

Neue Medien, altes Recht

Bildnisschutz, Persönlichkeitsschutz, Contentverantwortlichkeit und Kommunikationsgeheimnis waren Schwerpunkte beim Symposium Medienrecht des Vereins „it-law.at“.

Darf jeder jeden fotografieren? Da fast jedes Handy mit einer Fotofunktion ausgestattet ist, ist das eine berechtigte Frage.

§ 78 Urheberrechtsgesetz (Bildnisschutz) verbietet bloß die Verbreitung der Bildnisse von Personen, nicht aber die Herstellung. „Diese Regelung wurde nach den Gesetzesmaterialien des Jahres 1936 in bewusster Abkehr vom Fotografierverbot des deutschen Rechts geschaffen“, sagte Rechtsanwalt Dr. Peter Zöchbauer bei dem am 20. November 2013 in der *Diplomatischen Akademie* in Wien abgehaltenen Symposium Medienrecht des Vereins „it-law.at“. „Auch das Verbreiten ist grundsätzlich frei, außer es würden dadurch berechtigte Interessen des Abgebildeten verletzt.“ Bei der Auslegung dieser „berechtigten Interessen“ orientiert sich die Rechtsprechung seit 1997 an den Bestimmungen des Mediengesetzes über den Persönlichkeitsschutz, insbesondere an § 7 MedienG (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches), oder wenn Bildnisse von (prominenten) Personen ohne deren Einwilligung zu Werbezwecken verwendet werden (etwa OGH 14.9.1999, 4 Ob 205/99x).

In Betracht kommen ferner der Schutz vor übler Nachrede, Beschimpfung, Verspottung und Verleumdung (§ 6 MedienG), der Schutz vor Bekanntgabe der Identität in besonderen Fällen (§ 7a MedienG) und die Unschuldsvermutung (§ 7b MedienG). Der Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereiches wird in der Rechtsprechung des EGMR dem



Ernst Swoboda: „Faire Balance zwischen Meinungsfreiheit und den Rechten Betroffener.“

Grundrecht nach Art. 8 EMRK gleichgesetzt.

Die Freiheit des Herstellens von Bildnissen von Personen hat durch das Urteil des OGH vom 27.2.2013, 6 Ob 256/12h, eine Einschränkung erfahren. Das Höchstgericht hat in dieser Entscheidung, in Weiterentwicklung des Persönlichkeitsschutzes nach § 16 ABGB und unter Anlehnung an die Rechtsprechung in Deutschland, eine angeblich „zur Belustigung“ erfolgte fotografische Aufnahme von Personen einer Interessensabwägung unterworfen. Es sei zu berücksichtigen, ob eine Aufnahme gezielt erfolge oder eine Person nur zufällig auf ein Bild gerate. Im ersten Fall werde ein Gefühl der Überwachung vermittelt, das den Abgebildeten an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindere. Ein schutzwürdiges Interesse an der Notwendigkeit der Anfertigung einer Fotografie habe nicht bestanden. Das Einverständnis des Fotografierten hätte eingeholt werden können.



Senatspräsident Werner Röggl (OLG Wien): „Schutz der Identität in besonderen Fällen.“

Aspekte des Datenschutzes wurden in dem Urteil nicht aufgegriffen. Soweit auf Lichtbildern Personen noch zu erkennen sind, liegen personenbezogene Daten vor. Das Datenschutzgesetz kann daher unter anderem auf das Herstellen („Verarbeiten“ iSd § 4 Z 9 DSGVO) und Verwenden (§ 4 Z 8 DSGVO) von Lichtbildern Anwendung finden.

Die Verwendung von Daten unterliegt im Fall des Herstellens von Lichtbildern von Personen vornehmlich den Regelungen der §§ 6 bis 8 DSGVO, insbesondere hinsichtlich einer Interessensabwägung zwischen dem Eingriff in die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen und den berechtigten Interessen des Auftraggebers, also desjenigen, der die Entscheidung getroffen hat, die Daten zu verwenden (§ 4 Z 4 DSGVO).

Geht man davon aus, dass Lichtbilder von Personen Hinweise auf die Gesundheit enthalten können (z. B. Brillenträger) oder Rückschlüsse auf die rassische und ethnische

Herkunft zulassen, liegen sensible Daten (§ 4 Z 2 DSGVO) vor, deren Verwendung nur unter den in § 9 DSGVO taxativ aufgezählten Fällen zulässig ist. Letztlich ergibt sich daraus ein mit § 78 UrhG in Widerspruch stehendes Fotografierverbot ohne die Möglichkeit einer Interessensabwägung, die aber der EGMR in seinem Urteil vom 7.2.2012, *Hannover gg. Deutschland*, Nr. 2 (Beschwerde Nr. 40.660/08, 60.641/08) einfordert.

Die Lösung liegt wohl darin, dass § 78 UrhG das speziellere Gesetz ist, das dem allgemeineren Datenschutzgesetz vorgeht (*lex specialis derogat legi generali*). Selbst wenn man argumentieren wollte, das Aussehen einer Person sei ein „öffentliches Datum“ – am sichersten ist, die Zustimmung desjenigen einzuholen, den man fotografieren möchte.

Identitätsschutz. Der Schutz der Persönlichkeit steht in einem Spannungsverhältnis zu der nach Art. 10 MRK garantierten Meinungsfreiheit. Die Ausübung der jedermann garantierten Freiheit, seine Meinung zu äußern, steht allerdings unter Gesetzesvorbehalt (Art. 10 Abs. 2) und kann Einschränkungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft unter anderem zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer unentbehrlich sind.

Eine derartige gesetzliche Bestimmung ist § 7a des Mediengesetzes über den Schutz der Identität in besonderen Fällen. Darüber referierte Dr. Werner Röggl, Senatspräsident des OLG Wien. Geschützt vor Be-

kanntgabe der Identität in einem Medium sind Personen, die Opfer einer gerichtlich strafbaren Handlung geworden oder einer gerichtlich strafbaren Handlung verdächtig sind, wenn durch die Veröffentlichung ihres Namens, ihres Bildes oder anderer, zum Bekanntwerden ihrer Identität führender Angaben ihre schutzwürdigen Interessen verletzt werden, ohne dass wegen ihrer Stellung in der Öffentlichkeit, wegen eines sonstigen Zusammenhangs mit dem öffentlichen Leben oder aus anderen Gründen ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung dieser Angaben bestanden hätte.

Nach § 7 Mediengesetz hat derjenige, dessen höchstpersönlicher Lebensbereich in einem Medium in einer Weise erörtert oder dargestellt wurde, die geeignet ist, ihn in der Öffentlichkeit bloßzustellen, gegen den Medieninhaber Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene Kränkung, wobei der Entschädigungsbeitrag 20.000 Euro nicht übersteigen darf.

Vor allem in der digitalen Welt, in der Veröffentlichungen immer verfügbare und abrufbar sind, mit Newstücken und periodisch wiederkehrenden Meldungen, die redaktionell bearbeitet werden, ergibt sich laut Rechtsanwalt Dr. Michael Rami die Frage, ob eine oder jeweils eine Rechtsverletzung vorliegt, für die Anspruch auf „eine“ Entschädigung besteht.

Dr. Klaus Kassai, LL.M., berichtete über Entscheidungen des – seit 1. Jänner 2014 nicht mehr bestehenden – Bundeskommunikationsssenates, die zeigen, welche aufwendigen Ermittlungen mitunter geführt werden müssen, um unbestimmte Gesetzesbegriffe wie „nicht bloß geringfügiges Entgelt“

oder „breiter Raum in der Berichterstattung“ im Einzelfall auszuloten.

Content. „Den Betreiber eines Online-Gästebuches trifft keine prinzipielle Pflicht, Eintragungen zu überwachen, wohl aber dann, wenn ihm Rechtsverletzungen bekannt werden“, erläuterte Rechtsanwalt Dr. Thomas Höhne und bezog sich dabei unter anderem auf das Urteil des OGH vom 21.12.2006, 6 Ob 178/04a („Online-Gästebuch“). Diese Rechtsauffassung leitet sich aus § 18 E-Commerce-Gesetz (ECG) ab, wonach Diensteanbieter nicht verpflichtet sind, die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten Informationen allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen. Nach § 16 Abs. 1 ECG ist ein Diensteanbieter für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern er von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechts-

widrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird (Z 1) oder, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren (Z 2). Im geschilderten Fall hätte eine solche Überwachungspflicht umso eher bestanden, als der Blogger bei seinen kreditschädigenden Eintragungen unter einem Pseudonym aufgetreten ist, also nicht persönlich belangt werden konnte.

Opferschutz. „Bei den herkömmlichen Medien besteht weitgehend eine faire Balance zwischen Meinungsfreiheit und den Rechten des Betroffenen, bei den Online-Medien hingegen nicht mehr in dieser Ausgewogenheit“, sagte Dr. Ernst Swoboda. Nach § 31 Abs. 1 MedienG haben der Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens das Recht, in einem Strafverfahren oder sonst in einem Verfahren vor Gericht oder einer Verwaltungsbehörde als Zeugen die Beantwortung von Fragen zu verweigern, die die Person des Verfassers, Einsenders oder

Gewährsmannes von Beiträgen und Unterlagen oder die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen betreffen (Redaktionsgeheimnis). Dieses Recht darf nicht durch Aufträge zur Herausgabe von Unterlagen oder durch deren Beschlagnahme umgangen werden (Abs. 2).

Aus dem Redaktionsgeheimnis kann ein Informant kein Recht ableiten. Es liegt allein beim Berechtigten, die Identität des Informanten preiszugeben oder nicht.

Das MedienG gewährt dem Betroffenen dennoch ausreichend Schutz. Gegenüber dem in einer Tageszeitung in einem namentlich nicht gezeichneten Bericht über eine außereheliche Beziehung eines Politikers steht diesem gegen den Medieninhaber ein Unterlassungsanspruch und ein solcher auf Entschädigung nach § 7 MedienG (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches) zu, ohne dass es erforderlich wäre, den Verfasser des Berichtes namentlich zu kennen.

Wenn bei einem namentlich gezeichneten Artikel über eine gesetzswidrige Vergabepaxis aus Behördenakten zitiert wird, also jemand das Amtsgeheimnis verletzt haben muss, schützt das Redaktionsgeheimnis den Informanten, sofern der Verfasser des Artikels nicht als Anstifter zur Verletzung des Amtsgeheimnisses aufgetreten ist. Wenn die Veröffentlichung wahr ist, besteht kein Anspruch auf Entschädigung für die wegen übler Nachrede erlittene Kränkung (§ 6 Abs. 2 Z 2 MedienG).

Der Betreiber eines Online-Forums wird in der Judikatur als Medieninhaber im Sinn des MedienG behandelt. Wenn jemand unter einem Nickname beleidigende Äußerungen postet, kann der Betreiber des Forums wegen des Redaktionsge-

IT-LAW.AT

Informationsrecht

Die *Wissenschaftliche Interessensgemeinschaft für Informationsrecht – IT-LAW.AT* mit Sitz in Wien wurde von Absolventen des im Studienjahr 1998/99 an der Universität Wien eingerichteten Universitätslehrganges für Informationsrecht und Rechtsinformation (www.informationsrecht.at) gegründet. Zweck und Ziel des Vereins sind ausschließlich wissenschaftlich und darauf aus-

gerichtet, Österreichs führende unabhängige Vereinigung für Informationsrecht in Wissenschaft und Praxis zu sein, ein lebendiges Netzwerk im Interesse aktiver Mitglieder zu erreichen, einen Anbieter qualitativ hochwertiger Fortbildung für Mitglieder und Interessierte zu bilden und ein Expertenpool mit hoher Attraktivität für Kooperationspartner zu schaffen. Der Verein veranstaltet jährlich Tagungen.

www.it-law.at



Michael Rami: „Rechtsverletzungen bei immer wiederkehrenden Meldungen.“

heimnisses zur Preisgabe des Namens dieses Users nicht gezwungen werden. Ein Entschädigungsanspruch nach dem MedienG besteht nur dann, wenn, wie bei einer Live-Sendung, die gebotene journalistische Sorgfalt außer Acht gelassen wurde, der Äußerung also nicht sofort entgegengetreten oder sie gelöscht wurde (§ 6 Abs. 2 Z 4 MedienG). Dessen ungeachtet ist der beleidigende Beitrag zumindest eine Zeitlang erschienen. Selbst wenn sich das datenschutzrechtliche Problem, ob die personenbezogenen Daten des Bloggers weitergegeben (übermittelt) werden dürfen, durch die gebotene Interessensabwägung nach § 8 Abs. 4 DSGVO zugunsten des Beleidigten lösen lassen wird, bleibt die rechtliche Lösung für diesen unbefriedigend. Swoboda schlägt daher vor, in solchen Fällen bei Beharren auf dem Redaktionsgeheimnis de lege ferenda Haftung des Medieninhabers eintreten zu lassen.

Kommunikationsgeheimnis. Diensteanbieter (Provider) sind nach § 18 E-Commerce-Gesetz (ECG) zwar verpflichtet, neben Gerichten und Verwaltungsbehörden den Namen und die Adresse eines Nutzers ihres Dienstes auch dritten Personen zu



Klaus Kassai: Entscheidungen des Bundeskommunikationssenats.

übermitteln, sofern diese ein überwiegendes rechtliches Interesse und überdies glaubhaft machen, dass die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsverfolgung bildet (Abs. 4).

Vom Opferschutz her gesehen, versagt diese Regelung bei dynamischen IP-Adressen, die zum Unterschied von den vergleichbar in einem Telefonbuch enthaltenen statischen Adressen bei jedem Einloggen verschieden sind. Bei dynamischen Adressen handelt es sich um Verkehrsdaten, die nach § 93 TKG 2003 dem Kommunikationsgeheimnis unterliegen und nur nach Maßgabe des § 76a Abs. 2 StPO an Gerichte und Staatsanwaltschaften weitergegeben werden dürfen (§ 99 Abs. 5 Z 2 TKG). Für zivilrechtliche Rechtsverfolgung besteht somit bei den bei Rechtsverletzungen in der Regel in Betracht kommenden dynamischen IP-Adressen durch das Dazwischentreten des TKG von vornherein kein Auskunftsrecht.

Auch zur Aufklärung einer vorsätzlich begangenen Straftat besteht dieses Recht nur mit Einschränkungen: Die Tat muss mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten bedroht sein,



Thomas Höhne: Verantwortlichkeit von Betreibern eines Online-Gästebuchs.

wenn der Inhaber der technischen Einrichtung ausdrücklich zustimmt (§ 135 Abs. 2 Z 2 StPO, sonst mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (§ 135 Abs. 2 Z 3 StPO).

Beispiel: Ein angesehener Unternehmer wird in einem Blog, der kein Impressum aufweist, als Bordellbesucher „geoutet“. Der Unternehmer hat keine Möglichkeit, an die dynamische IP-Adresse heranzukommen: Der Medieninhaber ist unbekannt, kann also seine Zustimmung nach § 135 Abs. 2 Z 2 nicht geben, und die Straftat (Üble Nachrede, § 111 StGB) ist selbst im Fall einer gegebenen breiten Öffentlichkeit (Abs. 2) mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und eben nicht mit einer solchen über ein Jahr zu bestrafen. Zudem darf der Provider die Daten gar nicht übermitteln, selbst wenn es ihm der Sachlage nach geboten erscheinen würde.

Ein anonymes User stellt ein Video mit Nacktfotos einer Schülerin via *Youtube* ins Netz, ohne dass es sich um eine pornografische Darstellung iSd § 207a StGB handelt. Der theoretisch bestehende Unterlassungsanspruch kann durch neuerliche Veröffentlichung unter anderer Anonymität leicht unterlaufen werden und



Peter Zöchbauer: „Darf in Österreich jeder jeden fotografieren?“

selbst bei Vorliegen von Stalking (§ 107a StGB), das mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen ist, ist die Grenze des § 135 Abs. 2 Z 3 StPO nicht erreicht.

Oder: Ein Unbekannter hackt sich in den Facebook-Account eines Mannes und postet dort unter dessen Namen beleidigende Äußerungen gegen dessen Arbeitgeber. Der Mann wird deshalb entlassen und will sich am Hacker schadlos halten. Der widerrechtliche Zugriff auf ein Computersystem (§ 118a StGB) ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bedroht. Somit ist die Herausgabe der Verkehrsdaten nicht möglich, auch wenn Facebook zustimmt.

Keine rechtliche Möglichkeit hat auch eine Mitarbeiterin, deren Chef von einem anonymen Mailer Nacktfotos von ihr zugesandt bekommt. Beleidigung (§ 115 StGB) ist nämlich nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten bedroht.

„Zivilrechtliche Ansprüche scheitern in diesen Fällen fast durchgehend an Gesichtspunkten des Datenschutzes“, betonte Swoboda. „Dieser macht nur gegenüber völlig Unbeteiligten Sinn. Der Gesetzgeber hinkt der gesellschaftlichen Entwicklung nach.“

Kurt Hickisch