

Clemens THIELE

Domainvergabe und Datenschutz

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.....	151
II.	Technische Grundlagen	152
A.	Domainverwaltung in Österreich und der EU	152
B.	Registry-Registrar-System	153
III.	Datenschutzrechtliche Grundlagen	153
A.	Rechtsgrundlagen	153
B.	Datenarten.....	155
IV.	Anwendung der Datenschutzgrundsätze auf Whois-Verzeichnisse	156
A.	Übermittlung ins Ausland?.....	156
B.	Zustimmen der Betroffenen	157
C.	Überwiegende berechnigte Interessen der Registry – Grundsätze der Datenverwendung	158
1.	Verarbeitungszweck	158
2.	Datensparsamkeit	159
3.	Zweckgebundenheit	160
4.	Verhältnismäßigkeit.....	161
D.	Widerspruchsrecht gegen Whois-Verzeichnisse	162
E.	Datenschutzkonformer Betrieb eines Whois-Verzeichnisses	164
V.	Zusammenfassung.....	165

I. Einleitung

Die sogenannte „Whois-Abfrage“¹ ermöglicht die Einsichtnahme in die Inhaberdaten einer Domain. Dieser Service wird von den einzelnen Domainvergabestellen zur Verfügung gestellt. Die im Whois-Verzeichnis aufscheinenden Daten beziehen sich auf Personen, die eine Domain haben registrieren lassen. Bereits dadurch ist der Anwendungsbereich der EU-Datenschutzrichtlinien eröffnet. Der folgende Beitrag erörtert ausgehend von den technischen Grundlagen die datenschutzrechtlichen Fragestellungen² und versucht erste Antworten zu geben. Die

1 ZB. Whois Abfrage unter <http://www.nic.at> für .at-Domains oder unter <http://www.whois.eu> für .eu-Domains.

2 Ausgangspunkt bildet der offenbar nicht mehr weiterverfolgte Ansatz der Art 29 Gruppe in ihrer „Stellungnahme 2/2003 zur Anwendung der Datenschutzgrundsätze auf die

folgenden Ausführungen beschränken sich auf die österreichische und die Europäische Vergabestelle für Internet Domains.

II. Technische Grundlagen

A. Domainverwaltung in Österreich und der EU

Die Domainvergabe und Domainverwaltung erfolgt durch sogenannte Domainvergabestellen, auch Registrierungsstellen oder „Registries“ genannt. Eine „**Registry**“ ist für bestimmte Länderdomains (ccTLD) oder allgemeine Domains (gTLD) administrativ verantwortlich und betreibt eine entsprechende Datenbank mit Angaben über die Inhaber der von ihr vergebenen Domains.³

Es handelt sich also um eine Art (elektronisches) Teilnehmerverzeichnis, wenngleich nicht im telekommunikationsrechtlichen Sinn,⁴ da die Anwendungsvoraussetzungen des § 18 Abs 1 Z 1 TKG 2003 z.B. auf die österreichische Registry nicht unmittelbar zutreffen.⁵ Insofern ist die unmittelbare Anwendung der §§ 69, 103 TKG 2003, die Verwendungsbeschränkungen zugunsten der Teilnehmer vorsehen, ausgeschlossen.

Die österreichische Domainverwaltungsgesellschaft, die nic.at GmbH, stellt eine privatrechtlich organisierte Einrichtung⁶ und nicht um eine mit Hoheitsgewalt ausgestattete Behörde dar. Die Registrierungsstelle ist weder ein dem Patent- und Markenamt noch eine dem Grund- oder Firmenbuch gleichzusetzende staatliche Einrichtung. Sie beruht nicht auf ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage.⁷

-
- Whois-Verzeichnisse“ vom 13.6.2003, 10972/03/DE endg. WP 76, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2003/wp76_de.pdf (08.02.2011).
- 3 *Wolfsgruber/Schloßbauer* in *Ciresa* (Hg), Rechtsberatung Internet Handbuch zu Multimediarecht, Kap. 1.4, 1; vgl. auch OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – *cafeoperwien.at*, Zak 2009/341, 219 = lex:itec 2009 H 3, 24 = MR 2009, 155 = JBI 2009, 594 = RdW 2009/596, 591 = ecolex 2009/309, 778 (*Tonninger*) = EvBl 2009/117, 808 (*Pilz*) = jusIT 2009/41, 92 (*Thiele*) = ZIK 2009/272, 178 = ÖBA 2009/1573, 662.
- 4 Vgl. *Zanger/Schöll*, TKG Kommentar² (2004) § 18 Rz 9.
- 5 Vgl. *Parschalk/Zuser/Otto*, Telekommunikationsrecht. Grundlagen und Praxis (2002), 157; *Thiele*, Internet-Domains und Kennzeichenrecht in *Gruber/Mader* (Hg), Privatrechtsfragen des e-commerce (2003), 87, 96 f; *derselbe*, Rechtliche Grundlage der Domainvergabe – Regulierung für „.at“? Thesen und Antithesen zur Domainverwaltung in Österreich, wbl 2001, 307.
- 6 Weiterführend *Mosing/Otto*, Internet-Adressverwaltung in Österreich oder: NIC.AT und die normative Kraft des Faktischen, MR 2002, 176; *Pilz/Stotter*, Domain-Streitigkeiten im Inland schlichten – Das neue österreichische Modell, MR 2002, 67; *Thiele*, wbl 2001, 307; *Thiele*, Verträge über Internet Domains, ecolex 2000, 210; *Schweighofer*, Wer reguliert das Internet? MR 2000, 347; *Mosing/Otto/Proksch*, Internet Governance oder die (Nicht-)Legitimation zur Domain-Verwaltung in *Schweighofer* ua (Hg), IT in Recht und Staat (2002), 145.
- 7 OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – *cafeoperwien.at*, Zak 2009/341, 219 = lex:itec 2009 H 3, 24 = MR 2009, 155 = JBI 2009, 594 = RdW 2009/596, 591 = ecolex 2009/309, 778 (*Tonninger*) = EvBl 2009/117, 808 (*Pilz*) = jusIT 2009/41, 92 (*Thiele*) = ZIK 2009/272, 178 = ÖBA 2009/1573, 662.

B. Registry-Registrar-System

Die EURid („European Registry of Internet Domain Names“) ist die für die Top-Level-Domain “.eu“ zuständige gemeinnützige Vereinigung mit Sitz in Brüssel. Sie ein Zusammenschluss der belgischen, italienischen und schwedischen Registries.

Die nic.at ist alleinige Inhaberin der Top-Level-Domain „.at“ und auch zur Vergabe der Second-Level-Domains „.co.at“ und „.or.at“ berechtigt. Die Anmeldung der Registrierung einer .at- oder .eu-Domain kann sowohl von einem Endkunden direkt oder von einem durch ihn bevollmächtigten Vertreter (Internet Service Provider – ISP) vorgenommen werden (sog. Registry-Registrar-System).⁸ Zugeteilt („delegiert“) wird jeweils die noch unbelegte, frei zu wählende Second-Level-Domain. Seit dem Start von IDN (Internationalized Domain Names) am 31.3.2004 sind auch Umlaute und verschiedene Sonderzeichen in Domains möglich. Die Registrierung von IDNs war in der Anfangsphase nur über nic.at Registrare möglich. Seit 19.9.2006 ist auch die Registrierung von Zifferndomains, z.B. 123.at oder 4711.at, nach dem gleichen technischen Zuverordnungsprinzip für jedermann möglich.

Die Whois-Verzeichnisse, die ausschließlich von der Registry geführt werden, enthalten vornehmlich Informationen über die Kontaktstelle zum Domainnamen, einschließlich Name, Vorname, Telefonnummer, E-Mail-Adresse, Faxnummer und sonstige personenbezogene Daten. Diese Daten waren ursprünglich frei zugänglich, um den Betreibern von Netzen im Fall eines Problems die Möglichkeit einzuräumen, die Person zu kontaktieren, die technisch für ein anderes Netz, eine andere Domain, zuständig ist. In den letzten Jahren hat sich die Praxis der einzelnen Registries durchaus unterschiedlich entwickelt und ist z.T. datenschutzbewusster geworden.

Aufgrund ähnlicher technischer Voraussetzungen auch für andere Domain- und IP-Adressen-Register auf regionaler Ebene wie z.B. RIPE in Europa oder AP-NIC in Asien, schließen die Überlegungen durchaus derartige Registerstellen in den Grundzügen mit ein.

III. Datenschutzrechtliche Grundlagen

A. Rechtsgrundlagen

Die österreichische Vergabestelle beruht nicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, sondern auf (technischen) Verwaltungsstandards, namentlich dem RFC1591⁹ als Grundlage der Domainregister.¹⁰ Dabei handelt es sich weder um eine Rechtsnorm noch um einen verbindlichen Internet-Standard. Er wird

8 Zur zivilrechtlichen Einordnung des Vertragsverhältnisses zwischen Endkunde und Registrar bereits *Thiele*, Internet Provider auf Abwegen – Zur Rechtsnatur der Domainbeschaffung, *ecolex* 2004, 777.

9 „RFC = Request for Comments“; abrufbar unter <http://www.ietf.org/rfc/rfc1591.txt> (08.02.2011).

10 *Wolfsgruber*, Internationale Domain-Verwaltung und Registrierung einer Domain unter „.at“ in *Gruber/Mader*, Privatrechtsfragen, 71, 74, 78; *Mosing/Otto/Poksich*, Internetgovernance, 145; *Mosing/Otto*, MR 2002, 176.

jedoch de facto weltweit von den Registries anerkannt und datiert ins Jahr 1994. Die österreichische Vergabestelle kann hinsichtlich der **(datenschutzrelevanten) Rechtsgrundlagen** zum Teil auf das TKG 2003 verweisen,¹¹ im wesentlichen jedoch auf vertragliche Verpflichtungen gegenüber den ICANN.¹² Die Zulässigkeit der Datenanwendung kann sich auch auf die vertraglichen Vereinbarungen mit den jeweiligen Domaininhabern stützen.

Dem gegenüber ist die Verwaltung der .eu-Domains aufgrund der VO 733/2002¹³ eingerichtet.¹⁴ Die Europäische Kommission¹⁵ benannte gemäß Art 3 Abs 1 VO 733/2002 die in Brüssel ansässige Nonprofit-Organisation „*European Registry for Internet Domains*“ (im Folgenden: EURid) als Register für die Organisation und Verwaltung der Top Level Domain „.eu“. Die EURid ist eine Vereinigung ohne Gewinnzweck nach belgischem Recht. Zu ihren verpflichtenden Aufgaben zählt nach Art 4 Abs 2 lit b und f VO 733/2002 u.a. die Eintragung von „.eu“ Domänennamen innerhalb der TLD „.eu“, die beantragt wurden, sowie die Gewährleistung der Integrität der Datenbanken der Domänennamen. Mit VO 874/2004¹⁶, die zur Ausführung der VO 733/2002 erging, wurden allgemeine Regeln für die TLD „.eu“ und deren Registrierung festgelegt.¹⁷ Für die Zwecke der Kontaktaufnahme mit dem Verantwortlichen bzw. der Vertragserfüllung sowie des Identitätsnachweises für einen (allfälligen) Haftpflichtigen reichen die Personendaten im Whois-Verzeichnis aus und stellt das öffentliche Zugänglichmachen von zumindest Name und Anschrift des Domaininhabers das gelindesten Mittel der Datenverwendung dar, da individuelle Anfragen den Vergabestellen nicht zumutbar wären und überdies mit den in Art 4 Abs 2 lit a VO 733/2002 festgelegten Grundsätzen von Qualität, Effizienz, Zuverlässigkeit und Zugänglichkeit nicht vereinbar wäre.

Damit ergibt sich zur Einrichtung und Führung des Whois-Verzeichnisses für die .eu-Domainvergabestelle ein klarer gesetzlicher Auftrag, der auch die Verarbeitung und Veröffentlichung der Domaininhaberdaten grundsätzlich umfasst.

11 Vgl. §§ 18 Abs 1 Z 1, 69 Abs 3, 4 und § 102 TKG 2003 sowie telekommunikationsrechtliche Betriebsberechtigungen.

12 *Kettemann*, ICANN und Internet Governance: Aktuelles zur Suche nach Patentrezepten gegen Legitimationsdefizite, *jusIT* 2008, 165 ff; *Proksch*, Internet Governance – die Verwaltung des Internet in *Lattenmayer/Behm* (Hg) Internetrechtsfragen (2001), 1,5 jeweils mwN.

13 Verordnung (EG) Nr. 733/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. April 2002 zur Einführung der Domäne oberster Stufe „.eu“, ABl L 113 vom 30.4.2002, 1 ff.

14 Vgl. dazu *Thiele*, .eu-Neues Domain-Grundgesetz für Europa? RdW 2001, 140.

15 Vgl. die Entscheidung 2003/375/EG der Kommission vom 21. Mai 2003 zur Benennung des Registers für die Domäne oberster Stufe „.eu“, ABl L 128, S. 29.

16 Verordnung (EG) Nr. 874/2004 der Kommission vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „.eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung, ABl L 162 vom 30.4.2004, 40 ff.

