universität innsbruck

Institut für Strafrecht,
Strafprozessrecht und Kriminologie

Univ. Prof. Dr. Gudrun Hochmayr

Innrain 52, 6020 Innsbruck

04.06.2025

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch geändert wird

GZ: 2025-0.309.548

Ich erlaube mir, zu dem Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Gegen die geplante neue Strafbestimmung in § 218 Abs 1b StGB bestehen grundlegende Bedenken.

I. Bedenken hinsichtlich des Ultima-ratio-Grundsatzes

Das Strafrecht greift am intensivsten in die Rechtsstellung des Einzelnen ein und sieht die schärfsten Sanktionen vor. Eine Strafe darf aus verfassungsrechtlichen Gründen deshalb nur als letztes Mittel angedroht werden, wenn weniger eingriffsintensive Maßnahmen sich nicht als ausreichend erwiesen haben. Nur sozial unerträgliche Verhaltensweisen, denen mit anderen Mitteln nicht hinreichend beizukommen ist, sollten mit Strafe bedroht werden (zuletzt *Schmoller*, 50 Jahre StGB – nachhaltiges Strafrecht für alte und neue Herausforderungen? Gutachten ÖJT, Band III/1, 2025, 13 ff).

Das unaufgeforderte Zusenden von Genitalbildern ist ein Verhalten, das vom Empfänger regelmäßig nicht erwünscht ist, aber es ist nicht sozial unerträglich. Einer Person, die ein entsprechendes Bild erhält, wird der Anblick des Bildes nur für einen kurzen Moment aufgezwungen. Sie kann das Bild sofort wegklicken oder löschen und ggf. den Absender blockieren. Die unerwünschte Wahrnehmung des Bildes wird in den meisten Fällen unangenehme Gefühle auslösen, wie ein kurzzeitiges Erschrecken, ggf. auch Ekel oder Ärger (siehe die Erläuterungen zum Entwurf, S. 3). Diese Wirkung ist nicht ausreichend, um das Verhalten als sozial unerträglich zu bewerten:

1. Es gibt viele andere unerwünschte Verhaltensweisen, welche die gleichen oder sogar stärkere negative Gefühle auslösen können, die aber zurecht nicht als strafwürdig gelten. Man denke nur an die unerwünschte Zusendung anderer Bildinhalte, wie einer grausam entstellten Leiche oder einer Katze im Küchenmixer.
2. Verhaltensweisen, die eine geringfügige Beeinträchtigung auslösen, sind nicht sozial unerträglich, wenn sich die betroffene Person leicht selbst Abhilfe schaffen kann.
3. Es gibt weitere Möglichkeiten, das unerwünschte Zusenden von Genitalbildern zurückzudrängen, die hierzu viel besser geeignet sind als eine Strafbewehrung. So wäre zu prüfen, ob eine verbesserte Abhilfe durch technische Maßnahmen nach dem Vorbild von Werbeblockern geleistet werden kann. Mit Hilfe von kostenfrei zugänglichen Blockern könnte ein wirksamer Selbstschutz vor ungewollter Konfrontation mit entsprechenden Bildern erfolgen. Auch wäre zu überlegen, die Anbieter von Social-Media-Plattformen in die Pflicht zu nehmen, um das unerwünschte Verhalten zurückzudrängen.

Nur bei Hinzutreten *weiterer Umstände* kann das Verhalten sozial unerträglich und damit strafwürdig sein. Diese Konstellationen sind, soweit ersichtlich, bereits de lege lata von Strafbestimmungen erfasst. Belästigt der Täter eine andere Person fortlaufend über einen längeren Zeitraum durch das unerwünschte Zusenden von Genitalbildern, kann eine Strafbarkeit wegen Stalking gem § 107a Abs 1 und Abs 2 Z 2 StGB eingreifen. Sendet der Täter ein Genitalbild an ein unter 14-jähriges Kind, um ein Bild von dessen Genitalien zu erhalten, macht er sich wegen Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen nach § 208a Abs 1a StGB strafbar. Bei Absicht auf Begehung einer Sexualstraftat greift § 208a Abs 1 StGB ein. Bei einem Zugänglichmachen an einen größeren Personenkreis von unter 16-jährigen kommt eine Strafbarkeit nach § 2 Pornographiegesetz in Betracht.

II. Systematische Unstimmigkeiten

Die geplante Strafvorschrift würde zu Wertungswidersprüchen innerhalb der Strafrechtsordnung führen. Sie wäre mit der Straflosigkeit einer direkten unerwünschten Konfrontation mit unbekleideten Genitalien schwer vereinbar. Aus guten Gründen hat der österreichische Gesetzgeber die Strafbarkeit von Exhibitionismus auf die Vornahme einer geschlechtlichen Handlung vor einer anderen Person begrenzt (§ 218 Abs 1 Z 2 StGB). Beschränkt sich der Exhibitionist darauf, sich nackt zu zeigen, ist dies nicht strafbar.

Unstimmig erscheint es auch, dass nach dem Entwurf das Zusenden einer digitalen Abbildung eines unbekleideten Genitals strafbar wäre, während das direkte Vorzeigen eines Fotos mit dem gleichen Inhalt straflos ist.

III. Bedenken mit Blick auf die Kompetenz der EU

Es ist äußerst zweifelhaft, ob das nach Art. 7 lit c der Richtlinie 2024/1385 für strafbar zu erklärende Verhalten von der Kompetenz der Europäischen Union zur Angleichung des Strafrechts umfasst ist. Die Vorgabe wurde zu Recht nicht auf den Kriminalitätsbereich „Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern“ gem Art. 83 Abs 1 UAbs 2 AEUV gestützt, der selbst bei einer weiten Auslegung das unaufgeforderte Zusenden von sog. „Dickpics“ nicht beinhaltet (zur Auslegung des Kompetenzbereichs näher *Hochmayr*, ZfIStW 2025, 218, 219 ff). Vielmehr wurde, wie an der Einordnung bei „Cybermobbing“ ersichtlich, der Kriminalitätsbereich „Computerkriminalität“ herangezogen. Dafür hielt man es offenbar für ausreichend, dass bei dem Verhalten „Computertechnologie“ verwendet wird. Eine Interpretation der Kompetenznorm, nach der die EU die Strafbarkeit jedes beliebigen Verhaltens, bei dem „Computertechnologie“ zum Einsatz kommt, vorgeben kann, ist jedoch mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht vereinbar und vermag auch in systematischer Hinsicht nicht zu überzeugen.

Darüber hinaus wurde vernachlässigt, dass die EU gem. Art. 83 Abs 1 UAbs 1 AEUV nur Mindestvorschriften „in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festlegen [darf], die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben“. Diese Voraussetzung sollte auf das zu pönalisierende Verhalten zumindest typischerweise zutreffen. Bei dem Phänomen „Dickpics“ ist dies nicht der Fall. Das unerwünschte Zusenden von Genitalbildern stellt nicht besonders schwere Kriminalität dar. Es wird nicht typischerweise grenzüberschreitend begangen und hat auch keine Auswirkungen auf mehrere Mitgliedstaaten. Auch eine besondere Notwendigkeit ihrer Bekämpfung auf einer gemeinsamen Grundlage ist nicht ersichtlich.

Es spricht vieles dafür, dass die EU mit der Vorgabe in Art. 7 lit c der Richtlinie 2024/1385 ihre Kompetenz im Bereich der Strafrechtsharmonisierung überschritten hat. Im vorliegenden Zusammenhang ist dies besonders heikel, weil, wie aufgezeigt, das unerwünschte Zusenden von Genitalbildern nicht als strafwürdig erscheint und die Übernahme der Vorgaben in das österreichische Strafrecht zu Verwerfungen führt.

IV. Fehlen eines die Strafbarkeit einschränkenden Merkmals

Die in Art. 7 lit c der Richtlinie 2024/1385 vorgesehenen Mindestvorschriften, deren Umsetzung der Entwurf zum Ziel hat, sehen als ein die Strafbarkeit einschränkendes Merkmal vor, dass das unaufgeforderte Zusenden des Bildes wahrscheinlich zu einem schweren psychischen Schaden beim Empfänger des Bildes führt. Der Entwurf verzichtet auf diese Strafbarkeitseinschränkung. Das ist zulässig, weil eine strafrechtsangleichende Richtlinie nur die Untergrenze der Strafbarkeit vorgeben darf und die Mitgliedstaaten strengere Strafvorschriften beschließen dürfen. Wegen der Problematik einer Kriminalisierung des gegenständlichen Verhaltens erscheint es allerdings dringend geboten, jede Möglichkeit einer

Einschränkung der Strafbarkeit zu nutzen. Als ein einschränkendes Merkmal könnte die Formulierung „unter Umständen, unter denen dies geeignet ist, schweren psychischen Schaden zuzufügen“ gewählt werden. Diese Voraussetzung kann erfüllt sein, wenn sich der Adressat der Belästigung nicht leicht entziehen kann, etwa weil er sich in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem Zusender befindet, wie wenn es sich um seinen Arbeitgeber oder Vermieter handelt.

V. Sonstiges

Am Rande sei bemerkt, dass das Tatbestandsmerkmal „unaufgefordert“ verzichtbar erscheint. Die Strafbarkeit sollte nicht nur bei einer vorherigen qualifizierten Zustimmung des Adressaten (iS einer Aufforderung zu der Übermittlung) entfallen. Mit anderen Worten: Es sollte nicht darauf ankommen, ob die Initiative zur Übermittlung vom Adressaten ausgeht. Vielmehr sollte die Übermittlung des Bildes auch dann straflos sein, wenn dem Adressaten die Zusendung zum Zeitpunkt ihres Empfanges willkommen ist. In diesem Fall fehlt es an der im Tatbestand vorausgesetzten Belästigung des Adressaten, sodass der vorausgesetzte Erfolg nicht eingetreten ist.

Univ.-Prof. Dr. Gudrun Hochmayr