

3397/AB-BR/2019

vom 04.09.2019 zu 3668/J-BR

 Bundesministerium

bmvrdj.gv.at

Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz

Dr. Clemens Jabloner

Bundesminister für Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz

Herr
Karl Bader
Präsident des Bundesrates
Parlament
1017 Wien

Geschäftszahl: BMVRDJ-Pr7000/0167-III 1/PKRS/2019

Ihr Zeichen: BKA - PDion (PDion)3668/J-BR/2019

Wien, am 4. September 2019

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Bundesräte Mag. Elisabeth Grossmann, Kolleginnen und Kollegen haben am 11. Juli 2019 unter der Nr. **3668/J-BR/2019** an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Upskirting“ gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Zur Frage 1:

- *Hat sich ihr Ressort mit dem Sachverhalt "Upskirting" und einer allfälligen Bestrafung bei Begehung dieses Sachverhaltes befasst und zu welcher rechtlichen Einschätzung führten diese Analysen?*

Vorwegschicken möchte ich, dass eine Beurteilung der Strafbarkeit im konkreten Einzelfall Aufgabe der unabhängigen Rechtsprechung ist. Aus meiner Sicht sind bei der Thematik des „Upskirting“ folgende Straftatbestände zu prüfen:

Gemäß § 63 DSG macht sich strafbar, wer mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, oder mit der Absicht, einen anderen dadurch in seinem von § 1 Abs. 1 DSG gewährleisteten Anspruch zu schädigen, personenbezogene Daten, die ihm ausschließlich auf Grund seiner berufsmäßigen Beschäftigung anvertraut oder zugänglich geworden sind oder die er sich widerrechtlich verschafft hat, selbst benutzt, einem anderen zugänglich macht oder veröffentlicht, obwohl der Betroffene an diesen Daten ein

schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse hat, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

Unter Benützen ist demnach – ganz dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend – jeder Einsatz der Daten zu verstehen. Das Ermitteln der Daten kann keine Form des Benützens sein, da der Gesetzgeber von einem Umgang mit Daten ausgeht, die bereits beim Täter vorhanden sind – entweder, weil diese ihm aufgrund berufsmäßiger Beschäftigung zugegangen sind oder weil er sich diese zunächst widerrechtlich verschafft hat. Wie jede Tathandlung muss auch das Benützen geeignet sein, die Geheimhaltungsinteressen des Opfers zu verletzen. Dies setzt eine Außenwirkung voraus. Das bloß interne Speichern, das Löschen oder das Vervielfältigen der Daten ohne nach außen hin gerichteten Akt kann nicht zur Verletzung von Geheimhaltungsinteressen führen, sodass diese Handlungen nicht tatbildlich sind. Durch die Beifügung des Wortes „selbst“ wird der Gegensatz zu den Formen der Übermittlung nach außen („Zugänglichmachen, Veröffentlichen“) verdeutlicht. Ein „Selbst-Benützen“ liegt dann vor, wenn der Täter die Daten in eigener Person einsetzt, während bei den sonstigen Tathandlungen ein nach außen hin gerichteter Übermittlungsakt pönalisiert ist. Als Auffangbegriff kann Benützen daher verstanden werden als eine Verwendung mit Außenwirkung, die nicht in einem Zugänglichmachen oder Veröffentlichen besteht (vgl. zum insoweit gleichlautenden § 51 DSG aF: Salimi in Höpfel/Ratz, WK2 DSG § 51 [Stand 1.5.2012, rdb.at] Rz 43ff).

Das Phänomen des „Upskirting“ kann seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 den Tatbestand der „Fortgesetzten Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems“ (§ 107c StGB) erfüllen, wenn der Täter die Bilder im Internet veröffentlicht.

Die Drohung mit der Veröffentlichung einer Bildaufnahme kann seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 eine gefährliche Drohung nach § 74 Abs. 1 Z 5 StGB darstellen und somit insb. die Tatbestände der Nötigung (§ 105 StGB), der gefährlichen Drohung (§ 107 StGB) und der Erpressung (§ 144 StGB) erfüllen.

