



Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22
1040 WIEN
www.arbeiterkammer.at
erreichbar mit der Linie D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
2020-0.554.389	AR-GStBK/Gm	David Koxeder	DW 16434	DW 12471	14.10.2020

Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung.

Das Wichtigste in Kürze:

Die Bundesarbeitskammer begrüßt den gegenständlichen Gesetzesentwurf zur Bekämpfung von Hass im Netz, auch wenn man sich in manchen Punkten einen stärkeren Ausbau des Schutzes der Persönlichkeitsrechte (siehe insbesondere Anmerkungen zu Z 2 [§ 120a StGB]) gewünscht hätte. An dieser Stelle wird hinsichtlich der verbesserten rechtlichen Handhabung gegen Hass im Netz auf das von Österreich am 14.11.2013 ratifizierte und am 01.08.2014 in Kraft getretene Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung und Verhütung von Gewalt gegen Frauen (Istanbul-Konvention) hingewiesen und in weiterer Folge darauf, dass das Übereinkommen auf einem weit gefassten Gewaltbegriff basiert, der „alle Handlungen geschlechtsspezifischer Gewalt [bezeichnet], die zu körperlichen, sexuellen, psychischen oder wirtschaftlichen Schäden oder Leiden bei Frauen führen oder führen können, einschließlich der Androhung solcher Handlungen, der Nötigung oder der willkürlichen Freiheitsentziehung, sei es im öffentlichen oder privaten Leben“ (Art. 3 Istanbul-Konvention). Darunter fallen auch verbale Formen der Gewalt wie sexuelle Belästigung auf Online-Plattformen, die dazu geeignet sind, die psychische Unversehrtheit der Betroffenen zu beeinträchtigen (Art. 33 Istanbul-Konvention).

Auch wenn es sich beim gegenständlichen Gesetzesentwurf um die richtige Stoßrichtung handelt, bedarf es aus Sicht der Bundesarbeitskammer folgender weiterer Schutzmaßnahmen:

- Einer Verankerung des Verbots von diskriminierender Werbung, insbesondere ein Verbot von Sexismus und Rassismus in der Werbung. Außerdem sollte der Diskriminierungsschutz im GIBG für den Bereich „außerhalb der Arbeitswelt“ auf die Merkmale sexuelle Orientierung, Alter, Religion oder Weltanschauung ausgedehnt werden (levelling up).
- Vermehrte Kampagnen und Sensibilisierungsarbeit gegen Frauenfeindlichkeit, Rassismus, Hass und Hetze und die Bereitstellung der notwendigen (finanziellen) Ressourcen.
- Flächendeckende Sensibilisierungs- und Schulungsmaßnahmen unter Einbeziehung einschlägiger Institutionen (ua der Strafverfolgungsbehörden wie Richterschaft, Staatsanwaltschaft, Polizei).
- Aufstockung und Ausbau von Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsstellen, Fraueneinrichtungen, Schulsozialarbeit, etc.
- Für ArbeitnehmerInnen besondere Bedeutung haben die zu Artikel 3 genannten Bedenken hinsichtlich einer möglichen Erschwerung arbeitsrechtlicher Auseinandersetzungen für rechtsdurchsetzungswillige ArbeitnehmerInnen. Vorkehrungen, um eine missbräuchliche Prozessführung in Privatanklageverfahren zu vermeiden, erscheinen der BAK dringend geboten.

Zu den wesentlichen Bestimmungen des geplanten Entwurfs:

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuchs)

Zu Z 1 (§ 107c StGB):

Die Bundesarbeitskammer begrüßt die Novellierung der gegenständlichen Bestimmung, insbesondere den Entfall des Tatbestandselements der „fortgesetzten Tatbegehung“, da der Terminus „fortgesetzt“ nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung jedenfalls mehrere Handlungen erfordert und beispielsweise einmalige Veröffentlichungen von Nacktbildern einer Person im Internet strafrechtlich nicht verfolgt werden konnten, selbst wenn diese über einen längeren Zeitraum für Dritte wahrnehmbar waren.

Mit der durch die Novellierung vorgeschlagenen Änderung des Terminus „fortgesetzte“ Belästigung in „fortdauernde“ Belästigung können auch bereits einmalige Veröffentlichungen strafrechtlich verfolgt werden.

