

# ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz

1090 Wien, Liechtensteinstr. 94, Tel: 0222/31 077 40 - Fax: 31 031 02 - PSK-Konto: 7214.741 - DVR: 0530794

Wien, 23.1.1992

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: argprä08

An das  
Präsidium des Nationalrates

Parlament  
1010 Wien

Betrifft GESETZENTWURF
Z. ....-GE/19.....
Datum: 28. JAN. 1992
Verteilt 28. Jan. 1992

*Leisacker*  
*H. Bauer*

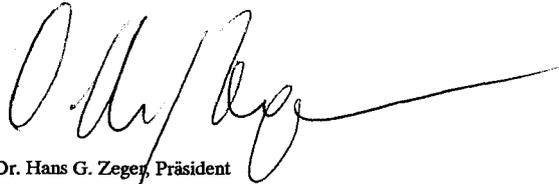
Betreff: Entwurf Strafrechtsänderungsgesetz GZ 318.007/9-II 1/91

Sehr geehrtes Präsidium!

In der Anlage übermitteln wir Ihnen die Stellungnahme der ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz zum oben genannten Entwurf.

Wir ersuchen Sie um entsprechende Weiterleitung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hans G. Zegey, Präsident

Anlage: Stellungnahme 25fach

## STELLUNGNAHME DER ARGE DATEN ZUM Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1992.

### A. materielles Strafrecht

Die vorgesehenen Änderungen im materiellen Strafrecht, berühren den Datenschutz und das Informationsrecht nicht. Die ARGE DATEN begrüßt die darin zum Ausdruck kommende Liberalisierung und die Anpassungen des Strafrechts an neue Problemkreise. Vor allem aus letzterem Grund möchte die ARGE DATEN den Gesetzesentwurf zum Anlaß nehmen, eine Neuregelung für die von der technischen Entwicklung überholten Paragraphen 118 (Verletzung des Briefgeheimnisses und Unterdrückung von Briefen), 119 (Verletzung des Fernmeldegeheimnisses) und 120 StGB (Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten) anzuregen.

§ 118 StGB umfaßt nur Briefe und "Schriftstücke". Er sollte auf sonstige Datenträger, z. B. Disketten, ausgedehnt werden. Derzeit ist es so, daß die unbefugte absichtliche Kenntnisnahme eines Schriftstücks nach § 118 StGB bestraft wird. Liegt dasselbe Schriftstück als Datei auf einer Diskette vor, so muß dem Täter nicht bloß die Absicht der unbefugten Kenntnisnahme, sondern eine Schädigungsabsicht nachgewiesen werden (§ 49 DSG). Diese Ungleichbehandlung ist nicht sinnvoll. Zwei Lösungen sind möglich:

1. Man erweitert § 118 StGB auch auf Datenträger, soweit sie einem Brief vergleichbar sind, und behält § 49 DSG (höhere Strafe) für die mit Schädigungsabsicht begangene unbefugte Verschaffung von Computerdaten (siehe Textvorschlag).
2. Man erhöht den Strafraum von § 118 StGB auf das in § 49 DSG vorgesehene Maß von einem Jahr Freiheitsstrafe und läßt § 49 DSG in § 118 StGB aufgehen. Dazu wäre in den § 118 StGB ein Absatz aufzunehmen, der auch die unbefugte Verschaffung von "automationsunterstützt verarbeiteten Daten unter Umgehung einer Sicherheitsmaßnahme". Die "Umgehung einer Sicherheitsmaßnahme" entspricht dabei dem "Öffnen eines verschlossenen Briefes". (Zum Strafausmaß siehe unten).

Bei der Diskussion über § 49 DSG ist jedenfalls zu bedenken, daß er schon heute in Konflikt mit § 119 StGB steht. Beispielsweise ist das Abhören einer Telefonleitung, über die Computerdaten übertragen werden, nach beiden Bestimmungen strafbar.

Die §§ 119 und 120 StGB sind dadurch überholt, daß sie nur die

Verletzung des Fernmeldegeheimnisses und den Mißbrauch von Tonbandgeräten verbieten. Inzwischen sind dazu ganz andere technische Möglichkeiten hinzugekommen, z. B. die jedermann zugänglichen Film- und Videokameras, aber auch die Möglichkeit, Computermonitore "abzuhören" (mittels einer relativ einfachen Bastelei aus Antenne und Monitor).

