© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2023/3 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2023/3] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2023/3] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Haftung eines Politikers für rechtswidrige Kommentare auf seiner öffentlichen Facebook-»Pinnwand«

Sanchez gg Frankreich, Urteil vom 15.5.2023, Große Kammer, 45581/15

Sachverhalt

Der Bf ist Politiker der Partei *Rassemblement national* (bis 2018 *Front national*). Ab 2014 war er Bürgermeister von Beaucaire. Zur Zeit der dieser Beschwerde zugrunde liegenden Ereignisse kandidierte er für das französische Parlament. Einer seiner Kontrahenten war F. P., damals Vizebürgermeister von Nîmes.

Am 24.10.2011 schrieb der Bf folgendes Posting auf der öffentlich zugänglichen »Pinnwand« seines von ihm persönlich betreuten *Facebook*-Accounts: »Während die *Front national* ihre neue Webseite termingerecht eröffnet hat, sollte man kurz einen Gedanken an F. P. verschwenden, dessen für heute angekündigte Webseite eine ominöse Dreifachnull anzeigt [...]«.

In Reaktion darauf erschienen rund 15 Kommentare auf der *Facebook*-Seite. Ein gewisser S. B. hinterließ noch am selben Tag folgende Bemerkungen: »Dieser großartige Mann hat Nîmes in Algier verwandelt. In jeder Straße gibt es einen Kebab-Stand und eine Moschee, während Dealer und Prostituierte die Stadt beherrschen. [...] Danke Franck und Küsse an Leilla ... [...]« Ein weiterer Nutzer, L. R., fügte drei Kommentare hinzu, in denen er sich insb über Shisha-Bars, vermummte Frauen und

Drogenhandel durch Muslime beklagte.

Leila T., die Partnerin von F. P., die offenbar von S. B. gemeint war, wurde am nächsten Tag auf dessen Kommentar aufmerksam. Da sie sich durch die von ihr als rassistische Anspielung auf ihren »nordafrikanisch klingenden« Vornamen verstandenen Bemerkungen persönlich angegriffen fühlte, stellte sie den ihr bekannten S. B. zur Rede. Dieser löschte sofort den Kommentar und entschuldigte sich damit, nicht gewusst zu haben, dass die *Facebook*-»Pinnwand« des Bf allgemein zugänglich war.

Nachdem Leila T. am 26.10.2011 bei der Staatsanwaltschaft eine Anzeige gegen den Bf, S. B. und L. R. erstattet hatte, postete der Bf eine Nachricht auf seiner Pinnwand, in der er die Nutzer aufforderte, »mit dem Inhalt [ihrer] Kommentare vorsichtig zu sein«. Die bereits vorhandenen Kommentare löschte er jedoch nicht.

Bei dem von der Gendarmerie identifizierten L. R. handelte es sich um einen Mitarbeiter der Stadtverwaltung Nîmes, der als Wahlkampfshelfer für den Bf tätig gewesen war. Der Bf selbst gab bei seiner Einvernahme an, er sei angesichts seiner 1.800 »Freunde« nicht in der Lage, die zahlreichen Kommentare zu kontrollieren, die

auf seiner *Facebook*-»Pinnwand« erschienen. Er würde zwar täglich seinen Account besuchen, aber selten die Kommentare lesen. Jene von L. R. und S. B. lägen seiner Ansicht nach innerhalb der Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit.

Das Strafgericht Nîmes verurteilte den Bf, L. R. und S. B. wegen Aufwiegelung zu Hass oder Gewalt gegen eine Gruppe (§ 23 iVm § 24 des Gesetzes vom 29.7.1881) zu einer Geldbuße von je € 4.000,-. Der Bf und S. B. wurden zudem zur Zahlung einer Entschädigung iHv € 1.000,- an Leila T. verpflichtet. Das Urteil gegen den Bf stützte sich auf § 93-3 des Gesetzes Nr 82-652 vom 29.7.1982.¹ Seine Haftung als »Produzent« einer Website erstreckte sich auch auf dort von Dritten veröffentlichte Kommentare, wenn diese nicht unverzüglich gelöscht werden.²

Das Appellationsgericht Nîmes bestätigte die erstinstanzlichen Verurteilungen, reduzierte jedoch die gegen den Bf verhängte Geldstrafe auf € 3.000,- und verpflichtete ihn zur Erstattung der Verfahrenskosten von Leila T. iHv € 1.000,-. Eine Nichtigkeitsbeschwerde an den *Cour de Cassation* wurde am 17.3.2015 abgewiesen.

Rechtsausführungen

Der Bf behauptete eine Verletzung von Art 10 EMRK (*Meinungsäußerungsfreiheit*) durch seine strafrechtliche Verurteilung wegen von dritten Personen auf seiner *Facebook*-»Pinnwand« geposteten Kommentaren.

Zur behaupteten Verletzung von Art 10 EMRK

1. Zum Vorliegen eines Eingriffs

(122) Es steht [...] außer Streit, dass die strafrechtliche Verurteilung des Bf einen Eingriff in sein [...] Recht auf freie Meinungsäußerung darstellte. [...]

(123) Ein solcher Eingriff verletzt die Konvention, wenn er nicht »gesetzlich vorgesehen« war, ein [...] legitimes Ziel verfolgte und »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig« war.

¹ § 93-3 sieht vor, dass primär der Herausgeber für ein mittels eines Online-Mediums begangenes Medieninhaltsdelikt haftet, wenn der Text vorab festgelegt wurde. Ist dies nicht der Fall so haftet der Autor und subsidiär zu diesem der »Produzent«. Nach § 93-3 Abs 5 besteht keine strafrechtliche Verantwortung des Herausgebers, wenn das Delikt durch den Inhalt einer von einem Nutzer stammenden Nachricht begründet wird und er nachweisen kann, dass er vor ihrer Veröffentlichung keine Kenntnis von ihrem Inhalt hatte oder er unverzüglich für die Löschung sorgt, sobald ihm der Inhalt bekannt wird.

