

WIEN / 13. Oktober 2020

## Stellungnahme HiNBG (Zivilrecht)

**Ministerialentwurf betreffend  
Bundesgesetz, mit dem  
zivilrechtliche und  
zivilprozessuale Maßnahmen  
zur Bekämpfung von Hass im  
Netz getroffen werden (Hass-  
im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz –  
HiNBG)**

Für **epicenter.works**

Mag. <sup>a</sup> Nicola Asiemo  
Christoph Maier, BSc (WU) LL.B.  
(WU)  
Thomas Lohninger



# VORWORT UND KURZFASSUNG

epicenter.works nimmt zum Ministerialentwurf betreffend Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz – (HiNBG)<sup>1</sup> wie folgt Stellung:

Grundsätzlich begrüßen wir das Ziel des Hass-im-Netz-Pakets, Internetnutzer\*innen bei der Rechtsdurchsetzung zu stärken. Aufgrund der massiven Kollateralschäden und teils ungeeigneten, jedenfalls unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffe lehnen wir den Entwurf in seiner vorliegenden Form jedoch ab.

Im Bereich der Wahrnehmung der Persönlichkeitsrechte sowie des geplanten Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs der Arbeitgeber zeigen wir Schwächen gewählter Formulierungen auf und regen zu Klarstellungen und begrifflichen Nachschärfungen an.

Dort wo Persönlichkeitsrechtsverletzungen automatisiert erkannt und geblockt werden sollen, droht der flächendeckende Einsatz von Upload-Filtern. Diese Technologie greift sowohl im Rahmen des undifferenzierten Over-Blockings, als auch durch die umfassende inhaltliche Überprüfung aller geteilten Inhalte massiv in die Meinungsfreiheit und Privatsphäre eines jeden Nutzers ein.

Access-Provider, also Internetanbieter, die ebenfalls unter den Vermittlerbegriff fallen, können Inhalte nur durch Netzsperren unzugänglich machen. Der Weg über die Sperre einer gesamten Webseite ist jedoch zur effektiven Bekämpfung von Hass im Netz gänzlich ungeeignet, weil zum Einen jeder der zahlreichen Provider geklagt werden müsste und sie zum Anderen von Nutzern mit einfachen technischen Mitteln umgangen werden könnte. Netzsperren bringen darüber hinaus einen massiven Eingriff in die Meinungsfreiheit mit sich, da neben den eigentlich rechtsverletzenden Inhalten undifferenziert auch ganz normale, rechtlich zulässige Inhalte blockiert werden. Eine solche Differenzierung kann nach unserem Dafürhalten nur durch den Hosting-Anbieter erfolgen, der einem Beseitigungsanspruch zielgerichtet und effektiv Rechnung tragen könnte, in dem er die rechtswidrigen Inhalte, und nur diese, von den Servern löscht. Dies wäre de lege ferenda jedenfalls zu berücksichtigen.

Vorbehaltlos begrüßen wir die Ergänzung um das Kriterium des medienrechtlichen Verantwortlichen zur Entschädigungsmöglichkeit nach dem Mediengesetz.

Dass eigens die Einführung eines Mandatsverfahrens geplant ist, begrüßen wir ebenso, wobei wir auch hier Nachbesserungsbedarf in der konkreten Ausgestaltung des Verfahrens aufzeigen.

Aufgrund der zahlreichen Bedenken raten wir davon ab, den vorliegenden Entwurf in seiner präsentierten Form zu verabschieden.

---

1 [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME\\_00048/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00048/index.shtml)

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Kurzfassung.....	2
Rechtliche Analyse.....	3
Zu Art 1 (§§ 17a, 20 und 20a ABGB).....	3
Zu Z 1 (§17a ABGB).....	3
Abs 2:.....	3
Abs 3:.....	4
Zu Z 2 (§ 20 ABGB).....	4
Abs 1:.....	4
Abs 2:.....	5
Abs 3:.....	5
Zu Z 4 (§ 1328a Abs 2 ABGB).....	7
Lösungsvorschläge.....	7
Zu Art 3 (Änderung der ZPO).....	7
Zu Z 2 (Verfahren wegen Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz § 549 ZPO).....	7
Abs 4:.....	7
Lösungsvorschlag.....	8

# RECHTLICHE ANALYSE

## Zu Art 1 (§§ 17a, 20 und 20a ABGB)

### Zu Z 1 (§17a ABGB)

#### Abs 2:

Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsrechte sollen nur mit Zustimmung des entscheidungsfähigen Trägers der Persönlichkeitsrechte erfolgen. An diese Einwilligung ein Sittenwidrigkeitskorrektiv zu legen, erscheint sinnvoll.