Es wird daher vorgeschlagen, § 119 StGB auf den Mißbrauch beliebiger technischer Geräte zur Überwachung und § 120 StGB auf den Mißbrauch beliebiger technischer Geräte zur Aufzeichnung auszuweiten. Die Paragraphen sollten dabei neu strukturiert werden: § 119 sollte nur die Überwachung betreffen, also auch den bisherigen "Mißbrauch von Abhörgeräten", § 120 nur die Aufzeichnung, also auch diejenige, die Telefone betrifft. Die Bestimmungen zur Strafverfolgung (Absätze 3) sollten vereinheitlicht werden.

Über eine Änderung der Strafhöhen wäre eine Diskussion möglich. Die ARGE DATEN schlägt in Anlehnung an die bisherige Regelung vor, die Aufzeichnung strenger als das bloße Überwachen zu bestrafen (siehe Textvorschlag). Denkbar wäre aber auch, die Strafhöhen gleichzusetzen, um die Bemessung der Rechtsprechung zu überlassen. Die Gerichte würden dabei vor allem den betriebenen technischen Aufwand stärker ins Kalkül ziehen müssen (vgl. § 32 Abs. 3 StGB).

Der etwas unbestimmte Begriff "beliebige technische Geräte" ist vor allem deshalb nicht zu vermeiden, da beinahe jährlich neue technische Formen der Datenübertragung und damit neue Möglichkeiten des "Abhörens" möglich sind. In jüngster Zeit werden z. B. zur Datenübertragung zwischen Computern Infrarotsender (wie bei der Fernbedienung des Fernsehers) angeboten.

Die Dringlichkeit einer Reform zeigt ein Beispiel, das vor kurzem im Standard erschienen ist (Gary T. Marx, Der Standard, Neue Kontinente, 23.12.91): "Ein College-Student machte heimlich Videoaufnahmen von sexuellen Kontakten mit seiner Freundin. Nachdem er sich von ihr getrennt hatte, führte er die Aufnahmen Mitgliedern seines Clubs vor. Damit machte er sich (nach amerikanischem und österreichischem Recht, Anm.) nicht strafbar."

**Textvorschläge im Detail (Änderungen unterstrichen):**

"§ 118. (1) Wer einen nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten verschlossenen Brief oder ein anderes solches Schriftstück oder einen solchen Datenträger öffnet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer, um sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis vom Inhalt eines nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Schriftstückes oder Datenträgers zu verschaffen,

1. ein verschlossenes Behältnis, in dem sich ein solches Schriftstück oder ein solcher Datenträger befindet, öffnet oder  
2. ein technisches Mittel anwendet, um seinen Zweck ohne Öffnen des Verschlusses des Schriftstücks, Datenträgers oder Behältnisses (Z. 1) zu erreichen, oder

3. ein technisches Mittel anwendet, um den Inhalt eines solchen Datenträgers zugänglich oder sichtbar zu machen.

[(3) Ebenso ist zu bestrafen, wer sich oder einem anderen Unbefugten automationsunterstützt verarbeitete Daten unter Umgehung einer Sicherheitsmaßnahme verschafft. (Diese Bestimmung könnte § 49 DSGVO ersetzen, siehe Erläuterungen)]

[(4)] Ebenso ist zu bestrafen, wer einen Brief oder ein anderes Schriftstück oder einen Datenträger oder eine zwischen Computerarbeitsplätzen übersandte Mitteilung vor Kenntnisnahme durch den Empfänger unterschlägt oder sonst unterdrückt.

[(5)] Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen. Wird die Tat jedoch von einem Beamten in Ausübung seines Amtes oder unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen, so hat der öffentliche Ankläger den Täter mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen."

**Mißbrauch von technischen Geräten zur Überwachung**

§ 119. (1) Wer in der Absicht, sich oder einem anderen Unbefugten von einer nicht öffentlichen und nicht für ihn bestimmten Mitteilung oder Information Kenntnis zu verschaffen, ein technisches Gerät, das sich zum Empfang oder zur Überwachung von Sprache, Bildern oder sonstigen Informationen eignet, installiert oder sonst empfangsbereit macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer ein solches technisches Gerät, das installiert oder sonst empfangsbereit gemacht worden

ist, in der im Abs. 1 bezeichneten Absicht benützt.