² Der Begriff des »Produzenten« meint nach stRsp des *Cour de Cassation* eine Person, die mittels eines elektronischen Kommunikationsdienstes eine Plattform für den Austausch von Meinungen zu einem vorgegebenen Thema schafft.

2. Zur Rechtmäßigkeit des Eingriffs

(124) [...] Der Ausdruck »gesetzlich vorgesehen« in Art 10 Abs 2 EMRK verlangt nicht nur, dass die umstrittene Maßnahme eine rechtliche Grundlage im innerstaatlichen Recht hat, sondern verweist auch auf die Qualität des fraglichen Rechts, das für die betroffene Person zugänglich und in seinen Auswirkungen vorhersehbar sein muss.

(129) [...] Die strafrechtliche Verurteilung des Bf beruhte auf § 23 Abs 1 und § 24 Abs 8 des Gesetzes vom 29.7.1881 sowie auf § 93-3 des Gesetzes Nr 82-652 vom 29.7.1982. [...] Eine Verurteilung gemäß § 23 Abs 1 und § 24 Abs 8 des Gesetzes vom 29.7.1881 entspricht der Voraussetzung der Vorhersehbarkeit iSv Art 10 EMRK. [...]

(130) Was konkret § 93-3 des Gesetzes Nr 82-652 vom 29.7.1982 betrifft, bemerkt die GK, dass diese Bestimmung einen rechtlichen Rahmen vorsieht, der sich in drei Stufen entwickelt hat.

(131) Die Regierung brachte dazu vor, dass § 93-3 [...] zwei Szenarien unterschied, je nachdem ob die Äußerung vorab festgelegt worden war. Wie der GH feststellt, war das Fehlen einer »Vorabfestlegung« der Grund für die Änderung durch das Gesetz Nr 2009-669 vom 12.6.2009, der einen fünften Absatz in § 93-3 [...] einfügte. Dieser Absatz zielte speziell darauf ab, die Haftung des Herausgebers in einer solchen Situation zu regeln. Schließlich haben der Verfassungsrat und der *Cour de Cassation* das Haftungsprivileg des letzten Absatzes von § 93-3 auf den Produzenten ausgedehnt.

(132) Der Bf brachte allerdings nicht nur vor, dass der Begriff des Produzenten im Hinblick auf soziale Netzwerke nicht gesetzlich definiert war, sondern auch, dass die Anwendung von § 93-3 des Gesetzes Nr 82-652 vom 29.7.1982 auf audiovisuelle Kommunikation und seine Verurteilung als Produzent nicht vorhersehbar gewesen wären und dass eine vorangehende Verständigung des Produzenten notwendig sei, um Rechtssicherheit zu gewährleisten.

(133) Der GH möchte besonders betonen, dass der Verfassungsrat [...] in seiner Entscheidung Nr 2011-164 QPC vom 16.9.2011 einige wichtige Erklärungen bot. Erstens verwies er hinsichtlich des Begriffs des »Produzenten« auf die Auslegung durch den *Cour de Cassation* [...]. Zweitens formulierte er einen Vorbehalt, wonach aus § 93-3 [...] keine Befugnis abgeleitet werden könne, den Ersteller oder Administrator einer der Kommunikation mit der Öffentlichkeit dienenden Website, auf der Kommentare von Nutzern veröffentlicht werden, bloß aufgrund der Inhalte von Kommentaren strafrechtlich als Produzent haftbar zu machen, wenn er von diesen vor ihrer Veröffentlichung keine Kenntnis hatte. Dies bedeutete im Ergebnis [...] die Anwendung derselben milderer Haftungsregeln, wie sie nach § 93-3 Abs 5 für den Herausgeber gelten, auf den Produzenten.

(134) Nach Ansicht des GH beruht erstens die Definition des Produzenten im Sinne des Gesetzes Nr 82-652 [...] auf einer konsistenten Reihe von Entscheidungen des *Cour de Cassation*, die in weiterer Folge vom Verfassungsrat in klaren und unmissverständlichen Worten übernommen wurde. In dieser Hinsicht ergibt sich folglich kein Problem hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Eingriffs.

(137) [Was zweitens die Anwendung von § 93-3] und seines Systems der stufenweisen Haftung betrifft, die darauf abzielt, für das potentielle Opfer einer Straftat das Problem der Anonymität des Verfassers zu lösen, stellt der GH fest, dass dieses vom *Cour de Cassation* in seiner Rsp ab 2010 gebilligt wurde.

(138) Im vorliegenden Fall wurden die Verfasser nicht nur identifiziert, sondern auch gemeinsam mit dem Bf verfolgt und als seine Mittäter verurteilt. [...] Schon vor der Verurteilung des Bf gestattete die Rsp des *Cour de Cassation* die Möglichkeit, [...] die Haftbarkeit des Produzenten [...] für Pressedelikte durch Äußerungen eindeutig identifizierter dritter Personen geltend zu machen. Der Grundsatz der Autonomie der Verfahren [...] gilt unbeschadet des Regimes der »stufenweisen Haftung«, das für andere Szenarien gedacht ist, nämlich für Fälle, in denen gegen den Verfasser der beleidigenden Nachricht aus unterschiedlichen Gründen kein Verfahren angestrengt werden kann. [...] Wie der GH weiters betonen möchte, akzeptierte der Verfassungsrat in seiner Entscheidung vom 16.9.2011, dass § 93-3 [...], der das für den Produzenten geltende Haftungsregime an jenes des Herausgebers anpasste, mit der Verfassung vereinbar war.

