

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

ZI. 13/1 09/143

GZ L773.002/0002-II 2/2009

BG, mit dem das StGB, das Mediengesetz, die StPO 1975, das Urheberrechtsgesetz, das Markenschutzgesetz 1970, das Patentgesetz 1970, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz und das BG über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geändert werden

Referent: VP Dr. Elisabeth Rech, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I.) zu Artikel I.: § 120 a StGB

Gemäß § 120 a StGB soll bestraft werden, wer von einem anderen in der Absicht, diesen bloß zu stellen, eine Bildaufnahme herstellt, einem Dritten zugänglich macht oder veröffentlicht, die Umstände des persönlichen Lebens- oder Geheimbereichs betrifft, an denen der abgebildete ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse (§§ 1 Absatz 1, 8 und 9 DSG 2000) hat. Der Täter ist nur mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

Begründet wird dies damit, dass Übergriffen durch „Paparazzi“ eine Grenze gesetzt werden soll. Ebenso soll dies eine Maßnahme gegen „Happy Slapping“ sein.

Dieser verstärkte Schutz durch den Gesetzgeber gegen das Eindringen in die Privatsphäre wird ausdrücklich begrüßt. Die Rechtsanwaltschaft ist allerdings der Meinung, dass das vorgeschlagene Delikt zu weit gefasst ist. Durch die Umschreibung der Tathandlung als „herstellen“ von Bildaufnahmen werden bereits Vorbereitungshandlungen inkriminiert, denen die Strafwürdigkeit fehlt. Das gewünschte Ziel der Strafbestimmung ließe sich auch erreichen, wenn nur die Weitergabe an Dritte oder die Veröffentlichung unter Strafe gestellt wird. Dadurch würden auch Übergriffe durch Paparazzi unterbunden. Denn diese verlieren ihr Geschäft, wenn die Bildaufnahme unveräußerlich ist und nicht veröffentlicht werden darf.

Bei der Bekämpfung des Phänomens des „Happy Slapping“ oder sonstiger, ohne Erwerbsabsicht erstellter Aufnahmen ist das Abstellen auf die Veröffentlichung ausreichend. Sollte das Herstellen von Bildaufnahmen durch beharrliches Aufsuchen der Nähe des Abgebildeten dessen Persönlichkeitsphäre verletzen, ist der Täter nach § 107 a StGB zu verfolgen. Die Pönalisierung bereits des Herstellens von Bildaufnahmen ist daher überschießend und nicht zur Zielerreichung erforderlich.

Die Rechtsanwaltschaft schlägt daher vor, die Tathandlung „Herstellen“ ersatzlos zu streichen.

II.) zu Artikel II.: § 7a MedienG

Ausdrücklich begrüßt wird, Angehörige oder Zeugen der Straftat in den Schutzbereich mit ein zu beziehen. In Hinblick darauf, dass bei diesen Personen wie bei Opfern eine Abwägung zwischen Individual- und Informationsinteressen vorzunehmen ist, erscheint die Regelung ausgewogen.

III.) zu Artikel III.: § 71 StPO

Durch die vorgeschlagenen Änderungen sollen die Rechte des Privatanklägers, Ermittlungsmaßnahmen zu beantragen, weiter gestärkt werden. Problematisch ist in diesem Zusammenhang insbesondere der Umstand, dass auch bei eingriffsintensiven Maßnahmen dem Privatankläger die Rechte des Staatsanwaltes zustehen. Insbesondere hat der Privatankläger somit das Recht, bei Hausdurchsuchungen selbst teilzunehmen. Anders als der Staatsanwalt ist er zu keinerlei Objektivität verpflichtet und nicht entsprechend geschult, weshalb die Hausdurchsuchung durch den Privatankläger eine unzumutbare Beeinträchtigung des Angeklagten darstellt. Durch die vorgeschlagene Änderung wird dieses Problem noch verstärkt, da nunmehr Ermittlungsmaßnahmen bereits im Vorfeld einer Privatanklage durchgeführt werden können.

