



Der gemäß §§ 36 und 47 Abs 2 GOG beim Oberlandesgericht Graz gebildete Begutachtungssenat erstattet zum Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz – HiNBG), nachstehende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

- Die im Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz – HiNBG) verfolgten Zielsetzungen und die dazu ergriffenen Maßnahmen sind zu begrüßen, um oft schwerwiegende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten auf Social Media Plattformen im Internet oder durch Nutzung anderer elektronischer Kommunikationsnetze wirksam zu begegnen. Im Zusammenhang mit den weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen (namentlich: Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden, 50/ME XXVII. GP) sowie aufgrund der über die Einführung dieser Maßnahmen öffentlich geführten Diskussion ist eine präventive Wirkung und ein Rückgang der Zahl der Vorfälle zu erhoffen. Im Fall von Rechtsverletzungen bieten die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen eine grundsätzlich wirksame Handhabe zur Rechtsdurchsetzung.

- Zur möglichen Belastung der Gerichte:

Der in der wirkungsorientierten Folgenabschätzung laut Erläuterungen berechnete künftige Personalaufwand der Gerichte basiert auf den Jahresberichten des Vereins ZARA (Beratungsstelle „Hass im Netz“, erster Berichtszeitraum: rund 1.320 Vorfälle pro Jahr, zweiter Berichtszeitraum: rund 1.870 Vorfälle). In der wirkungsorientierten Folgenabschätzung erwartet das Ministerium, dass sich etwa ein Drittel der von diesen Vorfällen betroffenen Personen im Rahmen des vereinfachten Unterlassungsverfahrens an die Zivilgerichte wenden wird, woraus es - unter Verwendung der einschlägigen PAR II-Werte - den zusätzlichen Personalaufwand für die Zivilgerichte für das erstinstanzliche Verfahren mit 0,56 VZK (angenommene Widerspruchsquote im Mandatsverfahren: 15 %), für das Verfahren in zweiter Instanz mit 0,82 VZK und für das Verfahren in dritter Instanz mit 2 VZK einschätzt.

Der Personalmehraufwand kann sich deutlich verändern, wenn der tatsächliche Anfall bei den Zivilgerichten von der Prognose laut wirkungsorientierter Folgenabschätzung erheblich abweicht (sowohl bezogen auf die Zahl der anhängig gemachten Unterlassungsverfahren als auch bezogen auf die Quote der Bestreitungen). Ein weiterer Personalmehraufwand könnte sich aus dem – dem Mandatsverfahren vorgelagerten – Auskunftsverfahren nach § 18 ECG ergeben, weil die angestrebte Rechtsdurchsetzung wohl vielfach voraussetzt, erst über den Auskunftsanspruch (als Hilfsanspruch zur Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs) die Herausgabe von Nutzerinnendaten/Nutzerdaten zu erreichen. Endlich kann ein weiterer Personalmehraufwand durch die neu geschaffene Möglichkeit eines immateriellen Schadenersatzes bei Verletzung der Privatsphäre über ein elektronisches Kommunikationsnetz (Neufassung des § 1328a ABGB) entstehen. Endlich ist anzumerken, dass die vorgeschlagenen gesetzgeberischen Maßnahmen nicht auf schwerwiegende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten (Schlagwort: „Hass im Netz“) beschränkt werden, sondern allgemein auf eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten (vgl. § 20 ABGB: „Wer in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt worden ist oder eine solche Verletzung unmittelbar befürchten muss, [...]“) oder auf eine „Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz“ (§ 549 ZPO) abstellen, sodass der Anfall bei den Gerichten deutlich über dem in der wirkungsorientierten Folgenabschätzung prognostizierten Anfall liegen könnte.

Um einen effektiven und raschen Rechtsschutz zu ermöglichen, muss daher in jedem Fall eine ausreichende Besetzung von Richterplanstellen ebenso gewährleistet sein wie eine spätere Evaluierung des Personalmehrbedarfs.

- Zu den einzelnen gesetzgeberischen Maßnahmen:

- - Zu § 17a ABGB:

Die vorgeschlagene Bestimmung regelt Aspekte der Wahrnehmung von Persönlichkeitsrechten, namentlich des Persönlichkeitsrechts als prinzipiell unübertragbares Recht, die Voraussetzungen für eine Einwilligung der Übertragung von Persönlichkeitsrechten; ebenso geregelt werden die postmortalen Persönlichkeitsrechte von Verstorbenen.

