



**Historisch-kulturwissenschaftliche Fakultät**

**Institut für Zeitgeschichte**

**Univ.-Prof. Dr. Oliver Rathkolb**

Vorstand

Spitalgasse 2, Hof 1 (Campus), 1090 Wien

T +43 (1) 4277-41212

ilse.reiter-zatloukal@univie.ac.at

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

**Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte**

**Univ.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Ilse Reiter-Zatloukal**

Vorständin

Schottenbastei 10-16, 1010 Wien

T +43 (1) 4277-34574

oliver.rathkolb@univie.ac.at

Wien, 10. Oktober 2020

Stellungnahme zum Entwurf für ein

Bundesgesetz, mit dem zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz –HiNBG)

Betreffend Artikel 1: Änderung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im vorliegenden Entwurf wird explizit ein über die bisherige Rechtslage hinausreichender Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts eingeräumt. Die „Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Persönlichkeitsrechts eines Verstorbenen zur Wahrung seines Andenkens“ kann nach dem Entwurf „nur von den nahen Angehörigen erteilt werden“ (§ 17a), denen auch bei Zuwiderhandeln ein Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch eingeräumt wird (§ 20 Abs. 1). Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts kann nur gerechtfertigt sein, wenn sie „zur Verfolgung eines überwiegenden berechtigten Interesses geeignet und verhältnismäßig“ ist (§ 20a Abs. 1).

Diese Neuregelungen erscheinen aus Sicht der zeitgeschichtlichen Forschung äußerst problematisch, da Forschungen aus dem Bereich der allgemeinen Zeitgeschichte und juristischen Zeitgeschichte dadurch erheblich erschwert bis verunmöglicht werden könnten. Insbesondere ist zu befürchten, dass damit nicht nur die NS-Opferforschung massiv behindert wird, sondern auch die in Österreich ohnedies noch nicht sehr ausgeprägte NS-Täterforschung ein Ende finden würde. Jede personenbezogene Forschung würde nämlich eine aufwändige und unzumutbare Recherche nach den jeweiligen „nahen Angehörigen“ erfordern.

Zwar normiert § 20 Abs. 2 eine „Abwägung zwischen der von Art. 8 EMRK geschützten Privatsphäre und der in Art. 10 EMRK geschützten Meinungsäußerungsfreiheit“ bei der „Verbreitung von Informationen über den Träger des Persönlichkeitsrechts“, die Wissenschaftsfreiheit gemäß Art 17 StGG wird allerdings in diese Abwägung nicht miteinbezogen.

Insbesondere die Ergebnisse der Täterforschung stellen, wenn sie nicht nur in Form aggregierter Daten oder mit Anonymisierung der Täter veröffentlicht werden sollen, nun wohl in der Regel aus Sicht der „nahen Angehörigen“ einen Eingriff in die Art der von ihnen gewünschten Wahrung des Andenkens eines Verstorbenen dar. Entgegen diesem Interesse am Schutz der Ehre und der Privatsphäre eines Verstorbenen („Wahrung seines Andenkens“) besteht jedoch ein öffentliches Interesse an der Erforschung der österreichischen Zeitgeschichte, insbesondere der Geschichte der Diktaturen in Österreich, das im Widerspruch zu einem nun in der Novelle vorgesehenen Täterschutz steht.

Sollte die wissenschaftliche Forschung nicht generell auf gesetzlicher Ebene von der Zustimmungsverpflichtung der „nahen Angehörigen“ ausgeschlossen werden, würde zum einen die Tätigkeit der Forscher\*innen durch die aufgrund der Novelle erforderliche Ausforschung „naher Angehöriger“ massiv beeinträchtigt werden. Die Angehörigen-Recherche wäre bei umfangreichen kollektivbiographischen Studien<sup>1</sup> schlichtweg unleistbar und könnte auch niemals lückenlos erfolgen. Zum anderen, und damit verbunden, sind Unterlassungs- und Beseitigungsklagen von Seiten Angehöriger zu erwarten. Schon bisher wurden nämlich Forscher\*innen vor oder nach Veröffentlichung von unliebsamen Fakten über Verstorbene oder Wertungen betreffend deren Handlungen von Angehörigen nicht nur mit Kritik, sondern auch mit Klagsdrohungen oder sogar Klagen konfrontiert.<sup>2</sup> Bei fehlender Klarstellung, dass der postmortale Persönlichkeitsschutz nicht (oder nur höchst eingeschränkt) für die wissenschaftliche Forschung gilt, würde die Novelle könnten durch allfällige Kosten rechtsfreundlicher Vertretung auch nicht unerheblich wirtschaftlich geschädigt werden.

Es wird daher gefordert, die wissenschaftliche Forschung generell gesetzlich vom allgemeinen postmortalen Persönlichkeitsschutz auszunehmen. Andernfalls müsste aber zumindest präzisiert werden, wie lange ein derartiger Schutz bestehen soll,<sup>3</sup> wen der Kreis der „nahen Angehörigen“ umfasst und welche konkreten Interessen der „nahen Angehörigen“ nach dem Tod einer Person beeinträchtigt sein müssen, um Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche zu rechtfertigen. Dies erscheint auch deshalb geboten, weil schon bisher, so etwa im UrhG, den Bedürfnissen des Persönlichkeitsschutzes letztlich ein Vorrang gegenüber den wissenschaftlichen Erkenntnisinteressen eingeräumt wird.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Eine derartiges in Druckvorbereitung befindliches kollektivbiographisches Werk über die mehr als 4.000 NS-verfolgten Ärzte und Ärztinnen in Österreich, <https://drmed1938.univie.ac.at/>, könnte daher infolge der Novelle ebenso wenig erscheinen, wie die zweite Auflage der „Advokaten 1938“, <http://www.advokaten1938.com/>.

