

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 20/84

2020.0.479.295

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

Referent: VP Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

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

Der Stellungnahme vorzuschicken ist, dass der ÖRAK die vorgesehenen Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass-im-Netz, seien diese nun zivilrechtlich bzw straf- oder medienrechtlich, grundsätzlich begrüßt.

Es ist jedenfalls angemessen und wichtig, die Bevölkerung und die Plattformen stärker in die Verantwortung für die Reduktion und Eliminierung des Online-Hasses zu nehmen. Der ÖRAK geht davon aus, dass der Weg grundsätzlich richtig ist und damit auch ein Beitrag geleistet wird, um Persönlichkeitsrechte stärker zu schützen. Im Einzelnen wird zum vorliegenden Gesetzesentwurf wie folgt Stellung genommen:

1. Artikel 1: Änderung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs:

a) Zu Art 1 Z 1 (§ 17a ABGB):

Richtig ist, dass das Persönlichkeitsrecht auch über den Tod fortwirkt und postmortale Persönlichkeitsrechte des Verstorbenen losgelöst von einer eigenen Persönlichkeitsrechtsverletzung der Hinterbliebenen geltend gemacht werden können. In Abs 2 ist vorgesehen, dass Einwilligungen nur vom „*entscheidungsfähigen*“ Träger des Persönlichkeitsrechts getroffen werden können. Dies steht im Spannungsverhältnis zu jenen Personen, die unter das ErwSchG fallen. Nach der derzeitigen Formulierung könnten diese in eine Beeinträchtigung nicht einwilligen, obwohl es sich um ein höchstpersönliches Recht handelt.

Wenn tatsächlich der **Begriff der „nahen Angehörigen“** gesetzlich normiert wird und diese nahen Angehörigen die Möglichkeit erhalten, in die Beeinträchtigung eines Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen einzuwilligen, so wird vorgeschlagen, im Gesetz **klarzustellen, wer aller unter den Begriff des nahen Angehörigen fällt**. So enthält zB auch § 77 Abs 2 UrhG eine konkrete Definition dieses Begriffs. In diesem Zusammenhang ist aber auch fraglich, ob es tatsächlich ausreichend ist, hier nur die nahen Angehörigen zu nennen, oder ob es auch wichtig wäre, diesen Anspruch den jeweiligen Erben bzw dem Verlassenschaftskurator gleichermaßen zuzubilligen. Dies insbesondere unter dem Aspekt, dass der Verstorbene keine nahen Angehörigen mehr haben könnte.

Ebenso sollte festgelegt werden, ob die nahen Angehörigen nur gemeinsam dieses Recht ausüben können (im Sinne einer notwendigen Streitgenossenschaft) oder ob jeder einzelne nahe Angehörige den Anspruch durchsetzen kann. Ebenso unklar ist die Frage, was zu gelten hat, wenn ein naher Angehöriger der Einwilligung widerspricht und ein anderer die Einwilligung erteilen kann bzw wenn einer der gerichtlichen Durchsetzung widerspricht.

b) Zu Art 1 Z 2 (§ 20 ABGB):

Der ÖRAK begrüßt den nebeneinander bestehenden Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch und bei einer Rechtsverletzung im Internet, die dauerhaft abrufbar ist, auch das Recht, die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes vom Verpflichteten zu verlangen.

Auf die obigen Ausführungen **zum Begriff der „nahen Angehörigen“**, sowie auf die mögliche Einbindung der **Erben und des Verlassenschaftskurators** wird verwiesen. Was geschieht bei mehreren Klagen von verschiedenen nahen Angehörigen?

Der Begriff des Mediums sollte im Gesetz definiert werden.

Zu § 20 Abs 2 des Entwurfes ist festzuhalten, dass die Geltendmachung des Anspruches durch einen Arbeitgeber begrüßt wird. Dies ist vor allem dann von Bedeutung, wenn jemand aufgrund seiner dienstlichen Tätigkeit Hasspostings ausgesetzt wird, die letztlich dazu führen, dass seine Tätigkeit erschwert ist oder

aber auch die wirtschaftliche Sphäre des Dienstgebers beeinträchtigt wird. Fraglich ist bei der derzeitigen Formulierung, ob der **Arbeitnehmer** der Durchsetzung des Anspruches durch den Arbeitgeber **widersprechen** (untersagen) kann. Dies sollte jedenfalls vorgesehen werden.

Hinsichtlich § 20 Abs 3 wäre es wünschenswert, den Begriff des „Vermittlers“ zu präzisieren. Sofern tatsächlich ein **Vermittler iSd § 81 Abs 1a UrhG** gemeint ist, wäre es zweckmäßig, dies auch zu konkretisieren, zumal in den erläuternden Bemerkungen davon die Rede ist, dass zur Auslegung auf die zu § 81 UrhG ergangene Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden kann.

In diesem Zusammenhang wird – wenngleich an anderer Stelle (vgl Art 2) – prozessual zu überlegen sein, hier einen eigenen (Kläger)Gerichtsstand zu schaffen, wobei die Anknüpfungspunkte diesbezüglich der **allgemeine Gerichtsstand des Klägers** sein kann.

c) Zu Art 1 Z 3 (§ 20a ABGB):

Der ÖRAK begrüßt die vorgesehene umfassende Interessenabwägung, wenngleich der Eingriff in absolute Rechte jedenfalls ein Indiz für die Rechtswidrigkeit ist. Diesbezüglich einen Rechtfertigungsgrund vorzusehen, erscheint sachgerecht und angemessen.

d) Zu Art 1 Z 4 (§ 1328a Abs 2 ABGB):

Auch diese Bestimmung wird seitens des ÖRAK begrüßt. Bei elektronischen Kommunikationsnetzen soll eine Entschädigungsmöglichkeit gegenüber demjenigen bestehen, der schuldhaft in die Privatsphäre eines Menschen eingreift oder Umstände aus der Privatsphäre eines Menschen offenbart oder verwertet.

2. Artikel 2: Änderung der Jurisdiktionsnorm:

Der ÖRAK sieht keine Notwendigkeit für eine Bewertung des Streitgegenstandes mit EUR 5.000,00, zumal die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte in Art 2 Z 1 (§ 49 Abs 2 Z 6 JN-NEU) normiert werden soll. **Die Bewertung soll weiterhin nach den Bestimmungen des RATG erfolgen**, wie dies grundsätzlich auch in Art 5 des Entwurfes (§10 Z 6 RATG) vorgesehen ist.

Die **ausschließliche Vertretung durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt in Verfahren wegen Kreditschädigung und Eingriffen in Persönlichkeitsrechte muss unbedingt gewahrt bleiben**. Andernfalls würden die Anleitungs- und Aufklärungspflichten der Richterschaft auf Kläger- und Beklagtenseite (bei der Klagseinbringung und im Verfahren) enorm ausgedehnt werden. Die Belastung der Richterinnen und Richter würde ohne Notwendigkeit steigen. Es bestehen zumeist auch mehrere Ansprüche nebeneinander, die gleichzeitig erhoben werden können, so dass eine fundierte Vertretung durch ausgebildete Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte notwendig ist.

3. Artikel 3: Änderung der Zivilprozessordnung:

a) Zu Art 3 Z 1 (§ 502 Abs 5 Z 5 ZPO):

Der ÖRAK begrüßt es, dass § 502 Abs 2 und 3 ZPO für Streitigkeiten nach dem § 549 ZPO-NEU nicht anzuwenden sind.

b) Zu Art 3 Z 2 (§ 549 ZPO – Mandatsverfahren):

Der ÖRAK begrüßt die Einführung des Mandatsverfahrens im Zusammenhang mit besonders schweren Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und hält es auch für klug, dass dieses Sonderverfahren ausschließlich in Rechtsstreitigkeiten über Klagen zur Anwendung kommen soll, in denen Ansprüche auf Unterlassung wegen **Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz** geltend gemacht werden.

Beklagte Partei ist der Verletzende, als Nachweis dient allenfalls ein Screen-Shot des verletzenden Eintrags, Textes oder Bildes. Dem Gericht obliegt die Schlüssigkeitsprüfung und ist eine solche ausreichend, um den Unterlassungsauftrag zu erlassen. Fraglich erscheint aber doch, ob bei Unschlüssigkeit die Klage zurückzuweisen ist oder verbessert werden kann.

Die Bestimmungen betreffend die Anfechtung des Unterlassungsauftrages sollten noch konkretisiert werden. Aufgrund der derzeitigen Formulierung ist wohl davon auszugehen, dass gegen den Auftrag selbst Einwendungen und parallel dazu gegen die Kostenentscheidung ein Rekurs zu erheben ist. Es wäre – insbesondere unter dem Aspekt, dass gegenständlich keine Anwaltpflicht besteht – bei Erhebung von Einwendungen auch die Kostenentscheidung aufzuheben. Allerdings ist es nicht stringent, wenn die unvertretene beklagte Partei „nur“ Einwendungen gegen den Unterlassungsauftrag erhebt, die Kostenentscheidung aber dennoch mangels Anfechtung rechtskräftig und vollstreckbar wäre. Dass dies nicht so ist, sollte klargestellt werden.

Zuletzt hat sich zum Beispiel auch der BGH (vgl GRUR 2020, 773) mit der Frage auseinandergesetzt, dass in Eilverfahren (ähnlich dem Provisorialverfahren in Österreich) einstweilige Verfügungen ohne Anhörung des Gegners erfolgen. Der BGH hat die Ansicht vertreten, dass eine Entscheidung ohne Äußerung des Gegners allenfalls verfassungsrechtlich bedenklich sein könnte, da das Recht auf rechtliches Gehör iSd Art 6 EMRK verletzt sein könnte.

Der ÖRAK vertritt die Auffassung, dass dem Beklagten im Mandatsverfahren jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden soll, sich – wenngleich in einer sehr kurzen richterlichen Frist – zur Klage und vor der Entscheidung über den Unterlassungsauftrag schriftlich zu äußern. Dies würde der Intention des Gesetzgebers keinen Abbruch tun, das Verfahren jedoch EMRK-konform machen.

Der ÖRAK begrüßt jedoch grundsätzlich die Regelung des Mandatsverfahrens nach § 549 ZPO, ebenso auch die Möglichkeit der vorläufigen Vollstreckbarkeit.

Der ÖRAK ersucht, die vorstehenden Anmerkungen im Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.

Wien, am 15. Oktober 2020

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolf
Präsident