Gegen die Bestimmungen in der vorgeschlagenen Fassung bestehen keine Bedenken, die Zielrichtung der Bestimmungen ist zu begrüßen, wobei der vorgeschlagene Text ohnehin weitgehend schon bestehende Rechtsprechung zur Grundlage hat. Die Erläuterungen weisen darauf hin. Zum Teil umschreibt der vorgeschlagene Text Selbstverständliches, so der Satz in § 17a Abs. 1 ABGB, wonach Persönlichkeitsrechte nicht übertragbar sind, eine Wertung, die sich bereits aus § 16 ABGB ergibt (Aicher in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 16 ABGB Rz 2 [Stand 1.7.2015, rdb.at]: „Zentralnorm unserer Rechtsordnung“).

Im Text der Bestimmung in § 17a Abs. 3 ABGB fällt auf, dass der vorgeschlagene Wortlaut die „nahen Angehörigen“ (welche die postmortalen Persönlichkeitsrechte gelten machen können) nicht definiert. Das könnte in der Rechtsanwendung unter Umständen zu Unsicherheiten führen, weshalb überlegt werden könnte, eine entsprechende Klarstellung im Gesetz aufzunehmen, etwa durch einen Verweis, wie das beispielsweise die Bestimmung in § 78 Abs. 2 UrhG (Bildnisschutz) enthält (Verweis auf die Definition in § 77 Abs. 2 UrhG [Briefschutz]). Der ähnliche Schutzgedanke der erwähnten Bestimmungen in §§ 77, 78 UrhG sollte zu einer identen gesetzlichen Umschreibung des Kreises der anspruchsberechtigten nahen Angehörigen führen.

- - Nach § 20 Abs. 1 ABGB laut Entwurf hat der in seinen Persönlichkeitsrechten Verletzte (bei seinem Tod: die nahen Angehörigen) einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch. Abs. 3 stellt klar, dass nicht nur der unmittelbare Täter geklagt werden kann, sondern auch der Vermittler (unter den Voraussetzungen der §§ 13 – 17 ECG: nach Abmahnung).

Die Regelungen sind grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings gehen die Regelungen über den für das Gesetz gewählten Titel („zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz“) hinaus, weil ganz generell auf eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten abgestellt wird, gleichgültig, ob dieser Eingriff in einem „Medium“ (vgl. aber § 20 Abs. 2 ABGB laut Entwurf) erfolgt oder nicht. § 20 Abs. 1, erster Satz, ABGB ist daher tatsächlich nur eine „eine Positivierung der seit Jahrzehnten von Literatur und Rechtsprechung um die „Zentralnorm“ des § 16 herum entwickelten und fortgeschriebenen Anspruchsgrundlagen des Persönlichkeitsrechts (so die Erläuterungen), ohne wirklich Neuerungen zu bringen.

- - § 20 Abs. 2 ABGB in der vorgeschlagenen Fassung schafft eine Aktivlegitimation des Arbeit- oder Dienstgebers für jene Situationen, in denen in einem Medium im Zusammenhang mit der Tätigkeit eines Arbeit- oder Dienstnehmers dieser in seinem Ansehen oder seiner Privatsphäre verletzt wird und dieses Verhalten geeignet ist, die Möglichkeiten des Arbeit- oder Dienstgebers, den Arbeit- oder Dienstnehmer einzusetzen, nicht unerheblich zu beeinträchtigen oder das Ansehen des Arbeit- oder Dienstgebers erheblich zu schädigen. Dabei schließt das Gesetz ausdrücklich eine Pflicht des Arbeit- oder Dienstgebers zur gerichtlichen Geltendmachung bezüglich die den Arbeit- oder Dienstnehmer betreffende Persönlichkeitsrechtsverletzung - insbesondere aufgrund der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht – aus.

Anders als der Text in § 20 Abs. 1 ABGB legitimiert der Text in Abs. 2 den Arbeitgeber nur dann aktiv zur Klageführung, wenn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts in einem „Medium“ geschieht. Zur Vermeidung von Auslegungsproblemen könnte eine Klarstellung des Begriffs „Medium“ geboten sein. Die Erläuterungen präzisieren den Begriff durch den Verweis auf § 1 Abs. 1 Z 1 MedienG [„Da wie dort erfasst der Unterlassungsanspruch nur Persönlichkeitsrechtsverletzungen in einem Medium (§ 1 Abs. 1 Z 1 MedienG), die in Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehen“]. Die Aufnahme des in den Erläuterungen verwendeten Klammerzitats auch in den Gesetzestext könnte daher denkbare Auslegungsschwierigkeiten vermeiden.