(139) Folglich nimmt der GH die Auslegung von § 93-3 [...] und seine Anwendung durch die innerstaatlichen Gerichte zur Kenntnis und erachtet diese als weder willkürlich noch offensichtlich unsachlich.

(140) Was schließlich die Frage nach dem Zeitpunkt betrifft, ab dem die Kenntnis des Produzenten von den rechtswidrigen Bemerkungen angenommen wird, [...] enthält § 93-3 [...] tatsächlich keine Regel und überlässt diese Angelegenheit damit der Entscheidung der innerstaatlichen Gerichte anhand des Einzelfalls. Zudem verlangte das nationale Recht zur gegenständlichen Zeit anders als die damals für »Hosts« wie *Facebook* geltende Regel nicht, dass sich das Opfer vorab an den Produzenten wandte. Der GH möchte erneut darauf hinweisen, dass es nicht seine Aufgabe ist, sich zur Angemessenheit der vom Gesetzgeber eines belangten Staats bei der Regelung eines bestimmten Gebiets gewählten Methode zu äußern. Das Fehlen eines Systems der Vorabverständigung des Produzenten kann daher als solches ungeachtet der Abweichungen von dem für Hosts geltenden Regime keine Schwierigkeiten hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Eingriffs aufwerfen. Außerdem möchte der GH daran erinnern, dass es die Rechte

und Interessen anderer sowie der Gesellschaft insgesamt den Mitgliedstaaten erlauben können, in Fällen, wo Nutzerkommentare dritter Personen die Form von Hatespeech annehmen, die Haftung der betroffenen Internet-Nachrichtenportale vorzusehen [...], wenn diese es verabsäumen, Maßnahmen zur unverzüglichen Löschung eindeutig rechtswidriger Kommentare selbst ohne Verständigung durch das mutmaßliche Opfer oder durch Dritte zu ergreifen. Selbst wenn die Situation des Bf nicht mit jener eines Internet-Nachrichtenportals verglichen werden kann, sieht der GH keinen Grund dafür, im gegenständlichen Fall anders zu entscheiden. Eine Situation, die eine gerichtliche Auslegung von im Gesetz enthaltenen Grundsätzen mit sich bringt, wird nicht als solche gegen die Anforderung der ausreichend präzisen Formulierung des Rechts verstoßen, dient doch die den Gerichten übertragene Aufgabe der Urteilsfindung gerade dazu, etwaige Auslegungszweifel zu zerstreuen, sollten solche verbleiben.

(141) Zur Frage der Haftung des Inhabers eines *Facebook*-Accounts, im gegenständlichen Fall eines Politikers während einer Wahlkampagne, für auf seiner »Pinnwand« hinterlassene Kommentare [...] lag zur relevanten Zeit noch keine spezifische Rsp vor. [...] Gewisse Zweifel hinsichtlich der Konsequenzen der Anwendung eines Gesetzes auf Grenzfälle bedeuten allerdings nicht, dass seine Anwendung nicht der Voraussetzung der Vorhersehbarkeit genügt. Die neuartige Natur der von diesem Fall aufgeworfenen Rechtsfrage war für sich nicht unvereinbar mit den Voraussetzungen der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit. [...]

(142) Angesichts all dieser Überlegungen stellt der GH fest, dass § 93-3 des Gesetzes Nr 82-652 vom 29.7.1982 [...] mit ausreichender Bestimmtheit formuliert war, um es dem Bf zu ermöglichen, sein Verhalten [...] anzupassen.

3. Zum verfolgten Ziel

(144) [...] Angesichts der Begründung der Verurteilung des Bf durch die innerstaatlichen Gerichte hegt der GH keinen Zweifel daran, dass der Eingriff nicht nur das legitime Ziel des Schutzes des guten Rufs oder der Rechte anderer verfolgte, sondern auch jenes der Aufrechterhaltung der Ordnung sowie der Verhütung von Straftaten.

4. Zur Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft

(167) [...] Die Kammer stützte die Begründung ihres Urteils auf folgenden Zugang:

»[...] Der GH muss seiner stRsp folgend prüfen, ob die Feststellung der Haftung des Bf durch die innerstaatlichen Gerichte unter den konkreten Umständen [...] auf relevanten und ausreichenden Gründen beruhte.

Dabei und bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der umstrittenen Strafe wird er den Kontext der Kommentare, die vom Bf zu ihrer Entfernung gesetzten Schritte, die Möglichkeit, anstelle des Bf die Verfasser zur Verantwortung zu ziehen, und schließlich die Auswirkungen des innerstaatlichen Verfahrens auf den Bf berücksichtigen.«

(168) Die GK sieht keinen Grund, von diesem Ansatz abzuweichen und wird ihm daher [...] ebenfalls folgen.

a. Kontext der umstrittenen Kommentare

i. Beschaffenheit der umstrittenen Kommentare

(169) Zunächst bemerkt der GH [...], dass es keine universelle Definition von »Hatespeech« gibt [...].

(170) [...] Der vorliegende Fall betrifft das Posten einer Reihe umstrittener Kommentare durch zwei verschiedene Autoren. Der erste Kommentar stammte von S. B., der sich auf »Leilla« (sic!) und »Franck« bezog. Wie der GH feststellt, fühlte sich Leila T., die Partnerin von F. P., persönlich angesprochen. Die anderen drei Kommentare wurden von einem einzigen Autor, L. R., verfasst.

