ART.-NR.: 54

IT-RECHT

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU) • Salzburg

Ziviler Rechtsschutz gegen Instagram & Co – oder: Was ist eine Hass-Seite?

» jusIT 2021/54

Internetrecht, Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz, Persönlichkeitsrechtsverletzung, Zivilrecht, Menschenwürde, Mandatsverfahren, Kommunikationsplattformen-Gesetz

§ ABGB: §§ 16, 20, 43, 1328a, 1330; ECG: §§ 13, 15; TKG 2003: § 3; KoPl-G: §§ 2, 5; GRC: Art 1; ZPO: §§ 244 ff, § 549

Anhand eines an erste Praxiserfahrungen angelehnten Beispielsfalles versucht der folgende Beitrag das komplexe Zusammenspiel der verwaltungsrechtlichen, zivilrechtlichen und zivilprozessualen Regelungen des Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetzes zu erläutern.

1. Einleitung

An dieser Stelle wurde schon in gewohnter Weise über das zu Beginn des Jahres in Kraft getretene Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz berichtet.[1] Der vorliegende Beitrag möchte nunmehr ausgehend von ersten Erfahrungen das Zusammenspiel der unterschiedlichen legistischen Maßnahmen aus dem – in seiner Entstehung bereits vollmundig angepriesenen – Gesetzespaket an einem tatsächlich entschiedenen, rechtskräftigen Beispielsfall aus der eigenen Praxis des Verfassers demonstrieren. Davon ausgehend sollen einige ausgewählte Tatbestände näher ausgelegt werden. Die Ausführungen beschränken sich dabei auf die zivilrechtlichen und zivilprozessualen Aspekte.[2]

2. Ausgangsfall und vorprozessuales Verfahren

Der spätere Kläger, der als First Officer (Co-Pilot) bei einer Fluglinie arbeitet, hatte feststellen müssen, dass sein Bruder auf dem öffentlich zugänglichen Portal „Instagram“ mit der Adresse https://www.instagram.com/angst**und**schrecken/[3] und dem Nutzernamen „angst**und**schrecken“ eine Hass-Seite eingerichtet hatte, um den Kläger sowie die österreichische Justiz, die den Poster bereits verurteilt hatte, zu verunglimpfen:

Da eine Exekutionsführung aufgrund eines „klassischen“ Unterlassungsurteils nach § 1330 ABGB gegen den Hass-Poster selbst keine Wirkung zeigte, dh nicht zu einer Entfernung der Hass-Seiten führte, entschloss sich der Kläger zunächst, wegen „Mobbing“ an eine Beratungsstelle #GegenHassimNetz heranzutreten. Gleichzeitig ließ er durch seine zivile Rechtsvertretung die Betreiberin des Social Media-Dienstes, die Instagram LLC, über deren internes Meldesystem abmahnen.

1 *Gölly*, Gesetzgebungsmonitor zum Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (50/ME XXVII. GP), jusIT 2020/65, 179.

2 Zu den straf- und medienrechtlichen Ergänzungen vgl (chronologisch) *Beclin*, „Hass im Netz“ im Strafrecht? – Eine Übersicht zur gegenwärtigen Rechtslage und ein rechtspolitischer Ausblick zur strafrechtlichen Sanktionierung von psychischer Gewalt im Internet, in Greif/Ulrich (Hrsg), Hass im Netz – Grenzen digitaler Freiheit (2019) 123; *Tipold*, Regierungsprogramm, strafrechtlich 2020–2024, JSt-NL 2020 H 48, 1; *Kirchbacher*, Zum strafrechtlichen Teil des geplanten Gesetzespakets gegen „Hass im Netz“, ÖJZ 2020/111, 901; *Zöchbauer*, Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden, MR 2020, 243; *Tipold*, Hass im Netz und neue Geldwäscherei, JSt 2020, 445; *Birklbauer*, Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz (HiNBG), JSt 2021, 1; *Rom*, Hass im Netz: Ausforschung des Beschuldigten im Privatanklageverfahren. Der neue Antrag des Opfers nach § 71 Abs 1 StPO, ecolex 2021/268, 406.

3 Die angegebene URL ist frei erfunden und hat mit dem realen Fall ebenso wie die Namen bzw Berufsbezeichnungen der Beteiligten nichts zu tun. Es wurde versucht, weitgehend das Anonymitätsinteresse zu wahren.

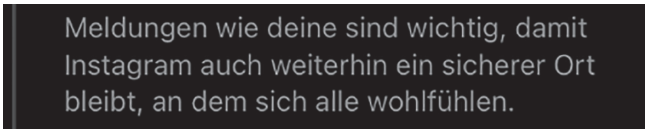
Die Beratungsstelle[4] war nach einer ersten Prüfung der Hass-Seiten schockiert darüber, was der Kläger bislang durchmachen musste, da ua dessen dreijähriger Sohn ebenfalls fratzenhaft gezeichnet und dem Kläger unterstellt wurde, sein Kind zum Mörder zu erziehen.[5] Die Organisation ZARA ersuchte den Kläger, die Links zu jenen Inhalten zu schicken, welche noch online waren und die er gern entfernt hätte. Dem Kläger wurde auch geraten, ein Mandatsverfahren anzustrengen und eine (qualifizierte) Löschungshilfe angeboten:

Damit könnten wir in unserer Kapazität als Trusted Flagger auch noch versuchen eine Löschung durch Instagram zu erwirken.

Sollten Sie diese Löschung wünschen, wäre es jedoch wichtig im Hinblick auf laufende Verfahren für alle relevanten Postings die Beweise zu sichern, sprich Screenshots zu erstellen, bevor diese gelöscht werden. Ich würde Ihnen insgesamt raten, dies mit Ihrem Anwalt zu besprechen, falls er vielleicht auch aus anderen Gründen von einer Löschung vorerst absehen möchte. Falls Sie für jene Inhalte, die nicht bereits Bestandteil eines anhängigen Verfahrens sind, ein Mandatsverfahren (vereinfachte Unterlassungsklage, welche wir zuletzt telefonisch besprochen hatten) einleiten möchten, können Sie mich gerne für weitere Infos dazu auch telefonisch unter [redacted] erreichen.

© zara.or.at

In der Folge erhielt die Rechtsvertretung des späteren Klägers im April 2021 von der offenbar intern dafür zuständigen Facebook Ireland Ltd die Antwort, dass das Instagram-Konto angst**und**schrecken zwar überprüft worden sei, aber nicht entfernt wurde, da dieses nicht gegen die Gemeinschaftsrichtlinien von Instagram verstieße. Stattdessen wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er das Konto nicht mehr abonnieren, stummschalten oder blockieren könnte, wenn er die Beiträge und Kommentare in seinem Feed nicht mehr sehen möchte. Abschließend wurde noch Folgendes festgehalten:



www.instgram.com

Die spätere Beklagte hatte es also abgelehnt, den „Hate-Account“[6] unter https://www.instagram.com/angst**und**schrecken von ihrer Kommunikationsplattform zu nehmen, sodass die gerichtliche Inanspruchnahme unvermeidlich wurde.

Der Kläger brachte daraufhin bei seinem zuständigen Wohnsitzgericht einen Unterlassungsauftrag nach § 549 ZPO[7] verbunden mit einem Antrag nach § 549 Abs 4 ZPO auf Zuerkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ein.[8]

3. Erweiterte zivile Rechtsschutzmöglichkeiten

3.1. Einstweiliger Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre

3.1.1. Rechtslage vor der EO-Novelle 2021

§ 382g Abs 1 Z 7 EO[9] sah ein Verbot vor, insb im Wege der Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems, Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches oder Verletzungen der Ehre oder Privatsphäre der gefährdeten Partei ohne ihre Zustimmung für eine größere Zahl von Menschen wahrnehmbar zu machen oder zu halten. Die Vorschrift dient dem schnellen Rechtsschutz natürlicher Personen vor Eingriffen in ihre Privatsphäre iSd §§ 16 und 1328a ABGB.[10] Zweck der Anti-Stalking-Regelung des § 382g EO ist eine Verbesserung des Opferschutzes.[11]

Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist eine drohende Gefährdung der Privatsphäre des Opfers. Ein Verschulden des Gegners ist nicht erforderlich.[12] Eine Schutzmaßnahme nach § 382g EO kann aber nur dann ergehen, wenn sich das Opfer ausdrücklich oder konkludent gegen die Belästigung verwahrt hat.[13]

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so kann durchaus eine Anti-Stalking-EV sowohl gegen den Hass-Poster, aber auch gegen den Social Media Betreiber erwirkt werden.

3.1.2. Rechtslage nach der EO-Novelle 2021

Die Gesamtreform des Exekutionsrechts (GREx) brachte wesentliche Änderungen des Insolvenzrechts, aber auch der Exekutionsordnung. Das Bundesgesetz über eine Gesamtreform des Exekutionsrechts (GREx) bewirkt ab 1. 7. 2021 eine umfassende Änderung der Exekutionsordnung (EO) mit dem Ziel einer Steigerung der Effizienz von Exekutionsverfahren. Mit dieser Novelle, verbunden mit einer teilweisen Neufassung der EO, wurden auch einige Bestimmungen der Insolvenzordnung (IO) abgeändert bzw in die IO eingefügt.[14]

4 An dieser Stelle sei Frau Mag.[a] *Nina Lenglinger* von der Organisation ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit ein sehr herzlicher Dank ausgesprochen (Näheres unter <counteract.or.at> [15. 7. 2021]).

5 Die entsprechende Subseite wurde etwas holprig in englischer Sprache angekündigt mit „making a child murderer“.

6 Der englische Begriff wird auch als Synonym für eine Hass-Seite oder Hass-Seiten, die thematisch zusammengehören, verwendet.

7 IdF Art 3 Z 2 HiNBG, BGBl I 148/2020, in Kraft getreten am 1. 1. 2021.

8 Zu einem Formulierungsbeispiel siehe gleich unten Abschnitt 3.2.

9 IdF Gewaltschutzgesetz 2019, BGBl I 105/2019, mit Wirksamkeit vom 1. 1. 2020 bis 30. 6. 2021; vgl *Pesendorfer*, Aktuelles zum Gewaltschutz zu Jahresbeginn 2021, iFamZ 2020, 338.

10 OGH 3. 8. 2016, 7 Ob 138/16v (Anti-Stalking-EV), ZIIR 2017, 102 (*Thiele*) = EvBl 2017/79 (*Hoch/Schumann*) = iFamZ 2017/72, 103 (*Deixler-Hübner*).

11 LG Linz 18. 9. 2017, 15 R 506/17g, EFSlg 156.275 = EFSlg 156.276 = EFSlg 156.277 = EFSlg 156.278 = EFSlg 156.279 = EFSlg 156.280 = EFSlg 156.281 = EFSlg 156.283 = EFSlg 156.284.

12 LG Salzburg 31. 10. 2019, 21 R 238/19z, EFSlg 162.886 = EFSlg 162.882 = EFSlg 162.881 = EFSlg 162.880.

13 LGZ Wien 7. 11. 2018, 42 R 385/18f, EFSlg 159.391 = EFSlg 159.390 = EFSlg 159.389 = EFSlg 159.387 = EFSlg 159.360.

14 Einen ersten Überblick bieten *Mohr*, Die Gesamtreform des Exekutionsrechts (GREx), VbR 2021/46, 80, und *Konecny*, Gesamtreform des Exekutionsrechts, ZIK 2020/258, 211.

Ein Teil dieses „juristischen Sudokus“[15] bildet eine ergänzende Umnummerierung des zweiten Abschnitts des Zweiten Teils der EO im Bereich der Sicherungsmittel der §§ 382 ff EO. Der bislang in § 382g EO geregelte Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre wurde (nahezu) wortgleich in § 382d EO nF übernommen. Flankierend kann das zuständige Bezirksgericht am Sitz des Antragstellers nach § 382e Abs 2 EO die einstweilige Verfügung nach § 382d leg cit längstens für ein Jahr anordnen bzw bei Zuwiderhandlungen verlängern. Nach § 382 Abs 3 EO besteht – wie bisher nach § 382g Abs 2 Satz 2 iVm § 382b Abs 2 Satz 2 EO aF – die Möglichkeit, dass das Gericht zusätzlich die Dauer der einstweiligen Verfügung mit dem rechtskräftigen Abschluss des anhängigen oder eines binnen der angeordneten Dauer einzuleitenden Verfahrens in der Hauptsache festsetzt.

Inhaltlich unverändert findet sich das auch auf Hass-Seiten anwendbare Verbot nunmehr in § 382d Z 7 EO wieder, sodass nach der neuen Rechtslage eine einstweilige Verfügung am für Familienrechtssachen zuständigen Gericht des Antragstellers erwirkt werden kann. Insofern hat sich an der vollen Anspruchskonkurrenz durch die zivilen Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen des HiNBG nichts geändert.

3.2. Mandatsverfahren nach § 549 ZPO

Der nunmehr in § 20 Abs 1 ABGB ausdrücklich geregelte Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen entgegen § 16 ABGB erfuhr in seiner prozessualen Durchsetzung durch das neu geschaffene Mandatsverfahren des § 549 ZPO[16] die wohl weitreichendste Änderung. Von der Rechtstechnik her ist das Verfahren dem mietrechtlichen Aufkündigungsverfahren mit Übergabsauftrag[17] bzw dem ehemaligen Wechsel-Mandatsverfahren nachempfunden; dh, das Gericht hat nach einer prozessualen Zuständigkeitsprüfung und Kontrolle der (formalen) Grundvoraussetzungen einer Inanspruchnahme dieses raschen Verfahrens einen Unterlassungstitel gegen den Social Media-Betreiber zu erlassen und zuzustellen. Erst nach den allfällig vom Kommunikationsplattformbetreiber erhobenen Einwendungen findet ein ordentliches Verfahren statt, in dem die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Unterlassungsanspruches näher erörtert werden müssen.[18]

Im Mandatsverfahren nach § 549 Abs 1 ZPO besteht keinerlei Anwaltspflicht. Der (nicht in Geld bestehende) Streitwert beträgt nach § 59a JN zwingend € 5.000 und stellt zudem eine gebundene Bewertung nach § 10 Z 6 lit b RATG dar.[19] Die Justizpolitik propagierte in der Gesetzgebungsphase medial breit eine einfache Einbringung mit amtlichem Formblatt[20].[21] Dazu führte das Justizportal wörtlich aus: „*Das Gericht entscheidet im neuen Mandatsverfahren nicht mit Urteil, sondern mit einem sogenannten Unterlassungsauftrag. Das Verfahren wird dadurch erheblich beschleunigt. Das Gericht entscheidet grundsätzlich ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Vernehmung der beklagten Partei. Bei seiner Entscheidung folgt es den Angaben der klagenden Partei, die diese lediglich mit einem Nachweis der Rechtsverletzung aus dem elektronischen Kommunikationsnetz (etwa Screenshot, Link) nachzuweisen hat. Die beklagte Partei wird erst vom Gericht angehört, wenn sie innerhalb von 14 Tagen Einwendungen gegen den Unterlassungsauftrag erhebt*.“[22]

Tatsächlich ist diese äußerst niederschwellige Vorgangsweise möglich, aber aufgrund des komplexen Zusammenspiels der materiellen und prozessualen Bestimmungen im Einzelnen nicht empfehlenswert, wie ein erster Blick auf die Praxis der Gerichte deutlich macht.[23]

Das Verfahren steht für Persönlichkeitsverletzungen in öffentlichen Kommunikationsnetzen zur Verfügung und bedarf eines Antrags auf Unterlassung.[24] Dieses Begehren könnte im Beispielsfall etwa wie folgt lauten: „Der beklagten Partei wird bei sonstiger Exekution aufgetragen, die weitere Verbreitung nachstehender wort- und sinngleicher Inhalte des Accounts „angst**und**schrecken“ im elektronischen Kommunikationsnetz Instagram, insbesondere mit der URL https://www.instagram.com/angst**und**schrecken, mit weltweiter Wirkung zu unterlassen und/oder zu beseitigen, und zwar der Kläger sei ein ‚Bruchpilot‘, leide an einer Gehirnkrankheit (‚Wahnvorstellungen‘) und sei namentlich (‚Spitzname Max [Maximilian S****]‘) in die Nähe des Germanwings-Selbstmordpiloten Lubitz zu rücken.“

Darüber hinaus kann der Antrag auf Zuerkennung einer vorläufigen Vollstreckbarkeit nach § 549 Abs 4 ZPO gestellt werden.

Das HiNBG[25] erkennt ausdrücklich die durch § 549 ZPO geschaffenen Unterlassungsaufträge als Exekutionstitel nach § 1 Z 2 EO

15 Also ein Logikrätsel, das die geistige Fitness der Rechtsanwender von neuen Gesetzen an dadurch überholten Kommentarausgaben trainiert.

16 Vgl dazu (in chronologischer Auswahl) *Wittmann/Zöchbauer*, Persönlichkeitsschutz neu: Der Entwurf zum Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz (HiNBG), MR 2020, 295; *Kolmasch*, Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz, Zak 2020/697, 396; *Dokalik/Mokrejs-Weinhappel*, Hass im Netz – Das Formblatt zum neuen Mandatsverfahren nach § 549 ZPO, RZ 2021, 6; *Pierer*, Das Mandatsverfahren nach § 549 ZPO, MR 2021, 27; *Mokrejs-Weinhappel*, Zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von „Hass im Netz“. Das neue Mandatsverfahren nach § 549 ZPO, ÖJZ 2021/7, 53; *Schoditsch/Brugger*, Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz im Internet – das neue HiNBG, EF-Z 2021/48, 100; *Ristic/Frybert*, Das neue Mandatsverfahren nach dem Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz, JAP 2020/2021, 239.

17 Vgl § 567 ZPO.

18 So zutreffend *Dokalik/Mokrejs-Weinhappel*, RZ 2021, 6 (7).

19 Die gerichtsgebührenrechtliche Begünstigung durch eine Bemessungsgrundlage von € 750 ergibt sich aus § 16 Abs 1 Z 1 GGG. Die Pauschalgebühr beträgt seit 1. 5. 2021 demzufolge € 114.

20 Abrufbar unter <justizonline.gv.at/jop/web/formulare/kategorie/17/79/144> (15. 7. 2021).

21 Vgl statt vieler Salzburger Nachrichten vom 3. 9. 2020, Hass im Netz: „Opfer sollen rasch zu ihrem Recht kommen“, abrufbar unter <sn.at/politik/innenpolitik/hass-im-netz-opfer-sollen-rasch-zu-ihrem-recht-kommen-92315536> (15. 7. 2021); krit zu diesem „Leuchtturmprojekt“ *Anderl/Woltran*, Zivilrechtliche Aspekte des Hass-im-Netz-Paktes, ecolex 2021, 193.

22 *BMJ*, Hass im Netz, abrufbar unter <justizonline.gv.at/jop/web/formulare/kategorie/17> (15. 7. 2021).

23 Dazu gleich unten Abschnitt 4.1.

24 *Kolmasch*, Zak 2020/697, 396.

25 Art 4 HiNBG, BGBl I 148/2020, in Kraft getreten am 1. 1. 2021.

an, sofern gegen sie nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben wurden oder ihnen eine vorläufige Vollstreckbarkeit zuerkannt wurde.

3.3. Erleichterte internationale Zuständigkeit

Im gegenständlichen Fall kann der Klägergerichtsstand in Anspruch genommen, dh das Gericht am Wohnsitz des Klägers in Salzburg. Die beklagte Partei hat ihren Firmensitz in Dublin, Irland, mithin in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union. Der Klägergerichtsstand kann bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten innerhalb der EU gewählt werden. Denn die Rechtsprechung hat Art 7 Z 2 EuGVVO 2012,[26] der die internationale wie die örtliche Zuständigkeit regelt, bereits so auslegt, dass der Ort des Schadenseintritts einer Persönlichkeitsrechtsverletzung jener Ort ist, an dem die verletzte Person ihren Wohnsitz hat.[27]

3.4. Inländische Zustellmöglichkeit

Die Instagram LLC ist ein US-amerikanisches Unternehmen mit Sitz in Menlo Park, Kalifornien, und Inhaberin der Domain instagram.com. Die beklagte Partei betreibt den unter dem URL https://www.instagram.com/ für Österreich zuständigen Teil des Onlinedienstes „Instagram“ und das Social Network „Instagram“:

Instagram von Facebook

Name des Dienstes:	**Kontakt:**
Instagram Messaging	Instagram
	Attn: Service Complaints
Dienstanbieter:	4 Grand Canal Square
Facebook Ireland Limited	Grand Canal Harbour
4 Grand Canal Square	Dublin 2
Grand Canal Harbour	Irland
Dublin 2	
Irland	**Du erreichst uns auch über unsere Website:**
	Instagram-Hilfebereich

<https://help.instagram.com/1190972084654673>

Das beklagte Unternehmen bietet auch entsprechende Inhaltsentfernungen aus seinem Onlinedienst an und ist bereits als allein Entscheidungsbefugter außergerichtlich mit dem Kläger in Kontakt getreten. Die beklagte Partei ist demnach als Diensteanbieter und Vermittler nach § 20 Abs 3 ABGB passiv legitimiert.[28]

Die KommAustria stellte auf Antrag der Facebook Ireland Ltd gem § 1 Abs 5 Kommunikationsplattformengesetz[29] fest, dass diese durch das Anbieten der Kommunikationsplattform „Instagram“ (https://www.instagram.com/) dem Anwendungsbereich des KoPl-G unterliegt. Als ihren Zustellungsbevollmächtigten nach § 5 Abs 1 Z 3 KoPl-G hat die beklagte Partei eine Wiener Anwaltskanzlei[30] bekannt gegeben.[31]

4. Erste Erfahrungen

4.1. Die Entscheidung des Gerichts[32]

Das angerufene Gericht erachtete sich als örtlich und sachlich zuständig, wies jedoch den Antrag auf Erlassung des Unterlassungsauftrages ab. Über den Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit sprach das Gericht überhaupt nicht ab.

Das Erstgericht übernahm in seiner Begründung das Vorbringen des Klägers und stellte zusammengefasst folgenden Sachverhalt ergänzend fest: Der Nutzer und inhaltlich Verantwortliche des Profils, Herr XY, wurde bereits von einem österreichischen Landesgericht[33] rechtskräftig verurteilt, es ua zu unterlassen, dem Kläger öffentlich zu unterstellen, iZm dem Selbstmord des Germanwings-Piloten *Andreas Lubitz* zu stehen, wonach der Kläger und seine Lebensgefährtin bzw jetzige Ehefrau ihrem Leben gemeinsam ein Ende setzen könnten oder würden, wobei der als Pilot tätige Beschwerdeführer sich auch vorstellen könne, dabei Hunderte mit in den Tod zu reißen. Dennoch postete der Nutzer XY unter angst**und**schrecken genau dieses Verhalten mit einem Bild mit Bezug zu dem Beschwerdeführer, der seinen Spitznamen „Max“ = Maximilian S***[34] zeigte. Ua postete er auch eine Vielzahl von Bildern, die auf die Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Kläger und seinen Bruder XY hinwiesen. So hat zB XY am 6. 12. 2020 einen Post auf dem oben genannten Account veröffentlicht, der den Kläger klar und erkenntlich identifiziert. Dieses Bild enthält eine Vielzahl an Hashtags (#brotheragainstbrother, #bruchpilot usw).

Von einer weiteren Darstellung oder einer Übernahme der in zahlreichen Beilagen dokumentierten Screenshots des Hate-Accounts nahm das Erstgericht Abstand. Denn diese vorgelegten Bescheinigungsmittel wären nicht relevant, da es allein auf das im Klageschriftsatz selbst enthaltene Tatsachenvorbringen ankäme.[35]

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass ausgehend von diesem Vorbringen keine für die Erlassung eines Auftra-

26 Verordnung (EU) 1215/2012, ABl L 2012/351, 1.

27 EuGH 25. 10. 2011, C-509/09 (eDate Advertising), ecolex 2012/27, 62 (*Horak*) = jusIT 2011/97, 212 (*Garber*); ebenso deutlich OGH 26. 11. 2019, 4 Ob 173/19y (Gemeinde in Südtirol), ecolex 2020/109, 218 (*Zemann*) = MR 2020, 35 (*Walter*) = ÖBl 2020/54, 181 (*Garber*); RIS-Justiz RS0115357; ebenso *Dokalik/Mokrejs-Weinhappel*, RZ 2021, 6 (8); *Ristic/Frybert*, JAP 2020/2021, 239 (241).

28 Näher zur Aktiv- und Passivlegitimation im Persönlichkeitsrecht vgl *Hofmarcher*, Hass im Netz: § 17a ABGB und die Vermarktung der Persönlichkeit, ecolex 2021/206, 296 mwH.

29 KoPl-G, BGBl I 151/2020; vgl dazu *Kresbach*, Das neue Kommunikationsplattformen-Gesetz in Österreich, MR 2021, 11; *Hoche*, Update zum „Hate Speech-Gesetz“ und weiteren Änderungen des NetzDG mit Ausblick nach Österreich, IPRB 2021, 71 (73); *Zankl/Knaipp*, Hass im Netz: E-Commerce-rechtliche Probleme des KommunikationsplattformenG, ecolex 2021, 195, jeweils mwH.

30 Freshfields Bruckhaus Deringer Rechtsanwälte PartG mbB, Seilergasse 16, 1010 Wien.

31 Über die Verpflichtung zur Benennung eines Zustellbevollmächtigten führt Facebook ein Verwaltungsverfahren gegen die Aufsichtsbehörde. Der positive Feststellungsbescheid der KommAustria vom 26. 3. 2021, Zl KOA 14.700/21-002, wird beim Bundesverwaltungsgericht bekämpft, entfaltet aber vorläufige Wirksamkeit.

32 BG Salzburg 18. 6. 2021, 39 C 15/21m (rk).

33 LG Wels 30. 7. 2020, 5 Cg 53/19x (rk).

34 Im Original scheint hier der Name des Klägers auf; der Spitzname wurde ebenfalls verändert.

35 Wohl abgeleitet aus dem Tatbestandselement, wonach „*sich der behauptete Anspruch aus den Angaben in der Klage schlüssig ableiten*“ lassen müsse.

ges nach § 549 Abs 1 ZPO erforderliche, im Sinne dieser Bestimmung erhebliche, die Menschenwürde beeinträchtigende Verletzung von Persönlichkeitsrechten des Klägers behauptet werde. Dies betreffe den Inhalt der konkret angeführten Hashtags (#brotheragainstbrother, #bruchpilot usw) und die angeführte Bezugnahme des Inhaltes derselben auf ein erkennbares Bild des Klägers. Durch die Bezeichnung „Bruchpilot" bzw die aufgezeigte brüderliche Gegnerschaft werde der würdebasierte Kernbereich von Persönlichkeitsrechten des Klägers nicht im zuvor angeführten Umfang berührt. Dazu wurde darauf hingewiesen, dass allein der Umstand einer Persönlichkeitsverletzung nicht zu einem Unterlassungsauftrag nach der angeführten Bestimmung führen kann. Betreffend die angeführte Darstellung – unter behaupteter Bezugnahme auf das (allgemein als bekannt vorauszusetzende bzw für Dritte leicht ermittelbare) Verhalten des *Andreas Lubitz* und dessen Selbstmord und die dadurch verursachte Tötung von Menschen – reiche der diesbezügliche mögliche Bezugspunkt zum Kläger wegen dessen Spitznamens *Max* aufgrund der Allgemeinheit diese Namens nicht für eine schlüssige Behauptung im Sinne einer relevanten Rechtsbeeinträchtigung gem § 549 Abs 1 ZPO aus.

4.2. Meinungsstand

Zu den besonderen Voraussetzungen des Mandatsverfahrens nach § 549 ZPO bestehen in der bislang veröffentlichten Literatur – soweit ersichtlich – durchaus unterschiedliche Ansichten.

Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass zwar derselbe Prüfungsmaßstab wie im Mahnverfahren nach §§ 244 ff ZPO gilt,[36] aber als besondere Voraussetzung des Mandatsverfahrens eine „Erheblichkeitsschwelle" der Beeinträchtigung der Menschenwürde besonders zu betonen sei.[37] Erst „wenn das Gericht der Überzeugung ist, dass eine die Menschenwürde beeinträchtigende Persönlichkeitsverletzung vorliegt",[38] sei das Sonderverfahren eröffnet;[39] andernfalls habe es bei der Einleitung eines ordentlichen Unterlassungsverfahrens zu verbleiben. Der Unterlassungsantrag ist abzuweisen und nach Rechtskraft der Abweisung das ordentliche Verfahren einzuleiten.[40]

Ein anderer Teil der Lehre[41] lässt unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien[42] bereits jede von einem Gericht bejahte Verletzung von Persönlichkeitsrechten zB nach § 1330 ABGB oder § 16 ABGB als „erheblich" ausreichen, weil es sich eben um einen rechtswidrigen Eingriff handelt.[43] Als Verletzung der Menschenwürde kommen daher Äußerungen in Betracht, die nur zum Ziel haben, eine (bestimmbare) Person[44] grundlos verächtlich zu machen, jede Form eines Shitstorm[45] gegen jemanden, oder eine Person mit Hasskommentaren einzudecken.[46] Diese Ansicht berücksichtigt auch, dass sich durch Häufigkeit und Beharrlichkeit oder eben die Vielzahl von für sich allein betrachtet nicht erheblichen Eingriffen[47] in Summe eine die Menschenwürde beeinträchtigende Verletzung ergibt. Als Kontrolltest ist die Frage zu stellen, ob der Sachverhalt bzw die beanstandete Handlung „für sich spricht".[48] Nach dieser Ansicht ist die vom Bruder des Klägers eingerichtete Hass-Seite fraglos als erheblich die Menschenwürde des Klägers beeinträchtigende Verletzung von Persönlichkeitsrechten anzusehen, schon aufgrund des bereits rechtskräftigen, nach § 1330 ABGB ergangenen Unterlassungsurteils.

Die im Ausgangsfall getroffene Entscheidung des Gerichts schloss sich demgegenüber der restriktiven, amtswegigen Prüfung der Menschenwürdeverletzung an. Ungeachtet dessen, ob dies der Gesetzesbegründung und dem politischen Willen des Gesetzgebers entspricht, erscheint dieser Ansatz – jedenfalls bis zu einer gegenteiligen Entscheidung des zivilen Höchstgerichts – vertretbar.

In materieller Hinsicht bleibt aber auch in diesem Fall die – durchaus kontrovers zu diskutierende – Rechtsfrage zu klären, ob eine Hass-Seite im Allgemeinen bzw deren konkrete Ausgestaltung für einen Unterlassungsauftrag ausreicht.

4.3. Stellungnahme: Die Würde des Menschen ist antastbar

4.3.1. Begriff der Menschenwürde

Art 1 Satz 1 GRC[49] lautet: „*Die Würde des Menschen ist unantastbar*." Dies trifft de facto nicht zu, denn wie unsere tägliche Erfahrung in den Social Media zeigt, wird sie gerade dort dauernd angetastet. Sie soll oder vielmehr darf nicht angetastet werden. Der Satz steht nicht zufällig am Anfang des Europäischen Grundrechtekatalogs. Es ist nicht das Leben oder die Gesundheit, die unser höchstes Rechtsgut abbilden, sondern die Würde. Ein Leben ohne Würde erscheint nicht lebenswert. Die COVID-19-Pandemie hat gezeigt, dass der Gesundheitsschutz keine taugliche Grundlage dafür bieten kann, Gäste eines Restaurants zu zwingen, sich zu registrieren oder jede Bewegung durch eine Stopp-Corona-App zu überwachen. Der am 7. Dezember 2000 erstmals feierlich

36 Vgl die Gesetzesmaterialien EB RV 481 BlgNR XXVII. GP, 10; ebenso *Ristic/Frybert*, JAP 2020/2021, 239 (242).
37 Deutlich *Schoditsch/Brugger*, EF-Z 2021, 100 (103 f).
38 *Ristic/Frybert*, JAP 2020/2021, 239 (242).
39 *Mokrejs-Weinhapel*, ÖJZ 2021, 53 (54).
40 Vgl *Ristic/Frybert*, JAP 2020/2021, 239 (243).
41 Deutlich *Pierer*, MR 2021, 27 (29) mwN.
42 EB RV 481 BlgNR XXVII. GP, 10.
43 Ähnlich auch *Dokalik/Mokrejs-Weinhappel*, ÖJZ 2021, 309 (312), wonach die Verletzung der Menschenwürde nicht auf Fälle der Ehrenbeleidigung reduziert ist, sondern vielmehr zu dieser hinzutritt.
44 Deutlich *Dokalik/Mokrejs-Weinhappel*, RZ 2021, 6 (9).
45 Aus dem Englischen „*shitstorm*", aus „shit" = Scheiße und „storm" = Sturm. Darunter versteht der allgemeine Sprachgebrauch einen Sturm der Entrüstung in einem Kommunikationsmedium des Internet, der zum Teil mit beleidigenden Äußerungen einhergeht (*Duden-Online*, abrufbar unter <duden.de/rechtschreibung/Shitstorm> [15. 7. 2021]). Die Behauptung, „einen riesigen Shitstorm [zu] ernten", stellt eine dem Tatsachenbeweis zugängliche Äußerung dar (OLG Frankfurt 27. 5. 2021, 16 W 8/21 [Riesiger Shitstorm], MIR 2020, Dok 043.
46 ZB der verbreitete Vorwurf, jemand habe gelogen oder sei ein Lügner, vgl OGH 27. 9. 1990, 7 Ob 607/90 (Milchwirtschaftsuntersuchungsausschuss), EvBl 1991/24 = MR 1991, 18 = ecolex 1991, 312.
47 ZB jemanden als „vertrottelt" zu bezeichnen (vgl OGH 6. 12. 1989, 9 Ob A 333/89).
48 *Pierer*, MR 2021, 27 (30).
49 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl C 2012/326, 391.

proklamierten Charta[50] waren bei ihrer Entstehung das Internet und die Sozialen Medien unbekannt. Sie reagierte auch nicht auf die Macht von Algorithmen oder die „künstliche Intelligenz". Die Gefahren, denen Menschen, insb junge Menschen in ihrer Persönlichkeitsentfaltung, durch Kommunikationsplattformen ausgesetzt sind, waren damals noch nicht einmal zu erahnen.

Dennoch bleibt die Menschenwürde höchstes Gut. Die Gerichte bestimmen die Würde vom Schutz vor Verletzungen her und bedienen sich dabei der Objektformel.[51] Würde bedeutet demnach, dass eine natürliche Person niemals zum bloßen Objekt staatlichen (oder privaten) Handelns gemacht werden dürfe.[52] Diese Auffassung, die sich auf *Immanuel Kant* zurückführen lässt, deckt sich auch (nahezu) mit dem Verständnis des für die Formulierung von § 16 ABGB verantwortlichen *Franz von Zeiller*. Die Achtung oder der Respekt vor dem Mitmenschen, gleich ob er krank, schwach, gesund oder stark ist, bedeutet nichts anderes, als den anderen zum Subjekt zu machen. Keiner kann daher wertvoller sein als der andere.

Die fein austarierte, von einer steten Interessenabwägung geleitete Gesetzgebung hat die Würde des Menschen bislang in zahlreichen Ausformungen konkretisiert. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit und bietet dabei gerade auch Schutz vor einer personenbezogenen Berichterstattung und vor der Verbreitung von Informationen, die geeignet sind, die Persönlichkeitsentfaltung erheblich zu beeinträchtigen. Eine wesentliche Gewährleistung ist der Schutz vor Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das Ansehen der Person, insb ihr Bild in der Öffentlichkeit, auszuwirken.[53] Die Rechtsprechung leitet aus dem Grundrecht insoweit verschiedene Schutzdimensionen ab, wie den Schutz eines unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung, die Garantie der Privatsphäre, das Recht am eigenen Bild oder gesprochenen Wort oder das Recht auf die Darstellung der eigenen Person, die soziale Anerkennung sowie die persönliche Ehre.[54]

4.3.2. Tatbestand des § 549 Abs 1 ZPO

Der (etwas umständlich formulierte) Tatbestand von § 549 Abs 1 ZPO setzt zunächst die ausschließliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs voraus. Für andere Ansprüche, zB auf Schadenersatz, steht das Mandatsverfahren nicht zu Verfügung. Zu beachten ist jedoch, dass der Anspruch auf Unterlassung gegenüber den Kommunikationsplattformbetreibern zwangsläufig eine Beseitigung der Inhalte, mit anderen Worten: ein Vom-Netz-Nehmen des Hate-Accounts, beinhaltet.

Der Unterlassungsanspruch muss sich auf „*eine erhebliche, eine natürliche Person in ihrer Menschenwürde beeinträchtigende Verletzung von Persönlichkeitsrechten in einem elektronischen Kommunikationsnetz*" stützen.

Eine „*Verletzung von Persönlichkeitsrechten*" liegt immer dann vor, wenn in das allgemeine oder in ein besonderes Persönlichkeitsrecht[55] unbefugt, dh ohne Rechtfertigung, eingegriffen wird. Die Rechtswidrigkeit ist dabei durch den Eingriff indiziert.

Nicht jede Persönlichkeitsverletzung stellt jedoch eine taugliche Grundlage für einen Unterlassungsauftrag dar. Der Tatbestand erfordert zusätzlich, dass die Verletzung die betroffene „*natürliche Person in ihrer Menschenwürde beeinträchtigt*". Obwohl auch juristische Personen durchaus Träger von Persönlichkeitsrechten sein können, wie zB des nach § 1330 ABGB geschützten wirtschaftlichen Rufes oder des Geheimhaltungsanspruchs des Datenschutzrechts nach § 1 DSG, stellt schon der Begriff der Menschenwürde klar, dass lediglich natürliche Personen aktiv legitimiert sein können.

„*Beeinträchtigend*" bezieht sich auf die Beschaffenheit oder Eignung der Persönlichkeitsverletzung. Als bestimmendes Tatbestandsmerkmal sollen nur jene Persönlichkeitsverletzungen als taugliche Unterlassungsgrundlagen dienen, die sich nachteilig oder belastend auf die Menschenwürde auswirken. Ein Teil der Lehre[56] bringt dazu das zutreffende Beispiel einer Namensverletzung etwa durch Verwendung einer gleichlautenden Domain.[57] Bei Schimpfworten, Beleidigungen oder Herabwürdigungen liegt eine Beeinträchtigung mE demgegenüber auf der Hand.

Schließlich hat die Persönlichkeitsverletzung „*erheblich*" zu sein. Dadurch ist eine gewisse Filterwirkung bezweckt. Das Tatbestandsmerkmal ist systematisch iZm „*in einem elektronischen Kommunikationsnetz*" auszulegen. Der Begriff des „elektronischen Kommunikationsnetzes" findet sich in der Legaldefinition des § 3 Z 11 TKG 2003. Eine nähere Prüfung offenbart jedoch deren mangelnde Eignung, nimmt sie doch gerade OTT-Dienste wie Social Media davon aus.[58] Vielmehr ist auf das den §§ 13, 15 ECG zugrunde gelegte Begriffsverständnis zurückzugreifen, wie es (nunmehr) auch dem KoPl-G innewohnt[59] und das auf Art 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 fußt.[60]

Damit bedeutet „*erheblich*" „in Social Media beachtenswert oder beachtlich", wobei auf die Verbreitungsintensität abzustellen ist. Je mehr Follower oder Likes eine Hate-Site aufweist, desto stärker ist der Eingriff in den Grundrechtsschutz, da die Persönlichkeitsverletzung einen größeren Personenkreis erreicht und den Betroffenen in den Augen vieler zum Objekt machen kann.[61]

Die von einem Teil der Lehre geforderte, am Kernbereich der Würde orientierte Erheblichkeitsschwelle des § 549 ZPO bleibt letztlich konturlos.[62] Vor allem aber sie bereits in der Prüfung

50 Rechtswirksamkeit erlangte die GRC jedoch erst am 1. Dezember 2009, gemeinsam mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon in der Union.
51 Vgl bereits zu Art 1 dGG BVerfG 16. 7. 1969, 1 BvL 19/63 (Mikrozensus), BVerfGE 27, 1.
52 Vgl *Fuchs/Segalla* in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar[2] (2019) Art 1 Rz 18 ff (39 ff).
53 Vgl BVerfGE 114, 339 (346).
54 Vgl *Fuchs/Segalla* in Holoubek/Lienbacher, GRC[2] Art 1 Rz 33 ff.
55 ZB Ehre, Name, eigenes Bildnis, Briefgeheimnis, eigene Stimme, Datenschutz, sexuelle Selbstbestimmung etc.
56 *Pierer*, MR 2021, 27 (29).
57 Vgl OGH 21. 12. 1999, 4 Ob 320/99h (ortig.at), ecolex 2000/98, 215 (*Schanda*) = ÖBl 2000, 134 (*Kurz*).
58 Vgl EuGH 13. 6. 2019, C-193/18 (Google Mail), jusIT 2019/66, 185 (*Thiele*) = MR 2019, 201 (*Feiel*) = ZIIR 2019, 300 (*Thiele*).
59 Vgl § 2 Z 12 KoPl-G.
60 Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl L 2018/321, 36.
61 Zutreffend im Ergebnis *Pierer*, MR 2021, 27 (30 f).
62 Warum die mit tausenden Likes goutierte Darstellung eines Menschen als „Trottel" oder wertungsmäßig ähnliche Beleidigungen eine Persönlich-

a limine litis von Amts wegen festlegen zu wollen, schränkt den Anwendungsbereich des Mandatsverfahrens systemwidrig enorm ein. Das propagierte Ziel der Gesetzesmacher wird damit klar verfehlt. Vor allem wäre der Ansatz, ein komplexes Vorbringen dafür zu verlangen,[63] nicht mit dem vom BMJ aufgelegten Formblatt in Einklang zu bringen, noch dazu für unvertretene Parteien.

Die durchaus diffizile (Rechts-)Frage – eine ausreichende Bescheinigung des Sachverhalts durch Screenshots, Schreiben, möglicherweise sogar Videos vorausgesetzt –, ob der von einem Dritten, dh nicht von einer Verfahrenspartei, eingerichtete Hate-Account ein vorläufiges Vom-Netz-Nehmen durch den Kommunikationsplattform-Betreiber rechtfertigt, trifft den Kern der Bekämpfung von Hass-im-Netz.

ME sprechen die besseren Gründe dafür, bereits die Einrichtung einer Hass-Seite selbst als ausreichend dafür anzusehen, eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten anzunehmen, die einen davon Betroffenen erheblich in seiner Menschenwürde verletzt. Die möglicherweise nach einer umfassenden Interessenabwägung feststellbare Rechtfertigung für die eine oder andere Äußerung kann im ohnehin über Einwendungen zu führenden Verfahren geklärt werden. Dies auch bei vorläufig vollstreckbarem Unterlassungsauftrag.

Eine *erhebliche*, die Menschenwürde beeinträchtigende Verletzung besteht immer dann, wenn der identifizierbar Betroffene durch die Äußerung auf einer elektronischen Kommunikationsplattform – von wem auch immer – „nicht als Person mit rechtlichem Eigenwert, sondern als bloßes Objekt irgendwelcher Zwecke oder Triebe behandelt wird".[64]

5. Zusammenfassung

Resümierend ist festzuhalten, dass das vom österreichischen Gesetzgeber vollmundig angekündigte Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz (HiNBG) in seiner legistischen Breite durchaus in der Lage ist, taugliche Instrumente für eine rasche Rechtsdurchsetzung bereitzustellen, die eine Unterlassung und damit letztlich Beseitigung von Hate-Accounts in Social Media bewirken können. Die forensische Praxis nach mehr als einem halben Jahr fällt allerdings ernüchternd aus. Eine zu kautelare, zum Teil redundante Tatbestandsformulierung in § 549 Abs 1 ZPO veranlasst bezirksgerichtliche Erstinstanzen, die Anforderungen an erhebliche Eingriffe in die Menschenwürde der virtuell an den Pranger gestellten Opfer zu hoch anzusetzen und zum Mittel amtswegiger Abweisung zu greifen. Es wird noch einige Zeit dauern, bis erste höchstgerichtliche Entscheidungen die allgemeine Linie vorgeben. Eine uneinheitliche Lehre tut ihr Übriges, um die Rechtsunsicherheit zu erhöhen, die durch das HiNBG hätte beseitigt werden sollen.

keitsverletzung zweiter Klasse sein sollen, bleibt konkret von S*choditsch/Brugger*, EF-Z 2021, 100 (105) letztlich unbegründet; unklar auch *Mokrejs-Weinhappel*, ÖJZ 2021, 53 (54).

63 Nach Ansicht des BG Salzburg 18. 6. 2021, 39 C 15/21m, reichen zwölf umfangreiche Urkunden mit zahlreichen Seiten Bescheinigungsmitteln nicht dafür aus.

64 So bereits *F. Bydlinski*, Der Ersatz ideellen Schadens als sachliches und methodisches Problem (Teil 2), JBl 1965, 237 (254).

Foto: D. Wild

Der Autor:

RA Hon.-Prof. Dr. **Clemens Thiele**, LL.M. Tax (GGU) studierte US-amerikanisches Steuerrecht in San Francisco; Anwaltliche Tätigkeit in Deutschland, den USA und Österreich; Gründung der RA-Kanzlei EUROLAWYER® in Salzburg; Fachbuch-Autor; Mitherausheber und ständiger Redakteur von juristischen Fachzeitschriften zum geistigen Eigentum und Datenschutzrecht; gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberrechtsfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign. Die Universität Salzburg hat ihm 2014 auf Antrag des Fachbereichs Privatrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät den Titel Honorarprofessor verliehen.

Publikationen:

Standardkommentar zum RATG[3] (2011); Mitherausgeber und Autor des Österreichischen und Europäischen Design- und Musterschutzrechts in zwei Bänden (2018 und 2020); Verfasser des Datenschutzstrafrechts in Pachinger (Hrsg), Datenschutz. Recht und Praxis (2019); Mitautor des ZPO Taschenkommentars (2019); Mitherausgeber und Autor des führenden Praxiskommentars zum Österrechischen Datenschutzgesetz (2020); zahlreiche Beiträge in Fachzeitschriften zu Themen des IT-Rechts.

Anwalt.Thiele@eurolawyer.at
http://www.eurolawyer.at

lesen.lexisnexis.at/autor/Thiele/Clemens

LexisNexis Zeitschriften
Kompetent. Übersichtlich. Aktuell.

Testen Sie ALLE 13 Zeitschriftenportale 30 Tage lang GRATIS!
Jetzt registrieren unter: zeitschriften.lexisnexis.at