Ob es tatsächlich sachlich gerechtfertigt ist, bedingungslos in jedem Fall eine aus der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht erwachsene Pflicht des Arbeitgebers/Dienstgebers zum aktiven Tätigwerden zu verneinen, muss hinterfragt werden. So kommentiert etwa Krejci (in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1157 ABGB Rz 31 [Stand 1.1.2000, rdb.at]):

„Beleidigungen des Dienstnehmers durch Worte und Tätlichkeiten des Dienstgebers sind auch ohne Hinweis auf die Fürsorgepflicht des Dienstgebers untersagt; Gleiches gilt für üble Nachrede, Verleumdung etc. Der Dienstgeber ist jedoch nicht nur für sich selbst verantwortlich. Setzt der Dienstgeber aufgrund der von ihm getroffenen Arbeitsorganisation den Dienstnehmer laufenden Beleidigungen, Kränkungen oder gar der Gefahr körperlicher Angriffe durch Mitarbeiter aus, so gebietet es die Fürsorgepflicht des Dienstgebers, Abhilfe zu schaffen. Dem Dienstnehmer stehen gegenüber dem beleidigenden (etc) Mitarbeiter zwar die gleichen Abwehrinstrumente wie gegenüber anderen zu, er hat aber darüber hinaus einen Anspruch gegenüber dem Dienstgeber auf Abhilfe, wenn die Kooperation mit dem Mitarbeiter angesichts seiner Renitenz laufend nicht funktioniert.“

Die im vorgeschlagenen Text enthaltene Wertung ist daher nicht zwingend, wonach das Gesetz eine derartige Handlungspflicht des Arbeitgebers bedingungslos und in jedem Fall ausschließt, sobald die Angriffe gegen einen Arbeitnehmer/Dienstnehmer über ein „Medium“ (§ 20 Abs. 2 ABGB) geschehen, daher – beispielsweise – auch in jenen Fällen, in denen Mobbing-Handlungen am Arbeitsplatz durch - zusätzliche - Angriffe auf die Persönlichkeitsrechte in Medien begründet, wiederholt oder verstärkt werden. Letztlich schafft daher die vorgeschlagene Fassung in § 20 Abs. 2 ABGB zwar eine durchaus wünschenswerte Aktivlegitimation für den Arbeit-/Dienstgeber, die vorgeschlagene Fassung privilegiert ihn aber insoweit, als das Gesetz bei einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten seiner Arbeitnehmer/Dienstnehmer eine Handlungspflicht des Arbeit-/Dienstgebers absolut und unbedingt verneint, sobald die Verletzung der Persönlichkeit über ein Medium geschieht, also auch in jenen vorhin erwähnten Fällen, in denen die Rechtsprechung schon seit langer Zeit eine Pflicht zum Aktivwerden des Arbeit-/Dienstgebers annimmt.

Eine Klarstellung könnte auch noch in einem weiteren Punkt der Regelung geboten sein: Die Erläuterungen erwähnen Beispiele für die Anwendung der Norm:

„wenn in einem Medium gegen Rechtsprechungsorgane wegen unliebsamer Rechtsprechung gehetzt wird, sodass diese in die Befangenheit getrieben werden, was wiederum den Gang der Rechtsprechung insgesamt beeinträchtigen und sogar blockieren kann. Auch die „Vorführung“ eines Polizeiorgans mit dem Ziel, die Staatsgewalt „herunterzumachen“ (und damit auch deren Arbeit zu erschweren), war bereits Gegenstand von Gerichtsverfahren (6 Ob 6/19d). Schließlich werden praktische Anwendungsfälle auch bei Journalisten auftreten, deren Persönlichkeitsrechte systematisch verletzt werden.“

Während der vorgeschlagene Text zweifellos für Journalisten und deren Dienstgeber anwendbar ist, ist die Anwendung der Bestimmung für die in den Erläuterungen genannten „Rechtsprechungsorgane“ und „Polizeiorgane“ wohl zu verneinen. Die verwendeten Begriffe „Arbeit- oder Dienstnehmer“ und „Arbeit- oder Dienstgeber“ sprechen ebenso dagegen wie der Begriff der „arbeitsrechtlichen“ Fürsorgepflicht. Sollte der Gesetzgeber auch die erwähnten Fälle öffentlich rechtlicher Dienstverhältnisse erfasst sehen wollen, wäre eine Klarstellung in der Formulierung des Gesetzestextes anzustreben.

