

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen



Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Ein Plädoyer für die Positivierung der stRsp und hL im IPRG

Wien, am 13. Oktober 2020

Univ.-Ass. Mag. Matthäus Uitz, LL.B. (WU)

**Universität Wien
Institut für Zivilrecht
Lehrstuhl Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer
Schottenbastei 10 – 16
1010 Wien**

Kontakt

matthaeus.uitz@univie.ac.at

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Thesenpapier zur raschen Orientierung

1. Der **Ministerialentwurf** zum HiNBG enthält **keinen Hinweis** auf das auf grenzüberschreitende Persönlichkeitsrechtsverletzungen **anzuwendende Recht (IPR)**.
2. Die **derzeit geltende Rechtslage** ist diesbezüglich **in mehrfacher Hinsicht unklar**:
 - a. In Lehre und Rsp bestehen Divergenzen darüber, nach **welcher Kollisionsnorm** Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die nicht das Namensrecht betreffen, zu beurteilen sind. In Betracht kommen (Analogien zu) § 13 IPRG (Namensrecht) und § 48 IPRG (außervertraglicher Schadenersatz).
 - b. Aus dem **positiven Recht** ist **nicht unmittelbar abzuleiten, welche Ansprüche** (etwa Schadenersatz-, Unterlassungs-, Beseitigungs-, Widerrufs- und Gegendarstellungsansprüche) aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung dem jeweiligen **Statut unterstehen**. Schwierigkeiten bereitet diesbezüglich insbesondere die **unklare Reichweite** der Bereichsausnahme in Art 1 Abs 2 lit g **Rom II-VO**. (Gefahr der Zersplitterung des Lebenssachverhalts auf mehrere gleichzeitig anwendbare Rechtsordnungen / **dépeçage**).
3. **Lehre und stRsp** vertreten eine **sachgerechte Ansicht**, indem sie im Ergebnis eine Anknüpfung der genannten Ansprüche nach dem **Erfolgsortprinzip** befürworten. Aus dem **positiven Recht** ist dieses Ergebnis in dieser Deutlichkeit jedoch **nicht abzuleiten**: Sowohl § 13 IPRG als auch § 48 IPRG stellen ihrem Wortlaut nach auf das **Handlungsortprinzip** ab.
4. Es wird vorgeschlagen, die **gelebte Rechtspraxis** durch Schaffung einer neuen Kollisionsnorm, die auf die in Punkt 2.b. genannten Ansprüche anzuwenden ist, **im IPRG zu positivieren**, um im Sinne der Rechtsklarheit eine einfache und **vorhersehbare Rechtsanwendung** zu gewährleisten (zum Normtext weiter unten Kapitel III, Seite 14 ff).
5. Die Anpassung des nationalen Kollisionsrechts an das Erfolgsortprinzip kann überdies zu einer **Entlastung der Gerichte** beitragen, weil hierdurch ein weitgehender **Gleichklang mit den übrigen Parametern**, die für die Beurteilung des grenzüberschreitenden Lebenssachverhalts **kraft Unionsrechts maßgeblich sind**, erreicht wird: Sowohl das durch die EuGH-Rsp determinierte **IZVR** (Art 7 Z 2 EuGVVO) als auch das **EU-Kollisionsrecht** für Schadenersatzansprüche (Art 4 Rom II-VO) stellen in Angelegenheiten der grenzüberschreitenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen (primär) auf den **Mittelpunkt der Interessen** bzw den im Regelfall hiermit **identen Erfolgsort der Verletzung der Persönlichkeitsrechte** des hiervon Betroffenen ab.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Stellungnahme samt Reformvorschlag und Erläuterungen

I. Gegenstand und Ziel der Stellungnahme

Der vorliegende Ministerialentwurf zum Bundesgesetz, mit dem zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (kurz: Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz [HiNBG]),¹ enthält ein Konglomerat an materiell-zivilrechtlichen und zivilprozessualen Vorschriften, die primär eine rechtliche Handhabe gegen die Veröffentlichung herabwürdigender, verhetzender oder beleidigender Botschaften im Internet bieten sollen.²

A. Sinnvolle Positivierung der Persönlichkeitsrechte im materiellen Zivilrecht

Auf inhaltlicher Ebene ist bemerkenswert und positiv hervorzuheben, dass der Ministerialentwurf zum HiNBG die Gelegenheit nützt, um die allgemeinen Grundsätze des Schutzes von Persönlichkeitsrechten im positiven Recht zu verankern (vgl die geplanten §§ 17a, 20, 20a ABGB).³ Dies ist dem Grunde nach sehr zu befürworten, weil sich die von Lehre und Judikatur erarbeiteten Parameter in dieser Spezifität bislang nicht aus dem seit dem Inkrafttreten der Stamfassung des ABGB am 1.1.1812 unveränderten § 16 ABGB sowie den punktuellen Regelungen einzelner Ausprägungen des Persönlichkeitsrechtsschutzes (vgl § 43 ABGB, §§ 1325 ff ABGB, § 1 Abs 1 DSG, §§ 77 f UrhG etc) ableiten ließen.⁴

B. Relevanz des IPR bei grenzüberschreitenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Angesichts der Tatsache, dass das geplante Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz schon seinem Namen nach vor allem eine Relevierung jener Persönlichkeitsverletzungen ermöglichen soll, die im Internet begangen werden, verwundert es in Anbetracht der in vielerlei Hinsicht opaken lex lata,⁵ dass sich der vorliegende Ministerialentwurf nicht zur Problemfrage nach dem auf die Beurteilung einer behaupteten grenzüberschreitenden Beeinträchtigung eines Persönlichkeitsrechts anwendbaren Recht äußert.

¹ 48/ME 27.GP; Ministerialentwurf samt Erläuterungen und Beilagedokumenten abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00048/index.shtml (zuletzt abgerufen am 6.10.2020).

² Vgl dazu die Erläuterungen zu 48/ME 27. GP, die als Grund für das Reformvorhaben schon auf Seite 1 die „zunehmende gesellschaftspolitische und rechtspolitische Herausforderung“ nennen, die durch „schwerwiegende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten auf Social Media Plattformen im Internet oder durch Nutzung anderer elektronischer Kommunikationsnetze“ begründet wird.

³ An dieser Stelle sei auf die sachgerechten Anmerkungen und Formulierungsvorschläge zum materiellen Recht in der Stellungnahme von Pierer, 6/SN-48/ME 27. GP verwiesen.

⁴ Dies erkennen auch die Erläuterungen zu 48/ME 27. GP 1.