<sup>2</sup> Siehe für den Fall der Kritik von Nachkommen die Ausstellung „Bedrohte Intelligenz“ an der Universität Wien, für einen Prozess den Fall Reisch bei Franz-Stefan Meissel, Klio und das Recht der Namen – Namensanonymität und Schutz postmortaler Persönlichkeitsrechte in der historischen Forschung, in: Iris Eisenberger/Daniel Ennöckl/Ilse Reiter-Zatloukal (Hrsg.), *Zeitgeschichtsforschung im Spannungsfeld von Archiv-, Datenschutz- und Urheberrecht*, Wien 2017, S. 183-204, hier 196ff und 201.

<sup>3</sup> So etwa 10 Jahre § 77 UrhG, vgl. etwa Alfred Noll, *Mit und gegen das Recht: Rechtsfolgen historischer Forschung*, in: ebd., S. 211-219, hier 208.

<sup>4</sup> Meissel 192ff; Noll S. 208ff

In welchem Verhältnis die allgemeinen Persönlichkeitsrechte zur Wissenschaftsfreiheit stehen, ist bislang nicht endgültig geklärt. Als anerkannt kann wohl gelten, dass die Grenzen der wissenschaftlichen Forschung darin bestehen, im Sinne der Achtung der menschlichen Würde den Einzelnen „nicht zu einem bloßen Objekt wissenschaftlicher Neugierde oder wirtschaftlicher Interessen zu machen“<sup>5</sup> bzw. Namensnennungen zur „Befriedigung eines Kuriositätsbedürfnisses“<sup>6</sup> vorzunehmen. In Beziehung zur Wissenschaftsfreiheit stehen freilich auch die Benutzungsordnungen der Archive, die es den Nutzerinnen zur unbedingten Pflicht machen, die Persönlichkeitsrechte Dritter zu wahren und ihrerseits in einem (zwar rechtlich geregelten, aber durchaus unbefriedigend erscheinenden) Spannungsverhältnis zwischen allgemeiner Auskunftspflicht und Wissenschaftsfreiheit stehen.<sup>7</sup>

Schon nach der bisherigen Rechtslage war es kaum möglich, das Ergebnis einer Abwägung zwischen allgemeinen Persönlichkeitsrechten und Wissenschaftsfreiheit vorherzusehen, denn die „bisherige Judikatur gibt kaum Erwartungssicherheit“,<sup>8</sup> was ohnedies bereits eine Verunsicherung unter den Forscher\*innen bewirkt. Ohne eine hinreichende Ausnahmestimmung für die wissenschaftliche Forschung würde nun durch die Novelle nicht nur die Unsicherheit im Hinblick auf die Interessenabwägung vergrößert, sondern auch das Risiko einer Abwägung zu Lasten der Forscher\*innen deutlich erhöht werden. Daher ist es jedenfalls unerlässlich, Maßstäbe festzulegen, nach denen die Abwägung der gegensätzlichen Interessen von Angehörigen und Forscher\*innen vorzunehmen wäre, was zu einer nötigen Konkretisierung des richterlichen Ermessensspielraums in dieser Frage führen würde. Eine klare Priorisierung der Wissenschaftsfreiheit bei dieser Abwägung stellt ein rechtspolitisches Erfordernis dar und erscheint für die Rechtssicherheit unverzichtbar.

Als Vorständ\*innen der betroffenen Wiener Institute für Zeitgeschichte sowie Rechts- und Verfassungsgeschichte fordern wir daher eindringlich und nachdrücklich eine den Bedürfnissen der wissenschaftlichen Forschung entsprechende Novellierung des ABGB zum Zweck der Bekämpfung von Hass im Netz, welche größtmögliche Freiheit für die Wissenschaft und Rechtssicherheit für die Forscher\*innen gewährleistet.

Diese Stellungnahme wird auch von Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner mitgetragen, der von 1998 bis 2003 die Österreichische Historikerkommission geleitet hat und derzeit dem beim Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlicher Dienst und Sport eingerichteten Kunstrückgabebeirat vorsitzt. Auch für die laufende und unmittelbar ministeriell betriebene zeit- und rechtsgeschichtlichen Forschung wäre die drohende Forschungsbeschränkung ein ganz wesentliches Hindernis dafür, den gesetzlichen Auftrag zu erfüllen.

---

<sup>5</sup> Siehe Noll S. 210.

<sup>6</sup> Meissel S. 199.

<sup>7</sup> Vgl. Ronald Faber, Zeitgeschichtliche Forschung zwischen Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht, in: ebd., S. 161-173; hier 171f; Josef Pauser, Zwischen Arcanum Imperii und Transparenz. Archivrechtliche Rahmenbedingungen der zeithistorischen Forschung, in: ebd., S. 33-65, hier 58f; Faber

<sup>8</sup> Noll S. 213.

Der Moment sollte überdies dafür genützt werden, die sehr aktuelle Problematik der Einsicht in Gerichtsakten durch eine entsprechende Änderung des Archivgesetzes zu lösen. Diesbezügliche Überlegungen sind im Bundesministerium für Justiz ohnehin im Gange, sollten nun aber umgesetzt werden.

