

WIEN / 12. Oktober 2020

Stellungnahme Hass im Netz (Strafrecht)

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

Für epicenter.works

Bettina Keimel, BA

Thomas Lohninger, BA

 **EPICENTER
WORKS**
for digital rights



VORWORT UND KURZFASSUNG

epicenter.works nimmt zum Begutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden,¹ wie folgt Stellung. Den Aspekt der Netzsperrern diskutieren wir entgegen der in den Erläuterungen ausgesprochenen Einladung nicht im medienrechtlichen Teil, sondern in unserer Stellungnahme zum zivilrechtlichen Teil des Hass im Netz Pakets, da dort eine konkrete Verpflichtung zu Netzsperrern enthalten ist.

Prinzipiell begrüßen wir das im vorliegenden Entwurf angestrebte Ziel, dass der strafrechtliche Schutz für Opfer von Hass im Netz eine dringend erforderliche Verbesserung erfährt. Als begrüßenswert erachten wir ebenso, dass die psychosoziale und juristische Prozessbegleitung erweitert wird und einer größeren Zahl von Opfern iSd vorgeschlagenen § 66b StPO zukommen soll. Die Einführung von § 120a StGB, der „Unbefugte Bildaufnahmen“ unter Strafe stellt, im allgemeinen Sprachgebrauch auch als Upskirting bekannt, ist aus unserer Sicht ein weiteres gelungenes Vorhaben.

Wir haben jedoch große Bedenken bezüglich der geplanten Änderungen von § 71 StPO. Mit dem gegenständlichen Ministerialentwurf soll es zur Einführung von neuen Ermittlungsmaßnahmen für bestimmte Privatanklagedelikte kommen, welche direkt von Privatankläger*innen beantragt werden können. Dabei geht es um sehr eingriffsintensive Überwachungsmethoden, die tief in den privaten Lebensbereich der betroffenen Personen reichen. Bei Strafverfolgungsbehörden unterliegt der Einsatz solcher Ermittlungsmaßnahmen einem strikten Datenschutzregime – ein solches fehlt jedoch für Privatankläger*innen zur Gänze. Wir verorten **massive Rechtsschutzdefizite im vorgeschlagenen Entwurf** und müssen dringend davor abraten, diese Bestimmungen zu beschließen.

Wir empfehlen hingegen die §§ 111 und 115 StGB als Ermächtigungsdelikte auszugestalten. Alternativ wäre es möglich, die erhobenen Daten bei Gericht zu belassen, wo dem/der Privatankläger*in die Möglichkeit der Anzeige gegen die ausgeforschte Person ermöglicht wird, ohne dass diese vorab der/dem potentiellen Privatankläger*in bekannt gegeben werden. Ansonsten sehen wir den Gesetzgeber in der Pflicht, sich Gedanken über die Sanktionierung einer missbräuchlichen Datenverwendung (zB bei öffentlichem Anprangern des Beschuldigten) durch den/die Privatankläger*in zu machen.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Kurzfassung.....	2
Rechtliche Analyse.....	3
Allgemeiner Teil.....	3
Spezifischer Teil.....	3
Zu § 71 Abs 1 StPO.....	3
Zu § 71 Abs 4 StPO.....	4

1 https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00050/index.shtml

RECHTLICHE ANALYSE

Allgemeiner Teil

Betroffen von dieser Neuregelung des § 71 StPO sind strafbare Handlungen nach § 111 StGB (Üble Nachrede) oder § 115 StGB (Beleidigung), die im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems begangen wurden. Die geplante Neuregelung von § 71 StPO gestattet Privatankläger*innen in den oben genannten Fällen Ermittlungsmaßnahmen nach den §§ 76a, 110, 115 und 135 StPO zur Ausforschung des Beschuldigten oder zur Sicherung von Beweisen oder vermögensrechtlichen Anordnungen (Abs 5) zu stellen. Dies soll den Privatankläger*innen ermöglichen, personenbezogene Daten des Täters auszuforschen, um anschließend eine Anklageschrift, die § 211 StPO genügen muss, einbringen zu können. Die damit umfassten Überwachungsmaßnahmen reichen bis zur Inhaltsüberwachung von Nachrichten und Briefen, der Anlasedatenspeicherung (ehemaliger Vorratsdatenspeicherung), Stammdatenbeauskunftungen und der Beschlagnahme und Sicherstellung von Geräten.

Die Anordnung dieser Ermittlungsmaßnahmen durch eine Strafverfolgungsbehörde ist nicht mit jener von potentiellen Privatankläger*innen gleichzusetzen. Erstere unterliegen einem strikten Datenschutzregime, Protokollpflichten und speziell abgesicherten technischen Einrichtungen (Durchlaufstelle) zur Verarbeitung sensibler Daten. Potentiellen Privatankläger*innen steht es frei nach der Ausforschung ihrer Meinungsgegner*innen von einer Anklage abzusehen und sie unterliegen nur dem generellen Datenschutzregime.

Spezifischer Teil

Zu § 71 Abs 1 StPO

Die Hürde für Privatankläger*innen Ermittlungsmaßnahmen zu jener Person einzuleiten, die im Internet ein unliebsames Posting geschrieben hat, ist extrem niedrig. Ausreichend ist gemäß Abs 1, wenn „auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden“ kann, dass eine Üble Nachrede oder Beleidigung geäußert wurde. Aus der analogen Anwendung der §§ 55 und 104 StPO ergibt sich zudem nur eine sehr rudimentäre Prüfung der Beweisanträge durch das Gericht, welches jedenfalls nicht inhaltlich prüft, ob zB die Ausschlussgründe von § 111 Abs 3 StGB zu berücksichtigen sind. Ob die getroffene Aussage der Wahrheit entspricht oder die betroffene Person von ihrer Wahrheitsmäßigkeit ausgehen konnte, ist kein Schutz vor dem Privatsphäreingriff der angeordneten Ermittlungsmaßnahme.

Durch die im Ministerialentwurf vorgeschlagene Veränderung von § 71 StPO verorten wir eine einseitige Aufbesserung der Position des/der Privatankläger*in auf Kosten des/der Beschuldigten/Angeklagten. Die aktuell geplante Änderung eröffnet Privatankläger*innen die Möglichkeit, vor der Hauptverhandlung eine Ausforschung ihrer Meinungsgegner*innen zu verlangen, die grobe Grundrechtseingriffe, insbesondere in § 1 DSGVO und Art 8 EMRK des/der Beschuldigten/Angeklagten befürchten lässt. Hinzu kommt die Problematik, dass unter gewissen Voraussetzungen ein Beschuldigter erst verspätet von etwaigen Ermittlungsmaßnahmen in Kenntnis gesetzt wird (Abs 4) und ihm generell kein Rechtsschutzinstrument wie § 106 StPO zukommt. Denn

der Einspruch wegen rechtsverletzenden Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahmen steht nur gegen die Staatsanwaltschaft, nicht jedoch gegen Privatankläger*innen zu.

Darüber hinaus ermöglicht die Neuregelung, dass Ausforschungen des/der Beschuldigten stattfinden, ohne dass der/die Privatankläger*in im Anschluss eine Anklage für die Eröffnung der Hauptverhandlung einbringen muss. Unserer Ansicht nach wird hier einem beachtlichen Missbrauchspotenzial Tür und Tor geöffnet. Zusätzlich gewährt die geplante Regelung unzureichenden Rechtsschutz für den Antragsgegner/Beschuldigten.

Die gewählte Konstruktion Privatankläger*innen bestimmte Ermittlungsmaßnahmen über den Rechtsschutz- und Haftrichter setzen zu lassen, kommt einer Aushebelung der Officialmaxime der Strafprozessordnung gleich und birgt große Unsicherheiten über den zukünftigen Verlauf von online geführten Auseinandersetzungen und Meinungsverschiedenheiten.

Die Erläuterungen verweisen korrekterweise auf die Gefahr eines *chilling*-Effekts durch die Verdrängung gewisser gesellschaftlicher Gruppen aus dem Online-Diskurs. Ironischerweise riskiert der Gesetzesentwurf, dieses Problem zu verschlimmern. Denn wenn künftig jeder Vorwurf von Korruption oder Rassismus zur Ausforschung der betroffenen Personen führen kann, birgt dies die Gefahr der Selbstjustiz und der Einschüchterung. Aufgeheizte Online-Debatten, zum Beispiel wie rund um die Frage von Schwangerschaftsabbrüchen, können so schnell zu physischen Auseinandersetzungen werden.

Wir erkennen die Problematik, dass Opfer von übler Nachrede (§ 111 StGB) und Beleidigungen (§ 115 StGB) vor der Herausforderung stehen, keine Anklage ohne klare Benennung des Angeklagten einbringen zu können. Dass die Täter von übler Nachrede und Beleidigungen oftmals erst ausgeforscht werden müssen, sollte aber trotzdem nicht auf Privatankläger*innen ausgelagert werden, sondern soll unserer Ansicht nach der Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben. Somit plädieren wir dafür, dass die genannten Straftatbestände zu Ermächtigungsdelikten geändert werden. Denn die höheren Kosten durch die Involvierung der Staatsanwaltschaft stellen keinen validen Grund dar, den Grundrechtsschutz der Betroffenen zu vernachlässigen.

Andernfalls erhoffen wir uns, dass die entstehenden Rechtsschutzdefizite des Beschuldigten/Angeklagten insofern korrigiert werden, als die durch die Ermittlungsmaßnahmen ausgeforschten Daten bei Gericht einer restriktiveren Einsichtnahme seitens des/der Privatankläger*in vor der Hauptverhandlung unterliegen müssen. Die gewählten Ermittlungsmaßnahmen gehen mit §§ 110, 115 und 135 StPO aber weit über das notwendige Maß hinaus. Einzig die Maßnahmen nach § 76 StPO können aus unserer Sicht gerechtfertigt sein.

Zu § 71 Abs 4 StPO

Die Neufassung des § 71 Abs 4 StPO soll es ermöglichen, dass die Zustellung der Anträge an den Beschuldigten vorerst unterbleiben kann, wenn besondere Umstände befürchten lassen, dass ansonsten der Zweck einer beantragten Ermittlungsmaßnahme gefährdet wäre. Es mag naheliegen, dass Officialdelikte aufgrund ihres größeren Unrechts Ermittlungsmaßnahmen rechtfertigen, von denen die Beschuldigten keine Kenntnis erlangen. Dass dies ebenso bei Privatanklagedelikten, und somit bei der ausgelagerten Strafverfolgung auf Initiative von Privatankläger*innen geschehen soll, lässt grobe Bedenken hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten/Angeklagten entstehen.

Dass der Beschuldigte bis zum Zugang des Antrags keine Verteidigungsmöglichkeiten aufgrund der fehlenden Kenntnis der gegen ihn ergriffenen Ermittlungsmaßnahmen hat, ist in dieser konkreten Ausgestaltung grob zu beanstanden. Insbesondere erscheint hier die Wahrung der Informationspflichten gegenüber dem Beschuldigten nach § 50 StPO gefährdet. Außerdem muss die neue Regelung ebenso in Hinblick auf die Grundsätze der Erforderlichkeit (§ 5 Abs 1 1. Satz StPO) und der Verhältnismäßigkeit (§ 5 Abs 2 StPO) kritisch hinterfragt werden, da diese wesentliche Pfeiler des individuellen Datenschutzes des Beschuldigten sind.