



REPUBLIK ÖSTERREICH
STAATSANWALTSCHAFT WIEN
DIE LEITERIN

Jv 2180/20z

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Landesgerichtsstraße 11
1082 Wien

Tel.: 01/40127-0
Fax: 01/40127-306950

Personenbezogene Ausdrücke in diesem Schreiben umfassen Frauen und Männer gleichermaßen.

An den
Herrn Leiter
der Oberstaatsanwaltschaft Wien

Nachrichtlich:
Parlament (begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden

Bezug: Jv 6069/20i-02

Die Staatsanwaltschaft Wien beehrt sich, zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf folgende

STELLUNGNAHME

zu erstatten, die elektronisch auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt wird.

Zu Artikel 1:

§ 107c StGB

Der Ansatz, die bestehende **Strafbarkeitslücke** bei nur einmaligem Teilen oder Veröffentlichen von tatbildlichen Tatsachen oder Bildaufnahmen **zu schließen**, wird **begrüßt**. Eine **effiziente strafrechtliche Verfolgung** des Phänomens „Cybermobbing“ scheiterte bisher idR daran, dass der Wortlaut des § 107c StGB (siehe auch die bisherige Rspr. des OLG Wien zu 21 Bs 278/16k) **fortgesetzte Handlungen** des Beschuldigten eine längere Zeit hindurch verlangt. Dies führte dazu, dass es bei der Staatsanwaltschaft Wien im Jahr 2017 bei insgesamt 150 Verfahren lediglich zu acht Anklagen kam (davon fünf Verurteilungen und drei Freisprüche). Durch die Neuformulierung und den Entfall des Wortes „fortgesetzt“ (sowie die Umformulierung der Bezeichnung des Tatbestandes in „*Fortdauernde* Belästigung...“) sollte **nunmehr klargestellt** sein, dass § 107c StGB als Dauerdelikt zu verstehen ist, auch

wenn der Täter beispielsweise Nacktfotos des Opfers nur einmal im Internet veröffentlicht und diese eine längere Zeit hindurch nicht löscht, obwohl er die Möglichkeit dazu hat.

Fragen wirft der Entwurf jedoch in Bezug auf die neue **Qualifikation im zweiten Absatz** („übersteigt der Tatzeitraum nach Abs. 1 ein Jahr“) auf. Da bereits das einmalige „Wahrnehmbarmachen“ zur Erfüllung des Grunddeliktes genügen soll, befindet sich der Täter wohl regelmäßig bereits von diesem Zeitpunkt an im **Versuchsstadium** zur qualifizierten Tatbegehung nach § 107c Abs 2 zweiter Fall StGB (und unterliegt damit der erhöhten Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe), sofern er die im obigen Beispiel genannten Bilder nicht spätestens zu Beginn des Ermittlungsverfahrens löscht oder zumindest ein entsprechendes Bemühen in diese Richtung zeigt. Damit ergibt sich nicht zuletzt ein **gewisser Wertungswiderspruch zur Qualifikation des § 107a Abs 3 erster Fall StGB** in Bezug auf die Tatbegehung nach Abs 2 Ziffer 5, welche nach den erläuternden Bemerkungen der Anlass ist, auch bei § 107c eine Qualifikation bei einem ein Jahr übersteigendem Tatzeitraum zu schaffen. § 107a verlangt schließlich bereits im Grundtatbestand fortgesetzte Handlungen. Anknüpfend an den in den Erläuterungen genannten Fall wäre daher für eine Verwirklichung der Qualifikation des § 107a Abs 3 erster Fall StGB wiederholtes öffentliches Plakatieren höchstpersönlicher Bildaufnahmen länger als ein Jahr hindurch erforderlich. Hingegen besteht künftig dieselbe Strafdrohung bereits, wenn der Täter solche Bilder nur einmalig im Internet veröffentlicht und sie nicht wieder löscht („Das Internet vergisst nicht“, schon gar nicht innerhalb eines Jahres). Um ein im Vergleich zur Qualifikation des § 107a Abs 3 erster Fall sachgerechtes Ergebnis zu erzielen, sollte (auch) in **§ 107c Abs 2 zweiter Fall** ausdrücklich auf ein **wiederholtes Handeln** des Täters iSd Abs 1 abgestellt werden.

§ 120a StGB

Das Strafrecht ist das letzte Mittel, um gesellschaftlich nicht akzeptiertes Verhalten zu sanktionieren. Es ist daher verständlich, dass vermehrt in Erscheinung tretende Handlungen, die – wie im gegenständlichen Zusammenhang – die betroffenen Opfer massiv in ihrer Intimsphäre verletzen und schwerwiegende Folgen nach sich ziehen können, unter gerichtliche Strafe gestellt werden sollen. Dabei muss jedoch einerseits bereits anhand der gesetzlichen Definition möglichst klar erkennbar sein, **welches Verhalten konkret strafbar** ist, andererseits muss die **Strafdrohung angemessen** und mit Blick auf das Gesamtgefüge des StGB ausgewogen sein. Betreffend beide Voraussetzungen bestehen beim vorliegenden Entwurf gewisse **Bedenken**.

Zum einen ist **nach dem Wortlaut nicht klar abgrenzbar**, welche potentiellen Tathandlungen vom Tatbestand erfasst sein sollen. Da der Vorschlag kein heimliches Aufnehmen oder besondere Anstrengungen oder ein Überwinden von Hindernissen bei der Aufnahme voraussetzt, stellt sich etwa die Frage, inwieweit die weibliche Brust gegen Anblick geschützt

ist, wenn diese etwa in einem Dirndl zumindest in ihren Ansätzen durchaus bewusst zur Schau gestellt wird. Eine Frontalaufnahme wird dann wohl nicht tatbildlich sein. Soll jedoch beispielsweise ein von erhöhter Perspektive (zB mittels Zoom von der Galerie im Bierzelt) geschossenes Foto vom Gesetzeswortlaut erfasst sein? Wird der Tatbestand durch die Verwendung des Terminus „**Textilien**“ nicht uU unsachlich eingeschränkt und lässt dadurch etwa Fälle unsanktioniert, in denen eine Person andere Materialien/Gegenstände oder gar nur die Hände vor den Intimbereich hält, nachdem sie (außerhalb eines besonders geschützten Raumes) von einer Kamera überrascht wird? Aufnahmen des **gänzlich unbedeckten Körpers** fallen (gewollt?) gar nicht unter diese Bestimmung, sofern sich die Person nicht in einem geschützten Raum befindet (man denke etwa an heimliche Aufnahmen an einem FKK-Strand). Es wäre grundsätzlich anzunehmen, dass eine **Privatwohnung** ein solcher Raum ist. Was jedoch, wenn die Fenstervorhänge oder die Jalousien der Glasfront zur Terrasse gerade nicht geschlossen sind. Ist man dann in der eigenen Wohnung nicht gegen Einblick „besonders“ geschützt? Diese genannten Beispiele veranschaulichen die zu erwartenden **Auslegungsschwierigkeiten**, die erst durch die Rechtsprechung geklärt werden müssten. Um von Anfang an **größtmögliche Klarheit** zu schaffen, sollte eine Präzisierung des Tatbestandes oder zumindest eine weitere Klarstellung in den erläuternden Bemerkungen erwogen werden.

Zum anderen erscheint eine **Strafdrohung** von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zumindest betreffend das Herstellen einschlägiger Bildaufnahmen nach Abs 1 im Vergleich zu Strafbestimmungen wie (vorsätzliche) Körperverletzung (§ 83 Abs 1), Hausfriedensbruch (§ 109 Abs 1) oder „gemeinschaftliche sexuelle Belästigung“ (§ 218 Abs 2a), die mit derselben Strafe bedroht sind, **unverhältnismäßig hoch**. Dies wird insbesondere in Relation zu § 218 Abs 1 Z 1 und Abs 1a StGB, welcher eine Strafdrohung von bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorsieht, deutlich. So wäre das intensive **Berühren der Genitalien** oder des Gesäßes **weniger streng sanktioniert als das Herstellen eines Fotos** der mit Unterwäsche bedeckten Genitalien unter einem Rock. Es wird daher angeregt, die Strafdrohung herabzusetzen bzw. zumindest **abgestufte Strafdrohungen** für die – sowohl mit unterschiedlicher krimineller Energie als auch Folgen für das Opfer verbundenen – Tathandlungen des ersten und zweiten Absatzes vorzusehen.

Weiters wird auf das unklare **Konkurrenzverhältnis des Abs 2 zu § 107c StGB** hingewiesen, zumal iSd Abs 1 hergestellte Bildaufnahmen idR auch solche des höchstpersönlichen Lebensbereiches nach § 107c Abs 1 Z 2 sein werden. Wenn § 120a Abs 2 hier auch die speziellere Norm ist, geht die Tatbestandsvariante des **Veröffentlichens** zumindest auf den ersten Blick zur Gänze in § 107c Abs 1 Z 2 auf und könnte damit möglicherweise obsolet sein.

Würde man dieses Tatbestandsmerkmal entfallen lassen, wäre auch die Frage der Konkurrenz zu einer qualifizierten Tatbegehung nach § 107c Abs. 2 hinfällig.

