



Bundeskanzleramt

Rathaus
1082 Wien
Telefon: +43 1 4000 82345
Fax: +43 1 4000 99 82310
post@md-r.wien.gv.at
wien.gv.at

MDR - 326823-2019-12
Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem ein Bundesgesetz über
Sorgfalt und Verantwortung im
Netz erlassen und das KommAustria-
Gesetz geändert wird;
Begutachtung;
Stellungnahme

Wien, 21. Mai 2019

zu BKA-671.828/0003-IV/6/2019

Zu dem mit Schreiben vom 10. April 2019 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über Sorgfalt und Verantwortung im Netz erlassen und das KommAustria-Gesetz geändert wird, wird wie folgt Stellung genommen:

Grundsätzlich sind Aktionen gegen Hass im Netz zu befürworten. Grenzüberschreitungen, Herabwürdigungen, Demütigungen in Internetforen sind abzulehnen und es ist bedauerlich, dass die Verfolgung von Rechtsverletzungen oft an der Anonymität der rechtswidrig handelnden Personen scheitert.

Das Ziel, die zivil- bzw. strafrechtliche Verfolgung rechtswidriger Inhalte, die vornehmlich den Persönlichkeitsschutz Dritter verletzen, durch präventive Identifizierung der an Foren teilnehmenden NutzerInnen zu ermöglichen, wird durch dieses Gesetz jedoch nur eingeschränkt erreicht. Laut Vorblatt und wirkungsorientierter Folgenabschätzung werden von der vorgeschriebenen Registrierungspflicht voraussichtlich nur ca. 50 Unternehmen betroffen sein. Die grenzüberschreitende Tätigkeit von DiensteanbieterInnen und die internationale Beteiligung an Foren lassen das angestrebte Ziel kaum erreichen. Auch können die Verpflichtungen des Gesetzes nur gegenüber DiensteanbieterInnen durchgesetzt werden, die der Aufsicht der RTR-GmbH unterstehen.

Das Gesetz umfasst nur Foren, welche die DiensteanbieterInnen selbst betreiben. Die überwiegende Zahl der Foren wird aber nicht durch DiensteanbieterInnen im Sinne des § 2 Z 2 SVN-G betrieben, sondern durch deren KundInnen, indem diese Inhalte und Foren auf dem von den DiensteanbieterInnen gemieteten Speicherplatz bereitstellen. Außerdem werden Foren in der Regel unentgeltlich betrieben, DiensteanbieterInnen nach dem E-Commerce-Gesetz, worauf das SVN-G Bezug nimmt, verfolgen dagegen ein kommerzielles Interesse. So gesehen hat der Gesetzesentwurf die Zielgruppe verfehlt.

Wegen seiner Ineffektivität ist der Gesetzesentwurf aber auch nach Maßgabe einer Datenschutzfolgeabschätzung abzulehnen. Das Risiko der missbräuchlichen Verwendung der personenbezogenen Daten der Betroffenen ist angesichts der schwachen Erfolgsaussichten, den für

die Einschränkung des Rechts auf Datenschutz rechtfertigenden Zweck zu erreichen, unverhältnismäßig hoch.

Die Nebenwirkungen einer missbräuchlichen Verwendung von Daten und eines Profilings von Personen durch Big Data Analysen sind beachtlich. Eine Verknüpfung zwischen der Identität eines Posters und dem Inhalt nur eines Postings ermöglicht die Zuordnung aller Postings dieser Person. Die geplanten Maßnahmen sind daher teilweise überschießend und stellen unverhältnismäßige Eingriffe in Grundrechte (insbesondere Meinungsfreiheit, Privatsphäre) dar. Insbesondere auf Grund der vorgesehenen Datenaufzeichnungs-, Datenspeicherungs- und Datenübermittlungsverpflichtungen der DiensteanbieterInnen und Privater betreffend bestimmte personenbezogene Daten von NutzerInnen (Vorname, Nachname, Wohnadresse; vgl. § 3 Abs. 4 SVN-G) ergeben sich im Hinblick auf die datenschutzrechtlichen Vorgaben des Art. 1 DSGVO iVm § 1 DSG und Art. 8 EMRK verfassungsrechtliche Bedenken.

Im Hinblick **auf Art. 10 EMRK** ist auszuführen wie folgt:

Art. 10 Abs. 1 EMRK schützt neben der Äußerung von Meinungen auch den Empfang und die Weitergabe von Nachrichten. Die Meinungsfreiheit gilt als „Jedermannsrecht“ für alle Ausdrucksmittel, ein Eingriff in das Grundrecht ist nur unter den Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK zulässig (vgl mwN *Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht*¹¹, Rz 920).

Neben der Meinungsfreiheit ist von Art. 10 EMRK außerdem die Medienfreiheit im Sinne eines objektiven Informations- und freien Meinungs-austausches über Massenmedien geschützt. Daraus resultiert auch eine Schutzpflicht des Staates, journalistische Quellen zu schützen, da die verpflichtende Herausgabe bestimmter Materialien einen „abschreckenden Effekt auf die Ausübung der **journalistischen Meinungsfreiheit**“ haben könnte (Pflicht zur Wahrung des „Redaktionsgeheimnisses“, § 31 MedienG; vgl außerdem *Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht*¹¹, Rz 920).

Im Hinblick auf den vorliegenden Gesetzesentwurf stellt sich betreffend UserInnendaten in Online-Foren die Frage, ob auch diese Daten vom unter Art. 10 Abs. 1 EMRK zu subsumierenden „Redaktionsgeheimnis“ geschützt sind, weswegen ein gesetzlich vorgesehener Eingriff den Vorgaben des Art. 10 Abs. 2 EMRK zu entsprechen hätte.

Nach Ansicht des OGH unterliegen UserInnendaten von „Online-PosterInnen“ dann nicht dem Schutz des „Redaktionsgeheimnisses“ einer Medieninhaberin/eines Medieninhabers, wenn „ein Posting in keinerlei Zusammenhang mit einer journalistischen Tätigkeit steht.“ Es muss also zumindest irgendeine Tätigkeit/Kontrolle/Kennntisnahme eines Medienmitarbeiters intendiert sein, damit der Schutz des § 31 MedienG in Anspruch genommen werden kann. (...) Allein die durch das Zurverfügungstellen des Online-Forums erklärte Absicht, alles zu veröffentlichen, was die NutzerInnen posten, reicht hingegen nicht aus, um den notwendigen Mindestzusammenhang zur Tätigkeit der Presse herzustellen.

Der bloße Umstand, dass ein Computerprogramm aufgrund von Schlagworten die Beiträge vorprüft, reicht nicht aus, den erforderlichen Zusammenhang mit einer journalistischen Tätigkeit herzustellen. Dass Postings auch von der Redaktion regelmäßig überprüft werden, führt zu keiner anderen Beurteilung. Diese Prüfung betrifft bereits freigeschaltete Postings. Dies ergibt sich aus der unmittelbar an die Behauptung anschließenden Ausführung, dass manche Diskussionsforen sogar gesperrt würden, wenn Diskussionen eskalieren. Eine journalistische Kontrolle von Postings, die die Filterung

durch das Computerprogramm passierten und ohne weitere Kontrolle durch eine/n Mitarbeiter/in veröffentlicht werden, genügt nicht für den Schutz nach § 31 MedienG. Postings, die völlig ohne journalistische Kontrolle und Bearbeitung und allein aus dem eigenen Antrieb des/der Nutzers/Nutzerin veröffentlicht werden, fehlt es am notwendigen Zusammenhang mit der journalistischen Tätigkeit. Mangels eines derartigen Zusammenhangs mit der journalistischen Tätigkeit liegt aber auch kein (unzulässiger) Eingriff in das Recht der freien Meinungsäußerung nach Art 10 MRK oder das Redaktionsgeheimnis nach § 31 MedienG vor, wenn die Beklagte die Daten ihrer Benutzer bekannt geben muss, sobald eine Verurteilung des Posters/der Posterin nach § 1330 ABGB möglich erscheint.“ (u. a. OGH vom 19. Februar 2015, Zl. 6 Ob 145/14p).

Im Umkehrschluss resultiert aus dieser höchstgerichtlichen Judikatur, dass UserInnendaten von Online-Foren-PosterInnen nur dann vom Redaktionsgeheimnis und iwS der Medienfreiheit des Art. 10 EMRK geschützt wären, wenn Postings erst nach journalistischer Kontrolle und Bearbeitung - und wohl mit Zustimmung bzw. auf Betreiben der Medieninhaberin - veröffentlicht würden, weswegen eine derartige, gesetzlich verankerte Herausgabepflicht einer Medieninhaberin/eines Medieninhabers den Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK entsprechen müsste.

Das SVN-G soll allgemein auf sämtliche DiensteanbieterInnen - ohne Differenzierung der Veröffentlichungsmöglichkeiten auf den zur Verfügung gestellten Online-Plattformen - Anwendung finden; dies bedeutet, dass grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, dass auch - im Sinn der obzitierten Judikatur - vom „Redaktionsgeheimnis“ und von der, unter das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung des Art. 10 EMRK zu subsumierenden Medienfreiheit geschützte UserInnen-Daten herauszugeben wären. Die verpflichtende Herausgabe der UserInnendaten würde im Hinblick auf eine etwaige journalistische Tätigkeit einer Medieninhaberin/eines Medieninhaber somit auch einen Eingriff in das Grundrecht der Meinungsfreiheit gemäß Art. 10 EMRK bedeuten, weswegen das Gesetz auch den Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK gerecht werden müsste. Die Verhältnismäßigkeit einer derart umfassenden, gesetzlich verankerten Herausgabepflicht der UserInnen-Daten durch sämtliche DiensteanbieterInnen ohne Differenzierung, wie dies im SVN-G vorgesehen ist, erscheint jedoch zweifelhaft und bestehen diesbezüglich und auch im Hinblick auf die Sachlichkeit einer derartigen Regelung verfassungsrechtliche Bedenken.

Aber auch die Meinungsfreiheit einzelner Foren-UserInnen wird mittelbar durch den abschreckenden Effekt der Datenangabe- und Nachweispflicht eine Beschränkung erfahren. Mag man auch in der Notwendigkeit der Ahndung „unsachlich geäußelter Kritik“ eine Rechtfertigung der Beschränkung der Meinungsfreiheit ob ihrer zentralen Bedeutung für die (Straf-)Rechtspflege und somit die Verfolgung öffentlicher und privater Interessen anerkennen (vgl. idS EGMR, *Schmidt*, ÖJZ 2008, 909; VfSlg 13.694/1994), so darf nicht übersehen werden, dass die Datenangabe- und Nachweispflicht sämtliche (potentielle) PosterInnen eines Online-Forems - ohne Differenzierung - trifft, was de facto geeignet ist, auch rechtsgetrene NutzerInnen einer Internet-Plattform abzuschrecken, woraus eine de facto Einschränkung von deren Meinungsfreiheit resultiert. Ob eine derartige Beschränkung der Meinungsfreiheit, wie im vorgelegten Entwurf vorgesehen, in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich - und in diesem Sinne verhältnismäßig ist (u. a. VfSlg 11.314/1987; 19.662/2012), wird somit angezweifelt.

Aus all diesen Gründen erscheint der vorgelegte Entwurf verfassungsrechtlich bedenklich.

Zu den einzelnen Bestimmungen wird wie folgt ausgeführt:

ad § 3:

Diese Bestimmung hat hohes Potential, dass die während der Registrierung übermittelten personenbezogenen Daten bzw. Dokumente (ua. Reisepass bzw. Führerschein) missbräuchlich verwendet werden. Im Ergebnis ist zu befürchten, dass hunderttausende sensible Dokumente wie amtliche Lichtbildausweise an DienstanbieterInnen übermittelt werden und dort nicht rechtskonform verarbeitet werden.

Nach § 3 Abs. 4 wird vom Nutzer/von der Nutzerin eines Forums eine zuvor zu erfolgende Registrierung mittels Vorname, Nachname und Adresse verlangt und eine Überprüfung der Richtigkeit der vom Nutzer/von der Nutzerin gemachten Angaben durch den Diensteanbieter/die Diensteanbieterin des Forums, wobei diesem die Wahl der Nachweise, die er zur Überprüfung heranzieht, freigestellt wird, statuiert.

Bei den Daten Vorname und Nachname handelt es sich um personenbezogene Daten im Sinne des Art. 4 Z 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Deren Verarbeitung darf dabei nur erfolgen, wenn einer der Rechtfertigungsgründe des Art. 6 DSGVO vorliegt.

Im gegenständlichen Fall wäre dies Art. 6 Abs. 1 lit. e leg. cit, eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe, nämlich die Erleichterung der Straf- bzw. Rechtsverfolgung im Falle von Beiträgen der NutzerInnen, durch welche strafgesetzliche Bestimmungen oder eine Person in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt werden. Zu den öffentlichen Interessen zählt dabei insbesondere alles, was als unionales Gemeinwohlziel anerkannt ist (*Reimer in Sydow* (Hrsg.), DSGVO² (2018) Art. 6 Rn. 40). Hierzu zählen auch Maßnahmen der Strafrechtspflege sowie der Schutz der Menschenrechte (vgl. *Reimer in Sydow* (Hrsg.), DSGVO² Art. 6 Rn. 40 bzw. Art. 3 EUV).

Insofern ist zunächst zu konstatieren, dass es sich bei den mit dem vorliegenden Entwurf verfolgten Zielen um öffentliche Interessen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO handelt.

Allerdings ist kritisch anzumerken, dass die vorstehenden Begrifflichkeiten wie jene der Strafrechtspflege oder der Kriminalpolizei sehr vage bleiben und daher einen weiten Interpretationsspielraum eröffnen, was auch in Hinblick auf den im Bereich der DSGVO geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. *Reimer in Sydow* (Hrsg.), DSGVO² Art. 6 Rn. 45) von Maßnahmen im öffentlichen Interesse sowie die grundrechtliche Verbürgung der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK, die auch die Äußerung und den Empfang von Nachrichten, Meinungen und Ideen schützt, kritisch zu sehen ist.

Kritisch ist auch zu sehen, dass es vage bleibt, durch welche Art von Dokumenten der Nachweis der Identität des Nutzers/der Nutzerin zu erfolgen hat. Hierdurch wird die vorstehende Regelung bis zu einem gewissen Grad ad absurdum geführt, da es nun möglich ist, je nach DiensteanbieterIn der verschiedenen Foren unterschiedliche Maßstäbe anzusetzen und sohin erst recht wieder Spielraum für die Umgehung bzw. Aufweichung der zuvor genannten Verpflichtungen geschaffen wird.

ad § 3 Abs. 6:

Zahlreiche UserInnen lesen zwar regelmäßig in Foren, posten allerdings nur selten. Warum Registrierungsprofile nach einjähriger Inaktivität gelöscht werden sollen, ist nicht nachvollziehbar. Digitale Teilhabe im Internet muss niederschwellig ermöglicht werden. Unklar bleibt, ob mit dieser Löschung auch inhaltliche Beiträge dauerhaft verschwinden.

Klargestellt werden sollte, dass ein Registrierungsprofil auf Verlangen des Nutzers/der Nutzerin umgehend zu löschen ist, da im aktuellen Entwurf kein Zeitraum verankert ist, in dem der Dienstleister/die Dienstleisterin diesem Begehren entsprechen muss.

ad § 4 Abs. 4:

Nach dieser Bestimmung darf ein Dienstleister/eine Dienstleisterin keine Verknüpfung zwischen der Identität eines Posters/einer Posterin und dem Inhalt eines Postings vornehmen, aber bereits die Behauptung einer dritten Person, durch den Poster/die Posterin wegen übler Nachrede (§ 111 Abs. 2 StGB), Beleidigung (§ 115 StGB) oder an der Ehre (§ 1330 ABGB) in seinen Rechten verletzt worden zu sein, zwingt den Dienstleister/die Dienstleisterin, die Identität des Posters preiszugeben. Die Verletzung ist zwar glaubhaft zu machen, was aber bedeutet, dass der Dienstleister/die Dienstleisterin eine rechtliche Beurteilung vornehmen müsste, für deren Richtigkeit er/sie das Risiko trägt. Davon abgesehen besteht das Risiko eines Datenlecks („data breach“) hinsichtlich der Zuordnungsdaten der identifizierten BenutzerInnen zu den Benutzerkonten bei den DienstleisterInnen.

ad § 7 Abs 1:

Die hohen Strafandrohungen sind überschießend und könnten damit ruinöse Auswirkungen für DienstleisterInnen haben. In der Konsequenz könnte das – gerade für kleinere DienstleisterInnen – die dauerhafte Einstellung von Online-Foren bedeuten. Prozentuelle bzw. gestaffelte Bußgeldandrohungen wären zur Zweckerreichung besser geeignet.

Für den Landesamtsdirektor:

OMR MMag. Michael Ramharter

Dr. Peter Krasa
Obersenatsrat

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer
4. MA 64
(zu MA 64 – 336751/2019)
mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung des elektronischen Siegels
bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>