(3) Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen. Wird die Tat jedoch von einem Beamten in Ausübung seines Amtes oder unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen, so hat der öffentliche Ankläger den Täter mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

### Mißbrauch von technischen Geräten zur Aufzeichnung

§ 120. (1) Wer ein technisches Gerät, das zur Aufzeichnung von Sprache, bewegten oder unbewegten Bildern oder sonstigen Daten geeignet ist, benützt, um für sich oder einen anderen Unbefugten eine nicht öffentliche und nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmte Äußerung, Handlung oder Information aufzuzeichnen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer ohne Einverständnis des Sprechenden oder Abgebildeten die Ton- oder Bildaufnahme einer nicht öffentlichen Äußerung oder Handlung eines anderen einem Dritten, für den sie nicht bestimmt ist, zugänglich macht oder eine solche Aufnahme veröffentlicht.

(3) Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen. Wird die Tat jedoch von einem Beamten in Ausübung seines Amtes oder unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen, so hat der öffentliche Ankläger den Täter mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

## **B. Strafverfahrensrecht**

1. Die ARGE DATEN begrüßt die geplanten Reformen der Strafprozeßordnung, insbesondere jene, die von informationsrechtlichem Interesse sind: Die Abschaffung der Möglichkeit des Staatsanwalts, an Beratungen des Gerichts teilzunehmen, stellt eine wichtige Gleichstellung von Ankläger und Angeklagtem dar. Ähnliches gilt für die Gleichstellung polizeilicher und gerichtlicher Protokolle. Positiv ist auch die Einschränkung der Anzeigepflicht für Sozialberufe und die Schaffung eines Zeugnissentschlagungsrechtes für Psychiater u. ä. Berufe zu sehen.
2. Ebenfalls erfreulich ist die Absicht, die Verständigungs- und

Belehrungspflichten zu reformieren (§§ 38 und 38a StPO) und damit an die Forderungen der Menschenrechtskonvention anzupassen. Allerdings sollten drei Klarstellungen vorgenommen werden:

- Die in § 38 Abs. 4 vorgesehene Pflicht, den Beschuldigten über den Gegenstand der Anschuldigung und seine wesentlichen Rechte zu informieren, sollte so früh als nur irgend möglich erfolgen müssen. Es wäre zweckmäßig, jede Behörde bzw. jedes Gericht zu verpflichten, den Beschuldigten in diesem Sinne zu belehren, sobald mit ihm Kontakt aufgenommen wird.
- Diese Belehrung sollte nach Möglichkeit nicht oder nur aus taxativ aufgezählten Gründen aufgeschoben werden dürfen. Ist auch eine solche Aufzählung im Gesetz nicht möglich, so wäre doch eine strengere Formulierung wünschenswert, etwa "Sie kann nur aufgeschoben werden, solange und soweit ihr überwiegende Interessen der Untersuchung entgegenstehen."
- In § 38 sollte klargestellt werden (im Sinne des § 38a), daß die Belehrung in einer dem Beschuldigten verständlichen Sprache zu erfolgen hat. Technisch könnte die Belehrungspflicht durch die Schaffung einer Drucksorte gelöst werden, die die wichtigsten Belehrungen und Rechtsmittel des Beschuldigten in allen international verwendeten Sprachen enthält.

3. Im Bereich der geplanten Neuregelung der Fernmeldeüberwachung (§§ 149a, 149b, 149c StPP (§§ 149a, 149b, 149c StPO u. a.) s vorgesehen, vor allem werden die Möglichkeiten der Überwachung eingeschränkt (§ 149a). Die Beschlußmöglichkeiten der Ratskammer zur Durchführung einer Überwachung werden genauer definiert (§ 149b) und die Verwertung von "Zufallsfunden" über strafbare Handlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Abhörfall stehen, werden eingeengt (§ 149c). Dennoch hat die ARGE DATEN sowohl gegen die geltende, als auch gegen die geplante Regelung schwerwiegende Bedenken. Die Rechte abgehörter Dritter werden zu wenig beachtet. Nach dem Entwurf hätte der Inhaber der Fernmeldeanlage (bzw. der Beschuldigte) immer noch Einsicht in alle Gesprächsprotokolle. (Vgl. ein Beispiel aus Davy/Davy: Aspekte staatlicher Informationssammlung und Art. 8 MRK, JBl 1985, S. 659: "A telefoniert mit der Frau des B. B wird von der Polizei wegen des Verdachtes der Verbindung mit einer Bande von Autodieben auf Anordnung der Ratskammer abgehört. Im Laufe des Telefonates erwähnt A Tatsachen aus gemeinsamer Vergangenheit mit seiner Gesprächspartnerin, von denen ihr Ehemann B nichts

weiß.")