Kritisch zu hinterfragen ist, warum der Gesetzesentwurf nach wie vor als Dauerdelikt („fortdauernde“ Belästigung und „längere Zeit wahrnehmbar macht“) in Kraft treten soll. Dies ist insofern problematisch, weil kurzfristige Belästigungen beispielsweise von wenigen Tagen – die zweifelsfrei auch praxisnah sind – nach dem vorliegenden Entwurf nicht tatbildlich und somit nicht strafbar sind. Im Übrigen ist unklar, welcher Mindestzeitraum vorliegen muss, damit

der Begriff „für eine längere Zeit wahrnehmbar“ erfüllt ist. Insofern wäre das Abgehen von einem Dauerdelikt zu einem Zustandsdelikt (Einzeldelikt), wonach sich das Delikt bereits in der Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes (hier: Belästigung) erschöpft, ratsam.

Ebenso ist unklar, warum der Entwurf nach wie vor am Element „für eine größere Zahl von Menschen“ festhält. Eine größere Zahl von Menschen sind nach hA mindestens 10 Personen, wobei diese Zahl jedoch nur als Richtwert verstanden wird und „gegebenenfalls“ auch unterschritten werden kann (vgl Murschetz in WK2 StGB § 169 Rz 13 mN; für eine Mindestzahl von 10: B/Sch/V, BT I14 § 107c Rz 5, B/Sch, BT II13 § 169 Rz 6). Gleichzeitige Wahrnehmbarkeit ist nicht erforderlich (vgl Thiele, SbgK § 107c Rz 25 ua).

Eine private beleidigende Nachricht auf einer Social-Media-Plattform oder eine beleidigende Äußerung über „WhatsApp“ an nur eine bestimmte Person, erfüllt daher den Tatbestand nicht (vgl Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 107c Rz 8). Auch die bloße Möglichkeit der Weiterverbreitung bewirkt noch keine (tatsächliche) Wahrnehmbarkeit für mindestens 10 Personen (unklar B/H/T, BT I4 § 107c Rz 5). Erst wenn sich der Inhalt tatsächlich (durch Einstellung der Funktion Teilen) weiterverbreitet, wird die Ehrverletzung für eine größere Personenzahl wahrnehmbar (vgl Mitgutsch, JSt 2020, 22). Allerdings ist fraglich, ob sich diesfalls auch der Vorsatz des Täters auf die Wahrnehmbarkeit für mindestens 10 Personen erstreckt hat (vgl Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 107c Rz 9).

Insofern wird angeregt vom Tatbestandselement „für eine größere Zahl von Menschen“ abzugehen, um die Strafbarkeit auch bei einem wahrnehmbaren Personenkreis von weniger als 10 Menschen zu erfüllen, da Ehrverletzungen in der Praxis auch in einem kleineren Personenkreis (zB in WhatsApp-Gruppen) auftreten können und in diesem Fall (nach dem derzeitigen Gesetzesentwurf) keine Strafbarkeit vorliegt. Gleichzeitig ist darauf zu achten, dass der Tatbestand nicht überschießend geregelt sein darf, sodass Kleinstgruppen (3-Personen-Gruppen) davon auszunehmen sind.

Dass, wie von der Lehre behauptet, bei einer so kleinen Zahl von Personen das Tatbestandsmerkmal der „unzumutbaren Beeinträchtigung der Lebensführung“ nicht gegeben ist (vgl Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I6, 100), ist kritisch zu hinterfragen, zumal es bei der Frage der Zumutbarkeit der Beeinträchtigung der Lebensführung nicht prioritär auf die Anzahl des wahrnehmbaren Personenkreises ankommt, sondern auf die Intensität der Belästigung bzw Ehrverletzung.

Zu Z 2 (§ 120a StGB):

Strafbar gemäß § 120a StGB ist, wer die Bildaufnahme absichtlich macht. Kritisch zu hinterfragen ist, warum der Entwurf die stärkste Vorsatzform der Absichtlichkeit (dolus directus specialis) fordert, zumal nachgewiesen werden muss, dass es dem Täter darauf ankam, den Umstand oder Erfolg (Bildaufnahme der Intimgegend) zu verwirklichen. Bei dieser Vorsatzform dominiert die Willenskomponente.