Die darauf folgende Formulierung „*Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist und soweit nicht eine zulässige kommerzielle Verwertung des Persönlichkeitsrechts im Vordergrund steht, kann die Einwilligung nur vom entscheidungsfähigen Träger des Persönlichkeitsrechts selbst erteilt werden*“ geht jedoch aus zwei Gründen fehl:

Erstens erschließt sich nicht, weshalb es die Einwilligung des Persönlichkeitsrechtsträgers obsolet machen sollte, wenn eine „*zulässige kommerzielle Verwertung des Persönlichkeitsrechts im Vordergrund*“ steht; bildet doch die vorgelagerte Einwilligung den Ursprung solcher Vermarktungsrechte, die sich auf den vermögensrechtlichen Teil von Persönlichkeitsrechten beziehen.

Zweitens handelt es sich bei den Rechten der betroffenen Personen aus Kapitel III der DSGVO auch um Persönlichkeitsrechte. Über die Vereinbarkeit der geplanten Einschränkung der Einwilligung mit Art 7 der DSGVO verschweigen sich die Materialien jedoch. Um einer Auslegung im Sinne einer Abschwächung und Aushöhlung von Datenschutzrechten vorzubeugen, braucht es hier dringend eine Klarstellung.

### Abs 3:

Anstatt auf den Angehörigenbegriff des § 77 Abs 2 UrhG zurückzugreifen, wären die Erben zur Wahrung des Andenkens eher berufen und geeignet. Dies vor allem mit Blick auf etwaige Enterbungen oder Erbausschlussgründe iSd §§ 540, 770 ABGB.

### Zu Z 2 (§ 20 ABGB)

#### Abs 1:

Die Erläuterungen lassen befürchten, dass zur Durchsetzung des in § 20 Abs 1 ABGB statuierten Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs, Persönlichkeitsrechtsverletzungen auch automatisiert mittels Filtertechnologie erkannt werden sollen, wodurch der flächendeckende Einsatz von **Upload-Filtern** droht.

Es wird ausgeführt, dass „bei Rechtsverletzungen im Internet [...] vorwiegend der Unterlassungsanspruch von Bedeutung“ sei, um die Verbreitung von rechtswidrigen Inhalten zu verhindern.<sup>2</sup> Darüber hinaus wird das EuGH Urteil in der Rs C-18/18 (Glawischnig-Piesczek) erwähnt, wobei diesem jedoch fälschlicherweise unterstellt wird, dass eine „Verhinderung der Verbreitung jedenfalls von wortgleichen Inhalten notwendig“ sei.<sup>3</sup> Der EuGH hat nur ausgesprochen, dass es unter gewissen Umständen legitim sein kann, dass ein nationales Gericht einem Hosting-Anbieter aufträgt, wortgleiche Inhalte zu löschen oder zu sperren.<sup>4</sup> Eine Notwendigkeit zur Löschung von solchen Inhalten wird in keinem Wort gefordert – nach der RL 2000/31/<sup>5</sup>G<sup>6</sup> ist es bloß „einem Gericht eines Mitgliedstaats nicht verwehrt“ so vorzugehen.<sup>7</sup>

Eine Löschung von wortgleichen Inhalten kann für Hosting-Anbieter oftmals nur mittels Filtertechnologie wirksam umgesetzt werden, da sich diese mit einer riesigen Menge von nutzergenerierten Inhalten konfrontiert sehen. Das höchst Problematische an solchen Upload-Filtern liegt darin, dass sämtliche Nutzerinhalte vor ihrer Veröffentlichung durch einen Softwarealgorithmus geprüft würden. Auch das Filtern von spezifischen Inhalten ist nur mit einer Überprüfung aller Postings auf den gesuchten Inhalt zu bewerkstelligen, was einer generellen Überwachungspflicht gleichkommt und einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre der Nutzer darstellt. Nach wie vor gibt es große Probleme mit solchen Filtern, da diese eine hohe Fehlerquote bei der Erkennung aufweisen und den Kontext einer Aussage, zum Beispiel eine Satire oder ein Zitat, nicht erfassen können. Wenn Opfer von Diskriminierung Aussagen ihrer Täter wiedergeben oder medial über solche Fälle berichtet wird, würde ein Filter diese Beiträge ebenfalls löschen. Die Gefahr des Over-Blockings ist deshalb sehr hoch, wodurch diese Technologie überschießend in die Meinungsfreiheit eingreift.

Darüber hinaus benötigen Filtertechnologien, insbesondere bei audiovisuellen Inhalten komplexe und teure Softwareentwicklung. Diese Investitionen werden sich viele kleinere Anbieter nicht leisten können, was insbesondere heimische Online-Plattformen benachteiligt.

Wir fordern daher eine Klarstellung, dass der Einsatz von automatisierter Filtersoftware bei der Umsetzung von Unterlassungsansprüchen nicht zulässig ist. Verweise auf notice-and-staydown sollten

2 ErlME, 48/ME XXVII. GP, 4.

3 ErlME, 48/ME XXVII. GP, 4.

4 EuGH 03.10.2019, C-18/18, Rz 37.

5 EuGH 03.10.2019, C-18/18, Rz 53.

6 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), ABl 2000 L 178/1.

7 EuGH 03.10.2019, C-18/18, Rz 53.

entfernt werden. In Abs 3 sollte die Wortfolge „oder von dem eine solche Verletzung droht“ entfernt werden.

Zudem sei nochmals auf die oben ausgeführte Kritik hinsichtlich des Angehörigenbegriffs verwiesen.

### Abs 2:

Der Gesetzestext gibt die Zielrichtung der Erläuterungen betreffend den hoheitlichen Bereich nicht wieder. Die Begriffe Arbeit- und Dienstnehmer bzw Arbeit- und Dienstgeber sind zu eng gewählt, weil Rechtsprechungsorgane nicht zweifelsfrei subsumiert werden können, wiewohl sie eine primäre Zielgruppe dieser Bestimmung bilden.

Der Arbeit- oder Dienstgeber soll auch ohne Zustimmung des Arbeit- oder Dienstnehmers tätig werden können. Dieser Anspruch knüpft aber an die Tätigkeit, das Ansehen und die Privatsphäre des Letzteren an.

Es erscheint daher nur legitim, dem Arbeit- oder Dienstnehmer ein Widerspruchsrecht einzuräumen. Von einer solchen opt-out Möglichkeit könnte etwa Gebrauch gemacht werden, wenn es sich beim Verursacher um einen Stalker handelt und durch das Einschreiten des Arbeit- oder Dienstgebers zusätzliche Eskalation zu befürchten wäre. Dies wäre auch aus Opferschutzperspektive dringend geboten.

Ein solches Widerspruchsrecht erscheint auch dann geeignet, wenn der Verursacher aus dem Familienkreis stammt. Angelehnt an § 166 StGB (Begehung im Familienkreis), der solche Delikte zu Privatanklagedelikten mit reduziertem Strafmaß wandelt, wäre es nicht sachgerecht, wenn der Arbeit- oder Dienstgeber nahe Angehörige des Arbeit- oder Dienstnehmers gegen dessen ausdrücklichen Willen verfolgt. Dies auch, da ihm ohnehin zusätzlich § 1330 ABGB zur Verfügung steht.

Des weiteren wollen wir anmerken, dass die vorgeschlagene Bestimmung eine einseitige Ausweitung der Rechte des Arbeitgebers ist, denen kein ausreichender Ausgleich auf Seiten des Arbeitnehmers entgegensteht. In Fällen, in denen der Arbeitnehmer eine Aussage gegen sich gerne verfolgt wissen würde und nicht selbst tätig werden kann oder möchte, kann er den Arbeitgeber nicht hiezu verpflichten.

### Abs 3:

Gemäß Abs 3 soll es auch möglich sein, einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gegen „Vermittler“ einer Persönlichkeitsrechtsverletzung durchsetzen zu können. In den Erläuterungen<sup>8</sup> wird ausgeführt, dass sich der Begriff des Vermittlers auf § 81 Abs 1a UrhG bezieht und auf die dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden soll. Nachdem § 81 UrhG durch die UrhG-Nov 2003<sup>9</sup> maßgeblich geändert und an die RL 2001/29/EG<sup>10</sup> angepasst wurde, ist auch die dazu einschlägige EuGH Rsp zu berücksichtigen. Der EuGH hat klar festgestellt, dass auch Access-Provider, die den Nutzern nur den Zugang zum Internet verschaffen, Vermittler iSd Art 8 Abs 3 RL 2001/29 sind.<sup>11</sup> Dies bedeutet in weiterer Konsequenz, dass der Gesetzgeber nicht nur Hosting-Anbieter zur Löschung verpflichten möchte, sondern auch Internetanbieter persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte unzugänglich machen müssen. Durch die vorgeschlagene

<sup>8</sup> ErlME, 48/ME XXVII. GP, 4.