(171) Der GH erachtet es als notwendig, den Inhalt der fraglichen Bemerkungen zu prüfen, insb im Licht der Begründungen der innerstaatlichen Gerichte.

(172) [...] Das Strafgericht stellte in seinem Urteil vom 28.2.2013 zunächst fest, dass die Bemerkungen eine spezifische Personengruppe, nämlich Muslime, »genau« umschrieben hatten, indem sie Formulierungen wie »die UMP und die PS sind Verbündete der Muslime« oder »von Muslimen betriebener Drogenhandel« verwendeten, aber auch Wörter wie »Kebab«, »Moschee«, »Scharia«, »Shisha Bars« oder »Entwicklung einer Hallal-Wirtschaft«. Der GH teilt diese Ansicht [...].

(173) Wie der GH weiters feststellt, wird angesichts der Formulierung der Kommentare auch eindeutig eine objektiv beleidigende und verletzende Sprache für die von Muslimen gebildete Gruppe verwendet. [...] Dies gilt für die Behauptung einer Verwandlung von »Nîmes in Algier« und die folgenden Verweise auf »Kebab-Läden«, die »Moschee« oder »Dealer und Prostituierte« [...]. Die Assoziation ist [...] noch offensichtlicher, wo »von den Muslimen betriebener Drogenhandel« erwähnt wird; eine sehr aufschlussreiche Wortwahl, welche die beabsichtigte Verbindung zwischen einer Gruppe – die aufgrund ihrer Religion als Einheit betrachtet wird – und Kriminalität hervorhebt.

(175) Der GH anerkennt, dass diese Kommentare in einem sehr spezifischen Kontext erfolgten, da sie von einem Bürger stammten, der sich im Vorfeld einer Wahl auf der *Facebook*-»Pinnwand« jenes Kandidaten, dessen Ideen er unterstützte und für den er als Wahlhelfer arbeitete, in Worten über die lokale Situation beschwerte, von denen sich der Bf nicht distanzierte. Zudem akzeptiert der GH, dass die Kommentare einem

Wunsch entsprachen, sich über gewisse lokale Probleme [...] zu beschweren, die vielleicht eine politische Reaktion erfordert hätten [...]. Er stellt auch nicht in Abrede, dass die Besonderheiten des Kommunikationsstils auf gewissen Onlineportalen berücksichtigt werden müssen, wo Kommentare üblicherweise, wie im vorliegenden Fall, in einer kontroversen Sprache oder sogar in umgangssprachlichen oder vulgären Ausdrücken formuliert werden.

(176) Dennoch muss gesagt werden, dass die Wirkung eines rassistischen und fremdenfeindlichen Diskurses im Kontext von Wahlen größer und schädlicher ist [...]. Dies gilt besonders unter den Umständen des vorliegenden Falls, wo das politische und gesellschaftliche Klima insb auf der lokalen Ebene angespannt war [...]. In ihrem unmittelbaren Kontext ausgelegt und beurteilt stellten die Kommentare angesichts der Tatsache, dass sie auf der *Facebook*-»Pinnwand« eines Politikers während eines Wahlkampfes gepostet wurden, und ihres Inhalts und Tons zusammen mit der teilweise boshafte und vulgären Sprache, tatsächlich echte Hatespeech dar. Die Reichweite derartiger Bemerkungen und Kommentare beschränkte sich zudem nicht auf die Mitglieder und Unterstützer der Partei. Wie an der Reaktion von Leila T. ersichtlich wird, ging sie vielmehr über eine strikt parteiische Leserschaft hinaus.

(177) Angesichts dessen ist der GH der Ansicht, dass die umstrittenen Kommentare, die von S. B. und L. R. auf der *Facebook*-»Pinnwand« des Bf gepostet wurden, eindeutig rechtswidrig waren.

(178) Die Überlegung, dass die Kommentare der Linie des Parteiprogramms entsprachen, [...] ist irrelevant. Auch wenn politische Parteien [...] das Recht haben, ihre Ansichten öffentlich zu verteidigen [...], müssen sie dabei rassistische Diskriminierung ebenso vermeiden wie den Rückgriff auf verletzende oder herabwürdigende Bemerkungen oder ein solches Verhalten, da dies bei Mitgliedern der Öffentlichkeit Reaktionen auslösen könnte, die einem friedlichen gesellschaftlichen Klima abträglich wären und das Vertrauen in die demokratischen Institutionen untergraben könnten.

ii. Der politische Kontext und die spezifische

Haftung des Bf für Kommentare Dritter

(180) [...] Die *Facebook*-»Pinnwand« des Bf ist nicht mit einem »großen, professionell verwalteten, kommerziell betriebenen Internet-Nachrichtenportal« vergleichbar. Während wenig Zweifel daran bestehen kann, dass sie in die – in *Delfi AS/EE* – umschriebene Kategorie der »anderen Internet-Foren, auf denen Kommentare Dritter verbreitet werden können« fällt, veranlassen die besonderen Merkmale des vorliegenden Falls den GH dazu, diese Frage im Lichte der »Pflichten und Verantwortlichkeiten« iSv Art 10 Abs 2 EMRK zu prüfen, die Politikern zuzuschreiben sind, wenn sie sich entscheiden, soziale Medien für politische Zwecke [...] einzusetzen.

zen, indem sie im Internet allgemein zugängliche Foren eröffnen, wo die Nutzer Reaktionen und Kommentare posten können. Der Bf war nicht bloß eine Privatperson und er selbst wies darauf hin, dass er seinen Account in seiner Eigenschaft als Stadtrat für politische Zwecke und im Kontext einer Wahl nutzte. Außerdem bemerkt der GH, dass der Bf nicht nur ein Berufspolitiker ist, sondern auch eine gewisse Expertise auf dem Gebiet digitaler Dienste aufweist. Nach den Angaben auf der Website des Rathauses von Beaucaire [...] war er sieben Jahre lang für die Internet-Strategie der *Front national* verantwortlich.

(181) [...] Das ursprüngliche Posting des Bf auf seiner *Facebook*-»Pinnwand« enthielt keine anstößige Sprache und wirft diesbezüglich kein Problem auf. Die innerstaatlichen Behörden warfen ihm seine fehlende Achtbarkeit und das Versäumnis vor, auf gewisse von Dritten gepostete Kommentare zu reagieren.

(182) [...] Die Auferlegung der Haftung für Handlungen Dritter kann von der Moderation oder von den Überwachungstechniken abhängen, die von Internetnutzern angewendet werden, die als »Produzenten« gelten und soziale Netzwerke oder Konten bloß für nicht kommerzielle Zwecke nutzen. In dieser Angelegenheit besteht kein Konsens zwischen den Mitgliedstaaten.

(183) Dennoch ist der GH der Ansicht, dass die Haftung einer Person als »Produzent« iSv § 93-3 des Gesetzes Nr 82-652 [...] nicht grundsätzlich ein Problem aufwirft, vorausgesetzt es existieren Sicherungen bei der Verteilung einer solchen Haftung [...].

(184) Da sich das Internet zu einem der wichtigsten Mittel zur Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit entwickelt hat, müssen Eingriffe in die Ausübung dieses Rechts [...] besonders sorgfältig überprüft werden, da sie eine abschreckende Wirkung haben können, die mit der Gefahr der Selbstzensur einhergeht. Die Feststellung einer solchen Gefahr darf allerdings nicht das Bestehen anderer Gefahren für die Ausübung und den Genuss von Grundrechten und -freiheiten verschleiern, insb jener, die sich aus rechtswidrigen, diffamierenden, hasserfüllten oder zu Gewalt aufrufenden Bemerkungen ergeben, die so leicht verbreitet werden können wie nie zuvor. Aus diesem Grund muss die Möglichkeit für den Einzelnen, der sich über diffamierende oder sonstige rechtswidrige Äußerungen beschwert, eine Klage zur Feststellung der Haftung einzubringen, grundsätzlich bewahrt bleiben, damit ein effektiver Rechtsbehelf bezüglich der behaupteten Verletzungen besteht.

(185) Wie der GH feststellt, konnte der Inhaber eines für nicht kommerzielle Zwecke genutzten *Facebook*-Accounts zur damaligen Zeit die Verwaltung von Kommentaren nicht uneingeschränkt kontrollieren. Neben der Tatsache, dass keine automatische Filterung verfügbar war – auch wenn es möglich war, den öffentlichen Zugang zu entfernen – hätte die effektive Überwachung

aller Kommentare vor allem im Fall eines sehr populären Accounts die Verfügbarkeit von Ressourcen in beträchtlichem [...] Umfang erfordert. Produzenten von jeder Haftung zu befreien könnte allerdings Missbrauch erleichtern oder fördern, einschließlich Hatespeech und Aufrufe zu Gewalt, aber auch Manipulation, Lügen und Desinformation. Während professionelle Unternehmen, die soziale Netzwerke schaffen und anderen Nutzern zur Verfügung stellen, nach Ansicht des GH zwingend gewisse Verpflichtungen haben, sollte es eine Verteilung der Haftung zwischen allen beteiligten Akteuren geben, die es wenn nötig erlaubt, den Grad der Haftung und die Art ihrer Zuschreibung nach der objektiven Situation jedes Einzelnen abzustufen.

(186) Wie der GH weiters feststellt, stimmt das französische Recht mit einer solchen Ansicht überein, indem es im Fall des »Produzenten« unter den Voraussetzungen des letzten Absatzes von § 93-3 [...] eine geteilte Haftung vorsieht, während im Fall von Hosts im Sinne des Gesetzes vom 21.6.2004 [über das Vertrauen in die digitale Wirtschaft] – wie zB *Facebook* – die Haftung beschränkt bleibt [...].

(187) Die innerstaatlichen Gerichte verwiesen im gegenständlichen Fall auf den Status des Bf als Politiker, aus dem sie eine besondere Verpflichtung ableiteten. Es ist sicher richtig, dass ein Politiker generell Pflichten und Verantwortungen hat [...]. Wegen des besonderen Status eines Politikers und seiner Stellung in der Gesellschaft wird er Wähler eher beeinflussen oder sogar direkt oder indirekt zu Positionen oder Verhalten anstiften, die sich als rechtswidrig erweisen können. Dies erklärt, warum von ihm erwartet werden kann, »umso wachsender zu sein«, um die Worte des Appellationsgerichts Nîmes zu verwenden.

(188) Der GH möchte allerdings betonen, dass dies nicht als Umkehr der bislang in seiner Rsp entwickelten Grundsätze zu verstehen ist. Während vom Bf wegen seines Status als Politiker spezifische Pflichten verlangt werden können, kann eine solche Anforderung nicht von den Grundsätzen losgelöst werden, die sich auf die mit einem solchen Status verbundenen Rechte beziehen. Das Appellationsgericht Nîmes hätte auf diese Grundsätze verweisen können, um seine Begründung zu untermauern. Nur wenn diese Grundsätze angemessen berücksichtigt wurden, ist es für die innerstaatlichen Gerichte möglich, ihre Entscheidung darauf zu stützen, dass die Freiheit der politischen Meinungsäußerung nicht absolut gilt und ein Mitgliedstaat sie gewissen Einschränkungen [...] unterwerfen darf, vorausgesetzt der ihnen vorgelegte Sachverhalt rechtfertigt dies und ihre Entscheidung enthält die relevante Begründung.

(189) [...] Der Bf nutzte seinen *Facebook*-Account in seiner Eigenschaft als Stadtrat und für politische Zwecke während eines Wahlkampfs, auf den sich die

umstrittenen Kommentare direkt bezogen. Der GH möchte [...] betonen, dass die nationalen Behörden besser dazu in der Lage sind als er selbst, die spezifischen gesellschaftlichen Probleme zu verstehen und zu beurteilen, die in bestimmten Gemeinschaften und Kontexten bestehen, oder die wahrscheinlichen Auswirkungen bestimmter Handlungen, über die sie urteilen müssen. Unter den Umständen des vorliegenden Falls [...] waren das Strafgericht und das Appellationsgericht Nîmes am besten dazu geeignet, den Sachverhalt im Licht des schwierigen lokalen Kontexts und der anerkannten politischen Dimension zu beurteilen. Der GH pflichtet daher der Feststellung der Kammer vollumfänglich bei, wonach die in den fraglichen Kommentaren verwendete Sprache eindeutig zu Hass und Gewalt gegen eine Person aufgrund ihrer Religion anstachelte und dies nicht durch den Kontext der Wahlen oder durch einen Wunsch, über lokale Schwierigkeiten zu diskutieren, verschleiert oder geschmälert werden kann.

b. Vom Bf gesetzte Schritte

(190) [...] Zunächst steht außer Zweifel, dass ein Mindestmaß an nachfolgender Moderation oder automatischer Filterung wünschenswert wäre, um eindeutig rechtswidrige Kommentare so schnell wie möglich zu identifizieren und ihre Löschung in angemessener Zeit zu gewährleisten, selbst wenn keine Meldung durch eine verletzte Partei erfolgte [...]. Dies kann vom Host selbst (in diesem Fall *Facebook*), der als professionelles Unternehmen ein soziales Netzwerk betreibt und seinen Nutzern zur Verfügung stellt, oder vom Inhaber des Accounts erledigt werden, der die Plattform verwendet, um eigene Artikel oder Ansichten zu posten und es anderen Nutzern erlaubt, ihre Kommentare hinzuzufügen. [...] Der Inhaber eines Accounts kann kein Recht auf Immunität für seine Verwendung elektronischer Ressourcen im Internet [...] geltend machen und ist innerhalb der Grenzen des vernünftigerweise von ihm zu erwartenden Verhaltens dazu verpflichtet zu handeln.

(191) Im vorliegenden Fall verlangte keine Regulierung die automatische Filterung von Kommentaren. Es gab auf *Facebook* auch keine praktische Möglichkeit einer Vorabmoderation des Inhalts. Folglich stellt sich die Frage, welche Schritte der Bf als »Produzent« iSv § 93-3 des Gesetzes Nr 82-652 [...] vernünftigerweise setzen hätte müssen – oder können.

(192) In diesem Zusammenhang möchte der GH zunächst darauf hinweisen, dass der Bf in seinem ursprünglichen Posting keine Botschaft vermittelte, die potentiell Hatespeech oder einen Aufruf zur Gewalt darstellte oder dazu ermutigte.

(193) [...] Der Bf konnte frei entscheiden, ob er den Zugang zu seiner »Pinnwand« auf seinem *Facebook*-Account öffentlich machte oder nicht. Die

innerstaatlichen Gerichte berücksichtigten daher, dass er sich dazu entschieden hatte, ihn zugänglich zu machen. [...] Der GH stimmt zwar dieser Beobachtung zu, doch kann dem Bf diese Entscheidung als solche seiner Ansicht nach nicht vorgeworfen werden, da es sich dabei um ein ihm von der Plattform zur Verfügung gestelltes Mittel handelte, das es ihm ermöglichte, in seiner Eigenschaft als Politiker und wahlwerbender Kandidat mit seinen Wähler*innen zu kommunizieren. Allerdings war diese Entscheidung angesichts der lokalen, mit den Wahlen verbundenen Spannungen zur damaligen Zeit eindeutig nicht ohne potentielle ernste Konsequenzen, was dem Bf [...] bewusst gewesen sein muss. Der GH erachtet es daher als legitim, wie die innerstaatlichen Gerichte zwischen einer Beschränkung des Zugangs zur *Facebook*-»Pinnwand« auf bestimmte Personen und ihrer allgemeinen Zugänglichkeit zu unterscheiden. In letzterem Fall muss sich jeder, und insb ein in öffentlicher Kommunikation erfahrener Politiker, des größeren Risikos exzessiver und unangemessener Kommentare bewusst sein, die auftauchen könnten und notwendigerweise für ein größeres Publikum sichtbar werden. Dies ist zweifellos ein wesentliches faktisches Element, das direkt mit der freien Entscheidung des Bf zusammenhängt, der [...] nicht nur ein Politiker [...] war, sondern auch ein Profi in Angelegenheiten der Online-Kommunikation.

(194) Zudem möchte der GH darauf hinweisen, dass die Nutzung von *Facebook* von der Annahme bestimmter vom sozialen Netzwerk festgelegter Allgemeiner Geschäftsbedingungen abhängig war [...], die dem Bf bekannt sein mussten. [...] Obwohl jeder *Facebook*-Nutzer individuell die Einhaltung der Regeln gewährleisten muss, sah sich der Bf dazu in der Lage, die Aufmerksamkeit seiner »Freunde« auf die Notwendigkeit zu lenken sicherzustellen, dass ihre Kommentare rechtmäßig blieben. Dass er eine Nachricht postete, in der er sie dazu aufforderte, »mit dem Inhalt [ihrer] Kommentare vorsichtig zu sein«, zeigt deutlich, dass ihm die von einigen der Kommentare auf seiner »Pinnwand« aufgeworfenen Probleme zumindest bewusst waren. [...] Diese warnende Nachricht hatte er gepostet, ohne die umstrittenen Kommentare zu löschen und vor allem ohne sich die Mühe zu machen, den Inhalt der damals öffentlich zugänglichen Kommentare zu kontrollieren oder kontrollieren zu lassen. Das Fehlen einer solchen minimalen Überprüfung erscheint umso schwieriger zu erklären, als der Bf schon am nächsten Tag von S. B. über dessen Konfrontation mit Leila T. informiert und damit definitiv auf die möglicherweise von den anderen Kommentaren verursachten Problemen aufmerksam gemacht worden war.

(195) Was konkret die umstrittenen Kommentare betrifft, stimmt die GK mit der Analyse der Kammer hinsichtlich der Äußerung von S. B. überein, der sie

innen weniger als 24 Stunden gelöscht hatte, [...] wonach es darauf hinauslaufen würde, eine exzessive und praktisch nicht durchführbare Reaktion zu verlangen, wenn vom Bf erwartet worden wäre, noch schneller zu handeln.

(196) Der Kommentar von S. B. ist allerdings nur eines der im vorliegenden Fall [...] zu berücksichtigenden Elemente. Tatsächlich wurde der Bf nicht wegen der Bemerkungen von S. B. oder L. R. strafrechtlich verfolgt und letztlich verurteilt, sondern wegen des Versäumnisses, alle die von diesen Autoren auf seiner *Facebook*-»Pinnwand« geposteten Kommentare unverzüglich zu löschen. Außerdem erschienen diese Kommentare nicht einfach in einer chronologischen Abfolge, [...] sondern sie bezogen sich auf einander [...]. Dies war daher nach Ansicht des GH nicht einfach ein Diskussionsfaden, sondern eindeutig eine Form des fortlaufenden Dialogs, der ein kohärentes Ganzes bildete, das von den innerstaatlichen Gerichten zu Recht als solches beurteilt wurde.

(197) Aus dem Obigen kann [...] auch abgeleitet werden, dass die binnen 24 Stunden erfolgte Löschung der Bemerkungen von S. B. durch diesen selbst nicht ausreicht, um die Haftung des Bf gegenüber Leila T., die sich dem Strafverfahren als Zivilbeteiligte angeschlossen hatte, zu verneinen. [...] Auch wenn dies der einzige Kommentar war, der sich direkt auf Leila T. bezog, erfolgte seine Löschung erst, nachdem L. R. weitere Kommentare gepostet hatte, in denen die Bemerkungen von S. B. wiederholten und die damit denselben Diskurs fortsetzten. Das ursprüngliche Posting des Bf eröffnete nicht nur einen Dialog [...], sondern hatte auch Auswirkungen, die schon aufgrund des Charakters von sozialen Netzwerken im Internet über dieses Posting hinausgingen. Diese Form des fortgesetzten Dialogs, der eine Einheit bildete, rechtfertigte es daher, den Bf zur Zahlung gewisser Beträge an Leila T. zu verpflichten, obwohl der Kommentar von S. B. [...] gelöscht worden war. Das Appellationsgericht Nîmes durfte daher [...] zu dem Schluss gelangen [...], dass die Löschung der Botschaft von S. B. die Folgen für die Zivilbeteiligte Leila T. nicht mehr rückgängig machen konnte. Es ist zu betonen, dass die straf- und zivilrechtliche Haftung des Bf nicht durch einen isoliert betrachteten, spezifischen Kommentar begründet wurde.

(198) An dieser Stelle erinnert der GH daran, dass seine Rolle [...] nicht darin besteht, die Position der zuständigen innerstaatlichen Behörden einzunehmen [...], sondern zu prüfen, ob die von ihnen [...] erlassenen Entscheidungen mit Art 10 EMRK vereinbar sind, und dass dies eine Beurteilung des umstrittenen Eingriffs im Licht all der Umstände des Falls mit sich bringt.

(199) Die nationalen Gerichte erließen begründete Entscheidungen anhand einer angemessenen Einschätzung des Sachverhalts, wobei sie insb die Frage

prüften, ob der Bf von den rechtswidrigen Kommentaren [...] wusste. Während das [erstinstanzliche] Urteil [...] keine Feststellungen dazu traf, ob er im relevanten Zeitpunkt tatsächlich von ihnen wusste [...], schuf das Urteil des Appellationsgerichts weitere Klarheit, nämlich über die Tatsache, dass der Bf während der Ermittlungen angegeben hatte, seine *Facebook*-Seite täglich zu besuchen; sein Versäumnis, den Kommentar von S. B. zu löschen; die Tatsache, dass ihn S. B. darüber informiert hatte, dass er von Leila T. zur Rede gestellt worden war; und schließlich die Tatsache, dass der Bf seine Haltung mit seiner Ansicht gerechtfertigt hatte, die umstrittenen Kommentare wären von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt.

(200) Was konkret die Feststellung betrifft, dass der Bf seine *Facebook*-Seite täglich besuchte, ist richtig, dass er den Ermittlern auch erzählt hatte, die Kommentare auf seiner »Pinnwand« wären angesichts der Zahl seiner »Freunde« (über 1.800) so zahlreich, dass er sie nicht alle regelmäßig lesen könne [...]. [...] Wie der GH allerdings feststellt, [...] erschienen in Reaktion auf sein Posting vom 24.10.2011 rund 15 Kommentare. Die Frage der durch den potentiell übermäßigen Verkehr auf dem Account eines Politikers verursachten Schwierigkeiten und der zur Gewährleistung einer wirksamen Überwachung erforderlichen Ressourcen stellt sich daher im gegenständlichen Fall eindeutig nicht.

(201) Zudem bemerkt der GH, dass eine gewisse Bekanntheit und Repräsentativität den Worten, Taten und Unterlassungen der fraglichen Person einen gewissen Grad der Resonanz und Autorität verleihen. Folglich ist es angemessen, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, die auf dem Grad der Verantwortung beruht, die einer solchen Person zugeschrieben werden kann: Eine Privatperson von beschränkter Bekanntheit und Repräsentativität wird weniger Pflichten haben als ein Lokalpolitiker, [...] der wiederum eine geringere Bürde tragen wird müssen als eine Person von nationaler Bekanntheit [...].

c. Möglichkeit, anstelle des Bf die Verfasser zur Rechenschaft zu ziehen

(202) Zunächst möchte der GH auf seine Feststellungen zur Rechtmäßigkeit des Eingriffs verweisen, aus denen eindeutig hervorgeht, dass sich die Handlungen, wegen derer der Bf angeklagt wurde, sich von jenen unterschieden, die von den Verfassern der rechtswidrigen Kommentare begangen wurden, und anderen Haftungsregeln unterlagen, die sich auf den speziellen und autonomen Status des »Produzenten« iSv § 92-3 Gesetz Nr 82-652 [...] bezogen, mit dem gewisse Anforderungen einhergingen. Insb verabsäumte es der Bf nachzuweisen, dass die Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung durch die innerstaatlichen Gerichte in irgend-

einer Weise willkürlich oder offensichtlich unsachlich gewesen wären.

(203) Zweitens bekräftigt die GK die Feststellung der Kammer, wonach der Bf somit nicht anstelle von S. B. und L. R. verfolgt wurde, die selbst ebenfalls zu einer Strafe verurteilt wurden. Folglich wirft der vorliegende Fall keine Fragen hinsichtlich der Anonymität im Internet und der Identifizierung der Autoren auf [...].

(204) Zuletzt bemerkt der GH, dass das internationale Recht abgesehen von sehr seltenen Ausnahmen nicht regelt, ob eher die Verfasser als die Vermittler strafrechtlich verfolgt werden sollten, insb wenn Letztere keine professionellen Unternehmen im Bereich der digitalen Dienste sind [...], sondern Personen wie der Bf des gegenständlichen Falls, die soziale Netzwerke oder andere Arten von Online-Foren nutzen, auf denen Dritte Kommentare posten können.

d. Auswirkungen des Verfahrens auf den Bf

(205) Selbst im Fall zivilrechtlicher Maßnahmen kann die Haftung für Kommentare Dritter negative Folgen für den Kommentar-Bereich eines Online-Portals und einen abschreckenden Effekt auf die Meinungsäußerungsfreiheit im Internet haben [...]. In Fällen, in denen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit besteht, die [...] verhältnismäßig zum Schweregrad der Bemerkungen sein muss, können solche Auswirkungen auf die Meinungsäußerungsfreiheit daher als potentiell verstärkt angesehen werden [...].

(206) [...] Eine strafrechtliche Verurteilung ist geeignet [...], abschreckende Wirkungen auf die Nutzer von *Facebook* und anderen sozialen Netzwerken oder Diskussionsforen zu haben. Doch obwohl es eine Bewegung in Richtung einer Entkriminalisierung von Ehrverletzungen gibt [...], erstreckt sich dies nicht auf Hatespeech oder Aufrufe zur Gewalt. [...]

(207) Der GH möchte weiters betonen, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe wegen einer Straftat im Bereich der politischen Äußerung ausnahmsweise mit [...] Art 10 EMRK vereinbar sein kann, und zwar im Fall von Hatespeech oder Aufrufen zu Gewalt. Selbst wenn eine Geldstrafe in einer bestimmten Höhe im Hinblick auf die Umstände hart erscheinen mag, muss sie im Licht der Tatsache beurteilt werden, dass grundsätzlich auch eine Freiheitsstrafe verhängt hätte werden können.

(208) Im vorliegenden Fall [...] betrug die dem Bf drohende Höchststrafe ein Jahr Gefängnis und eine Geldstrafe iHv € 45.000,-. Allerdings wurde er nur zu einer Geldstrafe [...] iHv € 3.000,- sowie zur Zahlung von € 1.000,- an Leila T. für ihre Kosten verurteilt. Zudem gab es für den Bf keine weiteren Folgen [...]. [...] Es wurde nicht behauptet, dass er sein Verhalten ändern musste oder seine Verurteilung einen abschreckenden

Effekt auf die Ausübung seiner Meinungsäußerungsfreiheit oder irgendeine negative Auswirkung auf seine weitere politische Karriere [...] gehabt hätte. [...]

e. Schlussfolgerung

(209) Der GH gelangt [...] zu dem Schluss, dass die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte auf relevanten und ausreichenden Gründen beruhten [...]. Der umstrittene Eingriff kann somit als »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig« angesehen werden.

(210) Folglich hat **keine Verletzung von Art 10 EMRK** stattgefunden (13:4 Stimmen; *abweichende Sondervoten der Richter Ravarani und Bošnjak; gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richter Wojtyczek und Zünd; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Küris*).

Anmerkung

Die V. Kammer hatte in ihrem Urteil vom 2.9.2021 (NLMR 2021, 449) mit 6:1 Stimmen eine Verletzung von Art 10 EMRK ebenfalls verneint.