Die Voraussetzung der Absichtlichkeit als Vorsatzform ist insofern problematisch, weil wenn der Täter einen bestimmten Umstand bloß verwirklichen will (hier Bildaufnahmen des Intimbereiches), dies noch keine Absichtlichkeit – und somit keine Strafbarkeit – begründet, weil in jeder Vorsatzform auch eine Willenskomponente enthalten ist (vgl OGH 11 Os 158/01) und nicht jedes Wollen mit einem Drauf-Ankommen gleichgesetzt werden kann (vgl Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 5 Rz 24). Damit auch dieser Fall der subjektiven Tatseite abgedeckt wird, genügt *dolus eventualis* als schwächster Vorsatzgrad, um den Strafzweck „zur Gänze“ zu erfüllen. Anders ausgedrückt: Auch ein Verhalten, dessen Verwirklichung eines Sachverhalts, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, ernstlich für möglich gehalten wird und man sich damit abfindet, ist strafwürdig. Abgesehen davon wird es schwer sein, dem Beschuldigten Absichtlichkeit nachzuweisen. Hingegen ist der Nachweis des Eventualvorsatzes um ein Vielfaches einfacher.

Betreffend die in den Erläuterungen angeführten Beispiele ist Folgendes auszuführen: Entgegen der Ansicht in den Erläuterungen soll auch derjenige, der eine Person auf dem Brunnenrand sitzend fotografiert und dabei in Kauf nimmt (somit es ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, vgl dazu 15 Os 15/02, JBI 2003, 399 = SSt 64/33 = RZ 2002, 278 = JSt 2003/2; 12 Os 70/06 w), dass auch geschützte Stellen (hier: beispielsweise Genitalien, die Schamgegend, die weibliche Brust etc) einer daneben sitzenden Person abgebildet werden, bestraft werden, weil es ihm vor allem zumutbar ist, nicht ein Foto von den geschützten Stellen der daneben sitzenden Person anzufertigen. Der Täter ist in diesem Fall sogar gewillt, den nachteiligen Ereignisverlauf hinzunehmen bzw ist es ihm bewusst gleichgültig (vgl Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 5 Rz 39). Ähnlich verhält es sich in Fällen von Pressefotografen, die Prominente beim Aussteigen aus einem Auto auf dem Roten Teppich fotografieren und dabei deren Schamgegend sichtbar wird. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch Prominente ein Recht auf Schutz der Privatsphäre haben und die Veröffentlichung von derartigen Bildern ohnehin unmoralisch und unsittlich ist.

Bedenklich ist auch, wonach laut den Erläuterungen das Fotografieren von Leggings, die eine Person unter einem Kleid oder Rock trägt, nicht als den Tatbestand erfüllend angesehen wird, weil es sich dabei nicht um Unterwäsche handelt. Richtig ist, dass Leggings keine Unterwäsche im klassischen Sinn darstellen. Zweck der Strafnorm ist jedoch der Schutz vor Bildaufnahmen, bei denen unter die Bekleidung, zumeist unter den Rock oder das Kleid einer Frau, fotografiert wird. Der Schutzzweck wird jedoch nicht erfüllt, wenn der in den Erläuterungen geschilderte Fall eintritt. Anders ausgedrückt: Der objektive Tatbestand ist dann nicht erfüllt, wenn das Opfer Leggings unter einem Rock oder Kleid trägt und der Täter vom Intimbereich Fotos macht. Dies stellt ein unbefriedigendes und verbesserungswürdiges Ergebnis dar, weshalb empfohlen wird, das Tatbestandsmerkmal „Unterwäsche“ weit auszulegen, zumal es sich beim Tragen von Leggings unter einem Kleid oder Rock um eine Modeerscheinung handelt, und der Gesetzgeber diesbezüglich nicht differenzieren sollte.