<sup>9</sup> BGBI I 32/2003.

<sup>10</sup> Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl 2001 L 167/10.

<sup>11</sup> EuGH 19.02.2009, C-557/07, Tenor 2.

Neufassung des § 20 Abs 3 ABGB würde ein eigener Unterlassungsanspruch gegenüber Access-Providern geschaffen werden, welcher nur in Form von **Netzsperren** umgesetzt werden könnte.

Netzsperren würden in der vorgesehen Form jedoch einen überschießenden Eingriff in die Meinungsfreiheit darstellen. Sie sind aus grundrechtlicher Perspektive abzulehnen, weil sie aus folgenden Gründen ungeeignet sowie unverhältnismäßig sind:

Bei Netzsperren handelt es sich unabhängig von der konkreten Umsetzungsform (DNS-Sperre, IT-Sperre) bereits um kein geeignetes Mittel, Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet wirksam zu beschränken, da diese auch von Laien mit wenig technischem Know-How und einfachen, softwarebasierten Mitteln (alternativer DNS-Server, VPN Verbindung) überwunden werden können. Der Zugriff auf rechtswidrige Inhalte kann mit Netzsperren somit nicht effektiv verhindert werden. Zudem kann ein Access-Provider nur den Internetzugang seiner eigenen Kunden beschränken. In Österreich gibt es aber eine Vielzahl an Access-Providern, was einer effektiven Durchsetzung eines Beseitigungsanspruchs ebenfalls im Wege stehen würde.

Auf der anderen Seite bedeuten Netzsperren einen ganz massiven Eingriff in die Meinungsfreiheit, da neben den eigentlich rechtsverletzenden Inhalten auch ganz normale, rechtlich zulässige Inhalte blockiert werden. Dies liegt an der Technik hinter Netzsperren, da ausschließlich gesamte Webseiten oder gesamte IP-Adressbereiche blockiert werden können. Wenn auf einem Blog eine Persönlichkeitsrechtsverletzung identifiziert wurde und der Beseitigungsanspruch gegen den Access-Provider geltend gemacht wird, könnte jedenfalls nur der gesamte Blog gesperrt werden, was sämtliche anderen Inhalte ebenso unzugänglich machen würde.

Das Löschen eines rechtswidrigen Inhalts auf den Servern des Hosting-Anbieters ist dahingegen der effektivste und einzig zielsichere Weg, um einen Beseitigungsanspruch durchzusetzen. Denn dadurch wird lediglich der rechtswidrige Inhalt selbst beseitigt und technische Umgehungen wären nicht mehr möglich, da der Inhalt auf der betroffenen Webseite tatsächlich entfernt ist (gemäß dem Leitspruch „Löschen statt Sperren“).

Nur in jenen sehr eingeschränkten Fällen, wo sich auf Webseiten eine Vielzahl von qualifiziert rechtsverletzenden Inhalten befindet, können Netzsperren als Mittel der letzten Wahl angezeigt sein. In solchen Fällen muss jedoch im Rahmen einer Abwägung das berechtigte Interesse der von den Rechtsverletzungen zu schützenden Person größer eingestuft werden, als das Interesse jener Personen, deren völlig legale Inhalte ebenfalls mitgesperrt würden. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf unsere Stellungnahme zur VBKG-E Novelle<sup>12</sup>, in der wir beim Ministerialentwurf 10/ME XXVII. GP einen positiven Ansatz zur prozeduralen Umsetzung von europarechtlich vorgesehenen Netzsperren feststellen konnten. Dieser vom Sozialministerium ausgearbeitete Lösungsansatz sollte beim Thema „Netzsperren“ jedenfalls Berücksichtigung finden, da aus unserer Sicht eine sinnvolle und nachhaltige Lösung für dieses umstrittene Thema nur im Rahmen einer TKG-Novelle vorstellbar ist.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass Netzsperren europarechtlich nur dann zulässig sind und einen gerechtfertigten Eingriff in den Datenverkehr darstellen, wenn eine Netzsperre gemäß Art 3 Abs 3 lit a VO 2015/2120<sup>13</sup> auf einer der drei folgenden Gründe basiert: einer Gerichtsentscheidung, einer

12 <https://epicenter.works/document/2343>

13 Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl 2015 L 310/1.

Behördenentscheidung oder einer gesetzlichen Grundlage. Eine Abmahnung einer Privatperson, die behauptet in ihren Persönlichkeitsrechten eingeschränkt zu sein, erlaubt dem Internetprovider hingegen nicht in den Datenverkehr einzugreifen. Würde der Provider das tun, könnte die Telekomregulierungsbehörde (TKK) gegen ihn vorgehen, da eine Verkehrsmanagement-Maßnahme aufgrund einer Abmahnung nach geltender Rechtsmeinung der TKK nicht europarechtskonform wäre.<sup>14</sup>

Aus den genannten Gründen spricht sich epicenter.works klar gegen die geplante Einführung von Netzsperrern mit § 20 Abs 3 ABGB aus, da dies eine unverhältnismäßige, weil extrem eingriffsintensive Maßnahme darstellt, die sich zudem als wenig treffsicher gegen Hass im Netz iSv Persönlichkeitsrechtsverletzungen darstellt. Es wird daher angeregt, den Begriff des „Vermittlers“ gegen Hosting-Anbieter zu ersetzen, um so Rechtsverletzungen direkt an der Wurzel zu bekämpfen, ohne die Meinungsfreiheit in überschießender Weise zu beschränken.

#### Zu Z 4 (§ 1328a Abs 2 ABGB)

Die Ergänzung, dass die Entschädigungsmöglichkeit nach Mediengesetz nur zu Anwendung gelangt, wenn ein medienrechtlicher Verantwortlicher involviert war, ist positiv zu bewerten, da eine Zurechnung Dritter wie etwa in den Kommentarspalten bei Artikeln üblich, überbordend wäre.

#### Lösungsvorschläge

- §17a Abs 2 zweiter Satz ABGB: entfällt
- §17 Abs 3: ersetze „nahen Angehörigen“ durch „Erben“
- §20 Abs 1: ersetze „nahe Angehörige“ durch „Erben“
- §20 Abs 2: ergänze: „dieser muss vorab informiert werden und kann der Geltendmachung ohne Angaben von Gründen jederzeit widersprechen“
- §20 Abs 3: streiche „oder von dem eine solche Verletzung droht“
- §20 Abs 3: ersetze „Vermittlers“ durch „Hosting-Anbieters“
- Klarstellung in den Erläuterungen, die den Einsatz von Filtertechnologien und notice-and-staydown ausschließen (auch im Mandatsverfahren § 549 ZPO)

#### Zu Art 3 (Änderung der ZPO)

#### Zu Z 2 (Verfahren wegen Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz § 549 ZPO)

Die Einrichtung eines Mandatsverfahrens als niederschwelliger Zugang zum Recht ist zu begrüßen.

#### Abs 4:

Der Begriff der Menschenwürde erschließt sich zwar aus den Erläuterungen, eine Ergänzung dahingehend, dass nur Handlungen erfasst sind, die nicht durch die Meinungsfreiheit geschützt sind, erscheint aber geboten.

Der Vorteil der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Unterlassungsauftrages bedarf keiner Erörterung; die genaue Ausgestaltung ist jedoch unglücklich gewählt.

14 Telekom-Control-Kommission, GZ: S 6/19 vom 19.08.2019: [https://www.rtr.at/de/tk/S6\\_19\\_Bescheid\\_19082019](https://www.rtr.at/de/tk/S6_19_Bescheid_19082019)

Die Tatsache, dass die vorläufige Vollstreckbarkeit durch kein Rechtsmittel bekämpft werden kann, berührt insbesondere Verfahrensgrundrechte, etwa jene des Art 6 EMRK (Recht auf Gehör, Waffengleichheit, Verteidigungsrechte). Statt die vorläufige Vollstreckbarkeit bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens unabänderlich zu gestalten, sollte dem Gericht die Möglichkeit gegeben werden, hier Änderungen auf Antrag und von Amts wegen durchführen zu können.

### **Lösungsvorschlag**

- § 549 Abs 4: ergänze am Ende des ersten Satzes „und nicht durch die Meinungsfreiheit geschützt ist.“
- § 549 Abs 4: Streichung des letzten Satzes. Hinzufügen des Satzes „Das Gericht kann die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag sowie von Amts wegen beenden.“