Die Rechtsanwaltschaft schlägt daher vor, klarzustellen, dass im Rahmen der vorgeschlagenen Änderung – etwa durch entsprechende Ergänzung des § 71 Absatz 5 StPO – Zwangsmaßnahmen zwar von Privatanklägern beantragt werden können, die Durchführung der Maßnahmen aber dem Staatsanwalt und der Kriminalpolizei obliegt.

IV.) zu Artikel III.: § 172 a StPO

Durch den vorgeschlagene § 172 a StPO soll die Einhebung einer Sicherheitsleistung von einem dringend tatverdächtigten Beschuldigten, der im Inland weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ermöglicht werden. Diese Einschränkung auf Beschuldigte ohne inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt ist europarechtlich bedenklich, da eine Diskriminierung von Bürgern anderer Mitgliedstaaten gegenüber Innländern grundsätzlich verboten ist. Darüber hinaus können Geldstrafen, Verfahrenskosten und Opferentschädigungen innerhalb der EU vollstreckt werden, weshalb auch die sachliche Rechtfertigung für Einhämmerung von Sicherheitsleistungen von EU-Bürgern fehlt. Das Erfordernis des fehlenden Inländischen Wohnsitzes oder Aufenthaltes ist daher zu streichen.

Die vorgeschlagene Bestimmung enthält weiters keinerlei Kriterien (mit Ausnahme des Wohnsitzes), nach denen sich das Ermessen der Staatsanwaltschaft und des Gerichtes, ob eine Sicherheitsleistung eingehoben wird, zu richten hat.

Als Kriterium käme etwa die Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Vollstreckung der Geldstrafe, der Kosten des Verfahrens oder der dem Opfer zustehenden Entschädigung in Frage.

Grundsätzlich sieht die Rechtsanwaltschaft allerdings keine Notwendigkeit zur Einführung einer derartigen Sicherheitsleistung und spricht sich daher auch dagegen aus. Aus den Erläuternden Bemerkungen geht nicht klar hervor, wofür diese Sicherheitsleistung dienen soll. Dient sie dazu, den ausländischen Beschuldigten dazu zu motivieren, am Verfahren teilzunehmen oder aber soll sie sicherstellen, dass die Kosten des Verfahrens bzw. Ansprüche dritter Personen gedeckt sind. Im Endeffekt kommt diese Sicherheitsleistung einer Kaution gleich, die ohne die bisher nötigen Voraussetzungen auferlegt werden kann. Immerhin wird die Sicherheit erst frei, sobald das Strafverfahren rechtswirksam beendet ist. Über den Umweg der Sicherheitsleistung kommt der Gesetzgeber sohin zu einer Kaution, obwohl keine Gründe für eine Haft vorliegen. Nur unter dieser Annahme ist es konsequent, wenn Absatz 4 bestimmt, dass die Sicherheit vom Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder von Amts wegen zu verfallen zu erklären ist, wenn sich der Beschuldigte dem Verfahren oder der Vollstreckung der Strafe entzieht.

Die Rechtsanwaltschaft spricht sich daher gegen diese Bestimmung aus. Sie verweist allerdings auch darauf, dass die Sicherheitsleistung wie derzeit geregelt im Regelfall wegen Gefahr im Verzug durch die Kriminalpolizei eingehoben werden wird. Es wird daher für den ausländischen Beschuldigten in der Folge nahezu unmöglich sein, eine gerichtliche Kontrolle der Sicherheitsleistung anzustrengen. Auch besteht die Gefahr des Eingriffs in Eigentumsrechte Dritter, die sich einer effektiven gerichtlichen Kontrolle entzieht. Insgesamt bestehen daher wesentliche rechtstaatliche Bedenken gegen die vorgeschlagene Bestimmung.

Wien, am 25. September 2009

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident