

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-602.474/0001-V/5/2015
ABTEILUNGSMAIL • SLV@BKA.GV.AT
BEARBEITER • HERR DR. SEBASTIAN SCHOLZ
FRAU MAG. STEFANIE DÖRNHÖFER, LL. M (DATENSCHUTZ)
PERS. E-MAIL • SEBASTIAN.SCHOLZ@BKA.GV.AT
STEFANIE.DOERNHOEFER@BKA.GV.AT
TELEFON • +43 1 53115-202593
• +43 1 53115-202575
IHR ZEICHEN • BMJ-S318.034/0007-IV/2015

An das
Bundesministerium für
Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015) sowie Initiativantrag der Abgeordneten Mag. Michaela Steinacker, Dr. Johannes Jarolim, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Aktiengesetz und das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme**

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst teilt mit, dass ihm der übermittelte Initiativantrag keinen Anlass zu Bemerkungen gibt.

Zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches):

Zu Z 1 (§ 6 Abs. 3):

Nach den Erläuterungen (S 6) soll bei „der Auslegung des Begriffes der groben Fahrlässigkeit [...] aufgrund der Tatsache, dass der Strafrahmen für die grob fahrlässige Tötung im Vergleich zum Grunddelikt verdreifacht und bei der grob fahrlässigen Körperverletzung verdoppelt wird, restriktiv vorgegangen werden“.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob dieser Begriff daher auch enger ausgelegt werden soll als nach der bisherigen Judikatur. Die eben zitierte Passage legt dieses Verständnis nahe. Andererseits wird aber in den Erläuterungen auch ausgeführt, dass die bisherige Judikatur zum Begriff der groben Fahrlässigkeit zur Auslegung dieses Begriffes herangezogen werden kann (vgl. S 6). Es sollte daher eine Klarstellung erfolgen.

Zu Z 10 (§ 70):

Nach dem Gesetzestext setzt die berufsmäßige Begehung voraus, dass in den letzten zwölf Monaten vor der Tat zumindest zwei solche Taten begangen wurden. Nach den Erläuterungen soll es genügen, dass die beiden Vortaten „festgestellt“ werden können; eine Verurteilung wegen dieser Vortaten soll nicht erforderlich sein. Es sollte überprüft werden, ob dieses Verständnis mit dem Gesetzestext übereinstimmt; unklar ist auch, unter welchen Voraussetzungen von einer „Feststellung“ der Vortaten ausgegangen werden kann.

Zu Z 11 (§ 74 Abs. 1 Z 5):

Nach den Erläuterungen deckt sich der Begriff des „höchstpersönlichen Lebensbereiches“ mit dem des Privat- und Familienlebens iSd. Art. 8 EMRK. Es stellt sich die Frage, warum nicht gleich dieser Begriff verwendet wird, wenngleich darauf hingewiesen wird, dass der Schutzbereich des Rechts auf Privat- und Familienleben nach der Rechtsprechung des EGMR sehr weit ist.

Zu Z 190 (§ 274):Zu Abs. 1:

Nach dem Entwurf sollen – im Gegensatz zur geltenden Rechtslage – leichte Körperverletzungen sowie schwere Sachbeschädigungen, mit Ausnahme der Beschädigung von einem wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur, nicht mehr vom Tatbestand erfasst sein (vgl. S 28 der Erläuterungen).

Gleichzeitig soll das Tatbestandselement „einer Versammlung einer größeren Zahl von Menschen“ bereits ab einem „Richtwert“ von „etwa 10 Menschen“ erfüllt sein (S 28 der Erläuterungen). Nach geltender Rechtslage ist das maßgebliche Tatbestandselement einer „Menschenmenge“ (die sich überdies „zusammenrotten“ muss) ab einer Zahl von „100 Personen jedenfalls“ erfüllt (zB OGH 12.7.2008, 12 Os 47/08s), zum Teil wird auch eine Zahl von 80 oder 90 Personen als ausreichend angesehen (gegen das Vorliegen einer „Menschenmenge“ unter 100 Personen jedoch zB *Fabrizy*, StGB¹¹ [2013] § 274 Rz 2).

Die zahlenmäßige Schwelle würde daher durch die vorgeschlagene Änderung sehr beträchtlich herabgesetzt. Dies sollte näher begründet werden. Der Umstand, dass nunmehr lediglich schwere Körperverletzungen und gegen einen wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur gerichtete Sachbeschädigungen von § 274 Abs. 1 erfasst sind, vermag dies für sich genommen wohl nicht zu erklären, weil auch schwere Körperverletzungen und Sachbeschädigungen nach geltender Rechtslage erst ab einer Zahl von ca. 100 Personen erfasst sind.

Zu Abs. 2:

Es stellt sich die Frage, was im vorliegenden Zusammenhang unter dem Wort „aufstachelt“ zu verstehen ist; es findet sich bislang nicht im StGB. Sollte damit eine Bestimmung des Täters im Sinne des § 12 StGB gemeint sein, sollte es durch das Wort „bestimmt“ ersetzt werden. Anderenfalls sollte in den Erläuterungen dargelegt werden, was unter „aufstacheln“ zu verstehen ist.

Zu Artikel 3 (Änderung der Strafprozessordnung):Zu Z 12 (§ 445 Abs. 2a):

Nach den Erläuterungen soll durch diese Bestimmung der Ausspruch einer Konfiskation im selbständigen Verfahren ermöglicht werden. Die „vorstehenden

Absätze“, nach denen nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext „vorzugehen ist“, sehen jedoch die Erlassung einer vermögensrechtlichen Anordnung des (erweiterten) Verfalls vor. Die in den Erläuterungen ausgeführte Intention sollte im Gesetzestext entsprechend klar zum Ausdruck gebracht werden. Klargestellt werden sollte auch, ob § 445 Abs. 4 betreffend den Rechtszug gegen ein Urteil im selbständigen Verfahren ebenfalls zur Anwendung kommen soll.

III. Anmerkungen aus Sicht des Datenschutzes:

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches):

Zu Z 47 (§ 118a):

Im Hinblick auf den in § 51 DSG 2000 verankerten Straftatbestand der Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht, der Berührungspunkte mit § 118a StGB aufweist, sollten Ausführungen über die Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen des § 118a auf diese Strafnorm in die Erläuterungen aufgenommen bzw. die Bestimmung allenfalls angepasst werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass § 51 DSG 2000 (seit der DSG-Novelle 2010, BGBl. I Nr. 133/2009) ein Officialdelikt darstellt und mit einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist, während § 118a idF des vorliegenden Entwurfes gemäß dessen Abs. 3 nur mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen und mit bis zu sechs Monaten (Abs. 1) bzw. im Falle der qualifizierten Begehung (in Bezug auf ein Computersystem, das ein wesentlicher Bestandteil der kritischen Infrastruktur ist [Abs. 2] oder bzw. und im Rahmen einer kriminellen Vereinigung [Abs. 4]) mit bis zu zwei bzw. drei Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen ist.

Werden durch eine Handlung sowohl § 118a Abs. 2 StGB als auch § 51 DSG 2000 verwirklicht (etwa, wenn infolge des Eindringens in ein Computersystem der kritischen Infrastruktur, das ein „widerrechtliches Verschaffen“ von Daten iSd § 51 DSG 2000 darstellt, personenbezogene Daten in Bereicherungs- und Schädigungsabsicht gemäß § 51 DSG 2000 verwendet werden), stellt sich – im Hinblick auf den Subsidiaritätsvorbehalt im vorletzten Halbsatz des § 51 DSG 2000 – insbesondere die Frage, welche Strafnorm anzuwenden ist, wenn eine Ermächtigung zur Verfolgung der Straftat gemäß § 118a Abs. 3 nicht erteilt wird.

Ferner erscheint (aufgrund der Reihenfolge der Absätze) unklar, ob der Ermächtigungsvorbehalt des Abs. 3 auch im Falle einer Qualifikation gemäß Abs. 4 anzuwenden ist; ist dies der Fall, stellt sich auch hier die Frage nach dem Verhältnis zu § 51 DSG 2000.

Zu Z 49 (§ 120a):

Mit Abs. 1 Z 2 werden die Bekanntgabe und die Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches einer Person als „fortgesetzte Belästigung“ unter Strafe gestellt.

Bei der Gestaltung dieses Straftatbestandes ist darauf zu achten, dass nur solche Handlungen erfasst werden, bei denen die Verwendung personenbezogener Daten auch datenschutzrechtlich, dh. nach den Bestimmungen des DSG 2000 sowie allfälliger materienspezifischer Datenschutzvorschriften, unzulässig ist.

In diesem Zusammenhang ist etwa zu bemerken, dass nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung die fortgesetzte Belästigung in einer Weise erfolgen muss, „die geeignet ist, eine Person in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen“. Dabei wird ausschließlich auf die Zumutbarkeit im Hinblick auf die in ihrer Lebensführung beeinträchtigte Person abgestellt; aus den Erläuterungen ergibt sich, dass die Beurteilung der Unzumutbarkeit von den „konkreten Umständen im Einzelfall“ abhängt und eine solche im Falle des Abs. 1 Z 2 nur angenommen werden kann, wenn die Bekanntgabe oder Veröffentlichung „(objektiv) geeignet ist, das Opfer bloßzustellen“.

Nach den Bestimmungen des DSG 2000 – die hier insofern maßgeblich sind, als sie die verpflichtenden unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 95/46/EG umsetzen – ist die Verwendung von personenbezogenen Daten hingegen u.a. dann zulässig, wenn überwiegende Interessen an der Verwendung der Daten bestehen (vgl. § 8 Abs. 1 Z 4 DSG 2000 bzw. Art. 7 lit. f der Richtlinie 95/46/EG); die Beurteilung hängt daher von einer Abwägung zwischen den Interessen des Betroffenen und des Auftraggebers der Datenverwendung ab, wohingegen § 120a Abs. 1 des Entwurfes ausschließlich auf die Interessenlage beim Betroffenen abstellt.

Zur Vermeidung von Widersprüchen zwischen datenschutzrechtlicher und strafrechtlicher Beurteilung der Zulässigkeit einer Bekanntgabe oder Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen wird empfohlen, in den Erläuterungen klarzustellen,

dass eine datenschutzrechtlich zulässige Verwendung personenbezogener Daten nicht unzumutbar iSd § 120a sein kann.

Im Hinblick auf den in Abs. 1 Z 2 verwendeten Begriff der „Zustimmung“ sollte klargestellt werden, ob es sich um eine datenschutzrechtliche Zustimmung gemäß § 4 Z 14 DSG 2000 handelt.

Ferner wird angeregt, in den Erläuterungen darauf hinzuweisen, dass der Begriff der „Bildaufnahmen“ auch Videoaufnahmen umfasst.

Zu Z 204 (§ 301 Abs. 3):

Der Tatbestand des § 301 Abs. 3 (Verbotene Veröffentlichung) umfasst u.a. Mitteilungen über den Inhalt von Ergebnissen aus einer Auskunft über Vorratsdaten; die Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, der Strafprozeßordnung 1975 und des Sicherheitspolizeigesetzes über die Vorratsdatenspeicherung wurden jedoch mit BGBl. I Nr. 44/2014 (Kundmachung des am 27. Juni 2014 verkündeten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes, G 47/2012 ua.) mit Ablauf des 30. Juni 2014 aufgehoben. Aus datenschutzrechtlicher Sicht erscheint es zwar geboten, die verbotene Veröffentlichung von Vorratsdaten auch weiterhin unter Strafe zu stellen, soweit vor der Aufhebung der gesetzlichen Bestimmungen ermittelte Vorratsdaten betroffen sein könnten; im Hinblick auf den Wegfall insbesondere der Begriffsbestimmung für die „Auskunft über Vorratsdaten“ (§ 134 Z 2a StPO idF BGBl. I Nr. 35/2012) wäre jedoch zu prüfen, ob diese Strafnorm im Lichte des Art. 7 EMRK noch ausreichend bestimmt ist.

Zu Artikel 2 (Änderung des Suchtmittelgesetzes):

Zu Z 1 (§ 13 Abs. 2a):

Mit dem vorgeschlagenen Abs. 2a werden Behörden und öffentliche Dienststellen verpflichtet, einen ihnen bekannt gewordenen Anfangsverdacht bestimmter Suchtgiftdelikte anstelle einer Strafanzeige (§ 78 StPO) der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen.

Da eine solche Mitteilung nach den Voraussetzungen dieser Bestimmung Gesundheitsdaten, nämlich die Information über den Gebrauch von Suchtgiften durch die Person selbst oder durch eine andere Person, umfasst, handelt es sich dabei um eine Verwendung (Übermittlung) sensibler, dh. besonders schutzwürdiger Daten (§ 1 Abs. 2 zweiter Satz bzw. § 4 Z 2 DSG 2000). Darüber hinaus sind diese aufgrund


des Bezuges zu einer Straftat auch als strafrechtsrelevante Daten zu qualifizieren. Solche Daten unterliegen gemäß Art. 8 der Richtlinie 95/46/EG besonderem Schutz und dürfen ausschließlich zu den in dieser Bestimmung taxativ angeführten Zwecken verwendet werden (vgl. auch § 1 Abs. 2 zweiter Satz sowie § 8 DSG 2000). Ferner muss die Verwendung der Daten im Hinblick auf den jeweiligen Verwendungszweck notwendig und verhältnismäßig sein.

Es wird grundsätzlich empfohlen, im Gesetzestext klar festzulegen, zu welchen Zwecken die übermittelten Daten verwendet werden dürfen. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass eine Weiterverwendung dieser Informationen durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu anderen Zwecken – mögen sie auch zu deren Aufgabenbereich zählen (zB Gewerbebehörde) – aus datenschutzrechtlicher Sicht eine eigene Übermittlung iSd § 4 Z 12 DSG 2000 darstellt, die einer Rechtsgrundlage bedarf.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

21. April 2015
Für den Bundesminister für
Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt

Signaturwert	eoOoLq8uW8bKHgg6AWBHap8SMBiZCZIS7WEOmdyAb3SG5vTUpXXcLX5YF+PFLQQkRFP77tdkiBsxvslKoHgRmUq2C9kLgoEN+ms84je9VpmANLtpFg8e3V/R8nh2DKY7zmOzBK0g4sSgiaeLzFZGXEiVeaN/oB24ngCsJo8Cloe0+QfeVzXi7naZW+qVV9KnQozuB6T3RJaBQAiWLhRZ20trqP8NzLxWQt0C9P/G1REi/ZvVhEsunkAfUuUcacNED198pRyQUL6vM6ffQOui2b60pomTrpJsYoPnuPsw/WDNpDVMN4CYIZWRRTpwxXkTM8GmEmJqgYs7eQO+aqQLug==	
	Unterzeichner	serialNumber=812559419344,CN=Bundeskanzleramt,C=AT
	Datum/Zeit	2015-04-21T13:13:19+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	1026761
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bka.gv.at/verifizierung	