Die ARGE DATEN sieht in der geplanten Regelung vor allem folgende Probleme:

- Die Verständigung abgehörter Dritter ist nicht vorgesehen, wodurch diese Personen die eingeräumten Rechte auf Einsicht und Vernichtung von Informationen (§ 149c Abs. 4 und 6) in der Praxis gar nicht in Anspruch nehmen können.
- Das unbeschränkte Einsichtsrecht des Inhabers der Fernmeldeanlage (§ 149c Abs. 4) verstößt gegen Art. 8 MRK, da es überhaupt keine Rücksicht auf die Rechte abgehörter Dritter nimmt.
- Der Rechtsschutz der Betroffenen, insbesondere abgehörter Dritter, ist mangelhaft. Eine kontrollierende Instanz wie die "G 10-Kommission" in der BRD (siehe Davy/Davy, S. 658, "Klass-Fall") fehlt. Auch die direkte Beschwerdemöglichkeit der Betroffenen ist nicht klar geregelt.

Die ARGE DATEN schlägt vor, daß sich die Lösung dieser Probleme an folgenden Grundsätzen orientieren soll:

- Im Zentrum der Betrachtungsweise stehen die Betroffenen (Beschuldigte(r), "Dritte" und Anlageninhaber) und ihre Informationsrechte. Zu beachten sind sowohl das Recht der Betroffenen auf Wahrung ihrer Privatsphäre als auch ihr Recht auf Information darüber, ob und inwieweit sie überwacht wurden und welche Informationen über sie bei Behörden oder Gerichten aufliegen.
- Schutzwürdig ist auch das Recht auf Privatsphäre des Beschuldigten. Eine Verständigung aller "Dritter" Personen, deren Gespräche im Zuge der Abhörung des Beschuldigten aufgezeichnet wurden, vor einer rechtskräftigen Verurteilung des Beschuldigten, käme einer vorseilenden Rufschädigung gleich.
- Zwischen den widersprechenden Rechten aller Betroffenen ist eine Interessensabwägung vorzunehmen. Der Beschuldigte muß dabei vor allem dann eine Sonderstellung genießen, wenn das Verfahren noch offen, oder eingestellt oder durch Freispruch beendet worden ist: Sein Ruf soll nicht unnötig geschädigt werden. Dennoch darf kein Recht eines Betroffenen vom Gesetz prinzipiell verneint werden.
- Die Übermittlung von Informationen an andere Behörden soll ausgeschlossen sein, sofern sie nicht für Zwecke der Strafverfolgung im Zusammenhang mit dem Abhörfall notwendig ist. Bei der Vernichtung von Akten ist das Einverständnis der Betroffenen zu suchen; an die Stelle der Vernichtung soll auch

die Aufbewahrung auf Antrag der Betroffenen oder die Ausfolgung von Akten an die Betroffenen treten können, soweit Interessen Dritter dabei nicht verletzt werden.

- Der Rechtsschutz soll geklärt werden. Im Falle des Beschuldigten soll der Verstoß gegen eine Abhör-Vorschrift als Nichtigkeitsgrund innerhalb des Verfahrens bekämpfbar sein; im Falle des vom Beschuldigten verschiedenen Inhabers der Fernmeldeanlage und in den Fällen abgehörter Dritter soll die Beschwerde an die Datenschutzkommission möglich sein, die DSK soll auch über Einsicht, Aufbewahrung oder Vernichtung von Akten erkennen können. An die Stelle der DSK könnte auch eine andere Behörde oder ein Gericht treten.

#### **Textvorschläge im Detail (Änderungen unterstrichen):**

In § 149a sollte die Überwachungsmöglichkeit, die mit Zustimmung des Inhabers der Fernmeldeanlage erfolgt, erschwert werden. Dabei ist vor allem an Fälle zu denken, in denen der Telefonanlageninhaber eine Firma ist, und daher der regelmäßige Telefonbenutzer nicht mit dem Telefoninhaber übereinstimmt. Von deraartigen "freiwilligen" Abhörungen wäre eine große Zahl von Firmenangehörigen (als Beschuldigte oder als unbeteiligte "Dritte") völlig unfreiwillig betroffen:

"§ 149a. (1) Die Überwachung eines Fernmeldeverkehrs einschließlich der Aufnahme und Aufzeichnung seines Inhalts ist zulässig, wenn zu erwarten ist, daß dadurch

1. die Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung gefördert werden kann, die Tat gegen den Inhaber der Anlage oder eine Person gerichtet ist, die sich regelmäßig bei ihm aufhält, und wenn der Inhaber der Anlage der Überwachung ausdrücklich schriftlich zustimmt; oder ..."

Derartige Überwachungen müßten auf bestimmte Telefonnebenstellen begrenzt werden. Ebenso müßten die Einsichtsrechte des Anlagenbesitzers noch weiter eingeschränkt werden.

Die freiwillige Zustimmung zur Überwachung der Firmentelefonanlage könnte einen Firmenbesitzer durch Erhebung völlig unbegründeter Beschuldigungen Zugang zu arbeitsrechtlich geschützten Informationen über seine Mitarbeiter verschaffen.

Die Bestimmungen über die Aktenvernichtung sollten separat geregelt werden (und aus § 149b Abs. 1 letzter Satz und § 149b Abs. 5 herausgenommen werden). Ebenso die vorgesehene

Löschungspflicht für Aufnahmen nach Abschluß des Verfahrens (§ 149c Abs. 1 letzter Satz).

Auch der (rechtswidrige) zu frühe Beginn oder das zu späte Ende einer Überwachung soll mitgeteilt werden müssen:

§149b: "(4) Nach Beendigung der Überwachung sind die Beschlüsse nach Abs. 1 ohne unnötigen Aufschub dem Inhaber der Anlage und dem Beschuldigten zuzustellen. Dabei ist auch der Zeitraum der tatsächlichen Überwachung mitzuteilen."

Es wird vorgeschlagen, in § 149c nur die Verwendung von Daten im Verfahren zu regeln, die Einsichts- und Löschungsrechte in einen eigenen § 149d zu verlagern und dort umfassend zu regeln. Dadurch soll die Verfolgung von Betroffenenrechten vom Strafverfahren unabhängig gemacht werden. Im Detail: § 149c Abs. 4 letzter Satz und § 149c Abs. 6 sollen gestrichen werden. An ihre Stelle tritt ein neuer § 149d:

"§ 149d. (1) Den abgehörten Personen (Betroffenen) ist Einsicht in die hergestellten Aufzeichnungen zu gewähren, soweit sie davon betroffen sind. Die Einsicht ist nicht oder nur teilweise zu gewähren, wenn überwiegende Interessen Dritter, insbesondere des Beschuldigten, entgegenstehen.

(2) Die Betroffenen sind über die Tatsache, daß sie überwacht wurden, über den Anlaß dazu und über ihr Einsichtsrecht nach Abs. 1 zu informieren. Diese Information kann aufgeschoben oder unterlassen werden

1. auf Antrag des Beschuldigten, wenn sein Interesse auf Wahrung des guten Rufes die Interessen der Betroffenen überwiegt, oder

2. auf Antrag des Staatsanwalts, wenn dies für Zwecke der Strafverfolgung notwendig ist.

(3) Haben Betroffene nach Abs. 1 Einsicht genommen oder wurden sie nach Abs. 2 informiert, so muß ihnen die Einstellung des Verfahrens oder ein Freispruch des Angeklagten mitgeteilt werden.

(4) Die Aufnahmen sind nach Abschluß des Verfahrens zu löschen. Aufnahmen und Aufzeichnungen sind zu vernichten, wenn

1. die Ratskammer eine Anordnung des Untersuchungsrichters nach § 149b Abs. 1 nicht genehmigt oder

2. der Gerichtshof zweiter Instanz einer Beschwerde nach § 149b Abs. 5 Folge gibt.

(5) Aufnahmen und Aufzeichnungen sind nicht zu vernichten, sondern aufzubewahren oder dem Betroffenen auszufolgen, wenn ein Betroffener dies beantragt und überwiegende Interessen Dritter dem

nicht entgegenstehen, oder wenn sie als Beweismittel in einem Verfahren nach Abs. 7 dienen.

(6) Aufnahmen und Aufzeichnungen dürfen an andere Behörden oder Gerichte nur übermittelt werden, wenn und soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung oder in einem Verfahren nach Abs. 7 notwendig ist.

(7) Die Datenschutzkommission erkennt über Beschwerden, soweit die Verletzung eines der Rechte nach den Absätzen 1 bis 6 behauptet wird. Die §§ 14, 15, 16, 36 und 37 DSG sind sinngemäß anzuwenden."