17 EuGH 17.2.2009, C-483/07 P – *galileo.eu*, *jusIT* 2009/37, 86 (*Thiele*) = MRInt 2010, 73 (*Thiele*) = wbl 2009/123, 284; 3.6.2010, C-569/08 – *reifen.eu*, *jusIT* 2010/39, 93 (*Thiele*) = RdW 2010/442, 402 = wbl 2010/129, 343 (*Thiele*).

B. Datenarten

Die Daten der Anwendung „Whois-Verzeichnis“ stellen personenbezogene Daten dar.¹⁸ Nach der **Personenbezogenheit des Datenschutzes** muss zumindest ein mittelbarer Bezug zu einer Person gegeben sein. Insoweit fallen die im Whois-Verzeichnis veröffentlichten Daten wie z.B. Telefonnummer, Anschrift, Vor- und Zunahmen oder der Firmenwortlaut unter die Begriffsbestimmung des § 4 Z 1 DSGVO, weil durch sie die Identität des Betroffenen bestimmt oder bestimmbar ist.¹⁹ Es handelt sich aber nicht um sensible Daten iS des § 4 Z 2 DSGVO bzw. Art 8 Abs 1 DSRL. Für den Anwendungsbereich des DSGVO ist zu beachten, dass anders als nach den DatenschutzrRL auch die „Stammdaten“ juristischer Personen von § 4 Z 2 DSGVO erfasst sind.

ME gehört bereits die Information, dass eine bestimmte Person eine bestimmte Domain besitzt, zu den personenbezogenen Daten.²⁰ Eine Domain hat durchaus Aussagekraft über ihren Inhaber. Nach der zivilen Rsp²¹ können Domains, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten, Namensfunktion iS des § 43 ABGB erlangen. Wird ein Name ohne weiteren Zusatz als Domain verwendet, so nehmen die angesprochenen Kreise an, dass der Namensträger – in welcher Weise auch immer – hinter dem (zugehörigen) Internetauftritt steht.²² Dies deckt sich mit der übrigen Spruchpraxis zur Datenspeicherung,²³ da Internet Domains letztlich (technisch gesehen) nichts anderes als „übersetzte“, d.h. leicht merkbar gemachte, IP-Adressen darstellen.²⁴ Ermittelte IP-Adressen und die Information über den Verwendungszeitpunkt sind Daten, die identifizierbar, d.h. in Bezug zu einer bestimmten Person bringbar sind, und stellen daher bestimmbare Daten iS des § 4 Z 1 DSGVO dar.²⁵ Die „Bestimmbarkeit“ iS von Art 2 lit a DSRL kann sich auch aus der Verknüpfung der Daten mit Informationen von Dritten ergeben, oder in den einzelnen Fällen aus der Anwendung bestimmter Techniken oder Verfahren.²⁶

Die Tatsache, dass diese personenbezogenen Daten bereits zum Teil öffentlich zugänglich sind, bedeutet nicht, dass das Datenschutzregime dafür nicht gelten würde; im Gegenteil, die europäische Rsp²⁷ hat klargestellt, dass sich der

18 Vgl. DSK 9.8.2006, K121.109/0006-DSK/2006, nv, zu Rufnummern.

19 Statt vieler *Jahnel*, Handbuch Datenschutz (2010) Rz 3/72 ff.

20 Vgl. VfGH 15.6.1990, B 1871/88, 941/89, ecolex 1990, 657.

21 So bereits OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h – *ortig.at*, MR 2000, 8 = ecolex 2000/98, 215 (*Schanda*) = wbl 2000/87, 142 = ÖJZ-LSK 2000/107 = ÖBl 2000, 134 (*Kurz*) = RdW 2000/296, 341 = EvBl 2000/113 = ARD 5224/29/2001 = SZ 72/207.

22 OGH 24.3.2009, 17 Ob 44/08g – *justizwache.at*, RdW 2009/501, 522 = RFG 2009/34, 152 (*Thiele*) = wbl 2009/185, 419 (*Thiele*) = ecolex 2009/272, 691 (*Horak*) = jusIT 2009/40, 90 (*Thiele*) = ÖBl 2009/43, 229 (*Gamerith*).

23 OGH 14.7.2009, 4 Ob 41/09x – *Media Sentry II*, jusIT 2009/85, 178 = NLMR 2009, 244 = lex:itec 2009 H 4, 32 = ecolex 2009/421, 1072 (*Horak*) = MR 2009, 251 = MR 2009, 247 (*Daum*) = ÖBl-LS 2009/285, 250 = lex:itec 2010 H 3, 30.

24 *Wolfgruber* in *Gruber/Mader*, Privatrechtsfragen, 71, 72 ff.

25 DSK 29.09.2006, K213.000/0005-DSK/2006, RIDA-Nr 0169644 = lex:itec 2006 H 5, 23 (*Leitner*).

26 Vgl. EuGH 21.2.2008, C-426/05 – *Tele2 Telecommunication*, wbl 2008/75, 174 = jusIT 2008/76, 169 (*Feiel*) = MR 2008, 392.

27 EuGH 16.12.2008, C-73/07 – *Satakunnan Markkinapörssi ./. Satamedia*, jusIT 2009/13, 28 = RdW 2009/170, 207 = ARD 5936/4/2009 = EuGRZ 2009, 23 = MR-Int 2009, 14 (*Wittmann*) = ecolex 2009, 547.

Datenschutz für bereits veröffentlichte Daten grundsätzlich nicht vom Schutzzumfang von sonstigen personenbezogener Daten unterscheidet. Die herrschende Lehre²⁸ plädiert daher für eine richtlinienkonforme Interpretation des § 8 Abs 2 DSGVO, der schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen als nicht verletzt ansieht, wenn zulässiger Weise veröffentlichte Daten verwendet werden. Im Lichte des EuGH-Urteils im *Satamedia*-Fall hat diese einfach-gesetzliche Anordnung zurückzutreten. Demnach sind auch veröffentlichte personenbezogene Daten in den Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie einzubeziehen. Die verfassungsrechtliche Ausnahme für veröffentlichte Daten im § 1 Abs 1 DSGVO hat zu entfallen.²⁹ Für den vorliegend zu beurteilenden Fall bedeutet dies eine uneingeschränkte Anwendung der Datenschutzrichtlinien.³⁰

IV. Anwendung der Datenschutzgrundsätze auf Whois-Verzeichnisse

Gemäß § 1 Abs 1 und 2 iVm § 7 Abs 1 iVm § 8 Abs 1 Z 4 DSGVO 2000 ist die durchgeführte Datenanwendung zulässig, wenn sie von den rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers, also der Registry,

- gedeckt sind und
- die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Domaininhaber nicht verletzt werden.

Gewissermaßen als Vorfrage ist zu prüfen, ob die Führung der nationalen Whois-Verzeichnisse nicht eine (unzulässige) Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer darstellt?

A. Übermittlung ins Ausland?

Die DS-Richtlinien definieren den Begriff „Übermittlung in ein Drittland“ weder in Art 25 DSRL noch in irgendeiner anderen Bestimmung, insbesondere auch nicht in Art 2 DSRL.³¹ Bei der Bestimmung dieses Tatbestandsmerkmals sind zum einen die technische Seite der damit verbundenen Vorgänge und zum anderen

28 *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 1/47; *derselbe*, Dreifacher Datenschutz? Das Verhältnis von Europarecht, Verfassungsrecht und einfachgesetzlichen Bestimmungen in der jüngsten Judikatur von EuGH und VfGH zum Datenschutzrecht in *Bergauer/Staudegger* (Hg), Recht und IT, 33.

29 *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 1/52.

30 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutzrichtlinie – DSRL), ABIL 281 vom 23.11.1995, 31 ff; Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation – EDSRL), ABIL 201 vom 31.7.2002, 37 ff, geändert durch RL 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006, ABIL 105 vom 13.4.2006, 54, und RL 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009, ABIL 337 vom 18.12.2009, 11.

31 EuGH 6.11.2003, C-101/01 – *Lindqvist*, Rz 56, EuGRZ 2003, 714 = ZER 2004/330, 93; dazu *Kronegger*, EuGH „Lindqvist“: Datenschutz im Internet, MR 2004, 83.

der Zweck und die Systematik von Kapitel IV der Richtlinie, worin Art 25 DSRL steht, zu berücksichtigen.³² Die Whois-Verzeichnisse sind als Teil des WWW technisch gesehen weltweit abrufbar. Auf sie kann daher auch von Gebieten außerhalb der Europäischen Union zugegriffen werden. Es liegt nach der Rsp³³ aber keine Übermittlung von Daten in ein Drittland iS von Art 25 DSRL vor, wenn eine sich in einem Mitgliedstaat aufhaltende Personen in eine Internetseite, die bei ihrem in demselben oder einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Host-Service-Provider gespeichert ist, personenbezogene Daten aufnimmt und diese damit jeder Person, die eine Verbindung zum Internet herstellt, einschließlich Personen in Drittländern, zugänglich macht. Der Betrieb des Whois-Verzeichnisses bedarf also vorweg keiner zusätzlichen datenschutzrechtlichen Voraussetzungen für Drittlandübermittlungen.

B. Zustimmung der Betroffenen

Eine wirksame datenschutzrechtliche Zustimmungserklärung³⁴ muss den Anforderungen des **§ 4 Z 14 DSGVO** entsprechen. Eine wirksame Zustimmung liegt demnach nur dann vor, wenn der Betroffene weiß, welche seiner nicht sensiblen Daten zu welchem Zweck verarbeitet werden sollen; nur dann kann davon gesprochen werden, dass er der Verwendung seiner Daten „*in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall*“ zustimmt. Dies bedeutet, dass sowohl der Personenkreis der Datenempfänger, als auch deren Aufgabenbereich und der Zweck der Weitergabe klar angegeben sein müssen.³⁵ Es besteht selbstverständlich eine jederzeitige Möglichkeit die Zustimmung zu widerrufen, auch ohne Angabe von Gründen. Ein derartiger Hinweis darauf hat deklarativen Charakter. Gefordert wird die informierte Zustimmung. Grundsätzlich gilt **Formfreiheit**: auch mündlich (Beweisproblem), konkludent (schlüssig iSv § 863 ABGB) oder als Teil der AGB ist sie möglich.³⁶ Personenbezogene Daten dürfen immer dann verwendet werden, wenn die Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht auf **die Zustimmung des Betroffenen** abstellt. Ein **Widerrufshinweis** ist gesetzlich zwar nicht vorgeschrieben, aber die Rsp³⁷ tendiert zur Widerrufsmöglichkeit in derselben Klausel wie die Zustimmung, ansonsten besteht eine Irreführungsmöglichkeit.

Zu beachten ist auch, dass nach der ausdrücklichen Anordnung des § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO der „Widerruf jederzeit möglich ist und die Unzulässigkeit der weiteren

32 EuGH 6.11.2003, C-101/01 – *Lindqvist*, Rz 57.

33 EuGH 6.11.2003, C-101/01 – *Lindqvist*, Rz 71.

34 Vgl. *Knyrim*, Datenschutzrechtliche Zustimmungserklärungen richtig formulieren und platzieren in *Knyrim/Leitner/Perner/Riss*, Aktuelles AGB-Recht (2008), 133 ff in mwN.

35 Vgl. OGH 20.3.2007, 4 Ob 221/06p, ecolex 2007/252, 601 (*Wilhelm*) = ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*) = RZ 2007/EÜ 340/341/342/343/344/345/346, 226 = KRES 1d/95 = RdW 2008/10, 53 (*Gehring*).

36 OGH 2.8.2005, 1 Ob 104/05h: Zustimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich.

37 Vgl. OGH 20.3.2007, 4 Ob 221/06p, ecolex 2007/252, 601 (*Wilhelm*) = ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*) = RZ 2007/EÜ 340/341/342/343/344/345/346, 226 = KRES 1d/95 = RdW 2008/10, 53 (*Gehring*); 20.3.2007, 4 Ob 221/06p, ecolex 2007/252, 601 (*Wilhelm*) = ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*) = RZ 2007/EÜ 340/341/342/343/344/345/346, 226 = KRES 1d/95 = RdW 2008/10, 53 (*Gehring*).

Verwendung der Daten bewirkt“. Daraus ergeben sich zumindest zwei wesentliche Konsequenzen. Nach erfolgtem Widerruf muss sich die Datenanwendung auf einen anderen Zulassungstatbestand stützen können, um weiterhin rechtmäßig zu bleiben.³⁸ Zum Anderen darf der Widerruf der Einwilligung auf das Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss haben, m.a.W. eine Kündigung der Domaindelegation wegen des Widerrufs ist mE unzulässig.³⁹

Besonderes Augenmerk verdient v.a. das Kriterium der **Freiwilligkeit** einer solchen Zustimmung. Dies bedeutet im konkreten Fall, dass die zentrale Speicherung der Domaininhaberdaten zwar nicht grundsätzlich unzulässig ist, aber eine ausreichende Information der erfassten Personen, d.h. der Domainanmelder, voraussetzt. Die Einwilligung muss freiwillig erfolgen, was konkret bedeutet, dass der betroffenen Person eine Handlungsalternative zur Verfügung stehen muss. Dem Kunden muss faktisch eine Alternativlösung geboten werden, wenn er die Möglichkeit des Domainerwerbs ohne vollständige Veröffentlichung seiner personenbezogenen Daten im frei zugänglichen WWW beansprucht. Ihm müsste z.B. die Anonymisierung oder bloß teilweise Bekanntmachung seiner Daten angeboten werden. Der Informationsgehalt kann durch schriftliche oder elektronische Erklärungen gegeben werden. Hier dürfte auch preislich kein Unterschied bestehen bzw. nur ein marginaler.

In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass durchaus unterschiedliche Datenschutz-Policies bei den einzelnen Registries bestehen. So besteht bereits seit 2003 nach den Registrierungsrichtlinien der nic.at⁴⁰ für Kunden der österreichischen Vergabestelle die Möglichkeit, ihre Telefaxnummer, Telefonnummer oder E-Mail-Adresse aus dem öffentlich zugänglichen Bereich des Whois-Verzeichnisses ausblenden zu lassen bzw. dort nicht zu weiter veröffentlichen. Ein derartiges Ausblenden kann bereits bei Erstanmeldung oder auch nach Registrierung der Domain erfolgen.

C. Überwiegende berechtigte Interessen der Registry – Grundsätze der Datenverwendung

Die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen sind bei Verwendung nicht-sensibler Daten nach § 8 Abs 1 Z 4 DSGVO nicht verletzt, wenn „überwiegende berechtigte Interessen des Auftraggebers (oder eines Dritten)“ die Verwendung erfordern.

1. Verarbeitungszweck

Dazu ist es erforderlich, zunächst den **Zweck der Datenanwendung** „Whois-Verzeichnis“ zu prüfen. Aus dem Blickwinkel des Datenschutzes muss unbedingt klar festgelegt werden, was die eigentliche Zweckbestimmung von Whois-Ver-

38 ZB. überwiegende berechtigte Interessen des Auftraggebers an der Vertragserfüllung oder weiteren Abwicklung iS des § 8 Abs 1 Z 4 DSGVO.

39 Vgl. zur ähnlichen Problematik § 107 Abs 1 TKG 2003; Art 13 EDSRL.

40 Version 3.4 vom 1.2.2010 Pkt 5: „Die Anzeige der e-mail-Adresse sowie Fax- und Telefon-Nummer kann auf Wunsch des Domaininhabers in der Whois-Datenbank unterbleiben.“, abrufbar unter http://www.nic.at/service/rechtliche_informationen/registrierungsrichtlinien/ (08.02.2011).

zeichnissen ist und welche Zwecke als rechtmäßig anzusehen sind und mit der eigentlichen Zweckbestimmung vereinbar. Für die eigentliche Vertragserfüllung, nämlich dass die Registrierungsstelle nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen⁴¹ dem Inhaber der Domain den Erfolg der exakten und jederzeitigen Erreichbarkeit (Adressierbarkeit) der übermittelten Daten schuldet,⁴² bedarf es keiner Veröffentlichung der Inhaberdaten in Whois-Verzeichnissen. Solange das Vertragsverhältnis nicht beendet ist, genügt eine lediglich der Vergabestelle zugängliche Verarbeitung in ihren Whois-Datenbanken. Dabei kommt dem **Grundsatz der Datenqualität**,⁴³ d.h. der Richtigkeit und Aktualität der Daten nach Art 6 Abs 1 lit d DSRL ein durchaus berücksichtigungswürdiges Interesse auf Seiten der Registry zu.

Der datenschutzrechtlich **maßgebende Zweck einer Whois-Datenbank** besteht mE darin, möglichst genaue und aktuelle Informationen über die technischen und administrativen Kontaktstellen bereitzustellen, die für die Verwaltung der Domains der jeweiligen TLD verantwortlich sind.⁴⁴ Wenn die Registry falsche, inkorrekte oder veraltete Informationen führt, kann der Inhaber nicht kontaktiert werden und verliert möglicherweise die Domain. Zu beachten ist, dass aufgrund der einzelnen Registrierungsbedingungen⁴⁵ durch die absichtliche Meldung ungenauer bzw. unrichtiger Informationen der Domainanmelder auch gegen die Vergabebedingungen verstoßen würde, was ebenfalls den Verlust der Domain nach sich ziehen könnte.⁴⁶

Das Vorhalten von Whois-Verzeichnissen räumt den Internetnutzern und den Netzbetreibern die Möglichkeit ein, den Inhaber einer Domain zu kontaktieren zB. im Fall eines technischen, rechtlichen oder sonstigen Problems. Dies stellt einen an sich rechtmäßigen Zweck der Datenanwendung dar. Zu beachten ist auch, dass aufgrund von anderen gesetzlichen Vorschriften juristische Personen oder Unternehmen aufgrund ihrer geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit verpflichtet sind, bestimmte Informationen über ihr Unternehmen oder ihre Organisation ohnehin offen zu legen.⁴⁷

2. Datensparsamkeit

Im Hinblick auf den verfolgten Zweck muss auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angewandt werden, der eine **Pflicht der Datenminimierung** bei den für die Verarbeitung Verantwortlichen beinhaltet.

41 AGB 2003 Version 2.0 vom 01.12.2003, abrufbar unter http://www.nic.at/print/service/rechtliche_informationen/agb/ (08.02.2011).

42 OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – *cafeoperwien.at*, Zak 2009/341, 219 = lex:itec 2009 H 3, 24 = MR 2009, 155 = JBI 2009, 594 = RdW 2009/596, 591 = ecolx 2009/309, 778 (*Tonninger*) = EvBl 2009/117, 808 (*Pilz*) = jusIT 2009/41, 92 (*Thiele*) = ZIK 2009/272, 178 = ÖBA 2009/1573, 662.

43 Dazu *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Anm 13 ff zu Art 6, 142.

44 Vgl. Art 16 Abs 1 VO 874/2004.

45 Vgl. Pkt. 3.5. der AGB 2003 der nic.at und Abschnitt 3 der „Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Registrierung von .eu Domänennamen“ F.3.0, abrufbar unter http://www.eurid.eu/files/trm_con_DE.pdf (08.02.2011).

46 Vgl. Pkt. 2.2. der Whois-Politik für .eu Domänennamen der EURid unter http://www.eurid.eu/files/whois_de.pdf (08.02.2011).

