

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

April 2014

08

337 – 384

Aktuelles

EuGH erklärt Vorratsdaten-RL für ungültig ➔ 337

Verwaltungsreform 2014

Verhandlungspflicht nach § 24 Abs 4 VwGVG

Karl Weber und Stefan Mumelter ➔ 341

Beitrag

Die Rechtsschutzversicherung in der Exekution

Christoph Haslwanter ➔ 347

Evidenzblatt

**Befristung von Gewaltschutzverfügungen mit Abschluss noch nicht
anhängiger Hauptverfahren bleibt ausgeschlossen** *Stefan Schwab* ➔ 351

Werkunternehmer haftet auch nach Übergabe nach WRG

Thomas Klicka ➔ 357

Begünstigteneinfluss beim aufsichtsratsähnlichen Beirat

Bernhard Motal ➔ 362

Wettbetrug ➔ 366

Forum

OGH zu Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern

Hubertus Schumacher ➔ 381

Androhung des Outings kein Nötigungsmittel?

Philipp Anzenberger und Florian Sprajc ➔ 382

Androhung des Outings kein Nötigungsmittel?

Gedanken zum Ehrbegriff des § 74 Abs 1 Z 5 StGB anlässlich der E 12 Os 90/13 x¹⁾

ÖJZ 2014/59

1. In seiner E 12 Os 90/13 x befasste sich der zwölfte Senat ua mit der Frage, inwieweit die **Androhung, die sexuelle Orientierung eines Menschen preiszugeben**, eine Drohung mit einer Verletzung an der Ehre und damit eine gefährliche Drohung iSd § 74 Abs 1 Z 5 StGB darstellen kann. Im Anlassfall hatte der Angekl (neben zahlreichen anderen Anklagepunkten) einem Mj in Aussicht gestellt, dessen Eltern über seine Homosexualität zu informieren, falls er sich nicht zur Durchführung von Anal- und Oralverkehr mit ihm treffe. Der zu diesem Sachverhalt vom ErstG gefällte Schuldspruch wegen § 15 Abs 1 iVm § 202 Abs 1 StGB wurde vom zwölften Senat gem § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen aufgehoben, weil die gegenständliche Androhung **keine Drohung mit einer Verletzung an der Ehre iSd § 74 Abs 1 Z 5 StGB** (mehr²⁾) darstelle. Die Einstellung der Gesellschaft zur Homosexualität habe sich in den letzten Jahrzehnten nämlich grundlegend gewandelt, was sich ua in der weitgehenden Gleichstellung homosexueller mit heterosexuellen Partnerschaften durch das EPG³⁾ oder im unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot nach Art 21 GRC⁴⁾ ausdrücke. Zwar stelle die Bekanntgabe der sexuellen Orientierung einen (ohne Einverständnis des Betroffenen in der Regel rechtswidrigen)

Eingriff in höchstpersönliche Rechte dar; damit sei aber **keine Ehrverletzung** verbunden. Insofern könne die Ankündigung der Aufdeckung einer bestimmten sexuellen Orientierung alleine nicht als Drohmittel iSd § 74 Abs 1 Z 5 StGB fungieren, selbst wenn diese im unmittelbaren Naheverhältnis einer Person als unerwünscht eingestuft werde. Maßgeblich für den Ehrbegriff sei vielmehr die aktuelle **gesamtgemeinschaftliche Werthaltung**. Allenfalls könne dahinter aber die Androhung mit einer Verletzung am Vermögen stehen, wenn die Offenbarung persönlicher Lebensumstände zu beruflichen oder sonstigen Konsequenzen führe, die mit einer Vermögens- oder Einkommenseinbuße einhergehen.

2. Die Argumentationslinie des zwölften Senats ist hinsichtlich der ihr zugrunde liegenden Werthaltungen aus gesellschaftspolitischer Sicht zwar zu begrüßen. Im Ergebnis bringt die Entscheidung aber all jene Personen in eine **prekäre Situation**, die an der Ge-

1) OGH 23. 1. 2014, 12 Os 90/13 x EvBl 2014/49 = EvBl-LS 2014/56.

2) AA noch OGH 13 Os 214/83 EvBl 1984/143.

3) Eingetragene Partnerschafts-Gesetz BGBl 2009/135.

4) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI C 2000/354, 1.

heimhaltung ihrer sexuellen Orientierung interessiert sind: Sie werden vom Strafrecht künftig nur mehr eingeschränkt vor Willensbeugungen (etwa in Form einer Nötigung iSd § 105 Abs 1 StGB, einer Erpressung iSd § 144 Abs 1 StGB oder einer geschlechtlichen Nötigung iSd § 202 StGB) geschützt, die auf der Androhung des Outings basieren. Viele Personen haben an der Geheimhaltung ihrer sexuellen Ausrichtung aber ein gewichtiges Interesse, weshalb die Gefahr, dass gerade diese „Schwachstelle“ vom Täter ausgenutzt wird, besonders groß ist.⁵⁾

3. Eine „Hintertür“ lässt der OGH allerdings offen: Sofern die Offenbarung der sexuellen Orientierung „zu beruflichen oder sonstigen Konsequenzen führt, die mit einer Vermögens- oder Einkommenseinbuße einhergehen“ (konkret spricht er im Anlassfall vom „Taschengeldentzug durch homophobe Eltern“), könne dies eine **Androhung einer Verletzung am Vermögen** darstellen. Dass dieser Lösungsansatz einen umfassenden Schutz homosexueller Menschen vor qualifizierten Druckausübungen gewährleisten kann, muss allerdings bezweifelt werden: Tatsächlich können mit einem ungewollten Outing zwar durchaus **Einkommenseinbußen** einhergehen; zu denken ist hier etwa an einen Selbständigen, der einen (weniger aufgeschlossenen) Teil seines Kundenstocks verliert. Aber selbst unter der Annahme, dass das angedrohte Verhalten tatsächlich zu einem Vermögensnachteil führt, wäre es zusätzlich erforderlich, dass dieser **vom Vorsatz des Täters mitumfasst** war.⁶⁾ Das ist aber gerade bei nur mittelbar eintretenden Vermögensnachteilen (wie zukünftigen Einkommenseinbußen) unter Umständen entweder gar nicht der Fall oder wenigstens nur schwer nachweisbar. Zudem setzt das Vorliegen einer gefährlichen Drohung nach hA voraus, dass das in Aussicht gestellte Übel **vom Täter** zumindest scheinbar **beeinflusst** werden kann,⁷⁾ was insb bei mittelbaren Vermögensnachteilen bezweifelt werden könnte. Es sollte hier allerdings als ausreichend angesehen werden, dass der Täter durch die Offenlegung der sexuellen Orientierung des Opfers jenen Kausalverlauf auslösen könnte, der im Ergebnis zu einem zurechenbaren Vermögensnachteil führen würde. Dennoch: Der „Umweg“ über die Vermögensverletzung führt im Ergebnis dazu, dass einige durchwegs strafwürdige Handlungen nicht mehr vom Anwendungsbereich des Strafrechts erfasst sind. Zu denken wäre etwa an die Bedrohung von Personen, die keine Einkommenseinbußen zu befürchten haben (bspw Pensionisten) oder an die Bedrohung durch einen Täter, der schlicht gar nicht an allfällige Vermögensnachteile gedacht hat.

4. Zu untersuchen ist daher, ob nicht auf anderem Weg zu einer befriedigenden Lösung gelangt werden kann: In der vorliegenden Entscheidung geht der zwölfte Senat anscheinend von einem **Gleichlauf des Begriffs der Ehre** in § 74 Abs 1 Z 5 StGB mit jenem „Ehrbegriff“⁸⁾ aus, der den strafbaren Handlungen gegen die Ehre (§§ 111 ff StGB) zugrunde liegt; dies wird auch in der Lit teilweise so vertreten.⁹⁾ Maßgeblich sei insofern die **aktuelle (gesamt-)gesellschaftliche Werthaltung**, weil andernfalls eine sich gesinnungsmäßig besonders rigide definierende Gruppierung in der Lage wäre, für ihren Rechtskreis ein unehrenhaftes Verhalten vorzugeben.¹⁰⁾ Dass ein solcher Rückgriff auf den „Ehrbegriff“ der §§ 111 ff StGB tatsächlich angezeigt ist, erscheint aber aus mehreren Gründen zweifelhaft: Zunächst spricht der **Wortlaut** des § 74 Abs 1 Z 5 StGB von einer „*Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen*“, während die Ehrdelikte der §§ 111 ff StGB durchwegs andere Formulierungen aufweisen (etwa „*Wer einen anderen [...] einer verächtlichen Eigenschaft oder Gesinnung zeihet oder eines unehrenhaften Verhaltens beschuldigt [...]*“ in § 111 Abs 1 StGB oder „*Wer [...] einen anderen beschimpft, verspottet [...]*“ in § 115 Abs 1 StGB). Nachdem sowohl die entsprechenden Formulierun-