Zu Artikel 2 (Änderung des Mediengesetzes)

Zu Z 5 (§ 7a Abs 1a MedienG):

Die Bundesarbeitskammer begrüßt den Gesetzesentwurf, wonach der Kreis der geschützten Personen auf Angehörige (§ 72 StGB) von Opfern sowie auf Zeugen in Strafverfahren ausgedehnt wird. Wünschenswert wäre jedoch, den Umfang des Schutzes genauso weit zu fassen, wie bei Opfern von Straftaten, zumal es keinen nachvollziehbaren Grund gibt, Angehörige von Opfern sowie Zeugen in Strafverfahren vor der Veröffentlichung von Angaben, die eine Identifizierung ermöglichen, nicht zu schützen (vgl dazu § 7a Abs 1 MedienG). Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass Angehörige von Opfern und Zeugen in Strafverfahren genauso wie Opfer von Straftaten ein besonderes Interesse am Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte haben.

Zu Z 29 (§§ 36b und 56 MedienG):

Die Bundesarbeitskammer begrüßt die Normierung der Durchsetzung der Einziehung, der Beschlagnahme und der Urteilsveröffentlichung bei Websites gegen DiensteanbieterInnen.

Problematisch sind jedoch jene Fälle, in denen nicht nur der/die MedieninhaberIn, sondern auch der/die HostingdiensteanbieterIn seinen/ihren Sitz im Ausland (unter Umständen außerhalb der Europäischen Union) hat oder sonst nicht belangt werden kann. Damit auch in derartigen Fällen – sofern nicht freiwillige Maßnahmen der AnbieterInnen greifen – effizient gegen Hass im Netz vorgegangen werden kann, bedarf es den in Österreich tätigen ZugangsdiensteanbieterInnen aufzutragen, den Zugang zu der betreffenden Website als Ganzes zu sperren, zumal es technisch einem/r ZugangsdiensteanbieterIn kaum möglich sein wird, nur die betreffenden Inhalte bzw Aussagen zu sperren.

Zwar würde diese Maßnahme zu einer Beschränkung des freien Zugangs zum offenen Internet führen (siehe den deutschen BGH, der Internet als Grundrecht ansieht, 24.01.2013 [Az.: III ZR 98/12]), jedoch ist unter Berücksichtigung einer Interessenabwägung festzustellen, dass in diesem Fall das Recht auf Persönlichkeitsschutz klar überwiegt.

Zu Artikel 3 (Änderung der Strafprozessordnung 1975)

Zu Z 10 (§ 390 Abs 1 StPO), Z 11 (§ 390a Abs 1 StPO) und Z 12 (§ 393 Abs 4a StPO):

Die vorgeschlagene Fassung sieht vor, das Kostenrisiko der Privatanklägerin/des Privatanklägers in Strafverfahren wegen übler Nachrede (§ 111 StGB) und Beleidigung (§ 115 ABGB) für Kosten des Strafverfahrens zur Gänze entfallen zu lassen. Eine korrespondierende Regelung für das Rechtsmittelverfahren sieht der Gesetzesentwurf für das Rechtsmittelverfahren in § 390a Abs 1 zweiter Satz StPO vor. Der Gesetzgeber beabsichtigt, mit der Novellierung die Verfolgung von Hass in Netz-Delikten zu erleichtern und die Betroffenen/den Betroffenen mögliche Bedenken in Hinblick auf allfällige Kostenfolgen zu nehmen.

Die beabsichtigte Änderung ist kritisch zu hinterfragen, weil es aus arbeitsrechtlicher Sicht zu einer Ausuferung bzw. Missbrauch kommen könnte. Dies deshalb, weil zu befürchten ist, dass Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber – aufgrund des „Entfalls des Kostenrisikos“ und der dadurch bestehenden leichtfertigeren Inanspruchnahme des Rechtsinstruments – rechtsmissbräuchlich Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer drängen könnten, von der Geltendmachung und (gerichtlichen) Durchsetzung von Entgeltansprüchen Abstand zu nehmen. Anders ausgedrückt: Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer wären von der Geltendmachung von Entgeltforderungen abgeschreckt, weil sie bedenken müssten, dass Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber (rechtsmissbräuchlich) eine Privatanklage wegen übler Nachrede (§ 111 StGB) erheben könnten. Ein derartiger Zustand wäre nicht im Interesse einer geordneten Rechtsverfolgung.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen und Anregungen.

