. 2 zweiter Fall ausgegangen werden. Um ein im Vergleich zur Qualifikation des § 107a Abs. 3 erster Fall sachgerechtes Ergebnis zu erzielen, könnte auch in § 107c Abs. 2 zweiter Fall auf ein wiederholtes Handeln des Täters iSd Abs. 1 abgestellt werden, zumal § 107a (bereits im Grunddelikt) fortgesetzte Handlungen verlangt. In dem in den Erläuterungen genannten Beispiel müsste der Täter länger als ein Jahr hindurch wiederholt höchstpersönliche Aufnahmen öffentlich durch Aufhängen verbreiten, um unter die höhere Strafdrohung des § 107a Abs. 3 zu fallen. Für die geplante Qualifikation des § 107c Abs. 2 zweiter Fall soll hingegen offenbar bereits das einmalige Onlinestellen einer höchstpersönlichen Aufnahme, die dann länger als ein Jahr abrufbar bleibt, genügen.

Will man hier eine sachgerechtere Lösung finden, könnte der Wortlaut des § 107c Abs. 2 wie folgt lauten:

„Hat die Tat den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch der im Sinn des Abs. 1 verletzten Person zur Folge oder *begeht der Täter innerhalb eines ein Jahr übersteigenden Zeitraums wiederholt gegen die verletzte Person gerichtete Tathandlungen im Sinne des Abs. 1*, so ist er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.“

An dieser Stelle darf auf offenkundige Redaktionsfehler in den erläuternden Bemerkungen hingewiesen werden: Im dritten Absatz auf Seite 5 dürfte am Ende der vierten Zeile ein Punkt oder Beistrich fehlen.

Zu Artikel 1, 2. (§ 120a StGB):

Das Bestreben mit **§ 120a StGB**, die heimliche und einwilligungslose Herstellung von Bild- bzw. Filmaufnahmen von höchstpersönlichen, intimen und vor dem Anblick Dritter geschützter Körperregionen strafgerichtlich zu sanktionieren, wird grundsätzlich begrüßt. Da die rasant fortschreitenden technischen Entwicklungen (gegenständlich auf dem Gebiet der Digitalfotografie und Smartphones) auch neue Kriminalitätsfelder eröffnen bzw. potentiellen Straftätern in vielen Bereichen eine (zumindest vereinfachte) Tatbegehung erst ermöglichen, erscheint es durchaus geboten, gerichtliche Strafen für neuartiges oder verstärkt in Erscheinung tretendes sozial inadäquates Verhalten anzudenken.

Will man jedoch das Strafrecht als ultima ratio für die im geplanten § 120a StGB genannten Tathandlungen heranziehen, sollten die vorgesehenen Strafdrohungen einerseits per se angemessen und andererseits in Relation zu vergleichbaren Straftatbeständen verhältnismäßig sein. Dies erscheint im gegenständlichen Entwurf in Bezug auf das Herstellen der in Abs. 1 genannten Bildaufnahmen nicht gänzlich ausgewogen gewichtet zu sein.

Berücksichtigt man die Wichtigkeit einer ausgewogenen Festsetzung von Strafdrohungen im Gesamtkontext des Strafgesetzbuches, erscheint die Androhung einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr im Verhältnis zu Tatbeständen wie (vorsätzliche) Körperverletzung (§ 83 Abs. 1), Hausfriedensbruch (§ 109 Abs. 1) oder „gemeinschaftliche sexuelle Belästigung“ (§ 218 Abs. 2a), die mit derselben Strafe bedroht sind, nicht gänzlich austariert. Noch deutlicher wird dies, wenn man den Vergleich beispielsweise zum Grunddelikt der sexuellen Belästigung (§ 218 Abs. 1 Z 1) zieht, bei dem die Tat sogar eine geschlechtliche Handlung an einer anderen Person voraussetzt, jedoch „nur“ mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bedroht ist.

Der vorgeschlagene Gesetzestext erfasst in Abs. 2 (Zugänglichmachung bzw. Veröffentlichung dieser Bildaufnahmen) eine wesentlich höhere kriminelle Energie des Täters mit einer ebenfalls regelmäßig wesentlich weitreichenderen Schädigung des Opfers, was jedoch durch die einheitliche Strafdrohung beider Absätze nicht zum Ausdruck gebracht wird. Die vorgeschlagene Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder 720 Tagessätzen Geldstrafe erscheint daher angemessen

für die Tathandlungen des Abs. 2, während für Abs. 1 eine entsprechende Abstufung (etwa Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen) vorzunehmen wäre. Darüber hinaus könnte auch angedacht werden, bei der Strafdrohung danach zu differenzieren, ob durch die Bildaufnahme (allenfalls auch im Zuge deren Zugänglichmachung bzw Veröffentlichung iSd Abs. 2) die Identität des Opfers preisgegeben wird, zumal gerade dieser Fall aus Opfersicht (aber auch in Bezug auf die kriminelle Energie des Täters) einen gehörigen Unterschied macht. Andernfalls müsste die Rechtsprechung diesem Umstand im Zuge der Strafzumessung ausreichend Rechnung tragen.

Auch auf die nicht geklärte Konkurrenz mit § 63 DSG darf hingewiesen werden.

Über diese begrüßenswerte Sanktionierung des „Upskirting“ sowie heimlich angefertigter Aufnahmen in Umkleidekabinen oder vergleichbaren Räumlichkeiten hinaus, ist aber nicht auszuschließen, dass der vorliegende Gesetzeswortlaut nach seiner Textierung auch auf weitere Sachverhaltskonstellationen Anwendung finden könnte, die über die genannten (Haupt-) Anwendungsfälle doch hinausreichen und es damit in der Praxis zu Auslegungsschwierigkeiten kommen könnte.

Folgende Auslegungsfragen könnten sich stellen:

Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut könnte das absichtliche und einwilligungslose (auch nicht heimliche) Anfertigen von Aufnahmen von (etwa „körperbetont-enganliegend“) bekleideten Körperregionen, wie etwa der weiblichen Brust oder des Gesäßes in allgemein öffentlichen Bereichen tatbildlich sein. Denn nach dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut hat diese andere Person diesen Bereich (z.B. die weibliche Brust) „durch Bekleidung oder vergleichbare Textilien gegen Anblick geschützt“.

Soll es weiters tatbildlich sein, wenn eine Aufnahme im obigen Sinn und an öffentlichen Orten von Personen angefertigt wird, bei denen etwa dunkle Unterwäsche durch dünne helle Oberbekleidung „durchschimmert“? In diesem Fall wird wohl (nach dem vorgeschlagenen Wortlaut) die die genannten Körperstellen bedeckende Unterwäsche einer anderen Person fotografiert, die diese Bereiche durch (weitere) Bekleidung (wenn auch unzureichend) gegen Anblick geschützt hat.

Oder ist in diesen Fällen (etwa aufgrund der konkreten, Schutz nicht vollständig gewährleistenden Bekleidungswahl) ein solcher „Schutz“ zu verneinen, womit Tatbildlichkeit nicht vorliegt?

Nicht tatbildlich iSd des § 120a wird es wohl hingegen sein, wenn eine Person an einem öffentlichen Ort (z.B. Strand) absichtlich und einwilligungslos in Unterwäsche fotografiert wird, weil die Unterwäsche nicht durch (weitere) Bekleidung oder vergleichbare Textilien gegen Anblick geschützt ist und dieser Schutz auch nicht durch einen besonderen Raum gewährleistet ist. In diesem Fall wird kein „Schutz“ iSd geplanten Bestimmung vorliegen.

Machen sich etwa „Paparazzi“ strafbar, wenn sie regelmäßig absichtlich derartige Fotos von (meist prominenten) Personen ohne deren Einwilligung anfertigen, wenn diese Personen die genannten Körperregionen weder „durch Bekleidung oder vergleichbare Textilien gegen Anblick geschützt“ haben, noch „sich in einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befinden“? In diesem Fall wären (auch unbemerkt über weite Distanz aufgenommene) „Oben ohne-Fotos“ nach der in Aussicht genommenen Bestimmung wohl straflos.

Im Sinne des offenbar verfolgten Gesetzestelos, nämlich das heimliche unmittelbare Fotografieren/Filmen

-) der genannten (nackten) Körperregionen, die vor Einblick durch Textilien oder durch einen entsprechenden Raum geschützt sind,

-) oder der diese Körperregionen bedeckenden Unterwäsche in Fällen, in denen diese durch Textilien oder durch einen entsprechenden Raum vor fremden Einblicken geschützt werden soll,

und – soweit erkennbar – damit nicht in der Öffentlichkeit allgemein leicht wahrnehmbare Sachverhaltskonstellationen zu sanktionieren, könnte zur Vermeidung dieser Anwendungsprobleme erwogen werden, dass klarstellend nur intentional „heimliche“, also solche, die von der betroffenen Person nicht bemerkt werden sollen (auf die tatsächliche Kenntnisnahme soll es nicht ankommen), Aufnahmen der genannten Körperstellen bzw der diese bedeckenden Unterwäsche, tatbildlich sind, sofern sie nicht aufgrund der konkreten Umstände allgemein betrachtbar sind und diese Aufnahmen unmittelbar (ohne dazwischenliegender Bekleidung) die unbedeckten (nackten) Körperregionen betreffen bzw sich in gleicher Weise unmittelbar (ohne „blickdichter“ Oberbekleidung) auf die Unterwäsche beziehen müssen.

Weiters ist fraglich, ob das Tatbestandselement „einem gegen Einblick besonders geschützten Raum“ nicht nur Umkleide- oder Duschkabinen, sondern auch die Wohnung oder den Garten in Fällen umfasst, in denen diese durch entsprechende (nicht abgedeckte) Glasflächen (Fenster) oder aufgrund der räumlichen Situierung durch Dritte grundsätzlich allgemein einsichtig und damit gerade nicht „besonders“ geschützt sind.

Abschließend wird angemerkt, dass – mit Ausnahme von § 124 StGB – sämtliche Tatbestände des fünften Abschnittes (in ihrem Grunddelikt) Privatanklage- oder Ermächtigungsdelikte sind. § 120a StGB als Privatanklagedelikt zu gestalten wäre freilich kaum zielführend, zumal zB bei Auffinden einschlägiger Bilder im Internet die Identität des Opfers häufig nicht feststellbar sein und dieses daher nicht einmal Kenntnis von der Straftat erlangen wird. Da darüber hinaus ein Strafverfahren, in dem die inkriminierten Aufnahmen und die Umstände, unter denen diese zustande gekommen sind, im Detail erörtert werden (müssen), unangenehme und u.U. sogar ungewünschte Folgen für das Opfer haben kann, könnte erwogen werden, § 120a StGB – ebenso wie die verwandte Bestimmung des § 120 StGB – als Ermächtigungsdelikt zu konzipieren um dadurch dem Opfer eine entsprechende Disposition zu ermöglichen.

Zu Artikel 1, 3. (§ 283 StGB):

Die Aufnahme von Einzelpersonen in **§ 283 Abs 1 Z 2 StGB** erhebt de facto das bisherige Ermächtigungsdelikt nach § 117 Abs 3 StGB beinahe vollständig zu einem Officialdelikt. Mag daher künftig für den Tatbestand des § 117 Abs 3 StGB wohl nur ein geringer praktischer Anwendungsbereich verbleiben, erscheint dessen Beibehaltung aufgrund der in den Erläuternden Bemerkungen angeführten Argumenten (S 7 Mitte) sachgerecht.

Angemerkt sei jedoch, dass die in den erläuternden Bemerkungen angeführte Unterscheidung zwischen „diskriminierenden“ und „hetzerischen“ Beleidigungen in der Praxis teilweise nur schwer durchführbar ist, zielt sie doch auf die Beweisbarkeit einer zusätzlichen subjektiven Komponente, nämlich der Absicht, die Menschenwürde einer Gruppe oder Person zu verletzen, ab.

Zu Artikel 2, 22. (§ 32 MedienG):

Zur Änderung der Verjährungsfrist in **§ 32 MedienG** wird angemerkt, dass der Zeitpunkt der Löschung gerade bei Postings auf Onlineforen in der Praxis regelmäßig nicht mehr feststellbar ist.

Der im Ministerialentwurf angeführte Vorschlag, die kurze Verjährungsfrist als für Websites unanwendbar zu erklären, erscheint daher aus Sicht der Praxis effizienter.

Abschließend wird noch darauf hingewiesen, dass es durch die geplanten Maßnahmen natürlich zu mehr Verfahren kommen wird.

Mag. Cornelia Koller
Präsidentin
StAV

Dr. Martin Ulrich
Vorsitzender-Stellvertreter
GÖD