gen in den Ehrdelikten als auch jene in § 74 Abs 1 Z 5 StGB bereits in der Stammfassung des StGB enthalten waren, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber idente Begriffe verwendet hätte, wenn er an beiden Stellen dieselben Lebenssachverhalte hätte erfassen wollen. Auch die Erläuternden Bemerkungen bieten keinerlei Anhaltspunkt für eine Abweichung von dieser Annahme. Außerdem schützen die Ehrdelikte das **Rechtsgut Ehre**, worunter das **Recht auf achtungsvolle Behandlung und Begegnung** zu verstehen ist,¹¹⁾ während die auf die gefährliche Drohung iSd § 74 Abs 1 Z 5 StGB verweisenden Tatbestände zumindest auch die **Freiheit der Willensbildung und -betätigung** absichern.¹²⁾ Hierin besteht der wesentliche Unterschied: Soweit die Ehre selbst das allein geschützte Rechtsgut darstellt, erscheint es angemessen, einen zwar zeitlich dynamischen, aber sich aktuell auf die gesamte Gesellschaft erstreckenden Ehrbegriff zu etablieren. Andernfalls hätte es (wie der OGH ausführt) jede Gruppierung in der Hand, gewissermaßen normativ einen eigenen Ehrbegriff zu definieren. Soweit allerdings die Freiheit der Willensbildung geschützt werden soll, erscheint es vielmehr geboten, auf das subjektive Umfeld des Opfers abzustellen, weil die Werthaltung gerade dieses Umfelds dafür maßgeblich ist, ob das Opfer durch die Drohung in eine seine Willensfreiheit beeinträchtigende oder ausschaltende Zwangslage gebracht wird. Zu Recht vertreten daher einige Autoren¹³⁾ sowie der elfte¹⁴⁾ und der dreizehnte¹⁵⁾ Senat, dass als Verletzung an der Ehre iSd § 74 Abs 1 Z 5 StGB jede „Minderung des Ansehens und der Achtung einer Person in den Augen der **für sie maßgeblichen Umwelt** zu verstehen“ ist. Unter Zugrundelegung dieses mit den Ehrdelikten nicht zwingend parallel laufenden Ehrverständnis des § 74 Abs 1 Z 5 StGB können insgesamt sachgerechte Ergebnisse erzielt werden: Soweit das für den Bedrohten maßgebliche private und berufliche Umfeld zumindest eine teilweise ablehnende Haltung gegenüber Homosexualität hat und der Bedrohte durch die Offenlegung seiner sexuellen Orientierung in dessen Ansehen erheblich sinken würde, ist uE entgegen der Ansicht des zwölften Senats weiterhin von einer **Drohung mit einer Verletzung an der Ehre** iSd § 74 Abs 1 Z 5 StGB auszugehen. Soweit das nicht der Fall ist, muss freilich überprüft werden, ob die Androhung des Outings nicht dennoch eine gefährliche Drohung, etwa mit einer Verletzung am Vermögen, darstellen kann.

Philipp Anzenberger, Universität Graz/
Florian Sprajc, Universität Graz

5) Vgl Kienapfel/Schroll, Strafrecht Besonderer Teil I³ (2012) § 105 Rz 45.

6) So der OGH in der hier besprochenen E 12 Os 90/13 x; vgl etwa auch Schwaighofer in Höpfer/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (ab 1999) § 107 StGB Rz 10.

7) Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 31; Nittel in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Sbg Komm StGB (ab 1992) § 74 StGB Rz 71; s auch OGH 15 Os 209/96; 11 Os 60/04; RIS-Justiz RS0106656.

8) Ausdrücklich findet sich der Begriff der „Ehre“ ohnehin nur in der Überschrift zu den §§ 111 ff sowie in § 117 Abs 1 und 2 StGB; vgl Rami in WK² Vor §§ 111 – 117 StGB Rz 7.

9) Vgl Rami in WK² Vor §§ 111 – 117 StGB Rz 7, wonach das Ehrenbeleidigungsrecht über § 74 Abs 1 Z 5 StGB mit einigen Tatbeständen des Besonderen Teils verzahnt sei.

10) So der OGH in der hier besprochenen E 12 Os 90/13 x.

11) Lambauer in Sbg Komm StGB Vor §§ 111 bis 117 StGB Rz 4.

12) Siehe statt vieler Schwaighofer in WK² § 105 StGB Rz 4.

13) Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll in WK² § 74 StGB Rz 31; Nittel in Sbg Komm StGB § 74 StGB Rz 81.

14) 11 Os 22/06 d; RIS-Justiz RS0092529.

15) 13 Os 132/94; RIS-Justiz RS0092529.