⁵ Siehe dazu weiter unten Kapitel II.A sowie weiter oben das Thesenpapier zur raschen Orientierung.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Das ist bedauerlich, wenn man bedenkt, dass die unaufhaltsam voranschreitende Digitalisierung des zwischenmenschlichen Zusammenlebens eine zunehmend intensivere und vermehrt grenzüberschreitende Vernetzung von Individuen auf der ganzen Welt und damit über Landesgrenzen hinweg ermöglicht.⁶

Ein diffamierendes Hassposting kann von Personen in jedem Staat der Erde verfasst und in das Internet eingespeist, verbreitet und abgerufen werden, weshalb sich bei der behaupteten Verletzung eines Persönlichkeitsrechts im Vergleich zu anderen Bereichen des Privatrechts besonders häufig die Frage stellen wird, nach welcher materiellen Rechtsordnung dieser Rechtsstreit zu beurteilen ist.⁷

In Anbetracht der Tatsache, dass insbesondere die Rechtsordnungen des anglo-amerikanischen Rechtskreises über ein ausgesprochen liberales Namens(schutz)- und Meinungsäußerungsrecht verfügen,⁸ entscheidet die kollisionsrechtlich zu beurteilende Frage nach dem anwendbaren materiellen Recht im Ergebnis oftmals darüber, ob überhaupt dem Grunde nach eine vor einem

⁶ Vgl dazu *Internationale Fernmeldeunion (ITU)*, Measuring digital development. Facts and figures (2019) 1 f, abrufbar unter <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/FactsFigures2019.pdf> (zuletzt abgerufen am 6.10.2020) mit der Schätzung, dass im Jahr 2019 bereits 53,6 % der Weltbevölkerung Zugang zum Internet hatten, wobei der Anteil der Internetnutzer in Europa sogar 82,5 % und in Nord-, Mittel- und Südamerika 77,2 % betrug. Zum kontinuierlichen Anstieg der weltweiten Internetnutzer im Verlauf der Zeit siehe Seiten 1, 7 ff des genannten Berichts.

⁷ Dieses Problem bereits am Ende des 20. Jahrhunderts erkennend *Hoeren*, Cyberrmanners und Wettbewerbsrecht - Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, WRP 1997, 993 (997 f) mit der Einschätzung, das Kollisionsrecht sei „*der archimedische Punkt*“ des Internetrechts; monographisch dazu *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet (1999) 10 ff mit dem Hinweis auf Seite 12, dass mit der zunehmenden Ausbreitung des Internets „*aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht (...) eine erhebliche Steigerung des Konfliktpotentials verbunden*“ ist; siehe zur zunehmenden Bedeutung grenzüberschreitender Persönlichkeitsrechtsverletzungen auch *Junker* in *MüKoBGB*⁷ Art 40 EGBGB Rn 72.

⁸ Zur Rechtslage in den USA statt vieler *Mensching*, Hassrede im Internet. Grundrechtsvergleich und regulatorische Konsequenzen (2014) 120 ff, 264; *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet 26 ff; *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht² (2004) 122 ff unter besonderer Betonung der zahlreichen Rechtfertigungsgründe; ebenso *Peter Hay*, wie dem Tagungsbericht von *Bever*, 4. Hamburg International Media Law Forum: Die Verletzung von Persönlichkeitsrechten im Internationalen Privatrecht – Die Reform der Rom II-Verordnung und Lehren aus den USA, ZEuP 2012, 422 (424) zu entnehmen ist; im Vergleich zur ähnlichen deutschen Rechtslage auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Freie Meinungsäußerung in der Bundesrepublik Deutschland und den USA im Vergleich (2010) 15 ff, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/412654/eb51d0932b71daffb0124d4987130f9f/wd-3-209-10-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 6.10.2020); *Brugger*, Verbot oder Schutz von Haßrede? Rechtsvergleichende Beobachtungen zum deutschen und amerikanischen Recht, AöR 128 (2003), 372 passim mit dem Fazit auf Seite 411: „*The American approach assigns priority to the freedom of speech, even in cases of hate filled speech*“; *von Bar*, Persönlichkeitsrechtsschutz im gegenwärtigen und zukünftigen deutschen internationalen Privatrecht, in *Institute of Comparative Law, Waseda University* (Hrsg), Law in East and West: On the Occasion of the 30th Anniversary of the Institute of Comparative Law, Waseda University Tokyo (1988) 575 (575 ff); *Wittern*, Das Verhältnis von Right of Privacy und Persönlichkeitsrecht zur Freiheit der Massenmedien, Dissertation Universität Hamburg (2004) 294 mit dem Fazit, „*dass der Schutz des Persönlichkeitsrechts im deutschen Recht wesentlich weitergehend ist als der Schutz des Right of Privacy im amerikanischen Recht*“.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

international zuständigen österreichischen Zivilgericht⁹ durchsetzbare Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt oder nicht.¹⁰

Im Folgenden wird die derzeit geltende Rechtslage zur Anknüpfung von Ansprüchen aus behaupteten Persönlichkeitsverletzungen mit Auslandsbezug synoptisch dargelegt und versucht, die mE bestehenden Unzulänglichkeiten des positiven Rechts im Zusammenhang mit aus der Nutzung moderner Kommunikationstechnologien resultierenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu erörtern. Daran anschließend soll ein Reformvorschlag erstattet werden, der zur Sicherstellung der Effektivität der im HiNBG vorgesehenen privatrechtlichen Schutzinstrumente beitragen soll, wenn eine (natürliche oder juristische) Person, die im Inland den Mittelpunkt ihrer (sozialen bzw wirtschaftlichen) Interessen hat, eine grenzüberschreitende Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeitsrechte behauptet.

II. Derzeitige Rechtslage

A. Unklarheiten bei der Ermittlung der einschlägigen Kollisionsnorm

Derzeit existiert keine vorrangig anzuwendende Kollisionsnorm des Völker- oder Unionsrechts, die von einem international zuständigen österreichischen Gericht auf die Anknüpfung von Ansprüchen aus einer behaupteten Persönlichkeitsrechtsverletzung anzuwenden wäre.

⁹ Die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte zur Beurteilung einer behaupteten Persönlichkeitsrechtsverletzung mit Auslandsbezug ergibt sich nach stRsp (RIS-Justiz RS0119142) und hL (*Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ [2017] Rz 135; unlängst auch ausführlich *Thomale*, Herstellerhaftungsklagen – Internationaler Deliktgerichtsstand und anwendbares Recht bei reinen Vermögensschäden wegen versteckter Produktmängel, ZVglRWiss 119 [2020], 59 [100 ff]) neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten nach Art 4 EuGVVO auch aus dem Wahlgerichtsstand nach Art 7 Z 2 EuGVVO 2012 (vorher: Art 5 Z 3 EuGVVO alt), weil es sich hierbei um eine nicht auf Vertrag beruhende „unerlaubte Handlung“ iS dieser Bestimmung handelt. International zuständig sind nach Art 7 Z 2 EuGVVO 2012 die Gerichte „des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht“. Nach der vom EuGH schon vor Jahrzehnten zum EuGVÜ postulierten Ubiquitätstheorie (EuGH 30.11.1976, Rs 21-76 *Handelskwekerij Bier/Mines de Potasse d'Alsace* ECLI:EU:C:1976:166) ist diese Norm so auszulegen, dass die Klage am Handlungsort oder am Erfolgsort erhoben werden kann. Als Erfolgsort gilt dabei der Ort der Mittelpunkt der Interessen des Betroffenen, der zumeist auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt bildet (EuGH 25.10.2011, C-509/09 und C-161/10, *eDate Advertising* und *Martinez*; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 135; *Thomale*, ZVglRWiss 119 [2020] 59 [101 ff]). Mit anderen Worten: Wer den Mittelpunkt seiner Interessen in Österreich hat, kann eine behauptete Persönlichkeitsrechtsverletzung im Internet vor ein international zuständiges österreichisches Gericht bringen. Ansprüche aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen können auch vor den Gerichten jenes Mitgliedsstaats geltend gemacht werden, in denen diese im Internet abgerufen werden kann oder konnte, wobei sich die internationale Zuständigkeit auf die Geltendmachung der in diesem Mitgliedstaat verursachten Schäden beschränkt (sogenannte Mosaiktheorie; EuGH C-68/93 *Shevill*, C:1995:61; vgl dazu *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 135; mit berechtigter Kritik zur hieraus resultierenden Menge an potentiellen Gerichtsständen *Thomale*, ZVglRWiss 119 [2020] 59 [101 ff]).