47 Vgl. § 5 ECG, § 14 UGB, § 25 MedienG.

Der Inhalt von Datenbanken darf – unabhängig davon, ob sie öffentlich oder nicht öffentlich sind, – nur für Zwecke verarbeitet und weiterverwendet werden, die mit der ursprünglichen Zweckbestimmung vereinbar sind. Damit ist eine Begrenzung des Massenzugriffs (sog. „Data Mining“) zum Zweck der Direktwerbung (Direktmarketing) erforderlich. Die Massenverwendung von Whois-Daten zum Zweck der Direktwerbung steht auf keinen Fall im Einklang mit dem Zweck, für den diese Verzeichnisse eingerichtet wurden und aufrecht erhalten werden. Sie widerspricht auch der von Art 13 Abs 1 EDSRL zwingend vorgesehenen „opt-in“-Lösung für die Verwendung von E-Mail-Adressen zum Zwecke der Direktwerbung.⁴⁸

3. Zweckgebundenheit

Es ist mit Art 6 Abs 1 lit b DSRL **nicht vereinbar**, die Zweckbestimmung der Whois-Verzeichnisse einfach nur deshalb auf andere Zwecke auszudehnen, auch wenn dies von einigen potenziellen Benutzern der Verzeichnisse als wünschenswert angesehen wird, z.B. um die auf einer Website im Impressum veröffentlichten Pflichtangaben nach § 5 ECG mit dem Datenbestand der zugehörigen Domainadresse abzugleichen bzw. zu „verifizieren“, um die Identität des Websitebetreibers festzustellen. Ähnliches gilt für eine Nutzung der Whois-Daten durch privatwirtschaftliche Akteure bei der Selbstkontrolle im Zusammenhang mit angeblichen Verstößen gegen ihre Rechte, z. B. auf dem Gebiet der Verwaltung digitaler Rechte.⁴⁹ Der **Zweckbindungsgrundsatz**⁵⁰ nach Art 6 Abs 1 lit b DSRL und die Beachtung des **Vertraulichkeitsgrundsatzes** nach Art 5 EDSRL und Art 16 DSRL⁵¹ verbieten, dass Datenbestände der Internetdiensteanbieter, die zu bestimmten Zwecken verarbeitet werden und im Wesentlichen auch die Leistung eines Telekommunikationsdienstes betreffen, an Dritte weiterübermittelt werden, z. B. an Rechteinhaber. Davon ausgenommen sind unter klaren gesetzlichen Voraussetzungen die Strafverfolgungsbehörden nach Art 6 Abs 5 DSRL. Unzulässig sind daher systematische Ermittlungen wie die ständige Anforderung personenbezogener Daten aus den Beständen der Whois-Verzeichnisse.

Artikel 6 Abs 1 lit c DSRL schränkt die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten ein. Danach sollen die Daten für den verfolgten Zweck erheblich sein und nicht darüber hinausgehen.⁵² Aus dieser Sicht ist es unabdingbar, den Umfang der personenbezogenen Daten einzuschränken, die für Whois-Verzeichnisse erhoben und verarbeitet werden sollen. Demzufolge reichen für eine Domainverwaltung die Informationen über die Identität und physikalische Adresse der Domaininhaber aus. Dabei ist zu beachten, dass nach österreichischer Rechtslage sowohl für Privatpersonen nach § 24 MedienG, aber auch für online im geschäftlichen Bereich Tätige nach § 5 ECG die jederzeitige Veröffentlichung derartiger Informationen rechtlich vorgeschrieben sind.

Wie bereits dargelegt, ergibt sich aus dem „*Domain-Holding*“, d.h. dem Ver-

48 Instruktiv dazu *Hofmann/Hödl*, „Gewollte“ Werbe-E-Mails aus verwaltungsrechtlicher Sicht, *jusIT* 2010, 89 ff mwN.

49 Sog. „Digital Rights Management“ (DRM).

50 Inhaltsgleich § 6 Abs 1 Z 2 DSG; vgl. *Jahnel*, *Datenschutzrecht Rz* 4/101 mwN.

51 Vgl. *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie Anm 3 ff zu Art 16, 224.

52 Grundsatz des Datenumfanges siehe *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Anm 11 zu Art 6, 141.

trag des Inhabers⁵³ einer Domain mit der Vergabestelle, durch den Inhaber das (relative) Recht erhält, dass seine angemeldete Domain im Domain-Name-System (DNS) aufscheint, dass die Identität und die Kontaktinformationen dem betreffenden Dienstleister bekannt sein sollten. Es gibt aber keinen rechtlichen Grund, der eine obligatorische Veröffentlichung von personenbezogenen Domaininhaberdaten rechtfertigen würde. Eine derartige Veröffentlichung personenbezogener Daten von Einzelpersonen, z.B. Adresse und Telefonnummer, steht im Widerspruch zu ihrem Recht nach Art 12 Abs 2 EDSRL, selbst „festzulegen, ob ihre personenbezogenen Daten – und ggf. welche – in ein öffentliches Verzeichnis aufgenommen werden“⁵⁴. Der ursprüngliche Zweck der Whois-Verzeichnisse kann aber durchaus erfüllt werden, da die Registry (oder der ISP) intern jedenfalls über die Angaben zu der Person verfügt und bei einem Problem mit der Website den Domaininhaber kontaktieren kann.⁵⁵

4. Verhältnismäßigkeit

Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**⁵⁶ erfordert die Bevorzugung weniger einschneidender Verfahren, die den Zweck der Whois-Verzeichnisse erfüllen, ohne dass sämtliche Whois-Daten jedermann direkte online zur Verfügung stehen. Wie bereits ausgeführt wurde, kommt den ISP in einigen Ländern eine wichtige Rolle auf diesem Gebiet zu. Auf jeden Fall sollten Filtermechanismen entwickelt werden, die in den Zugangsschnittstellen der Verzeichnisse die Zweckbindung gewährleisten. Aus der Praxis ist freilich dazu zu bemerken, dass z.B. ein sog. „Captcha-Schutz“⁵⁷ lediglich für technische Laien ein systematisches „Scanning“ der Whois-Daten zum Zweck des Versands von unerwünschten Werbenachrichten (sog. „Spamming“)⁵⁸ verhindert. Jede technische Schutzmaßnahme ist bislang nach relativ kurzer Zeit umgangen worden.⁵⁹

53 Die hM (OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – *cafeoperwien.at*, Zak 2009/341, 219 = lex:itec 2009 H 3, 24 = MR 2009, 155 = JBl 2009, 594 = RdW 2009/596, 591 = ecolex 2009/309, 778 (*Tonninger*) = EvBl 2009/117, 808 (*Pilz*) = jusIT 2009/41, 92 (*Thiele*) = ZIK 2009/272, 178 = ÖBA 2009/1573, 662; *Thiele* in *Kucsko*, marken.schutz, 427 nimmt eine gemischte Vereinbarung mit werkvertraglichen Kauf- und Pachtelementen an.

54 Ebenso die Stellungnahme der Art 29 Gruppe vom 13.6.2003 10972/03/DE endg WP 76, 3.

55 Ein derartiges System wurde in mehreren europäischen Ländern wie z.B. in Frankreich und Großbritannien eingeführt. Bei der Nominet UK kann sich eine Einzelperson, die einen Domainnamen registrieren lässt („tagholder“), auch für einen Whois-Eintrag zu Händen ihres ISP entscheiden. Wer ein Problem mit einer Website haben sollte, kann den Eigentümer auf dem Umweg über den ISP kontaktieren. Dadurch müssen die Adress- und andere Daten des Domaininhabers nicht in einer offenen Datenbank gespeichert werden.

56 Grundlegend dazu *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 2/67 mwN.

57 Die Whois-Datenabfrage erfordert vom Nutzer die vorherige Angabe einer alphanumerischen Zeichenfolge, die als Grafik eingeblendet wird, vgl. <http://www.eurid.eu/en/content/whois-result> (08.02.2011).

58 Aus datenschutzrechtlicher Sicht vgl. dazu *Koller/Singer/Steinmaurer*, Datenschutz und Telekommunikation in *Bauer/Reimer* (Hg), Handbuch Datenschutzrecht (2009), 419, 423 mwN.

59 Vgl. das Kapitel „Whois Database“ im Draft Applicant Guidebook V 4.0 (DRAFT

Zu Beginn der professionellen Domainverwaltung hatten einige Registries die Möglichkeit einer sog. „Inversssuche“ in Whois-Verzeichnissen angeboten. Dabei konnte durch Eingabe z.B. des Nachnamens einer Person online die Anzahl und Art der ihr zugeordneten Domains abgerufen werden. Diese „Invert- oder Multi-kriteriensuchdienste“⁶⁰ besteht bei den Whois-Verzeichnissen für „.at“- und „.eu“-Domains nicht. Eine derartige Verarbeitung personenbezogener Daten ist ohne eindeutige Zustimmung des Betroffenen in Kenntnis der Sachlage jedenfalls unzulässig und verstößt gegen den in Art 6 Abs 1 lit DSRL festgelegten Grundsatz von Treu und Glauben.⁶¹

D. Widerspruchsrecht gegen Whois-Verzeichnisse

Neben der jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit der einmal erteilten Zustimmung nach § 4 Z 14 DSGVO steht natürlichen, aber auch juristischen Personen nach § 28 Abs 2 DSGVO auch der Widerspruch gegen die Veröffentlichung ihrer Kontaktdaten zur Verfügung.⁶²

Als Auftraggeber iS des § 4 Z 4 DSGVO ist die jeweiligen Registry für die Wahrung der Rechte der betroffenen Domaininhaber in Bezug auf ihr Whois-Verzeichnis für die Richtigstellung oder Löschung (§ 27 DSGVO) und Widerspruch (§ 28 DSGVO) verantwortlich. Das von der Registry geführte Whois-Verzeichnis via Website stellt eine öffentlich zugängliche Datei nach § 28 Abs 2 DSGVO dar.⁶³ Der **Widerspruch nach § 28 Abs 2 DSGVO** erfordert keine Begründung, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt: „*Gegen eine nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datei kann der Betroffene jederzeit auch ohne Begründung seines Begehrens Widerspruch erheben. Die Daten sind binnen acht Wochen zu löschen.*“

Die Aufnahme der eingangs beschriebenen Daten der Domaininhaber in das online zugängliche Whois-Verzeichnis der NIC.AT unter <https://www.nic.at/ui/index.php/whois/> beruht auf keiner gesetzlich angeordneten Maßnahme. Anders verhält es sich demgegenüber mit der Whois-Datenbank der EURid. Art 16 Abs 2 VO 874/2004 beschränkt die Informationen über den Domaininhaber auf den Zweck der Datenbank sowie auf die unbedingt erforderlichen Daten und macht ihre Verwendung bei natürlichen Personen zusätzlich von deren ausdrückliche Zustimmung zur Veröffentlichung der bereitgestellten Informationen abhängig.

Die „*öffentlich zugängliche Datei*“ nach § 28 Abs 2 DSGVO definiert die Rsp⁶⁴ als eine Datei,⁶⁵ die einem nicht von vornherein bestimmten, nicht nach außen hin begrenzten Personenkreis zugänglich gemacht wird und der Zugang zur Datei

RFP) der ICANN, abrufbar unter <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-24oct08-en.pdf> (01.02.2011).

60 Vgl. die die Stellungnahme der Art 29 Gruppe vom 13.6.2003 10972/03/DE endg WP 76, 3.

61 Ebenso § 6 Abs 1 Z 1 DSGVO; statt vieler dazu *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 4/99 ff.

62 Jüngst zu den Tatbestandsvoraussetzungen umfassend *Grassner*, Das Widerspruchsrecht bei Wirtschaftsauskunfteien, ÖJZ 2010, 899 ff mwN.

63 Vgl. DSK 29.11.2005, K211.593/0011-DSK/2005, RIDA-Nr 0157384.

64 OGH 12.11.2009, 6 Ob 156/09y, jusIT 2010/12, 25 (*Kastelitz/Leiter*) = ÖBA 2010/1618, 253 = RdW 2010/308, 289; 17.12.2009, 6 Ob 41/09m, jusIT 2010/48, 115 (*Kastelitz/Leiter*) = lex:itec 2010 H 3, 50

65 Zu dem nicht unumstrittenen Begriff der „Datei“ gleich unten.

nur von der Entscheidung des Auftraggebers über das ausreichende „berechtigte Interesse“ des Abfragenden abhängig ist. Damit folgen die Höchststrichter insoweit der bisherigen Spruchpraxis der Datenschutzkommission,⁶⁶ wonach allein das Bestehen einer Kostenpflicht für eine Abfrage sowie das Erfordernis, sich zum Nachweis der entrichteten Entgelte zu identifizieren, die öffentliche Zugänglichkeit einer Datei nicht aufzuheben vermag.

Bemerkenswerterweise bedeutet diese Auffassung, dass damit nahezu jede (elektronisch geführte) Whois-Datenbank eine öffentlich zugängliche Datei iS des § 4 Z 6 DSG ist. Dies zeigt schon der Umstand, dass auch die Abfrage aus dem Grundbuch, dem Musterbeispiel einer öffentlich zugänglichen Datei,⁶⁷ kostenpflichtig ist.⁶⁸ Für die Aufnahme in die Whois-Datenbank der österreichischen Vergabestelle existiert keine gesetzliche Anordnung, sodass der Anwendungsbereich des – ohne Begründung – wirksamen Widerspruchsrechts nach § 28 Abs 2 DSG eröffnet ist.

Der in § 28 Abs 2 DSG idF vor der DSG-Novelle 2010⁶⁹ verwendete Begriff der „Datei“ ist nicht nur unglücklich gewählt, sondern durch die Rechtsprechung aller drei Höchstgerichte⁷⁰ zu § 4 Z 6 DSG auf eine strukturierte Sammlung von Daten in papierloser Form reduziert. Der Novellengesetzgeber hat den Begriff nunmehr durch den umfassenderen Begriff der „Datenanwendung“ iS des § 4 Z 7 DSG 2000 in § 28 Abs 2 DSG ersetzt. Dies führt zu weitreichenden Änderungen des Anwendungsbereichs. Nach den Gesetzesmaterialien⁷¹ soll „durch die Verwendung des Begriffs „Datenanwendung“ gewährleistet werden [...], dass auch etwa bei Internetanwendungen, bei denen über die Dateieigenschaft Unklarheit besteht, das Recht auf Widerspruch geltend gemacht werden kann.“

Dadurch wird die Möglichkeit eröffnet, Widerspruch gegen Inhalte in nicht gesetzlich angeordneten Onlinepublikationen jeglicher Art wie z.B. Internetforen,⁷² Bewertungsplattformen, Onlinearchiven etc. zu erheben, sofern diese öffentlich zugänglich sind (was im Internet den Regelfall darstellt) und personenbezogene Daten des Betroffenen verwenden. Dadurch eröffnet sich in Zukunft noch verstärkter als bisher ein Feld der Interessenabwägung des in das Belieben des Betroffenen gestellten⁷³ Widerspruchsrechts nach § 28 Abs 2 DSG mit dem Medienprivileg des § 48 DSG⁷⁴ einerseits sowie der verfassungsrechtlich verankerten Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit andererseits.

66 Deutlich niedergelegt in der Empfehlung DSK 29.11.2005, K211.593/0011-DSK/2005, RIDA0157384.

67 Vgl. § 7 GBG, § 6 Abs 1 GUG.

68 Vgl. TP 9 lit d GGG samt Anm 15.

69 BGBl I 2009/133 in Kraft seit 01.01.2010.

70 Jüngst VwGH 23.11.2009, 2008/05/0079; OGH 28.6.2000, 6 Ob 148/00, RdW 2000/727, 736 = EvBI 2001/1, 17 = ZVR 2001/31, 118 = JUS Z/3065 = KRSlg 2001/1775 = SZ 73/105; VfGH 15.12.2005, B 1590/03, ecolex 2006, 339 = ZfVB 2006/1816/1827 = VfSlg 17.745.

71 ErlRV 472 BlgNR 24. GP 11.

72 Vgl. dazu OLG Linz 16.7.2009, 3 R 101/09g – *www.parents.at*, MR 2009, 306 (krit *Koukal*).

73 OGH 1.10.2008, 6 Ob 195/08g, jusIT 2009/14, 28 (*Dörfler*) = EvBI-LS 2009/33, 233 = RdW 2009/172, 208 = ÖBA 2009/1549, 395.

74 Ausführlich dazu auch im Lichte der EuGH-Rsp *Jahnel*, Publizistische Tätigkeit und Datenschutzrecht, in *Jahnel* (Hg), Jahrbuch Datenschutzrecht und E-Government 2009 (2009), 79 mwN.

E. Datenschutzkonformer Betrieb eines Whois-Verzeichnisses

Unter Berücksichtigung der Vorgaben der Datenschutzrichtlinien sowie vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtsordnung besteht durchaus die Möglichkeit, die öffentlich zugängliche Whois-Datenbank rechtskonform zu betreiben. Dazu müssen folgende Bedingungen eingehalten werden:

- Gesetzliche Grundlage des Whois-Verzeichnisses, die den Zweck des Registers und den öffentlichen Zugriff klar festlegt
- Unterscheidung zwischen der internen Verwendung der durch die Registry erhobenen Daten zur Erfüllung der ihrer Kernaufgabe der Domainverwaltung als Teil des Domain Name Systems, und der nach außen gerichteten Whois-Suchfunktion
- Klare (gesetzliche) Festlegung der von den Domaininhabern erhobenen personenbezogenen Daten beschränkt auf
 - vollständiger Name/Firmenname des Domaininhabers
 - Postanschrift
 - E-Mail-Adresse
 - Telefonnummer
 - Faxnummer (optional)
 - Name des technischen Domainkontakts
 - Technische Daten der Nameserver
- Klare (vertragliche) Regeln welche Informationen durch Aufruf der Website des Registers und Eingabe des Domainnamens in der WHOIS-Suchfunktion abgerufen werden können
- Bei der Domainanmeldung Einholung einer gültigen, insbesondere ohne Zwang abgegebenen Willenserklärung des Domaininhabers, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten, insbesondere deren Veröffentlichung, einwilligt samt jederzeitiger Widerrufsmöglichkeit
- Vertragliches Einräumen der Möglichkeit für den Domaininhaber, als Alternative zur Veröffentlichung seiner oben angeführten Daten in der Whois-Datenbank lediglich eine spezifische, funktionale E-Mail-Adresse zu erstellen und für die Kontaktaufnahme zu verwenden/zu veröffentlichen.
- Ergreifen von (technischen und rechtlichen) Datensicherungsmaßnahmen, die eine missbräuchliche Verwendung der Whois-Daten, z.B. durch Data Mining, Scanning oder Spamming, verhindern helfen.
- Effektive Betroffenenrechte auf Auskunft, Richtigstellung, Löschung und Widerspruch⁷⁵ zugunsten der Domaininhaber

Misst man die einzelnen Whois-Verzeichnisse an diesem Kriterienkatalog, so entspricht derzeit lediglich die Domaindatenbank der EURid den datenschutzrechtlichen Anforderungen des österreichischen DSGVO.

75 IS der Art 12, 13 und 14 DSRL.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die datenschutzrechtliche Konformität der Whois-Verzeichnisse der einzelnen Registries lediglich zum Teil hergestellt ist. Der Zweckbestimmung der Whois-Verzeichnisse kommt dabei entscheidende Bedeutung zu. Während die Europäische Vergabestelle über eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage verfügt, die eine Überprüfung an der Zweckbestimmung von Whois-Verzeichnissen ermöglicht, fehlt eine derartige Grundlage in Österreich. Die vertragliche Erfüllung im Rahmen des Domain Holdings und die Zustimmungserklärung rechtfertigen nach den einschlägigen Datenschutzgrundsätzen nicht die Veröffentlichung der Domaininhaberdaten im derzeitigen Umfang. Auf jeden Fall sollten nach österreichischem Datenschutzregime sowohl natürliche als auch juristische Personen die Möglichkeit erhalten, Domains registrieren zu lassen, ohne dass ihre personenbezogenen Daten in einem öffentlich zugänglichen Register aufscheinen.