-- § 20a ABGB erwähnt die Kriterien für die Interessenabwägung für die Beurteilung, wann eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts gerechtfertigt werden kann, nämlich dann, wenn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts ihrer Art nach zur Verfolgung eines überwiegenden berechtigten Interesses geeignet und verhältnismäßig war; schließlich regelt die Norm, bei der Verbreitung von Informationen über den Träger des Persönlichkeitsrechts habe eine Abwägung zwischen der von Art. 8 EMRK geschützten Privatsphäre und der in Art. 10 EMRK geschützten Meinungsäußerungsfreiheit stattzufinden. Die Erläuterungen verweisen auf Rechtfertigungsgründe, wie sie sich aus § 1330 Abs. 2 dritter Satz ABGB („Für eine nicht öffentlich vorgebrachte Mitteilung, deren Unwahrheit der Mitteilende nicht kennt, haftet er nicht, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte“), aus medienrechtlichen Regelungen nach § 6 MedienG, aus dem Interesse der Öffentlichkeit an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege und damit im Zusammenhang aus der Ausübung eines Rechts (Prozesshandlungen, Anzeigen), aus der Ausübung eines öffentlichen Mandats, aus Art. 17a StGG (Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre) und insbesondere auch aus Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung) ergeben. Der vorgeschlagene Text in § 20a ABGB knüpft an die von der Rechtsprechung an Hand der bisherigen Rechtslage gebotene Interessenabwägung an. Gegen den Text bestehen keine grundsätzlichen Einwände.

Allerdings könnte überdacht werden, inwieweit das Abstellen explizit nur auf die von Art. 8 EMRK geschützte Privatsphäre zielführend ist. Zum Teil überschneidet sich ja der

Schutzbereich des Art. 8 EMRK mit dem Schutzbereich von Art. 9 StGG in Verbindung mit dem HausrechtsG (Schutz des Hausrechts), von Art. 10 StGG (Schutz des Briefgeheimnisses), von Art. 10a StGG (Schutz des Fernmeldegeheimnisses) und von § 1 DSG (Grundrecht auf Datenschutz); im Anwendungsbereich des Unionsrechts ist das Privat- und Familienleben (auch) durch Art. 7 GRC geschützt (Grabenwarter/Frank, B-VG Art 8 EMRK Rz 1 und Rz 2 [Stand 20.6.2020, rdb.at]), weshalb der Gesetzestext in § 20a ABGB ganz allgemein auf das Recht auf den Schutz der Privatsphäre abstellen sollte.

Art. 10 EMRK soll wiederum die Kommunikationsfreiheit gewährleisten; nach gängiger Lehre umfasst die Kommunikationsfreiheit die Meinungsäußerungsfreiheit, aber auch die Informationsfreiheit sowie die Medienfreiheit (Grabenwarter/Frank, B-VG Art 10 EMRK Rz 1 [Stand 20.6.2020, rdb.at]; vgl. für das Unionsrecht vgl. Art 11 Abs. 1 GRC: „Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben“). Das Abstellen (nur) auf die in Art. 10 EMRK geschützte Meinungsäußerungsfreiheit – daher nicht auch: auf die Informationsfreiheit sowie die Medienfreiheit – könnte daher die in § 20a ABGB laut Entwurf vorgegebenen Abwägungskriterien – unbeabsichtigt – einschränken. Die in den Erläuterungen erwähnten weiteren Rechtfertigungsgründe („aus medienrechtlichen Regelungen nach § 6 MedienG, aus dem Interesse der Öffentlichkeit an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege und damit im Zusammenhang aus der Ausübung eines Rechts (Prozesshandlungen, Anzeigen), die Ausübung eines öffentlichen Mandats, Art. 17a StGG“) führt der vorgeschlagene Text in § 20a ABGB nicht an, sodass unklar ist, ob diese Rechtfertigungsgründe – abweichend von der bisherigen Rechtsprechung und den Ausführungen in den Erläuterungen – nun nicht mehr bei der gebotenen Interessenabwägung beachtet werden sollen.

-- § 1328a Abs. 1 ABGB (bisherige Fassung) verpflichtet denjenigen zum Schadenersatz, der rechtswidrig und schuldhaft in die Privatsphäre eines Menschen eingreift oder Umstände aus der Privatsphäre eines Menschen offenbart oder verwertet. § 1328a Abs. 2, 1. Satz, ABGB (bisherige Fassung) sieht eine umfassende Subsidiaritätsklausel vor: Danach ist § 1328a Abs. 1 ABGB (bisherige Fassung) nicht anzuwenden, „sofern eine Verletzung der Privatsphäre nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist“, derartige „besondere Bestimmungen“ sind § 87 UrhG, § 29 DSG (Art 82 DSGVO). Die Subsidiaritätsklausel führt dazu, dass bei Anwendbarkeit einer dieser Sonderregeln der gesamte Schadenersatzanspruch allein nach der Sonderregel und nicht nach § 1328a Abs. 1 ABGB (bisherige Fassung) zu beurteilen ist (Hinteregger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 1328a Rz 9 [Stand 1.8.2019, rdb.at]).

Gemäß § 1328a Abs 2, zweiter Satz, ABGB (bisherige Fassung) richtet sich die Verantwortung für Verletzungen der Privatsphäre durch Medien allein nach den Bestimmungen des Mediengesetzes. Das MedienG regelt aber nur die Haftung des Medieninhabers und Verlegers gegenüber dem Geschädigten für eine der Höhe nach beschränkte Entschädigung, die ihrem Wesen nach als immaterieller Schadenersatz zu beurteilen und überdies im Strafverfahren geltend zu machen ist.

Der Entwurf will nun einen immaterieller Schadenersatzanspruch bei Verletzung der Privatsphäre über ein elektronisches Kommunikationsnetz ermöglichen, indem dem Absatz 2 ein dritter Satz angefügt wird:

„Dies gilt jedoch nicht, wenn es sich um Verletzungen der Privatsphäre durch Inhalte handelt, die von einem Nutzer ohne Dazwischentreten eines medienrechtlich Verantwortlichen über ein elektronisches Kommunikationsnetz veröffentlicht oder verbreitet werden.“

Die Erläuterungen verweisen in diesem Zusammenhang darauf, dass die Verantwortung für die Verletzungen der Privatsphäre „durch Medien“ alleine nach den Bestimmungen des Mediengesetzes zu beurteilen sei, welche Normen jedoch nur einen Entschädigungsanspruch gegen den Medieninhaber vorsehen würden (um bei den traditionellen Medien die einzelnen Journalisten vor Schadenersatzansprüchen zu schützen). Diese Einschränkung könnte, so heißt es in den Erläuterungen, dazu führen, dass die Entschädigungsmöglichkeit bei sozialen Netzwerken mangels Medieninhaber ins Leere laufe, was zum Zeitpunkt der Gesetzwerdung noch nicht habe bedacht werden können und auch nicht gerechtfertigt wäre.

Die vorgeschlagenen Regelungen sind nicht zu beanstanden. Der Begriff „elektronisches Kommunikationsnetz“ könnte freilich durch ein Klammerzitat präzisiert werden (Verweis auf Art. 2 Z 1 der Richtlinie 2018/1972/EU). Auslegungsschwierigkeiten sind allerdings dahin denkbar, dass der dem bisherigen Text in § 1328a Abs. 2 ABGB durch die vorgeschlagene Neufassung angefügte Satz dahin verstanden wird, dass § 1328a Abs. 1 ABGB (bisherige Fassung) ganz allgemein angewandt werden soll, wenn Verletzungen der Privatsphäre durch Inhalte erfolgen, die von einem Nutzer ohne Dazwischentreten eines medienrechtlich Verantwortlichen über ein elektronisches Kommunikationsnetz veröffentlicht oder verbreitet werden. Das könnte so verstanden werden, dass dann auch die erwähnte Subsidiaritätsklausel nach § 1328a Abs. 2, erster Satz, ABGB (bisherige Fassung) nicht gelten soll. Die Erläuterungen streben ganz offensichtlich kein derartiges Gesetzesverständnis an, sie wollen vielmehr nur die Anwendung der Bestimmung in § 1328a Abs. 2, zweiter Satz, ABGB ausnehmen. Diese mögliche Missinterpretation könnte beispielsweise vermieden werden, indem dem bisherigen zweiten Satz in § 1328a Abs. 2 ABGB der vorgeschlagene Text durch einen Strichpunkt getrennt angefügt wird,

daher:

„(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, sofern eine Verletzung der Privatsphäre nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist. Die Verantwortung für Verletzungen der Privatsphäre durch Medien richtet sich allein nach den Bestimmungen des Mediengesetzes, BGBl. Nr. 314/1981, in der jeweils geltenden Fassung; dies gilt jedoch nicht, wenn es sich um Verletzungen der Privatsphäre durch Inhalte handelt, die von einem Nutzer ohne Dazwischentreten eines medienrechtlich Verantwortlichen über ein elektronisches Kommunikationsnetz veröffentlicht oder verbreitet werden.“

-- Nach dem Ministerialentwurf sollen die Bezirksgerichte für das neu geschaffene Mandatsverfahren nach § 549 ZPO zuständig werden. Dazu soll durch § 49 Abs. 2 Z 6 JN eine Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte geschaffen werden. Die Erläuterungen begründen das mit dem Ziel, für Streitigkeiten über Verletzungen der Menschenwürde einen möglichst einfachen und niederschweligen Zugang für die Klagsführung zu schaffen, wobei die Bezirksgerichte aufgrund ihrer einschlägigen Erfahrungen im Bereich der Gewaltschutzverfahren und des einfachen Zugangs für Bürgerinnen und Bürger etwa am Amtstag besser für die sachliche Behandlung dieser Verfahren geeignet seien als die Landesgerichte; außerdem sei so gewährleistet, dass sich die klagende Partei im Verfahren nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müsse, sondern sich grundsätzlich durch jede volljährige und geschäftsfähige Person in erster Instanz vertreten lassen könne.

Diese Zuständigkeitsregelung ist eine vom Gesetzgeber vorzunehmende Wertung, die sich prinzipiell der Beurteilung durch den Begutachtungssenat entzieht. Die Eignung der Richterinnen und Richter der Bezirksgerichte steht außer Streit. Allerdings könnte ebenso argumentiert werden, dass bei einer Zuständigkeit der Landesgerichte die Verfahren besser gebündelt werden können, wodurch sich besser (und rascher) eine einschlägige Fachkompetenz entwickeln könnte. Eine solche Bündelung von Fachkompetenz sieht der Ministerialentwurf (im Zusammenhang mit Auskunftsansprüchen nach § 18 Abs. 4 ECG) in § 18 Abs. 4a selbst vor („Der Anspruch nach § 18 Abs. 4 ist vor dem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufenen Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen geltend zu machen“). Anzumerken ist schließlich, dass das besondere Mandatsverfahren „Rechtstreitigkeiten über Klagen, in denen ausschließlich Ansprüche auf Unterlassung wegen Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend gemacht werden“ betrifft. Nach dem expliziten Wortlaut der vorgeschlagenen Gesetzesfassung gilt das Verfahren daher nur für Unterlassungsansprüche [wobei die Erläuterungen davon ausgehen, dass auch das Beseitigen - „Löschen“, „take down“- als Unterlassungsanspruch formuliert wird]. Jedenfalls nicht erfasst sind jedoch immaterielle Ansprüche



nach § 1328a ABGB, was zu einer ungünstigen Zersplitterung von Fällen führen könnte, denen dieselbe Persönlichkeitsverletzung zugrunde liegt.

Endlich ist daran zu denken, dass Streitigkeiten nach § 549 ZPO gleichzeitig auch Rechtsstreitigkeiten „zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder mit dessen Anbahnung“ (§ 50 Abs. 1 Z. 1 ASGG) oder „zwischen Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der gemeinsamen Arbeit“ (§ 50 Abs. 1 Z 3 ASGG) zugrunde liegen können, etwa, wo „Mobbing“ oder „Bossing“ (auch) in einem elektronischen Kommunikationsnetz betrieben (verstärkt, wiederholt) wird. Die Zuständigkeitsregel laut Ministerialentwurf enthält keine sicheren Aussagen darüber, ob auch für diese Fälle die vorgeschlagene Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte gelten soll (sodass eine Klarstellung in der Aufzählung in § 50 ASGG wünschenswerte wäre, weil die Zuweisung solcher Rechtsstreitigkeiten an die Bezirksgerichte wohl abzulehnen sein wird). Insgesamt könnte all das dafür sprechen, generell die von der geplanten Novelle erfassten Ansprüche bei den Landesgerichten zu bündeln. Der gewünschte niederschwellige und kostengünstige Zugang zum Recht könnte ohnehin durch entsprechende Begleitregelungen (Ausnahme von der Anwaltpflicht et cetera) - unter Beibehaltung der Streitwerte laut Entwurf (§ 59 Abs 2 JN; § 10 Z 6 RATG; GGTG) – erreicht werden.

Sollte die Zuständigkeit laut Entwurf beibehalten werden, könnte eine Harmonisierung mit der Zuständigkeitsregel in § 387 Abs. 4 EO angestrebt werden: Für eine einstweilige Verfügung nach § 382g EO (Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre) ist das Bezirksgericht zuständig, bei dem die gefährdete Partei ihren allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat. Erhebt eine in ihren Persönlichkeitsrechten (ihrer Menschenwürde) verletzte Person eine Klage, in der sie ausschließlich Ansprüche auf Unterlassung wegen Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend macht, hat sie dagegen die Klage am allgemeinen Gerichtsstand der beklagten Partei einzubringen. Die von § 549 ZPO verfolgten Ziele könnten überhaupt nahelegen, die örtliche Zuständigkeit mit dem Wohnsitz der klagenden Partei festzulegen, und zwar aus jenen Erwägungen, die einst für die Zuständigkeitsbestimmung in § 387 Abs. 4 EO maßgebend waren (vgl. 271/A XXIV. GP – Initiativantrag, 26).

