

I. Informatik und Recht

Durch das Internet kommt es zu einer drastischen Ausweitung von mit der Informatik verbundenen Rechtsproblemen. Während früher die wichtigen Fragen im Bereich der Softwareentwicklung lagen, etwa bei der Erfüllung der Anforderungen des Pflichtenhefts sowie bei Software-Verträgen, verlagert sich der Fokus nunmehr hin zur Online-Abwicklung von Geschäftsprozessen. Zusätzlich ist in vielen Fällen nicht mehr nur nationales Recht bedeutsam, sondern es sind durch die Internationalität des Internets auch weitere – ausländische oder internationale – Vorschriften zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass sowohl in absoluten Transaktionszahlen als auch vom betroffenen Wert her immer mehr Geschäfte über Computer bzw das Internet abgewickelt werden. Und wie die Erfahrung zeigt, werden Rechtsvorschriften besonders dann relevant, wenn es um (viel) Geld geht. Diesen Stand haben das Internet und der E-Business inzwischen erreicht.

A. Rechtliche Regeln und ihre Auswirkungen auf die Informatik

In den Anfangszeiten des Internet verbreitete sich der Mythos des Internets als „rechtsfreier Raum“. Inzwischen ist den meisten Personen klar, dass dies so nicht zutrifft, sondern die „normalen“ Gesetze in gleicher Weise für das Internet gelten. Zusätzlich ergaben sich im Laufe der Zeit neue Herausforderungen, auf welche mit speziellen Rechtsvorschriften reagiert wurde. So können heute drei Rechtsschichten, wenn auch ohne scharfe Trennlinien, unterschieden werden:

- **Allgemeines Recht:** Hierbei handelt es sich um Rechtsvorschriften, die praktisch unverändert anzuwenden sind. Dazu gehört zB die Ehrenbeleidigung: Ob jemand vor zehn physisch anwesenden Menschen oder in einer E-Mail an zehn Personen beleidigt wird, macht keinen Unterschied bezüglich des anzuwendenden Rechts¹. Im Bereich des E-Business ist für diese Schicht der Vertragsabschluss beispielhaft: Auch bei Webseiten oder SMS sind Angebot und Annahme erforderlich. Ein weiteres Beispiel ist unlauterer Wettbewerb, welcher auch im Internet, selbst in den gleichen Fallgruppen wie „klassisch“ offline, stattfindet, wenngleich in geringfügig anderer Umsetzung².

1 Es sollte jedoch dabei nicht übersehen werden, dass manches Verhalten durch das Internet erleichtert wird, öfter vorkommt oder schwerer nachzuweisen ist!

2 ZB Werbebanner/-anzeigen statt Plakaten oder E-Mails statt Postwurfsendungen.

- Recht mit gesteigerter Bedeutung oder besonderen Anwendungsfällen: Manche Rechtsvorschriften besitzen ohne Internet nur marginale Bedeutung, so etwa das Namensrecht. In Verbindung mit Domain-Namen kommt ihm jedoch eine ganz erhebliche Wichtigkeit zu. Ähnliches gilt für den Datenschutz oder das Urheberrecht: Während früher der Großteil der Bevölkerung kaum mit Letzterem in Kontakt bzw. Widerspruch kam³, betrifft dies nun breite Bevölkerungsschichten: Tauschbörsen zB für Musik, Sharehoster für Filme, Softwarekopien und Gebrauchsoftware, Übernahme von Teilen von Webseiten, ...
- I(K)T-Recht: Diese Rechtsvorschriften wurden speziell für Informations- und Kommunikationstechnologie eingeführt und besitzen ohne diese keine Bedeutung. Ein Beispiel hierfür ist der Straftatbestand des Computerbetrugs, welcher ausschließlich bei automationsunterstützter Datenverarbeitung begangen werden kann. Weiters gehören hierzu ua die Regelungen über elektronische Signaturen oder der Datenbankschutz.

Wie den Beispielen zu entnehmen ist, betreffen rechtliche Regelungen nicht mehr nur besondere Gruppen, etwa Unternehmer in bestimmten engen Geschäftsbereichen (zB Urheberrecht → Verleger), sondern auch breite Teile der Bevölkerung und insb auch alle Informatiker. Wer Software programmiert, muss sich mit dem Urheberrecht vertraut machen, wer Waren im Internet verkauft, benötigt Kenntnisse über Domainrecht, Konsumentenschutz und unlauteren Wettbewerb, und Planer von IT-Systemen, beispielsweise im Fernunterricht oder bei Webportalen, haben den Datenschutz zu berücksichtigen etc. All dies sollte nach Möglichkeit schon beim Entwurf überdacht werden, doch können einzelne Teile auch erst bei der konkreten Implementierung relevant werden⁴.

Obwohl inzwischen einige Literatur über Rechtsfragen der IT existiert, beschränkt sich deren Zielgruppe meist auf professionelle Rechtsanwender, dh Rechtsanwälte, Wirtschaftsjuristen, Notare oder Richter. Dementsprechend sind derartige Werke für Nichtjuristen, und ganz besonders für Techniker, oft schwer verständlich und mit für diese Zielgruppe weniger bedeutsamen rechtswissenschaftlichen Details gefüllt. Das vorliegende Werk versucht demgegenüber, die Rechtsvorschriften auf eine Art darzustellen, die für Techniker leicht(er) verständlich ist, und die thematischen Gebiete nach praktischen statt nach rechtlichen Gesichtspunkten zu ordnen und zu erläutern.

3 Raubdrucke von Büchern wurden selten daheim hergestellt und Tonbandaufnahmen bzw. Fotokopien waren bald durch die Leerkassetten- bzw. Reprografieabgabe legalisiert.

4 Beispiel: Darf man das Kästchen auf Webseiten neben „Ich habe die AGB gelesen und akzeptiere sie“ automatisch anhaken oder muss der Kunde das selbst machen? Und wie sieht dies bei einem Kästchen zur Zustimmung für die Zusendung von Werbung (per E-Mail oder per Telefon) aus? Wo genau darf/muss der finale „Bestell“-Button platziert werden und welchen Text muss er aufweisen?

Zusätzlich finden sich jedoch auch Verweise auf Literatur bzw Rechtsprechung, um eine vertiefte Untersuchung zu ermöglichen bzw auf eventuelle Detailprobleme hinzuweisen.

B. Kurzeinführung in wesentliche Rechtsaspekte

Um das Verständnis der besprochenen Themen zu erleichtern, werden einige wesentliche Punkte allgemein die Rechtswissenschaft betreffend kurz angesprochen. Hierzu zählen insb die spezifische Fachsprache der Juristerei sowie das Schichtenmodell der Rechtsordnungen.

1. Rechtssprache und Abkürzungen

Genau wie die Informatik besitzt auch die Rechtswissenschaft eine eigene „Sprache“. Dies beruht auf verschiedenen Gründen, zB dem oft hohen Alter von Gesetzen⁵, aber insb auch der Notwendigkeit einer exakten Darstellung. „Borgt“ sich jemand beispielsweise etwas „aus“⁶, so ist dies rechtlich gesehen höchst unklar: Handelt es sich um „Leihe“ (= kostenlos⁷) oder „Miete“? Und kann man sich auch Software „ausborgen“⁸? Hier wird versucht, besondere Bedeutungen möglichst zu vermeiden bzw diese explizit zu erläutern, sowie Formulierungen zu verwenden, die juristisch ev etwas unscharf sind, aber dafür den Vorzug der Verständlichkeit für rechtliche Laien besitzen.

In der Rechtssprache werden viele Abkürzungen verwendet, weshalb juristische Bücher oft ein seitenlanges Abkürzungsverzeichnis beinhalten. Auf Abkürzungen wird daher im vorliegenden Werk weitgehend verzichtet, um bessere Lesbarkeit zu erreichen und auch das unabhängige Studium einzelner Teile zu ermöglichen. Besonders bei Bezeichnungen von Gesetzen werden dennoch Abkürzungen herangezogen. Deren Titel sind oft sehr lang und komplex⁹, sodass der Text unnötig verkompliziert würde. Solche „Kurzfassungen“ werden daher auch hier verwen-

5 Beispiel: Das ABGB stammt aus dem Jahr 1811 und wurde in vielen Teilen niemals novelliert, in anderen hingegen wieder recht häufig, zB im Ehe- und Familienrecht. Siehe etwa § 19 ABGB für eine „originale“ Bestimmung: *„Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu seyn erachtet, steht es frey, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hülfe bedient, oder, wer die Gränzen der Nothwehre überschreitet, ist dafür verantwortlich.“* Abgesehen von der Rechtschreibung wäre auch die Wortwahl heute wohl deutlich anders!

6 So ist etwa rechtlich gesehen das „Ausborgen“ von Zucker nicht möglich, da er durch die Nutzung verbraucht wird. Hier kann es sich beispielsweise um eine Schenkung handeln. Anders ist dies hingegen zB bei der metallenen Zuckerdose.

7 Juristisch: „unentgeltlich“.

8 Miete ist bei Software durchaus möglich. Es sind jedoch die Lizenzbestimmungen zu beachten, welche eine Weitervermietung gekaufter Software meist verbieten. Ebenso darf es durch die Vermietung naturgemäß nicht zu einer mehrfachen Nutzung kommen.

9 Siehe zB die Titel von Rechtsakten der EU. Dort ist im Titel eine Erklärung enthalten, wer genau etwas festgesetzt hat und wann dies geschehen ist. Beispiel: „Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen

gen Punkt) sowie Cookies für Load-Balancing (Zuordnung zum tatsächlichen Server) benötigen keine Einwilligung.

- Cookies für sonstige Aufgaben erfordern eine vorherige Einwilligung, dh eine Benutzeranmeldung, Pop-ups, Einblendungen in iFrames per JavaScript etc. Dazu gehören (nur Beispiele): Benutzerzählung, Werbung/Analyse des Besucherverhaltens, Third-party-Cookies (zB Buttons von sozialen Netzwerken), persistente Cookies zur Wiedererkennung von Benutzern.

Zusammengefasst ist festzustellen, dass die RL gerade keine Sicherheit gebracht hat: Weder für Benutzer noch für die Verwender von Cookies. Vorsichtshalber ist daher von einem hohen Schutzstandard auszugehen und abgesehen von eindeutig problemlosen Cookies eine Zustimmung explizit einzuholen und zu dokumentieren.

C. Das Grundrecht auf Datenschutz

Ein Grundrecht ist ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht. Das konkrete Grundrecht auf Datenschutz gewährt einen Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten. Da es jedoch viele Situationen gibt, in denen dieses Recht ohne schwere Folgen nicht unbeschränkt bleiben darf, existieren davon vielfältige Ausnahmen.

1. Inhalt

Das Grundrecht auf Datenschutz⁸¹⁵ bezieht sich nur auf personenbezogene Daten, dh Daten, die einer bestimmten Person zuordenbar sind. Der Schutz besteht auch nur dann, wenn ein (subjektives) Interesse an der Geheimhaltung besteht und dieses (objektiv⁸¹⁶) schutzwürdig ist. Voraussetzung ist, dass die Daten geheim gehalten werden können, wozu ausreicht, dass sie nicht allgemein bekannt sind⁸¹⁷. Deshalb unterliegen öffentlich zugängliche Daten, zB das Telefonbuch, nicht dem Datenschutz, solange sie im Augenblick der Verarbeitung auch tatsächlich frei zugänglich sind (→ Geheimnummern sind daher geschützt)⁸¹⁸. Ein subjektives Geheimhaltungsinteresse wird im Zweifel für alle Daten vermutet⁸¹⁹. Ob dieses objektiv schutzwürdig ist, muss jeweils nach den Umständen beurteilt werden. Hilfreich sind hierbei die §§ 8 und 9 DSGVO, welche festlegen, wann solche schutzwürdigen Interessen nicht verletzt werden⁸²⁰. Der Schutzanspruch besteht

815 Siehe dazu auch: *Kunnert*, Die abschnittsbezogene Geschwindigkeitsüberwachung (Section Control) aus datenschutzrechtlicher Sicht, ZVR 2006/17.

816 Zur alten Rechtslage: DSB 13.10.1993, 120.434, ZfVBDat 1994/5.

817 Ein eingeschränkter Personenkreis, auch wenn groß, bedeutet noch keine Öffentlichkeit.

818 Dies bedeutet, dass bei der Prüfung einer Veröffentlichung festzustellen ist, ob die Daten bereits vor dieser allgemein verfügbar waren (und nicht nachher!): OGH 28.11.2013, 6 Ob 165/13b.

819 Im Zweifel spricht die Vermutung für die Schutzwürdigkeit: OGH 26.8.1999, 2 Ob 244/99t.

820 Die angeführten Beispiele (§ 8) bzw Punkte (§ 9) sind als grundsätzlich schutzwürdig anzusehen, was aber die Verwendung in diesen Fällen dennoch ausnahmsweise nicht hindert.

nur für die Person selbst, da es sich um ein höchstpersönliches (nicht vererb-/übertragbares) Recht handelt.

Ausnahmen von diesem Grundrecht sind nur in besonderen Fällen möglich, ua bei Zustimmung oder überwiegenden berechtigten Interessen Dritter, und müssen die gelindeste mögliche Form besitzen. Besonders relevant sind natürlich andere Grundrechte wie das Recht auf freie Meinungsäußerung⁸²¹ sowie die Pressefreiheit.

Das Grundrecht auf Datenschutz ist mit Drittwirkung ausgestattet. Dies bedeutet, dass es nicht nur gegenüber dem Staat in dessen Hoheitsfunktion geltend gemacht werden kann, wie sonst fast alle anderen Grundrechte, sondern zusätzlich ebenso zwischen den Bürgern untereinander zu beachten ist (was für die „üblichen“ Grundrechte praktisch nie gilt).

a) Erhebungsschutz

Aus dem Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten kann das Recht auf den Schutz vor Erhebung abgeleitet werden. Daten dürfen nur dann festgestellt oder gesammelt werden, wenn dies den gesetzlichen Vorschriften entspricht, also zB eine Zustimmung des Betroffenen vorliegt. Dies betrifft etwa eine automatische Erfassung von Nutzungsdaten beliebiger Internetdienste und gilt auch für indirekt personenbezogene Daten, dh WWW-Logs bedürfen einer Ausnahme⁸²², ebenso wie die automatisierte Erfassung von Kennzeichen bei der Section Control⁸²³. Nicht nötig ist eine solche jedoch für anonyme Daten, dh, wenn weder IP-Adresse noch Benutzererkennung oder sonstige identifizierende Daten gespeichert werden.

b) Auskunftsrecht

Gemäß § 26 DSGVO besitzt jeder Betroffene das Recht, vom Auftraggeber⁸²⁴ einer Datenverwendung innerhalb von acht Wochen schriftliche Auskunft⁸²⁵ darüber zu erhalten, ob, und wenn ja welche, Daten über ihn verarbeitet werden⁸²⁶. Dies betrifft ausschließlich direkt personenbezogene Daten. Nur indirekt personenbe-

821 Siehe zu dieser Abwägung BGH 23.6.2009, VI ZR 196/08, „spickmich.de“.

822 *Jahnel*, Spamming, Cookies, Web-Logs, LBS und die Datenschutzrichtlinie für el Kommunikation, wbl 2003, 108.

823 Besonders problematisch ist die Erfassung der Kennzeichen der Autos, die gerade nicht zu schnell fahren! OGH 15.6.2007, G 147/06 ua. Siehe auch *Albrecht*, Section Control in Deutschland, SVR 2009/5, 161 <http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%5czeit%5c2009%5ccont%5c2009.161.1.htm&pos=3>.

824 Nicht vom Dienstleister, selbst wenn dieser die Verarbeitung tatsächlich durchführt und (nur) dort die Daten real gespeichert sind.

825 Eine mündliche Auskunft mit der Möglichkeit der Einsicht in die Daten (+ Abschrift oder Ablichtung) kann nur mit Zustimmung des Abfragenden erfolgen.

826 Siehe *Reichmann*, Das Auskunftsrecht nach dem Datenschutzgesetz 2000 – Eine Fallstudie, ZfV 2004/1529 sowie OGH 25.3.1999, 6 Ob 292/98d (zum ähnlichen Auskunftsrecht des § 25 altes DSGVO).

zogene Daten unterliegen, da ja die Identität des Betroffenen für den Verarbeiter nicht feststellbar ist, nicht der Auskunftspflicht.

Um die Informationen zu erhalten, muss ein schriftlicher (nur mit Zustimmung des Auftraggebers auch mündlich möglich) Antrag gestellt werden und der Betroffene hat seine Identität in geeigneter Form nachzuweisen. Letzteres dient zur Verhinderung der Datensammlung über andere Personen.

Folgende Informationen sind Betroffenen allgemein verständlich mitzuteilen:

- Welche Daten verarbeitet werden (Kategorie und Inhalt)
- Sofern zutreffend und verfügbar, woher die Daten stammen (Er-/Übermittlung, ...)
- Wenn anwendbar, an welche weiteren Empfänger/Empfängerkreise die Daten übermittelt wurden
- Der Zweck der Datenverwendung
- Die Rechtsgrundlagen für die Verwendung
- Auf Verlangen sind zusätzlich Namen und Adressen von Dienstleistern bekanntzugeben.

Die Auskunft darf nicht erteilt werden, wenn dies zum Schutz des Betroffenen aus besonderen Gründen notwendig ist⁸²⁷ – zB medizinische Gründe oder beim Strafregisterauszug erschwerte Bewerbungen – oder soweit überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder Dritter, zB öffentliche Interessen oder Geschäftsgeheimnisse⁸²⁸, dem entgegenstehen. Diese Ausnahme ist restriktiv auszulegen.

Um dem Auftraggeber keine zu große Belastung aufzubürden⁸²⁹, ist der Antragsteller verpflichtet, über Befragung in zumutbarem Ausmaß mitzuwirken. Dies bedeutet, dass er, sofern bekannt, beispielsweise seine Kundennummer angeben muss oder in welchem Zusammenhang seine Daten vermutlich gespeichert sind (Geschäftszweig, Subunternehmen, ...), um die Suche nach seinen Daten zu erleichtern. Das Auskunftsrecht besteht nicht, wenn die Daten überhaupt erst nach dieser Person durchsucht werden müssten, also noch gar keine personenbezogene Auswertung stattfand (analog zu indirekt personenbezogenen Daten, wo das Auskunftsrecht gem § 29 gesetzlich ausgeschlossen ist)⁸³⁰, dies ist jedoch umstritten.

827 Hier wird der Betroffene vor sich selbst geschützt, daher müssen die Gründe wirklich sehr schwerwiegend sein!

828 Typisches Beispiel: Die genaue Berechnung der Bonität (= Formel) bei Kreditauskunftsdiensten: BGH 28.1.2014, VI ZR 156/13.

829 Keine Auskunft daher für Daten in öffentlich zugänglichen Registern oder für Daten, die der Betroffene selbst einsehen kann (Beispiel: Die E-Mails im eigenen E-Mail-Account unterliegen nicht der Auskunftspflicht des Arbeitgebers; sehr wohl jedoch etwaige Zugriffe Dritter auf diesen Account. DSB 23.5.2007 K121.259/0013-DSK/2007).

830 Siehe DSB 5.12.2008, K121.385/0007-DSK/2008: Die Videoüberwachung in den Transportmitteln der Wiener Linien wird normalerweise nicht ausgewertet (reine Aufzeichnung) und nur bei Vorfällen durchsucht (Verbot der Identifizierung außerhalb des Anlassfalls – ansonsten wäre die Überwachung nicht genehmigungsfähig).

Betrifft die Anfrage den aktuellen Datenbestand einer Datenanwendung und hat der Betroffene im laufenden Jahr noch kein Auskunftsbegehren an den Auftragsteller zum selben Aufgabengebiet gestellt, so ist die Auskunft unentgeltlich zu erteilen. Andernfalls, dh bei mehreren Auskunftsbegehren in einem Jahr oder Auskunft über einen Datenbestand zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit⁸³¹, ist ein pauschalierter Kostenersatz von derzeit 18,89 € vorgesehen, von dem nur wegen tatsächlich höherer Kosten (welche dann nachzuweisen sind) abgewichen werden darf. Führt die Auskunft zu einer Richtigstellung oder werden die Daten rechtswidrig verwendet, so ist ein etwaiger Kostenersatz immer in voller Höhe rückzuerstatten. Der Auftraggeber der Datenanwendung hat dann den Aufwand komplett selbst zu tragen.

Wird ein Auskunftsbegehren gestellt, so dürfen die Daten zumindest vier Monate lang, oder bis zum Abschluss einer ev angestregten Beschwerde bei der Datenschutzbehörde, nicht mehr gelöscht werden, außer es wird explizit ein Löschungsantrag gestellt.

c) Richtigstellung oder Löschung

Jeder Auftraggeber ist verpflichtet, von sich aus sowie auf begründeten Antrag des Betroffenen hin Daten richtigzustellen bzw zu löschen, sobald ihm die Unrichtigkeit oder die Unzulässigkeit der Verwendung bekannt wird. Letzteres tritt ua dann ein, wenn der Zweck erfüllt ist, dh die Daten für ihn nicht mehr benötigt werden⁸³². Diese Pflicht ist auf diejenigen Daten beschränkt, die einer Person zuzuordnen sind, dh sie entfällt bei nur indirekt personenbezogenen Daten, und ist beschränkt auf Daten, deren Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit für den Zweck der Datenanwendung von Bedeutung ist⁸³³. Sofern gesetzlich nichts anderes angeordnet ist, muss der Auftraggeber die Richtigkeit der Daten nachweisen, außer sie wurden ausschließlich durch Angaben des Betroffenen ermittelt und entsprechen diesen genau. Die Richtigstellung/Löschung hat binnen acht Wochen nach Einlangen des Antrags zu erfolgen. Gleichzeitig ist dem Betroffenen Mitteilung zu machen, wie mit seinem Begehren, sofern ein solches vorliegt, verfahren wurde.

Kann eine Richtigstellung oder Löschung aus technischen Gründen nicht erfolgen oder lässt der Dokumentationszweck der Datenanwendung dies nicht zu, wie etwa bei Krankengeschichten oder Write-Once-Speichermedien, so ist an Stelle einer Korrektur/Löschung ein entsprechender Vermerk den Daten hinzuzufügen.

831 Das Auskunftsrecht betrifft auch die Vergangenheit: Die Informationen, an wen die Daten übermittelt wurden sind so lange aufzubewahren wie die Basisdaten, sofern dies nicht eine übermäßige Belastung des Verarbeiters darstellte. EuGH 7.5.2009, C-553/07.

832 Ausnahme: Rechtlich zulässige Archivierung und besonderer Zugangsschutz.

833 Dies bedeutete uA, dass kein Recht auf zusätzliche Eintragungen besteht, sofern durch das Fehlen das Vorhandene nicht unrichtig ist. Ebenso besteht kein Recht aus dem DSGVO, überhaupt in eine Datenanwendung aufgenommen zu werden.