Soweit „Upskirting“ Minderjährige betrifft, ist überdies der Straftatbestand der pornographischen Darstellungen Minderjähriger (§ 207a StGB) zu prüfen. Gemäß § 207a Abs. 4 Z 3 lit b StGB fallen darunter auch wirklichkeitsnahe Abbildungen der Genitalien oder der Schamgegend Minderjähriger, soweit es sich um reißerisch verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen. Im Gegensatz zu den vorher genannten Strafbestimmungen erfasst § 207a StGB auch die Herstellung (Abs. 1) und den bloßen Besitz (Abs. 3) einer solchen Darstellung.

Hingegen kommt der Tatbestand der sexuellen Belästigung (§ 218 StGB) bei der bloßen Aufnahme von Fotos mangels physischer Berührung von vornherein nicht in Betracht.

Im Bereich des Verwaltungsstrafrechts kommt insbesondere der Verwaltungsstrafatbestand nach § 62 Abs. 1 Z 4 DSG in Betracht, der eine Geldstrafe bis zu 50.000 Euro und als weitere Sanktion die Möglichkeit, das Bilddatei- und Zeichnungsgerät für verfallen zu erklären, vorsieht, wobei sogar fahrlässiges Verhalten bestraft wird.

Zur Frage 2:

- *Wurden die Staatsanwaltschaften vom Ressort über diese rechtlichen Einschätzungen informiert, um eine einheitliche Vorgangsweise der Staatsanwaltschaften zu sichern?*
Wenn nein, warum wurde dies unterlassen?

Die Staatsanwaltschaften verfügen über die erforderliche Fachkenntnis, individuelle Lebenssachverhalte auf eine allfällige Verwirklichung von in Frage kommenden strafrechtlichen Tatbestände hin zu prüfen. Dafür, dass es in dem von der Anfrage relevierten Bereich zu Fehlbeurteilungen oder Unsicherheiten gekommen wäre, liegen mir keine Anhaltspunkte vor, die einen diesbezüglichen Erlass des BMVRDJ erforderten. Im Übrigen verweise ich auf meine Darstellung zum Ausbildungsprogramm bei Fragepunkt 4.

Zur Frage 3:

- *Wurden die Staatsanwaltschaften vom Ressort über die Neugestaltungen im DSG informiert?*
Wenn ja, wie lauteten diese Informationen?
Wenn nein, warum nicht?

Die Staatsanwaltschaften und Gerichte wurden vom Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz mit Erlass vom 24. April 2018, GZ BMVRDJ-Pr6116/0006-III3/2018, über die Neugestaltung im DSG informiert.

Zur Frage 4:

- *Wie wird gewährleistet, dass die Staatsanwaltschaften über allfällige Strafbestimmungen außerhalb des Strafgesetzbuches laufend informiert werden, um eine einheitliche Vorgangsweise zu sichern?*

Das Thema „Upskirting“ weist neben strafrechtlichen, auch grund-, zivil-, datenschutz- und verwaltungsrechtliche Aspekte auf. Bereits Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter als angehende Richterinnen und Richter oder Staatsanwältinnen und Staatsanwälte werden sowohl auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Strafrechts als auch im Bereich der Grund- und Menschenrechte umfassend ausgebildet. Die Ausbildung in

Strafsachen umfasst dabei nicht nur das Kernstrafrecht, sondern auch strafrechtlich relevante (Neben-)Gesetze. Diese werden oftmals anlassbezogen vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen und Herausforderungen behandelt. Das verfassungs- und einfachgesetzlich verankerte Recht auf Privatsphäre ist dabei (unter anderem) im Rahmen des seit 2008 verpflichtenden „Curriculums Grundrechte“ fester Bestandteil der Ausbildung aller Richterinnen und Richter sowie aller Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.

Die während der Ausbildung behandelten Inhalte sind zudem Gegenstand der Richteramtsprüfung. Auf diese Weise wird eine tiefgehende Auseinandersetzung mit der Materie während der Ausbildung sichergestellt.

Darüber hinaus finden laufend zahlreiche Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen für Richterinnen und Richter sowie für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte statt.

So werden unter anderem etwa regelmäßig Seminare zu Straf- und Strafprozessrecht sowie Praxisseminare für am Bezirksgericht tätige Strafrichterinnen und Strafrichter abgehalten, die ein Forum zur Erörterung neuer gesetzlicher Regelungen und zum wechselseitigen Austausch zu aktuellen Verfahrens- und Judikaturfragen bieten. Ebenso regelmäßig findet das Kolloquium für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte statt, das ebenfalls der Diskussion von aktuellen Fragen des formellen und materiellen Rechts dient.

Auch auf dem Gebiet des Datenschutzes werden Fortbildungsveranstaltungen angeboten. So fand etwa im Jahr 2018 das Seminar „Datenschutz in der Gerichtsbarkeit“ statt, das sich mit einer Analyse der Auswirkungen der Verordnung [EU] 2016/679 (DSGVO) und der Richtlinie [EU] 2016/680 unter anderem auf das Zivil- und Strafverfahren beschäftigte. Auch zum Thema Grund- und Menschenrechte werden regelmäßig Fortbildungsveranstaltungen mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung angeboten. So wird etwa von 19. bis 20. September 2019 in Salzburg der „Grundrechtstag 2019“ von der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter in Zusammenarbeit mit dem Österreichischen Institut für Menschenrechte und der ARGE Kultur Salzburg veranstaltet. In dessen Rahmen werden aktuelle Gefahren für die Grund- und Menschenrechte diskutiert und Lösungsansätze für die gegenwärtigen Herausforderungen gesucht.

Die Teilnahme an derartigen Fortbildungsveranstaltungen steht allen Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten offen und gilt als Dienst.

Zu den Fragen 5 und 6:

- *5. Gibt es zu diesem Sachverhalt zwischen den Oberstaatsanwaltschaften und den Staatsanwaltschaften gegenseitige Befassungen?
Wenn ja, welche Ergebnisse brachten diese?*

Wenn nein, warum nicht?

- *6. Gab es zu diesem Sachverhalt Anfragen von Seiten der Staatsanwaltschaft an das Ressort?*

Befassungen zwischen den Oberstaatsanwaltschaften und den Staatsanwaltschaften sowie Anfragen der Oberstaatsanwaltschaften an das Ressort sind - soweit überblickbar - nicht erfolgt. Eine detaillierte bundesweite Auswertung aller in Frage kommenden, in der Verfahrensautomation Justiz erfassten Verfahren ist mit vertretbarem Aufwand nicht zu bewältigen.

Weder für Verfahren wegen § 218 StGB noch für Verfahren wegen §§ 51 DSG aF bzw. 63 DSG nF besteht eine Berichtspflicht an das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (BMVRDJ) - vgl. Berichtspflichtenerlass 2016 idF 2017; BMJ-S22/0001-IV 5/2018 -, sodass nur in besonderen, clamorosen oder unklaren Einzelfällen eine Berichterstattung an das BMVRDJ denkbar wäre.

Zu den Fragen 7 und 8:

- *7. Wie viele Verurteilungen gemäß § 63 DSG bzw. der Vorgängerbestimmung des § 51 DSG 2000 hat es in den letzten 5 Jahren gegeben und waren davon Sachverhalte betroffen, die unter "Upskirting" fallen?*
- *8. Wie viele Verurteilungen gemäß § 218 StGB hat es in den letzten 5 Jahren gegeben und waren davon Sachverhalte betroffen, die unter "Upskirting" fallen?*

In der Verfahrensautomation Justiz sind in den Jahren 2014 bis 2018 insgesamt 15 Verurteilungen nach § 51 DSG 2000 bzw. § 63 DSG ersichtlich. Kein Fall betraf einen unter „Upskirting“ zu subsumierenden Sachverhalt.

Aus der Verfahrensautomation Justiz ergibt sich weiters, dass in den Jahren 2014 bis 2018 insgesamt 732 Verurteilungen wegen § 218 StGB erfolgt sind. Da das sogenannte „Upskirting“ schon dem Wortlaut der Bestimmung nach nicht tatbestandlich im Sinne des § 218 StGB ist, kann keine Verurteilung einen solchen Sachverhalt betreffen.

Dr. Clemens Jabloner