- - Für „Rechtsstreitigkeiten über Klagen, in denen ausschließlich Ansprüche auf Unterlassung wegen Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend gemacht werden“, sieht der Entwurf in § 549 ZPO ein neu geschaffenes Mandatsverfahren vor („Unterlassungsauftrag“, Möglichkeit, binnen einer Notfrist von vierzehn Tagen ab Zustellung Einwendungen zu erheben und so das ordentliche Verfahren einzuleiten; Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen dem Unterlassungsauftrag auf Antrag der klagenden Partei

vorläufige Vollstreckbarkeit zuerkennen). Die Regelung ist Kern des neu geschaffenen Weges, um eine rasche, kostengünstige und ebenso einfache wie effektive Rechtsdurchsetzung zu erreichen. Die Regelung ist daher zu begrüßen.

Sprachlich fällt an der Regelung der verwendete Begriff „Rechtstreitigkeiten“ auf („In Rechtstreitigkeiten über Klagen [...]“), während die ZPO sonst durchgängig den Begriff „Rechtstreitigkeiten“ verwendet [so bereits der Titel des Gesetzes: „Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO)“]. Soweit überschaubar verwenden die Verfahrensvorschriften nur in § 101 JN (Klagen aus CMR) den Begriff „Rechtstreitigkeiten“.

Der Wechsel bei den verwendeten Begriffen in den materiellen Bestimmungen (Verletzung von Persönlichkeitsrechten in §§ 17a, 20, 20a ABGB, Verletzungen der Privatsphäre in § 1328a ABGB) einerseits und in § 549 ZPO andererseits (Verletzung der Menschenwürde) ist ebenso nicht zwingend. Die Erläuterungen verweisen darauf, dass sich der Begriff der Menschenwürde in zahlreichen Stellen der österreichischen Rechtsordnung finde, dies nicht nur als programmatische Absichtserklärung (Gleichbehandlungsgesetze, Verhetzungstatbestand des § 283 StGB et cetera); auch international sei der Schutz der Menschenwürde normiert (Art. 1 GRC und deutsches Grundgesetz: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“).

Zweifellos sind Persönlichkeitsrechte Teil und besondere Ausprägung der Menschenwürde.

Im österreichischen Verfassungsrecht ist das Gebot der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde als eigenständiges Grundrecht nicht explizit verankert; dennoch ist der Begriff der Würde des Menschen der österreichischen Rechts- und Verfassungsordnung keineswegs fremd (Fuchs/Segalla in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar<sup>2</sup> Art 1 Rz 25 [Stand 1.4.2019, rdb.at]). Den Schutzbereich der Menschenwürde abschließend abzugrenzen ist jedoch im Sinne des ihr eigentümlichen, dynamischen, explorativen Schutzcharakters weder angezeigt noch möglich. Die Menschenwürdegarantie umschließt das gesamte Spektrum menschlichen Handelns und sämtliche Lebenswelten; ihr Bedeutungsgehalt kann nur von Fall zu Fall und in einer Gesamtbetrachtung mit anderen Grundrechten erschlossen werden (vgl. Fuchs/Segalla in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar<sup>2</sup> Art 1 Rz 34 [Stand 1.4.2019, rdb.at]). An der vorhin zitierten Literaturstelle warnen die Autoren aber auch davor, Rechtspositionen, die womöglich bewusst keine Aufnahme in die Rechtsordnung gefunden haben, unter Berufung auf die Menschenwürde etablieren zu wollen.

Wegen des gezeigten dynamischen, im Schutzbereich nicht abzugrenzenden Begriffs der Menschenwürde könnte es angezeigt sein, das Mandatsverfahren nach § 549 ZPO auf „Recht[s]streitigkeiten über Klagen, in denen ausschließlich Ansprüche auf Unterlassung

wegen Verletzung von Persönlichkeitsrechten in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend gemacht werden“ zu beschränken, konkret daher für aus § 20 ABGB abgeleitete Unterlassungs- sowie Beseitigungsansprüche. Immerhin soll für das Geltendmachen derartiger Ansprüche ein eigenes Verfahren (Mandatsverfahren) mit eigener Zuständigkeit und dadurch bedingten Verfahrensregeln (keine Anwaltpflicht), mit eigenen Streitwerten (§ 59 JN; § 10 RATG) und mit besonderen Regeln für die Rechtsmittelzulässigkeit (§ 502 Abs. 5 ZPO) geschaffen werden, sodass denkbare Probleme über die Anwendbarkeit des Verfahrens möglichst ausgeschaltet werden sollten. Überlegenswert wäre auch, im Text der Bestimmung ausdrücklich „Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung“ zu erwähnen, wenngleich die Erläuterungen davon ausgehen, in allen einschlägigen Verfahren der letzten Jahre, die auf ein „Löschen“ („take down“) rechtswidriger Postings gerichtet gewesen seien, sei das Klagebegehren als Unterlassungsanspruch formuliert gewesen.

Abs. 4 der vorgeschlagenen Regelung soll – angelehnt an das Verfahren nach § 44 AußStrG 2005 - der klagenden Partei ermöglichen, besonders rasch einen fortwirkend ihr Ansehen massiv verletzenden Zustand zu beenden, indem ihr das Recht eingeräumt wird, einen Antrag an das Gericht zu stellen, dem Unterlassungsauftrag mit Beschluss vorläufige Vollstreckbarkeit zuzuerkennen; die vorgeschlagene Fassung des Gesetzes setzt dafür voraus, dass die Aufrechterhaltung der behaupteten rechtsverletzenden Handlung für die klagende Partei unzumutbar oder mit erheblichen Nachteilen verbunden oder mit den rechtlich geschützten Werten eines demokratischen Rechtsstaates nicht vereinbar sei; in diesen Fällen solle die klagende Partei nicht in die Situation kommen, die Dauer eines aufgrund von allfälligen Einwendungen der beklagten Partei einzuleitenden ordentlichen Gerichtsverfahrens bis zu dessen Rechtskraft abwarten zu müssen.

Abzuwägen bleibt, ob Eingriffe in die Menschenwürde („[...] Ansprüche auf Unterlassung wegen Verletzung der Menschenwürde [...]“) nicht schon für sich genommen und in aller Regel immer für den Betroffenen schwerwiegend und unerträglich sind, daher nicht bloß in den in den Erläuterungen erwähnten besonders gravierenden Fällen („Verbreitung von obszönen Schmähungen und Beschimpfungen oder von Ton- oder Bildaufnahmen intimer Persönlichkeitsbereiche“). Vor allem wird durch die vorgeschlagene Regelung möglicherweise dann kein sachgerechtes Ergebnis erzielt, wenn die Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz für den Betroffenen mit erheblichen Nachteilen verbunden ist (beispielsweise: Verlust der bisherigen beruflichen Existenz oder Verlust eines politischen Mandats), wo die beklagte Partei aber bereits in ihren Einwendungen gegen den Unterlassungsauftrag (§ 549 Abs. 2 ZPO) an Hand sofort ausführbarer Bescheinigungsmittel (§ 274 ZPO) Tatsachen bescheinigen kann, die – auf Basis dieser Bescheinigungsmittel – Grundlage für eine (vorläufig) zu Gunsten der beklagten Partei ausfallende

Interessenabwägung (§ 20a ABGB laut Entwurf) sein müssten. Nach dem vorgeschlagenen Text in § 549 Abs. 4 ZPO hätten solche Umstände unberücksichtigt zu bleiben, das Gericht müsste vielmehr ohne weitere Prüfung die vorläufige Vollstreckung gemäß § 549 Abs. 4 ZPO allein wegen der für die klagende Partei bestehenden (oder drohenden) erheblichen Nachteile aussprechen, ohne dass die beklagte Partei gegen diesen Ausspruch ein Rechtsmittel erheben kann (§ 549 Abs. 4, letzter Satz, ZPO), vor allem aber, ohne dass sie – etwa nach Art eines Widerspruchs gemäß § 397 EO – Tatsachen bescheinigen kann, die gemäß den Vorgaben in § 20a ABGB den Eingriff in die Persönlichkeit rechtfertigen.

- - Uneingeschränkt zu begrüßen ist die erleichterte Zulässigkeit für die ordentliche Revision durch die neu geschaffene Bestimmung in § 502 Abs. 5 Z 5 ZPO (sodass das Berufungsgericht nur einen Ausspruch über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der ordentlichen Revision in das Urteil aufzunehmen hat).

Graz, 12. Oktober 2020

Der Vorsitzende:  
Dr. Manfred Scaria

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG