

Bundeskanzleramt  
Bundesminister für EU,  
Kunst und Kultur und Medien  
Ballhausplatz 2  
1010 Wien

per E-Mail: [medienrecht@bka.gv.at](mailto:medienrecht@bka.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**ZI. 13/1 19/60**

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

**BG, mit dem ein Bundesgesetz über Sorgfalt und Verantwortung im Netz erlassen und das KommAustria-Gesetz geändert wird**

**Referenten: Mag. Markus Dörfler, LL.M., Rechtsanwalt in Wien  
Dr. Thomas Höhne, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

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

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

Der ÖRAK hält den vorliegenden Gesetzesentwurf für grundrechtswidrig sowie aus technischer wie auch aus pragmatischer Sicht für nicht zielführend. Man merkt dem Gesetz bedauerlicherweise an, dass es möglichst rasch ein „politisches Zeichen“ setzen und auf aktuelle Ereignisse (wie den „Fall Maurer“) reagieren soll – verabsäumt wurde, es auf eine wirklich breite, auch wissenschaftliche erarbeitete, Basis zu stellen und möglichst viel und breit gefächerte Kompetenz bereits im Entwurfsstadium einfließen zu lassen. Wie sehr der Entwurf „mit heißer Nadel gestrickt“ ist, merkt man auch an zahlreichen formalen Flüchtigkeitsfehlern.

#### **Zusammenfassung:**

- Der vorliegende Gesetzesentwurf widerspricht dem **Grundrecht** auf freie **Meinungsäußerung** sowie dem **Gleichheitsgrundsatz** und wird daher einer Grundrechtsprüfung des Verfassungsgerichtshofs oder des Europäischen Gerichtshofs nicht standhalten.

- **Technisch** ist der vorliegende Ministerialentwurf nicht geeignet, um Grenzüberschreitungen, Herabwürdigungen, Demütigungen und Übergriffe im Internet zu verhindern.
  - Abgesehen von der Aufzeichnungspflicht der Nutzerdaten ändert das Gesetz aus dem Blickwinkel von rechtswidrigen Postings Betroffener wenig an der bisherigen Situation des „notice and take down“.
1. Die erste Frage, die sich stellt, betrifft das, **was das Bundesgesetz** über Sorgfalt und Verantwortung im Netz **regeln soll**. Die erläuternden Bemerkungen zum vorliegenden Ministerialentwurf führen aus, dass *„in der digitalen Welt [...] die gleichen Prinzipien gelten [müssen], wie in der real gelebten Welt“* und weiter: *„Was in der analogen Welt geahndet wird, muss auch in der digitalen Welt Folgen haben.“* In dieser Allgemeinheit ist das natürlich richtig und auch nichts Neues.

Das Bundesgesetz versucht, dieses Ziel zu erreichen, indem es anonyme Postings in Onlineforen verbietet. Stattdessen müssen Diensteanbieter die **Identität** von Nutzern (konkret: den Namen und die Adresse) in einem Registrierungsprofil **speichern und überprüfen**. Im Anschluss muss der Diensteanbieter jedes Posting einem identifizierten Nutzer zuordnen. Sollte ein Dritter gegen den Poster wegen übler Nachrede (§ 111 Abs 2 StGB), wegen Beleidigung (§ 115 StGB) oder wegen einer Verletzung an der Ehre (§ 1330 ABGB) vorgehen wollen, muss der Diensteanbieter den Namen, Vornamen und die Adresse des Posters dem Dritten herausgeben.

**Technisch** ist der vorliegende Ministerialentwurf nicht dazu geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Der Nutzer muss im Rahmen der Registrierung seinen **Vornamen, Nachnamen und die Adresse** bekanntgeben, wobei diese Informationen durch *„Dokumente, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen“* vom Diensteanbieter geprüft werden müssen. Sobald die Überprüfung stattgefunden hat, muss der Diensteanbieter diese Informationen unverzüglich löschen.

Es ist völlig **unklar, welche Informationen** der jeweilige Diensteanbieter nun tatsächlich überprüfen muss. Ein Lichtbildausweis des Nutzers alleine ist für die Überprüfung jedenfalls nicht geeignet, da dieser die Adresse nicht beinhaltet. Der Diensteanbieter darf das Geburtsdatum aufgrund der Datenminimierungspflicht (Art 5 Abs 1 lit. c DSGVO) nur zur Prüfung der Identität verarbeiten, weshalb der Nutzer zur Prüfung **gleichzeitig** einen Lichtbildausweis **und** eine (aktuelle?) Meldebestätigung dem Diensteanbieter senden müsste. Diese gleichzeitige Prüfung ist – in vielen Fällen – schlicht unmöglich.

Dabei ist dem **Missbrauch** bei der Identitätsprüfung Tür und Tor geöffnet, da der Diensteanbieter bei einem Foto eines Lichtbildausweises oder einer Meldebestätigung deren Echtheit **nicht prüfen** kann (der Diensteanbieter erhält ja nur ein Foto). Da der Diensteanbieter die jeweiligen Informationen auch nicht aufbewahren darf (und damit eine spätere Überprüfbarkeit nicht mehr gegeben ist), wäre eine *„Identitätsverschleierung“* nicht nachvollziehbar. Sollte der Nutzer eine Fantasieurkunde nutzen, wäre dieser Missbrauch der Identität weder strafbar noch nachprüfbar.

Zuletzt ist die **Überprüfbarkeit** der jeweiligen Identitätsnachweise höchst aufwendig und für ein Unternehmen nur schwer möglich, da der Diensteanbieter auch die Identität von Nutzern aus **Drittländern** überprüfen und beurteilen muss, ob es das gezeigte Dokument überhaupt in dem jeweiligen Drittstaat gibt (oder es sich um ein Fantasiedokument handelt).

2. Das Gesetz ist auch inkonsequent:

**Ziel des Gesetzes** ist die „*Förderung des respektvollen Umgangs der Poster in online-Foren miteinander und zur Erleichterung der Verfolgung von Rechtsansprüchen im Falle tatsächlich rechtswidriger Postings*“ - sozusagen ein „Wohlverhaltensgesetz“, wie dies Univ.-Prof. Dr Nikolaus Forgó formuliert hat. Für jene Nutzer, denen es auf ein rechtswidriges Posting geradezu ankommt, stellt das neue Gesetz **keine Hürde** dar. Vielmehr werden diese die Identitätsprüfung – sanktionslos (!) – umgehen, um weiterhin rechtswidrige Inhalte zu verbreiten.

Das primäre Ziel Betroffener ist, dass rechtsverletzende Inhalte möglichst schnell aus dem Internet verschwinden. Unter diesem Aspekt bringt das Gesetz den Betroffenen so gut wie nichts.

Eine Verpflichtung der Diensteanbieter zur Selbstregulierung, zur Erstellung von Verhaltenscodices bringt das Gesetz ebenso wenig wie eine Verpflichtung zur Einrichtung eines Beschwerdemanagements.

3. Die **Wirkungslosigkeit des Gesetzes** wird durch die Tatsache verstärkt, dass das vorliegende Gesetz **nicht** für Diensteanbieter gilt, die weniger als 100.000 registrierte Nutzer haben und deren Umsatz weniger als EUR 500.000,00 beträgt. Es ist dabei völlig irrelevant, wie viele **Leser** das Onlineangebot des Diensteanbieters hat. Nutzer können rechtswidrige Inhalte bei solchen „**kleinen**“ **Diensteanbietern** weiterhin sanktionslos veröffentlichen auch, wenn Sie damit hunderttausende Leser erreichen. Was soll das Gesetz hier bewirken? Gerade aber bei den großen Diskussionsforen österreichischer Tageszeitungen, die für die öffentliche Meinungsbildung eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen, wird der durch das Gesetz erzwungene Aufwand mit einiger Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass diese Foren nicht mehr betrieben werden können. In Anbetracht des Aufwands, der den Diensteanbietern hier auferlegt wird, ist durchaus von einem **Eingriff in die unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRC) und das Eigentumsrecht (Art. 17 GRC)** zu sprechen. Geht man von 50 betroffenen Unternehmen in Österreich und einem durchaus realistischen Aufwand von EUR 100.000,00 pro Jahr aus, so kommt man auf eine Belastung der österreichischen Wirtschaft von zumindest EUR 5 Millionen pro Jahr – mit höchst zweifelhaftem Nutzen. Man denke etwa an derstandard.at, ein Forum, das laut eigenen Angaben über 28.000 Postings pro Tag verzeichnet. Dass allein die schiere Zahl der Beteiligung an einem solchen Forum ein nicht zu unterschätzender Beitrag zu einem lebendigen demokratischen Gemeinwesen ist, ist offensichtlich. Dass es nicht sinnvoll sein kann, derartige Foren unter massiven ökonomischen Druck zu setzen, dem kein gleichwertiger Nutzen für die Betroffenen gegenübersteht, ist ebenso offensichtlich.

Österreichische Diensteanbieter werden unter massiven ökonomischen Druck gesetzt – wer davon profitiert, ist klar: große Diensteanbieter, die sich dem Arm des österreichischen Gesetzes entziehen. Es scheint daher nicht vermessen, von einem „Facebook-Förderungsgesetz“ zu sprechen. Die ohnedies bestehende Schieflage am Markt wird verstärkt werden.

Zwar ist es durchaus sinnvoll und auch zu begrüßen, die Diensteanbieter zur Benennung eines **Zustellungsbevollmächtigten** zu verpflichten, sodass die Plattform auch faktisch erreichbar ist. Mit Spannung darf erwartet werden, welchen Zustellungsbevollmächtigten etwa Facebook benennen wird und wo dieser erreichbar sein wird.

4. Der Ministerialentwurf ist nicht nur (technisch) **wirkungslos**, sondern verstößt auch gegen **Grundrechte**.

- 4.1. **Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes:** Der Ministerialentwurf verletzt den Gleichheitsgrundsatz, da eine *Inländerdiskriminierung* stattfindet. Foren, die sich an Nutzer in Österreich richten (§ 3 Abs 1 Z 1 des Ministerialentwurfs), werden gegenüber Foren, die sich nicht an Nutzer in Österreich richten, **schlechter gestellt** (auch wenn diese in Österreich betrieben werden!), da die Authentifizierungspflicht nur jene Diensteanbieter trifft, deren Angebot sich an Österreicher richtet. Das führt zum absurden Ergebnis, dass in Österreich betriebene Plattformen ohne Authentifizierungspflicht Hass gegen Nutzer im Ausland verbreiten dürfen. Damit erreicht das Gesetz den gegenteiligen Effekt.

Theoretisch wäre eine Schlechterstellung von Nutzergruppen (wie sie das Gesetz vorsieht) zulässig. Voraussetzung für die Schlechterstellung wäre jedoch (so die ständige Rechtsprechung des VfGH) eine **sachliche Rechtfertigung** (etwa VfSlg 13.084). Eine solche Rechtfertigung ist im konkreten Fall jedoch weder zu erkennen noch denkbar.

Umgekehrt jedoch ist zu hinterfragen, welche Diensteanbieter diesem Gesetz unterworfen sein sollen. Das Gesetz spricht in § 3 Abs. 1 von Foren, die auf Nutzer in Österreich ausgerichtet sind. Wann ist ein Forum „auf Nutzer in Österreich ausgerichtet“? Warum soll es bei einem Rechtseingriff in Persönlichkeitsrechte darauf ankommen, ob dieser in einem „auf Nutzer in Österreich ausgerichtetem“ Forum geschieht oder in einem anderen Forum? Jeder Facebook-Nutzer weltweit kann zu einem auf Österreich bezogenen Thema posten oder in die Persönlichkeitsrechte von Österreichern mit einem Posting eingreifen.

Aus pragmatischen Erwägungen spricht auch gegen den Ministerialentwurf, dass **ausländische Diensteanbieter** (beispielsweise soziale Netzwerke wie etwa Facebook) das Gesetz – sollte der vorliegende Entwurf zu einem Gesetz werden – getrost ignorieren könnten, zumal eine Exekution von Verwaltungsübertretungen etwa in den Vereinigten Staaten aussichtslos ist. Die „*Zahnlosigkeit*“ derartiger Regeln zeigt sich schon daran, dass nicht einmal die Regeln eines ordnungsgemäßen Impressums von internationalen Diensteanbietern eingehalten werden. **Damit treffen allfällige Strafen primär österreichische und europäische Unternehmen.**

**Ausgenommen** bleiben auch Vermittlungsplattformen mit Bewertungsfunktionen, wie etwa Tripadvisor, Airbnb oder Holidaycheck. Einem Betroffenen wird es aber gleichgültig sein, auf welcher Art von Plattform in sein Persönlichkeitsrecht eingegriffen wird.

4.2. **Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK, Art. 11 GRC):** Das Grundrecht der Meinungsfreiheit umfasst nicht nur das Recht, eine eigene Meinung zu bilden, sondern auch das Recht, die Freiheit, die eigene Meinung zu äußern. Der Schutzbereich des Grundrechts erfasst dabei Mitteilungen unabhängig von ihrem Inhalt, ihrer Form, ihrem Wert, ihrem Zweck oder ihrer Richtigkeit (EGMR vom 23.6.1994, Jacobowski). Geschützt sind somit gerade **auch** unangenehme Äußerungen, die den Staat oder einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen (etwa EGMR vom 07.12.1976, Handyside). Eine Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit erfolgt im vorliegenden Ministerialentwurf dadurch, dass die **Möglichkeit** die eigene Meinung zu äußern an eine Bedingung geknüpft wird (nämlich die Authentifizierung). Ohne Authentifizierung keine Meinungsäußerung.

**Hürden**, die die Möglichkeit der Äußerung beschränken, sind nur in Ausnahmefällen zulässig. Das vorliegende Gesetz sieht eine Hürde vor, in dem es Äußerungen in einem Online-Forum an eine **wirkungslose, ungeeignete und unverhältnismäßige Bedingung** (nämlich die Erbringung eines Identitätsnachweises) knüpft.

Diese Bedingung „Authentisierung“ ist **unverhältnismäßig**, da jeder Nutzer automatisch unter **Generalverdacht** steht, in Zukunft rechtswidrige Inhalte zu posten. Nutzer, die keine rechtswidrigen Inhalte posten wollen, werden durch potenzielle Verletzungshandlungen von Wenigen in ihrem Recht beschränkt. De facto führt das Gesetz zur Einführung einer Vorratsdatenspeicherung bei den Diensteanbietern.

Die Bedingung „Authentisierung“ ist nicht nur **wirkungslos** (siehe oben), sondern auch **ungeeignet**, den Zweck des Gesetzes („*Förderung des respektvollen Umgangs der Poster in online-Foren miteinander*“) zu erreichen. Die mit dieser Materie befassten Rechtsanwälte wissen, dass in den schlimmsten Fällen ohnedies bekannt ist, wer ein Hassposting veröffentlicht hat, da die Nutzer – sich in ihrer „Blase“ wählend – unter Klarnamen auftreten. Die Erfahrung zeigt, dass ein Vorgehen dagegen in aller Regel nicht an mangelnder Identifizierung scheitert, sondern am Kostenrisiko für die einzuleitenden Verfahren. Andere Fälle der jüngsten Vergangenheit (wie etwa der Fall „Maurer“), werden durch das **geplante Gesetz gar nicht erfasst**. Die Bekämpfung rechtswidriger Eingriffe bleibt Sache der jeweils betroffenen Personen. Richtig ist, dass diese im Fall, dass ein Poster nicht unter seinem eigenen Namen auftritt, ein Problem mit der Durchsetzung ihrer Rechte haben. Wollte der Gesetzgeber hier ansetzen, so würde er den Privatanklägern wieder im Sinn von § 46 Abs. 2 StPO alt (vor der StPO-Reform mit 1.1.2008) die Möglichkeit **gerichtlicher Vorerhebungen** oder die **Einleitung einer Voruntersuchung beim Untersuchungsrichter** geben. Durch den Wegfall des Ermittlungsverfahrens hat der Gesetzgeber die Stellung des Privatanklägers ganz wesentlich verschlechtert. Er kann keinen (fristwahrenden) Antrag mehr auf gerichtliche Vorerhebungen gegen unbekannte Täter stellen, sondern muss sofort

Privatanklage gegen eine bestimmte Person einbringen (die er nicht kennt). An diesem Punkt könnte der Gesetzgeber ansetzen, wollte er den Betroffenen – ohne massive Belastung der Forenbetreiber – ein wirksames Instrument an die Hand geben!

Darüber hinaus ist der Eingriff in das Grundrecht **gravierend**, da jeder, der seine Meinung kundtun möchte, vorher einen eigenen Prozess durchlaufen muss, was die **freie** Äußerung der Meinung schlicht **verhindert**.

Zusammengefasst verletzt das Gesetz damit das Grundrecht auf **Meinungsfreiheit**.


5. Zuletzt sprechen **pragmatische Gründe** gegen den vorliegenden Ministerialentwurf. Auch ohne das hier gegenständliche Gesetz ist das Internet kein rechtsfreier Raum. Der vorliegende Entwurf ist **nicht geeignet**, diesen Umstand zu ändern (oder gar zu verbessern). Vielmehr führt der Gesetzesentwurf zu einer Einschränkung der Meinungsfreiheit und stellt jeden, der öffentlich seine Meinung kundtun möchte, unter einen **Generalverdacht**.

Der ÖRAK **stimmt** dem Prinzip im ersten Satz der Erläuterungen uneingeschränkt zu: „*In der digitalen Welt müssen die gleichen Prinzipien gelten, wie in der real gelebten Welt.*“

Der Ministerialentwurf sorgt jedoch dafür, dass **gerade dieses Prinzip verletzt wird**: In der real gelebten Welt kann jedermann seine Meinung kundtun, **ohne**, dass er zuvor seine Identität nachweisen muss.

Wien, am 23. Mai 2019

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolf  
Präsident