¹⁰ Vgl dazu von *Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen Im Internet 16 mit der Vorbemerkung, dass „Persönlichkeitsrechte von Rechtsordnung zu Rechtsordnung starken Schwankungen“ unterliegen; diese Divergenz beschreibt auch *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB³ § 13 IPRG Rz 4.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Insbesondere sind die Vorschriften der Rom II-VO in ihrer geltenden Fassung nicht heranzuziehen,¹¹ weil Ansprüche aus der Verletzung der Privatsphäre sowie der Persönlichkeitsrechte von ihrem sachlichen Anwendungsbereich *expressis verbis* ausgenommen sind (Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO).¹²

Sohin ist das subsidiäre IPRG zur Anwendung berufen (§ 53 Abs 1 IPRG). Eine umfassende Regelung der Anknüpfung von Ansprüchen aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist jedoch auch dem autonomen österreichischen IPR fremd.¹³ Lediglich die kollisionsrechtliche Beurteilung der Ansprüche aus einer behaupteten Verletzung des Namensrechts ist derzeit explizit geregelt (§ 13 Abs 2 IPRG). Maßgeblich ist nach dieser Bestimmung das Recht jenes Staates, in dem die Verletzungshandlung gesetzt wird.¹⁴

1. Umfang der erfassten Persönlichkeitsrechte

Wie unter anderem *Schwimann*,¹⁵ *Verschraegen*¹⁶ und *Lurger/Melcher*¹⁷ konzise aufzeigen, erfahren die meisten Persönlichkeitsrechte keine kollisionsrechtliche Regelung im IPRG, weshalb sie von Lehre und Rsp – mE bisweilen willkürlich anmutend – unmittelbar oder nach Maßgabe des § 1 Abs 1 IPRG im Wege eines Analogieschlusses entweder unter den Tatbestand des § 48 IPRG oder des § 13 Abs 2 IPRG subsumiert werden.

Nach § 48 IPRG (analog) beurteilen Lehre und/oder Rsp geltend gemachte zivilrechtliche Ansprüche aus behaupteten grenzüberschreitenden Beeinträchtigungen des Rechts auf Leben,¹⁸ des Rechts auf Wahrung der Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit,¹⁹ des Rechts auf

¹¹ Anzumerken ist, dass Art 30 Abs 2 Rom II-VO die Europäische Kommission dazu verpflichtet, eine Untersuchung über das auf Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und der Privatsphäre anzuwendende Recht anzustellen. Im Jahr 2012 hat das Europäische Parlament der Europäischen Kommission eine Entschließung zur Schaffung eines neuen Art 5a Rom II-VO zur Schließung dieser Regelungslücke vorgelegt, die auch nach über acht Jahren (noch) nicht umgesetzt wurde; siehe zu alldem *Schulze/Fervers* in *Budzikiewicz/Weller/Wurmnest*, Beck-OK GroßkommBGB Art 30 Rom II-VO Rn 14 ff (Stand 01.06.2020). Auch diese Reformidee stellt – wie der hier vorgeschlagene § 48a IPRG (siehe dazu weiter unten Kapitel III.) – auf den Erfolgsort ab.

¹² Ebenso statt vieler *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 2/32, 5/16; 5/141; *Junker* in *MüKoBGB*⁷ Art 40 EGBGB Rz 72 („bewusste Regelungslücke“); *Junker* in *MüKoBGB*⁷ Art 1 Rom II-VO Rn 43; zur Anknüpfung von mittelbar aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung entspringenden Schadenersatzansprüchen nach Art 4 Rom II-VO siehe weiter unten Kapitel II.A.2.a.

¹³ Ausdrücklich *Schwimann*, Internationales Privatrecht einschließlich Europarecht³ (2001) 55.

¹⁴ Weiterführend zur objektiven Anknüpfung nach § 13 Abs 2 IPRG *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB³ § 13 IPRG Rz 4 ff; *Neumayr* in *KBB*⁶ § 13 IPRG Rz 3, *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 2/31 f; *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁷ § 13 IPRG E 1.

¹⁵ *Schwimann*, IPR³ 55.

¹⁶ *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 32.

¹⁷ *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 2/32.

¹⁸ *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 2/32.

¹⁹ *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 2/32.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Privatsphäre,²⁰ des Rechts auf persönliche (Bewegungs-)Freiheit²¹ und – vor allem im Zusammenhang mit Hasspostings relevant – des Rechts auf Achtung der Ehre und des Ansehens (strittig).²²

Eine Analogie zum Kollisionsrecht der Namensführung (§ 13 Abs 2 IPRG) befürworten Lehre und Rsp hingegen beim Recht auf Bildnisschutz (§ 78 UrhG)²³ sowie beim Recht auf Führung eines Familienwappens.²⁴

Im Ergebnis ist es für die kollisionsrechtliche Verweisung nach dem IPRG nicht von Bedeutung, ob die Anknüpfung der Ansprüche aus der Verletzung eines bestimmten Persönlichkeitsrechts unmittelbar nach § 48 IPRG oder nach § 13 Abs 2 IPRG bzw in Analogie zu diesen Normen beurteilt wird, weil beide Bestimmungen ihrem Wortlaut nach auf das Recht jenes Staates abzielen, in dem die schädigende Handlung gesetzt wurde (Handlungsortprinzip).²⁵ Zur Kritik an diesem Anknüpfungsmoment siehe weiter unten Kapitel II.B.

Der Rechtsklarheit wäre es zuträglich, eine eigenständige Kollisionsnorm zur Erfassung aller denkbaren Persönlichkeitsrechte zu schaffen, sodass es dieser Differenzierung nicht weiter bedarf. Geschieht dies, hat die Kollisionsnorm in § 13 Abs 2 IPRG keinen Anwendungsbereich mehr, weshalb diese entfallen kann.²⁶

²⁰ Lurger/Melcher, HB IPR Rz 2/32; aA Verschraegen in Rummel, ABGB³ § 13 IPRG Rz 5 („Geheimnisschutz“); offenlassend zur „Geheimsphäre“ hingegen Verschraegen, Internationales Privatrecht Rz 33 („Maßgeblichkeit von § 13 Abs 2 IPRG analog bzw § 48 IPRG“); ebenso offenlassend OGH 19.12.2005, 8 Ob 108/05y (wochenlange Überwachung der Eingänge zum vermeintlichen Wohnort des Prozessgegners mithilfe einer Videokamera).

²¹ Lurger/Melcher, HB IPR Rz 2/32.

²² Lurger/Melcher, HB IPR Rz 2/32; OGH 20.06.2006, 4 Ob 71/06d (Vorwurf der Geschäftemacherei mit dem Holocaust / der Shoah); OGH 12.10.2006, 6 Ob 321/04f (Vergleich der Massentierhaltung mit dem Horror der Konzentrationslager des NS-Unrechtsstaats durch die Tierschutzorganisation PETA); aA Neumayr in KBB⁶ § 13 IPRG Rz 3; Verschraegen in Rummel, ABGB³ § 13 IPRG Rz 5; Verschraegen, Internationales Privatrecht Rz 32 und Dokalik/Zemann, Urheberrecht⁷ § 13 IPRG E 1, jeweils auch unter Bezugnahme auf den postmortalen Persönlichkeitsschutz; offenlassend OGH 29.8.2002, 6 Ob 283/01p (unsubstantiierte Bezeichnung des getöteten Marcus Omofuma des Drogenhandels); OGH 16.11.2012, 6 Ob 145/12k (Ehrverletzung in einem Printmedium).

²³ Lurger/Melcher, HB IPR Rz 2/32; Neumayr in KBB⁶ § 13 IPRG Rz 3; Rummel, ABGB³ § 13 IPRG Rz 5; Verschraegen in Rummel, ABGB³ § 48 IPRG Rz 24; OGH 10.11.1992, 4 Ob 89/92 (unautorisierte Fernsehausstrahlung von Filmaufnahmen eines Scientology-Mitglieds im Zusammenhang mit einer Reportage über Verleumdungsstrategien des NS-Unrechtsstaates).

²⁴ Lurger/Melcher, HB IPR Rz 2/32; Neumayr in KBB⁶ § 13 IPRG Rz 1, 3; Verschraegen, Internationales Privatrecht Rz 19; OGH 10.03.1994, 6 Ob 649/93.

²⁵ Vgl hierzu auch die Entscheidungen des OGH 29.8.2002, 6 Ob 283/01p und OGH 19.12.2005, 8 Ob 108/05y, in denen offengelassen wurde, welche Kollisionsnorm (§ 13 Abs 2 IPRG oder § 48 Abs 2 IPRG) heranzuziehen sei, weil beide Bestimmungen zum identischen Verweisungsergebnis führen.

²⁶ Siehe dazu ausführlich weiter unten Kapitel III.B.5.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

2. Umfang der erfassten Ansprüche

a. Schadenersatzansprüche

Jedenfalls vom Statut des § 13 Abs 2 IPRG bzw § 48 Abs 2 Satz 1 IPRG (analog) erfasst sind Schadenersatzansprüche, die in der erlittenen Persönlichkeitsrechtsverletzung per se liegen. Im Falle der zweitgenannten Norm ergibt sich dies unmittelbar aus ihrer Überschrift und ihrem Wortlaut, die beide explizit auf „*außervertragliche Schadenersatzansprüche*“ abstellen. Bezüglich des Namensrechtsschutzes lässt sich dieses Ergebnis wohl nur aus einer teleologischen Auslegung des Tatbestandselements „*Schutz des Namens*“ des § 13 Abs 2 IPRG gewinnen.²⁷

Als gesichert dürfte hingegen gelten, dass sich die Bereichsausnahme in Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO und damit der Anwendungsbereich des nationalen Kollisionsrechts nur auf Schädigungen im nichtkörperlichen Bereich erstreckt.²⁸ Als Beispiel für die Anwendung der Rom II-VO nennt die Lehre den Fall eines tätlichen Angriffes in der Öffentlichkeit, der zu einer körperlichen Verletzung des Attackierten führt.²⁹ Während die hieraus resultierende Ehrverletzung gem Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO nach nationalem Kollisionsrecht zu beurteilen ist, unterliegt die Körperverletzung des Geschädigten dem IPR-Regime des Art 4 Rom II-VO.³⁰

Zumal das nationale Kollisionsrecht (§ 13 Abs 2 IPRG oder § 48 Abs 2 Satz 1 IPRG [analog]) auf den Handlungsort abstellt, Art 4 Rom II-VO aber den Erfolgsort für maßgeblich erklärt, kann es bei einem solchen Lebenssachverhalt zu Verweisungen auf voneinander verschiedene Rechtsordnungen kommen. Es entsteht die Möglichkeit einer *dépeçage*.

Bei Hasspostings im Internet kann diese Situation ebenfalls eintreten. Zu denken ist etwa an psychische Erkrankungen, die jemand aufgrund einer öffentlich wahrnehmbaren Verunglimpfung im Internet erleidet. Ob es sich bei einer psychischen Beeinträchtigung, die aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung im Internet resultiert, im Rahmen der autonomen Qualifikation um eine körperliche Schädigung handelt, ist – soweit ersichtlich – in der Lehre bislang nicht debattiert worden, mE aber aufgrund der Gleichwertigkeit körperlicher und seelischer Erkrankungen³¹ zu bejahen.

²⁷ Vgl dazu auch *Verschraegen* in *Rummel ABGB*³ § 13 IPRG Rz 4; *Neumayr* in *KBB*⁶ § 13 IPRG Rz 3.

²⁸ *Knöfel* in *Hüßtege/Mansel*, BGB VI³ Rom-Verordnungen (2019) Art 1 Rom II-VO Rn 55; *Junker* in *MüKoBGB*⁷ Art 1 Rom II-VO Rn 43; *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 5/16.

²⁹ *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 5/16.

³⁰ *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 5/16.

³¹ Man denke in diesem Zusammenhang nur an die von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) veröffentlichte „*Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD)*“, die mit Kapitel V einen eigenen Abschnitt für „*Psychische und Verhaltensstörungen (F00-F99)*“ enthält; in deutscher Sprache abrufbar auf der Webseite des deutschen Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Jedenfalls zeigt dieses Anschauungsbeispiel, dass die Reichweite der in Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO normierten Bereichsausnahme für schwierige Abgrenzungsprobleme sorgt,³² die aufgrund der Divergenzen in den Anknüpfungsmomenten der jeweils in Betracht kommenden Kollisionsnormen (Art 4 Rom II-VO: Erfolgsort / § 13 Abs 2 IPRG bzw § 48 Abs 2 Satz 1 IPRG: Handlungsort) zu verschiedenen Verweisungsergebnissen führen kann.³³

Die vorgeschlagene Kollisionsnorm (siehe zu dieser weiter unten Kapitel III.) verhindert Rechtsunsicherheit, indem sie auf den Mittelpunkt der Interessen des Betroffenen (und damit im Ergebnis – ebenso wie Art 4 Rom II-VO – auf den Erfolgsort der Schadenszufügung) abstellt. Dieser Gleichklang verhindert Verweisungsunterschiede, die sich ansonsten aus der Abgrenzungsproblematik ergeben könnten.

b. Unterlassungs-, Beseitigungs-, Widerrufs- und Gegendarstellungsansprüche

Nach Ansicht des OGH³⁴ und der hL³⁵ sind Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen ebenfalls nach § 13 Abs 2 IPRG bzw § 48 IPRG anzuknüpfen. Gleiches soll für Widerrufsansprüche gelten,³⁶ die aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Medienerzeugnisse resultieren.³⁷

Der hierfür zumeist ins Treffen geführten Begründung, dass diese Ansicht eine einheitliche Anknüpfung gewährleiste und eine Zersplitterung des Lebenssachverhalts auf mehrere Rechtsordnungen qua dépeçage verhindere,³⁸ ist zuzustimmen.

(<https://www.dimdi.de/static/de/klassifikationen/icd/icd-10-gm/kode-suche/htmlgm2021/>, zuletzt abgerufen am 6.10.2020).

³² Dies ebenfalls als „problematisch“ erachtend *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 5/16.

³³ Dies gilt vor allem dann, wenn man § 13 Abs 2 IPRG bzw § 48 Abs 2 Satz 1 IPRG streng nach ihrem Wortlaut auslegt; zur hiervon mit Recht abweichenden Rsp und Lehre siehe Kapitel II.B.2.

³⁴ OGH 19.12.2005, 8 Ob 108/05y; OGH 20.06.2006, 4 Ob 71/06d OGH 12.10.2006, 6 Ob 321/04f; OGH 29.8.2002, 6 Ob 283/01p; OGH 16.11.2012, 6 Ob 145/12k.

³⁵ *Neumayr* in KBB⁶ § 13 IPRG Rz 3; *Junker* in MüKoBGB⁷ Art 40 EGBGB Rn 85; *Spickhoff* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB⁵⁵ Art 40 EGBGB Rn 36; *Verschraegen* in *Rummel* ABGB³ § 13 IPRG Rz 4; im Kontext des unlauteren Wettbewerbs auch *Verschraegen* in *Rummel* ABGB³ § 48 IPRG Rz 67.

³⁶ Umstritten ist, wie mit dem medienrechtlichen Gegendarstellungsanspruch (in Österreich: §§ 9, 14 MedienG) zu verfahren ist. Nach einer Ansicht soll dieser gemeinsam mit den übrigen Ansprüchen, die aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung resultieren, dem Deliktsstatut unterstellt werden (*Spickhoff* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB⁵⁵ Art 40 EGBGB Rn 37 mwN). Nach der Gegenansicht soll das materielle Recht des Staates maßgeblich sein, in dem das Medienunternehmen seinen Sitz hat (*von Hinden*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet 47 ff; *Junker* in MüKoBGB⁷ Art 40 EGBGB Rn 91 mwN).

³⁷ OGH 29.8.2002, 6 Ob 283/01p; OGH 16.11.2012, 6 Ob 145/12k; *Junker* in MüKoBGB⁷ Art 40 EGBGB Rn 85; *Spickhoff* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB⁵⁵ Art 40 EGBGB Rn 36; *Neumayr* in KBB⁶ § 13 IPRG Rz 3, *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 2/31 und *Schwimmann*, IPR³ 55, jeweils im Kontext des Namensrechts; *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB³ § 48 IPRG Rz 67 im Kontext des unlauteren Wettbewerbs.

³⁸ Vgl. *Junker* in MüKoBGB⁷ Art 40 EGBGB Rn 85, der eine weitreichende Erfassung der aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung resultierenden Ansprüche (jedoch mit Ausnahme des Gegendarstellungsanspruches) „im Interesse einer möglichst einheitlichen Qualifikation“ befürwortet.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Die gebotene Einheitlichkeit der Verweisung soll im vorgeschlagenen Normtext dadurch sichergestellt werden, dass im Allgemeinen von Ansprüchen die Rede ist, die aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung resultieren (zum Normtext siehe unten Kapitel III.).

B. Verweisungsprobleme bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet

§ 48 Abs 2 Satz 1 IPRG positiviert den Vorrang einer wirksamen Rechtswahl, die nach Maßgabe des § 11 IPRG zu erfolgen hat. Wurde die Rechtswahl nicht (wirksam) getroffen, so ist im Rahmen der objektiven Anknüpfung das Recht jenes Staates zur Anwendung berufen, in dem die schadensbegründende Handlung „gesetzt“ wurde.

1. Handlungsort als ungeeigneter Anknüpfungspunkt

Versteht man den Wortlaut des § 48 Abs 2 Satz 1 IPRG streng und erachtet den Ort der Einspeisung eines Hasspostings in das Internet als den die Verweisung determinierenden Handlungsort,³⁹ so ist die grenzüberschreitende Verunglimpfung einer in Österreich aufhältigen Person zumeist nach dem ausländischen materiellen Recht zu beurteilen.⁴⁰

Die Verweisung nach § 48 Abs 2 Satz 1 IPRG wird daher bei Sachverhalten mit Auslandsberührung häufig dazu führen, dass die mit dem HiNBG eigens positivierten Schutzmaßnahmen zur Vermeidung von drohenden und Relevierung von bereits begangenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen nicht zur Anwendung kommen, obwohl der hiervon Betroffene den Mittelpunkt seiner Interessen in Österreich hat.⁴¹ Der Effektivität des vorgeschlagenen Gesetzes läuft dieser Umstand offenkundig zuwider.⁴²

2. Erfolgsort als von Lehre und stRsp gebilligter Anknüpfungspunkt

Freilich haben Rsp und Lehre das Problem der Verweisung auf das Recht des Handlungsorts bei grenzüberschreitenden Verletzungen von Persönlichkeitsrechten im Internet bereits vor geraumer Zeit erkannt. Aus diesem Grund befürworten Rsp und Lehre bei Distanzdelikten im

³⁹ Siehe zur Ermittlung des Handlungsortes ausführlich von *Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet 54 ff, 77; zustimmend *Kropholler*, IPR⁶ 542; näheres zur aA der stRsp des OGH im Wege einer großzügigen Auslegung des Begriffs des Handlungsorts siehe sogleich.

⁴⁰ Rück- und Weiterverweisungen sind ebenfalls beachtlich (§ 5 IPRG); genau differenzierend *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB³ § 48 IPRG Rz 27 und mit Kritik an diesem Umstand *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 35; zur Anwendung von § 5 IPRG im Kontext des Kollisionsrechts der Namensführung (§ 13 IPRG) auch *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 2/22; *Neumayr* in KBB⁶ § 13 IPRG Rz 4; *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB³ § 13 IPRG Rz 6.

⁴¹ Eine Korrektur jener Extremfälle, die gegen die Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung verstoßen, wäre in engen Grenzen über den ordre public-Vorbehalt (§ 6 IPRG) denkbar. Am ordre-public-Vorbehalt zu messen wäre beispielsweise der Fall, dass sich ein österreichischer Internetnutzer kritisch über einen Politiker äußert, der den Mittelpunkt seiner Interessen im Ausland hat, sodass der Lebenssachverhalt nach ausländischem materiellen Recht zu beurteilen wäre. Die umfassende Einstufung der mit dem HiNBG zu schaffenden Rechtsbehelfe gegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet als Eingriffsnormen erscheint hingegen sehr zweifelhaft.

⁴² Vgl weiter oben die Ausführungen zum anglo-amerikanischen Rechtskreis zur Illustration und die entsprechenden Nachweise hierzu in FN 8.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Allgemeinen, die nach § 48 Abs 2 Satz 1 IPRG zu beurteilen sind, ein Abstellen auf das Recht jenes Staates, in dem sich der Schaden überwiegend manifestiert:

Der OGH gewinnt diese Rechtsansicht durch eine außerordentlich weite Auslegung des Begriffes des Handlungsortes, indem er die Setzung der schädigenden Handlung an jenem geographischen Punkt verortet, an dem sie den Betroffenen überwiegend zum Nachteil gereicht.⁴³

Zu demselben Ergebnis, wenngleich mit einer anderen Begründung, gelangt die hL, die sich mit Recht eines restriktiveren (und näher am Wortlaut der Norm orientierten) Verständnisses des Handlungsortbegriffes bedient und sich bei Distanzdelikten auf den Ausweichtatbestand in § 48 Abs 2 Satz 2 IPRG beruft.⁴⁴ Ihrer Ansicht nach besteht im Regelfall eine stärkere Beziehung des Lebenssachverhaltes zu jenem Ort, an dem sich die Beeinträchtigung der Rechtssphäre der betroffenen Person am stärksten ausgewirkt hat. Umstritten ist, ob die Vorhersehbarkeit des Erfolgsortes für den Schädiger eine Voraussetzung ist, um den Ausweichtatbestand der stärksten Beziehung anwenden zu können.⁴⁵

Bei der von der Rsp und der hL im Ergebnis gleichermaßen vertretenen Meinung, dass der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des von der Persönlichkeitsrechtsverletzung Betroffenen als jener Ort, an dem ihm die Beeinträchtigung aller Wahrscheinlichkeit nach am stärksten zum Nachteil gereichen wird, ein sinnvoller Anknüpfungspunkt ist (Erfolgortprinzip),⁴⁶ ist vollumfänglich zuzustimmen.

⁴³ OGH 19.3.1975, 8 Ob 235/74 JBl 1976, 102 (Verlagerung des Handlungsortes der Ehrverletzung durch Bezeichnung eines Künstlers als „Amateurmaler“ in einem Printmedium an den Ort, „an dem die verletzte Person ihren Hauptwirkungskreis hat“); OGH 16.11.2012, 6 Ob 145/12k (ausdrückliche Bezeichnung des Ortes, „an dem eine im Ausland hergestellte Druckschrift, Sendung oder dergleichen im Inland einlangt und dort ihre (rechtswidrige) Wirkung entfaltet, als Begehungsort“); ebenso OGH 30.03.2016, 6 Ob 26/16s (Ehrverletzung durch für die Klägerin ungünstige AutoComplete-Ergänzungsvorschläge für Suchanfragen bei Google); ähnlich OGH 09.10.2014, 6 Ob 106/14b (Ehrverletzung der Klägerin auf einer an österreichische Landwirte adressierten Online-Plattform) unter gleichzeitiger Andeutung des Vorliegens der stärksten Beziehung zu Österreich; ebenso im Kontext des Namenskollisionsrechts *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB³ § 13 IPRG Rz 5.

⁴⁴ *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 5/145; wohl auch *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 34, die in einem Anschauungsbeispiel auf den stärksten Bezug des Lebenssachverhalts zu einem Staat abstellt.

⁴⁵ Diese Voraussetzung bejahend *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 5/146; *von Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet 78 ff, 110, 168 ff, 186 (jeweils unter Bezugnahme auf Persönlichkeitsrechtsverletzung im Internet); ebenso im Kontext der Mediendelikte *Thiede*, Internationale Persönlichkeitsrechtsverletzungen Rz 16/5 ff; aA *Junker* in *MüKoBGB*⁷ Art 40 EGBGB Rn 78; *Spickhoff* in *Bamberger/Roth*, Beck-OK BGB⁵⁵ (2020) Art 40 EGBGB Rn 39, der die Vorhersehbarkeit nur auf sachrechtlicher Ebene berücksichtigen will; vgl auch *Rühl*, Statut und Effizienz. Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts (2011) 656, 658, die eine Zuweisung des Risikos der Unvorhersehbarkeit des Erfolgsorts an den Schädiger aus ökonomischer Sicht begrüßt.

⁴⁶ Ebenso *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 35, die nicht nur „das soziale Umfeld des Geschädigten“ als maßgeblichen Haupterfolgsort vorschlägt, sondern aus diesem Grund auch von Rück- und Weiterverweisungen nach § 5 IPRG absehen möchte.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Dies gilt vor allem aus einer gesamtwirtschaftlichen Perspektive:⁴⁷ Im Ausland gesetzte Verhaltensweisen, die im Inland einen Schaden verursachen und dort nach dem Handlungsortprinzip angeknüpft werden, können zu Wettbewerbsverzerrungen führen, wenn das anzuwendende ausländische Haftungsregime von seinem inländischen Pendant abweicht, sodass sich der Erfolgsort als Anknüpfungsmoment auch unter diesem Gesichtspunkt empfiehlt.⁴⁸ Zentral ist auch die Überlegung, dass das Abstellen auf den Handlungsort ein haftungsrechtliches „race to the bottom“ begünstigt, indem der grenzüberschreitend agierende Schädiger die ihn treffende Haftung durch die bewusste Verlagerung der Begehung der schädigenden Handlung in einen Staat, in dem ein für ihn besonders günstiges Haftungsregime herrscht, eigenmächtig mindern oder gar vollumfänglich ausschließen kann.⁴⁹

Der Vorhersehbarkeit des Erfolgsortes für den Schädiger ist mE keine rechtliche Bedeutung beizumessen, weil das Risiko der Ungewissheit des in concreto anzuwendenden Rechts nach richtiger Ansicht jener Streitpartei zuzuweisen ist,⁵⁰ die den (Nicht-)Eintritt eines Schadens besser kontrollieren kann.⁵¹ Diese Kompetenz zur Schadensvermeidung ist in der wohl überwiegenden Zahl der denkbaren Fälle dem Schädiger zu attestieren, weil er ungeachtet des ungewissen Haftungsrisikos in der Lage ist, möglicherweise schadensstiftende Handlungen (wie etwa das Verfassen von Hasspostings) zu unterlassen, während der Geschädigte einen zumeist unerwarteten Schadenseintritt aus eigener Kraft nicht abwehren kann.⁵²

Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass sich die lebensnahe Rechtsansicht der Maßgeblichkeit des Erfolgsortes nur unzureichend auf das derzeit geltende Recht stützen lässt, zumal § 48 Abs 2

⁴⁷ Rühl, Statut und Effizienz 654 ff.

⁴⁸ Rühl, Statut und Effizienz 655.

⁴⁹ Rühl, Statut und Effizienz 655; vgl dazu auch den Tagungsbericht von *Bever*, ZEuP 2012, 422 (423 f), dem zum einen die Anmerkung von *Hannes Rösler*, dass die Vielfalt der gerichtlichen Zuständigkeiten und materiellrechtlichen Ausgestaltung des Persönlichkeitsrechtsschutzes eine Art Verleumdungstourismus („libel tourism“) begünstige, und zum anderen die Kritik am Handlungsortprinzip von *Bettina Heiderhoff*, die im Lichte der EuGH-Judikatur zur internationalen Zuständigkeit am Mittelpunkt der Interessen des Geschädigten im Ergebnis die Anwendung des materiellen Rechts der lex fori befürwortet, zu entnehmen ist.

⁵⁰ Selbst wenn man der Gegenansicht sein sollte, dass die Vorhersehbarkeit des Erfolgsortes für den Schädiger eine Voraussetzung dafür ist, diesen als maßgeblichen Anknüpfungspunkt heranzuziehen, so wird diese bei an eine individualisierbare Person adressierten Hasspostings im Internet in aller Regel erfüllt sein: In den meisten sozialen Netzwerken (zB Facebook, Twitter, Instagram etc) ist es üblich, dass Userprofile eine Angabe des Wohnortes des Users enthalten. Auch sonst existieren zahlreiche Anhaltspunkte, anhand derer der Schädiger aus dem Profil des verunglimpften Users mit zumutbarem Aufwand ableiten kann, in welchem Staat sich die Persönlichkeitsrechtsverletzung wahrscheinlich nachteilig auf dessen Lebensführung auswirken wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Geschädigte in der Vergangenheit bereits öfter Postings in derselben Sprache (zB auf Deutsch) und/oder Bilder, die ihn (aufgrund des Motives oder des öffentlich einsehbaren Geotags) in einem bestimmten Staat verorten (zB in Österreich), veröffentlicht hat.

⁵¹ In diesem Sinne Rühl, Statut und Effizienz 656, 658.

⁵² Rühl, Statut und Effizienz 656; freilich steht diese Ansicht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Persönlichkeitsrechten des Schädigers, der das Hassposting etwa als Ausfluss einer Meinungsäußerungsfreiheit (vgl die äußerst großzügige Rechtslage im anglo-amerikanischen Rechtskreis und die hierzu Ausführungen weiter oben) verstehen könnte. Die gebotene Interessenabwägung sollte der österreichische Gesetzgeber aber mE zugunsten des Persönlichkeitsrechtsschutzes der im Inland aufhaltigen Personen ausfallen lassen.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Satz 1 IPRG in Ermangelung einer wirksamen Rechtswahl ausdrücklich das Recht jenes Staates für maßgeblich erklärt, „in dem das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden ist“. Der Wortlaut der lex lata stellt sohin derzeit eindeutig (noch) auf jenen Ort ab, in dem die schädigende Handlung (zB durch Einspeisung eines Hasspostings oder diffamierenden Medienberichts im Internet) begangen wurde (Handlungsort).

Insoweit ist es im Lichte der Rechtsklarheit mE abermals angezeigt, der im Ergebnis weitgehend einhelligen Judikatur- und Lehrmeinung, wonach grundsätzlich der Erfolgsort die Anknüpfung von Ansprüchen aus einer grenzüberschreitenden Persönlichkeitsrechtsverletzung determinieren soll, mit dem HiNBG eine gesetzliche Grundlage zu verleihen.

III. Reformvorschlag

Aus den obenstehenden Gründen wird zur Verbesserung der Rechtsklarheit und Rechtseffektivität vorgeschlagen, eine eigene Kollisionsnorm für die Anknüpfung von Ansprüchen, die sich aus der Beeinträchtigung eines Persönlichkeitsrechts ergeben, zu schaffen.

Im Wesentlichen positiviert die nachstehende Norm eine Rechtsansicht der Lehre, die aufgrund der – in dieser Klarheit nicht prima vista aus dem Gesetz ableitbaren – Judikaturlinie des OGH in der gelebten Rechtspraxis ohnedies bereits seit Jahrzehnten Realität ist.

Da eine kollisionsrechtliche Regelung von grenzüberschreitenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen auf EU-Ebene über acht Jahre nach dem 2012 erstatteten Reformvorschlag des EU-Parlaments unwahrscheinlich ist,⁵³ sollte mit der Umsetzung mE nicht mehr gewartet werden.⁵⁴

⁵³ Zum (offenbar gescheiterten) Reformvorhaben des EU-Parlaments siehe oben FN 11.

⁵⁴ Vgl noch ErläutRV 322 BlgNR 24. GP 4 (zu BGBl I 2009/109): „Auch für die Haftung für Verletzungen von Persönlichkeitsrechten, den weiteren vom Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung ausgenommenen Bereich, ist der Entwurf um Rechtskontinuität bemüht und belässt es bei dem Handlungsortprinzip. Dies ist schon deswegen angezeigt, weil mittelfristig auch für diesen Bereich eine gemeinschaftsrechtliche Regelung zu erwarten ist, zumindest aber eine Fortsetzung der Debatte auf der Grundlage einer von der Europäischen Kommission vorzulegenden Untersuchung (Art. 30 Abs. 2 Rom II-Verordnung). Deren Ergebnisse sollten abgewartet werden, bevor grundlegende Änderungen vorgenommen werden.“

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

A. Vorgeschlagener Normtext

Das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BGBl. Nr. 304/1978, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 72/2019, wird wie folgt geändert:

Nach § 48 wird folgender § 48a samt Überschrift eingefügt:

„Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten

„§ 48a. (1) Ansprüche, die aus der Verletzung eines Persönlichkeitsrechts resultieren, sind nach dem Recht zu beurteilen, das die Parteien ausdrücklich oder schlüssig bestimmen (§ 11), soweit diese nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. Nr. L 199 vom 31. Juli 2007, S. 40, fallen.

(2) Ist für ein solches Rechtsverhältnis eine Rechtswahl nicht wirksam getroffen, so ist es nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Träger des Persönlichkeitsrechts den Mittelpunkt seiner Interessen hat.“

§ 13 Abs 2 IPRG entfällt. Der bisherige § 13 Abs 1 IPRG erhält die Bezeichnung „§ 13“.

B. Erläuterungen zum vorgeschlagenen Normtext

1. Vorrang der Rechtswahl

§ 48a Abs 1 IPRG positiviert auch für Persönlichkeitsrechtsverletzungen den sinnvollen Grundsatz, dass einer wirksamen Rechtswahlvereinbarung nach Maßgabe des § 11 IPRG bei der Anknüpfung von Beseitigungs-, Unterlassungs- und unmittelbar durch sie entstandenen Schadenersatzansprüchen der Vorrang zukommen soll.

2. Einheitlichkeit des sachlichen Anwendungsbereichs

Aus der Formulierung des § 48a Abs 1 IPRG ist abzuleiten, dass alle Ansprüche, die aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung entspringen, einheitlich nach dieser Kollisionsnorm anzuknüpfen sind. Die Klarstellung, dass dies aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nur insoweit gilt, als die Rom II-VO nicht anzuwenden ist, soll den Rechtsanwender darauf aufmerksam machen, dass gewisse Schadenersatzansprüche uU Art 4 Rom II-VO unterliegen.⁵⁵

⁵⁵ Die Einfachheit der Rechtsanwendung wird insoweit sichergestellt, als § 48a Abs 2 IPRG – ebenso wie Art 4 Rom II-VO – auf den Erfolgsort abstellt, sodass eine Differenzierung nach den Schadensposten zwar unionsrechtlich vorgeschrieben ist, aber keine unterschiedlichen Verweisungsergebnisse bewirkt.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

3. Objektive Anknüpfung: Gleichklang mit dem IZVR und supranationalen IPR

Die in § 48a Abs 2 IPRG geregelte objektive Anknüpfung verweist auf den Recht jenes Staates, in dem der von der Persönlichkeitsrechtsverletzung Betroffene den Mittelpunkt seiner Interessen hat. Diese Formulierung ist an die EuGH-Entscheidung in den Rs *eDate Advertising GmbH* und *Martinez* angelehnt, deren Inhalt im Wesentlichen darin besteht, dass der die internationale Zuständigkeit zur Geltendmachung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet determinierende Erfolgsort iSd Art 7 Z 2 EuGVVO an ebendiesem Ort des Mittelpunkts der Interessen des Betroffenen festzumachen ist.⁵⁶

Der Mittelpunkt der Interessen des Betroffenen ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles zu ermitteln, was eine flexible Handhabung der Kollisionsnorm ermöglicht. Bei juristischen Personen ist vor allem auf ihre geschäftlichen Beziehungen bzw den Ort ihrer primären wirtschaftlichen Entfaltung abzustellen. Diese Parameter gelten freilich auch für natürliche Personen, wobei für die Ermittlung des Mittelpunkts ihrer Interessen zusätzlich ihre höchstpersönlichen und sozialen Beziehungen zu berücksichtigen sind.

Häufig wird der Mittelpunkt der Interessen des Persönlichkeitsrechtsträgers mit seinem gewöhnlichen Aufenthalt (im Fall einer natürlichen Person) bzw mit seinem Hauptverwaltungssitz (im Fall einer juristischen Person) übereinstimmen. Zwingend ist das jedoch nicht, weshalb im Interesse an sachgerechten Verweisungsergebnissen nicht auf den gewöhnlichen Aufenthalt einer natürlichen Person abgestellt werden soll:

Besondere Bedeutung kommt dieser Differenzierung etwa bei Prominenten zu. Denkbar ist, dass der Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Interessen in Österreich liegt, weil sie im Inland über einen hohen Bekanntheitsgrad verfügen, obwohl sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat haben. Hier wäre eine Verweisung auf das Recht am Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts wenig zielführend, weil sich die grenzüberschreitende Persönlichkeitsrechtsverletzung (etwa durch ein verleumderisches Internetposting) vor allem innerhalb jenes Staates nachteilig auf die verunglimpfte Person auswirken wird, in der sie als Prominenter die für ihren wirtschaftlichen Erfolg maßgebliche Bekanntheit erfährt.

Ein weiterer Gleichklang kann durch die vorgeschlagene objektive Anknüpfung mit jenen aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung resultierenden Schadenersatzansprüchen hergestellt werden, die der Rom II-VO unterliegen.⁵⁷ Nach Art 4 Rom II-VO ist der Ort des Schadenseintritts maßgeblich (*lex loci damni*). Selbiges gilt nach dem vorgeschlagenen § 48a

⁵⁶ Siehe zur internationalen Zuständigkeit auch weiter oben die Ausführungen in FN 9.

⁵⁷ Siehe zu einem möglichen Fall die Ausführungen weiter oben in Kapitel II.A.2.a. auf Seite 8.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Abs 2 IPRG, wobei als Erfolgsort der Mittelpunkt der verletzten Interessen des Betroffenen anzusehen ist. Dieser Gleichlauf erspart es dem Gericht, die schwierige Frage beurteilen zu müssen, ob ein aus einer Persönlichkeitsrechtsverletzung entspringender Schaden von der Bereichsausnahme in Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO ausgenommen ist oder nicht, weil im Ergebnis für die Anknüpfung jedes aus einer Beeinträchtigung eines Persönlichkeitsrechts resultierenden Schadenersatzanspruches der Erfolgsort maßgeblich ist; sei es nach Maßgabe des Art 4 Rom II-VO oder des vorgeschlagenen § 48a Abs 2 IPRG.

4. Entlastung der österreichischen Gerichte

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass der vorgeschlagene § 48a Abs 2 IPRG zu einer Entlastung der österreichischen Gerichte beitragen kann, weil er das nationale Kollisionsrecht an das unionsrechtlich vorgegebene IZVR und IPR anpasst. Das angerufene österreichische Gericht hat daher lediglich zu prüfen, ob der Mittelpunkt der (sozialen bzw wirtschaftlichen) Interessen desjenigen, der die grenzüberschreitende Persönlichkeitsrechtsverletzung behauptet, tatsächlich in Österreich liegt: Bejahendenfalls kann der Lebenssachverhalt nach österreichischem materiellen Recht (und sohin insbesondere nach den vorgeschlagenen §§ 17a, 20, 20a ABGB) beurteilt werden. Wird die Frage verneint, hat das österreichische Gericht die Klage aufgrund des Fehlens seiner internationalen Zuständigkeit zurückzuweisen. Die Einheitlichkeit und Effizienz des Prüfungsvorganges bleibt aber in jedem Fall gewahrt.

5. Entfall des bisherigen § 13 Abs 2 IPRG

Mit der Schaffung des vorgeschlagenen § 48a IPRG wird der bisherige § 13 Abs 2 IPRG redundant, weil Maßnahmen zum Schutz des Namensrechts unter den Tatbestand der neuen Kollisionsnorm fallen, die auf Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen und sohin auch auf namensrechtliche Ansprüche anzuwenden ist.⁵⁸ § 13 Abs 2 IPRG kann sohin ersatzlos entfallen.

§ 13 Abs 1 IPRG ist beizubehalten und in § 13 IPRG umzubenennen, weil die Beurteilung der Befugnis einer Person zur Führung eines Namens eine eigenständig anzuknüpfende Vorfrage ist,⁵⁹ die der Ermittlung des auf die Namensrechtsverletzung anzuwendenden Rechts nach § 48a IPRG vorgeht.⁶⁰

⁵⁸ Ausdrücklich das Namensrecht als Persönlichkeitsrecht im Kontext des IPR bezeichnend *Lurjer/Melcher*, HB IPR Rz 2/31 FN 45.

⁵⁹ *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB³ § 13 IPRG Rz 4; vgl auch die Ausführungen von *Lurjer/Melcher*, HB IPR Rz 2/22 ff.

⁶⁰ Im Zusammenhang mit dem derzeit (noch) geltenden § 13 Abs 2 ABGB *Verschraegen* in *Rummel* ABGB³ § 13 IPRG Rz 4.

Uitz, Vorschlag der Ergänzung des Ministerialentwurfs zum HiNBG um eine Kollisionsnorm für Persönlichkeitsrechtsverletzungen

C. Ausblick auf die angestrebte IPR-Reform laut Regierungsprogramm

An dieser Stelle sei abschließend angemerkt, dass die Anpassung der bereits bestehenden Kollisionsnormen des IPRG an den Anknüpfungsmoment des gewöhnlichen Aufenthalts anstelle des derzeit noch weitgehend durch die Staatsbürgerschaft determinierten Personalstatuts (§ 9 Abs 1 IPRG) eine von der Lehre seit geraumer Zeit postulierte Reformforderung ist,⁶¹ die ihren Niederschlag auch im aktuellen Regierungsprogramm findet.⁶² Die angekündigte Umsetzung dieses Vorhabens ist im Allgemeinen zu begrüßen und bleibt auch weiterhin zu erhoffen.

Mit der Schaffung des § 48a IPRG kann jedenfalls ein erster Schritt in diese Richtung gesetzt werden, zumal der vorgeschlagene Anknüpfungsmoment des Mittelpunkts der Interessen des betroffenen Persönlichkeitsrechtsträgers in den meisten Fällen mit seinem gewöhnlichen Aufenthalt übereinstimmen wird.⁶³

Mit freundlichen Grüßen,



Matthäus Uitz

⁶¹ Vgl die Kritik am Personalstatut als Anknüpfungsmoment zahlreicher Kollisionsnormen des IPRG sowie dessen hauptsächlich nach dem Staatsangehörigkeitsprinzip vorzunehmende Ermittlung: *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB³ § 9 IPRG Rz 2; *Lurger/Melcher*, HB IPR Rz 1/31 ff; *Neumayr* in KBB⁶ § 9 IPRG Rz 1 f; ebenfalls kritisch bereits zum Entwurf des IPRG *Schwimmann*, Zu den allgemeinen Bestimmungen des österreichischen IPR-Entwurfes 1975, JBl 1978, 1 (7 f) mit der vorausblickenden Einschätzung auf Seite 8, „daß sich die Bedeutung des Staatsangehörigkeitsverhältnisses zusehends verflüchtigt“ und dem heute im Lichte des Stellenwerts des unionsrechtlich determinierten IPR heutzutage noch mehr als damals zutreffenden Hinweis, „daß die IPR-Praxis gegenwärtig von staatsvertraglichen IPR-Regelungen beherrscht wird und gerade diese sich in den meisten Fällen für die Anknüpfung des Personalstatuts an den gewöhnlichen Aufenthalt entschieden haben“.

⁶² Bundeskanzleramt Österreich, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020-2024 (2020) 25, abrufbar unter <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:7b9e6755-2115-440c-b2ec-cbf64a931aa8/RegProgramm-lang.pdf> (zuletzt abgerufen am 6.10.2020): „Ersatz des Personalstatuts durch den Anknüpfungspunkt „gewöhnlicher Aufenthalt“ unter Berücksichtigung der damit verbundenen Problemstellungen (keine Anwendung von Rechtsordnungen, die mit der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar sind) im internationalen Privatrecht.“

⁶³ Zu jenen Sachverhalten, die es im concretu sinnvoll erscheinen lassen, bei grenzüberschreitenden Persönlichkeitsverletzungen an den Mittelpunkt der Interessen des Betroffenen und nicht an dessen gewöhnlichen Aufenthalt anzuknüpfen, siehe oben Kapitel III.B.3.