Abschließend wird angeregt, § 120a StGB – ebenso wie die verwandte Bestimmung des § 120 StGB – als **Ermächtigungsdelikt** zu konzipieren. Es soll letztlich im **Ermessen des Opfers** liegen, ob Bildaufnahmen von dessen intimsten Bereichen, die speziell im Falle einer Tatbegehung ausschließlich nach Abs 1 bis dahin nur dem Täter bekannt sind, in einem Strafverfahren erörtert und dadurch einem weiteren Personenkreis zugänglich gemacht werden sollen.

§ 283 Abs 1 Z 2 StGB

Die strafrechtliche Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen kann ein geeignetes Mittel sein, um besorgniserregenden Entwicklungen in Teilbereichen der Gesellschaft entgegenzuwirken. So ist es in Anbetracht des phasenweise ausufernden Phänomens von „Hass im Netz“ rechtspolitisch nachvollziehbar, dass durch eine Erhöhung der Strafdrohung bei hetzerischen **Beschimpfungen (auch) von Einzelpersonen** wegen der Zugehörigkeit zu einer geschützten Gruppe gegengesteuert werden soll. Bei Umsetzung des vorliegenden Gesetzesentwurf ist jedoch zu erwarten, dass sich für die Staatsanwaltschaften und Gerichte **in der praktischen Anwendung Beweis- und Abgrenzungsprobleme sowie Zuständigkeitskonflikte** ergeben werden, die an dieser Stelle aufgezeigt werden sollen. Die geltende Bestimmung der **§§ 115 iVm 117 Abs 3 StGB unterscheidet sich** von der geplanten Erweiterung der Ziffer 2 in § 283 Abs 1 StGB (abgesehen vom qualifizierten Öffentlichkeitserfordernis) **lediglich** durch die zusätzlich erforderliche, jedoch **schwer fassbare bzw. beweisbare Absicht**, die Menschenwürde der Gruppe oder Person zu verletzen, hat aber eine Erhöhung der Strafdrohung von bis drei Monate Freiheitsstrafe (oder Geldstrafe) auf bis zu zwei Jahre Freiheitsstrafe, bei Mediendelikten sogar auf bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe zur Folge. Damit verbunden ist eine **Zuständigkeitsverschiebung** vom Bezirksgericht zum Landesgericht. Es ist zu befürchten, dass die Bezirksgerichte sich bei Strafanträgen wegen Beleidigung (§§ 115 iVm 117 Abs 3 StGB) – qualifizierte Öffentlichkeit iSd § 283 Abs 1 StGB vorausgesetzt – regelmäßig für unzuständig erklären, weil der angeklagte Sachverhalt ebenso unter den Tatbestand des § 283 Abs 1 Ziffer 2 StGB subsumiert werden könnte, sofern auf der inneren Tatseite eine (per se kaum auszuschließende) Absicht des Täters, das Opfer bzw. die geschützte Gruppe, der es zugehört, in seiner/ihrer Menschenwürde zu verletzen, auch nur denkbar ist. Da diese – bei dbzgl. idR nicht geständigen Beschuldigten schwer aus dem objektiven Tatgeschehen ableitbare – Differenzierung auf der subjektiven Tatseite zu einer **Erhöhung der Strafdrohung auf (zumindest) das Achtfache (!)** führt, ist umgekehrt damit zu rechnen,

dass Verurteilungen nach § 283 Abs 1 Ziffer 2 StGB regelmäßig Rechtsmittel der Angeklagten nach sich ziehen werden.

Alternativ könnte daher zumindest eine Differenzierung der Tathandlungen („zu Gewalt auffordern“/„zu Hass anstacheln“ auf der einen und „beschimpfen“ auf der anderen Seite) und eine dementsprechende **Abstufung der Strafdrohung** innerhalb des § 283 Abs 1 StGB unter gleichzeitiger **Annäherung der Strafdrohungen der genannten Bestimmungen an jene des § 115 Abs 1 iVm § 117 Abs 3 StGB** angedacht werden.

§ 32 MedienG

Problematisch erscheint die in § 32 MedienG vorgeschlagene Änderung des Beginns der Verjährungsfrist bei Einträgen in periodischen Medien mit dem Ende deren Abrufbarkeit. Der **Zeitpunkt der Löschung** eines Eintrages ist in der Praxis oftmals **nicht (mehr) feststellbar**.

§ 76a StPO

Die Ausweitung auf sonstige Diensteanbieter (§ 3 Z 4 ECG) wird ausdrücklich **begrüßt** und schließt eine in der Praxis oft vorkommende Lücke in der Ausforschung von Beschuldigten. An dieser Stelle wird zur weiteren Verfahrensbeschleunigung angeregt, die Revisionspflicht in § 5 Abs 5 zweiter Satz StAG ersatzlos zu streichen.

Staatsanwaltschaft Wien
Wien, am 9. Oktober 2020
i.A. Mag. Bernd Ziska, Erster Staatsanwalt

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG