

KARL-FRANZENS-UNIVERSITÄT GRAZ

UNIVERSITY OF GRAZ

Az. Professor Dr. iur. Thomas Schoditsch, Richter des LG Leoben aD



Graz, 1. Oktober 2020

An das
 Bundesministerium für Justiz
 Museumsstraße 7
 1070 Wien
 zH Frau Mag.a Evelyn Wagner

per E-Mail: team.s@bmj.gv.at

Betreff: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (GZ: 2020-0.554.389)

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden, erlaube ich mir, binnen offener Frist nachstehende Stellungnahme abzugeben:

1. Zu Z 3 (§ 20a ABGB):

a. § 20a Abs 1

§ 20a Abs 1 des Entwurfs verwendet die Formulierung, dass „eine *Verletzung* des Persönlichkeitsrechts .. gerechtfertigt sein (kann), sofern sie ihrer Art nach zur Verfolgung eines überwiegenden berechtigten Interesses geeignet und verhältnismäßig war.“ Es ist jedoch zu überlegen, ob der Begriff der „Verletzung“ in diesem Kontext tatsächlich passend ist. So spricht der Ministerialentwurf bei Vorliegen einer wirksamen Einwilligung (§ 17a des Entwurfs) zu Recht von einer bloßen „*Beeinträchtigung*“ und nicht von einer „Verletzung“: Denn die Einwilligung des Verletzten beseitigt nach hM – speziell im Zusammenhang des angesprochenen § 90 StGB –

Universitätsstraße 15/C2
 A-8010 Graz

Tel: +43/316/380-3396
 E-Mail: thomas.schoditsch@uni-graz.at

die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens, sodass gar kein Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung entsteht (eingehend *Meissel* in Klang³ § 16 Rz 77 ff).

Die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens entfällt aber auch, wenn die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts durch ein überwiegendes berechtigtes Interesse – insb durch grundrechtlich geschützte Interessen – gerechtfertigt ist. Sowohl die Einwilligung des Verletzten als auch die Rechtfertigung infolge einer Interessenabwägung sprechen also dasselbe dogmatische Problem an: Nämlich die Ebene der Rechtswidrigkeit einer Handlung. Im Fall des § 17a Abs 2 des Entwurfs handelt es sich um eine Rechtfertigung durch individuelle Zustimmung, in jenem des § 20a Abs 1 durch ein überwiegendes Individualinteresse.

Daher sollte mE für beide Situationen eine **einheitliche Terminologie** verwendet und auch in § 20a Abs 1 – statt des Begriffs „Verletzung“ – von einer „Beeinträchtigung“ gesprochen werden. Sachlich spricht dafür insb, dass § 20 Abs 1 S 1 an die „Verletzung“ des Persönlichkeitsrechts die Aktivlegitimation zur Erhebung eines Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs knüpft. Eine solche „Verletzung“ – die ja zur Geltendmachung von Ansprüchen berechtigt – liegt im Fall des § 20a Abs 1 aber erst vor, wenn eine Rechtfertigung durch überwiegende Interessen fehlt. Ist hingegen die erforderliche Rechtfertigung gegeben, kann keine „Verletzung“ des Persönlichkeitsrechts vorliegen (ansonsten müsste auch hier § 20 Abs 1 des Entwurfs anwendbar sein). Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte daher sowohl in § 17a Abs 2 als auch in § 20a Abs 1 des Entwurfs der Begriff „Beeinträchtigung“ gewählt werden.

b. § 20a Abs 2

§ 20a Abs 2 des Entwurfs normiert überdies, dass „bei der Verbreitung von Informationen über den Träger eines Persönlichkeitsrechts .. eine Abwägung zwischen der von Art. 8 EMRK geschützten Privatsphäre und der in Art. 10 EMRK geschützten Meinungsäußerungsfreiheit stattzufinden hat.“ Damit spricht diese Regelung die Situation eines multipolaren Grundrechtsverhältnisses an, in dem sich zwei oder mehr Private gegenüberstehen und sich für den Schutz ihrer Interessen jeweils auf kollidierende grundrechtlich geschützte Positionen berufen können (dazu *Schoditsch*, Grundrechte und Privatrecht [2019] 100 ff). Gerade im Kontext des Schutzes des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts iSd § 16 ABGB können solche Grundrechtskollisionen allerdings nicht nur zwischen Art. 8 EMRK und Art. 10 EMRK auftreten. Gerade der im Entwurf angesprochene Fall der *rechtswidrig erlangten Tonbandaufnahmen* (48/ME XXVII. GP 5) zeigt, dass hier auch andere Grundrechtspositionen betroffen sein können. Gerade in familienrechtlichen Konstellationen – etwa bei Ehestreitigkeiten – kann die Verwendung unzulässig erlangter Beweismittel (wie Tonband- oder Bildaufnahmen) etwa Grundrechtskollisionen zwischen Art. 8 MRK und Art. 1 1. ZProtMRK erzeugen. So können die Interessen des Beweisführers am Prozessgewinn und seinen materiellen Folgen mit jenen des Beweisgegners am Schutz seines Privat- und Familienlebens (Art. 8 MRK) kollidieren; schließlich ist der Schutzbereich des Art. 1 1. ZProtMRK berührt, weil der Prozessverlust sich für den Beweisführer in materiellen Folgen – insb im Unterhaltsrecht (§§ 66 ff EheG) sowie im

Aufteilungsverfahren (§§ 81 ff EheG) – niederschlagen kann (instruktiv OGH 1 Ob 1/20h, EF-Z 2020, 172 [Schoditsch]; näher Schoditsch, (Un-)Zulässige Beweisbeschaffung in der Ehekrisse, EF-Z 2020, 12 [15]).

Um den Eindruck zu vermeiden, dass § 20a Abs 2 nur eine Abwägung zwischen der von Art. 8 EMRK geschützten Privatsphäre und der in Art. 10 EMRK geschützten Meinungsfreiheit vorsieht – und andere Grundrechtspositionen nicht zu berücksichtigen sind –,¹ sollte mE eine **offenere Formulierung** gewählt werden: Schließlich können auch **andere Grundrechtspositionen eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts rechtfertigen**; darauf weisen letztlich die Erläuterungen des Entwurfs selbst hin (48/ME XXVII. GP 5). Eine entsprechende Formulierung könnte lauten wie folgt: „Bei der Verbreitung von Informationen über den Träger eines Persönlichkeitsrechts hat eine Abwägung zwischen der von Art. 8 EMRK geschützten Privatsphäre und anderen grundrechtlich geschützten Interessen stattzufinden“. Damit würde einerseits den aufgezeigten Bedenken eines zu engen Wortlauts im Hinblick auf die möglichen Grundrechtskollisionen Rechnung getragen; andererseits eine noch hinreichend bestimmte Formulierung iSd Art. 18 B-VG gewählt.

Mit den besten Grüßen,



(az. Prof. Dr. Thomas Schoditsch)

¹ Das wäre die Folge einer eng am Wortlaut orientierten Auslegung des § 20a des Entwurfs. Aufgrund der expliziten Beschränkung auf Art. 10 EMRK wäre eine extensive Interpretation unter Bezugnahme auf die Materialien wohl wegen der entgegenstehenden „Wortlautgrenze“ unzulässig (dazu P. Bydlinski in KBB § 7 Rz 2 mwN). Freilich könnte eine analoge Bezugnahme auf andere Grundrechtspositionen im Weg einer Analogie iSd § 7 ABGB argumentiert werden. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Primats des Gesetzesrechts (Art. 1 iVm Art. 18 B-VG) sollte aber eine richterliche Rechtsfortbildung tunlichst vermieden werden.