

1. Darstellung der Rechts- und Sachlage

1.1

Die angefochtene Gesetzesbestimmung lautet (in dem beschwerdegegenständlichen Umfang) wie folgt:

Bereitstellung weiterer Online-Angebote

§ 4f. (1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste. Solche Angebote dürfen nur nach Erstellung eines Angebotskonzepts (§ 5a) erbracht werden; sind die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.

(2) Folgende Online-Angebote dürfen nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden:

25. soziale Netzwerke sowie Verlinkungen zu und sonstige Kooperationen mit diesen, ausgenommen im Zusammenhang mit der eigenen tagesaktuellen Online-Überblicksberichterstattung;

Die Anfechtung erfolgt im Umfang der von den Antragstellervertretern eingefügten Unterstreichung.

1.2

Die angefochtene Bestimmung legen die KommAustria (25.1.2012, KOA 11.260/11-018), der Bundeskommunikationssenat (25.4.2012, ZI 611.009/0002-BKS/2012) und der Verwaltungsgerichtshof (22.10.2012 2012/03/0070) derart aus, dass es dem ORF verboten sei, laufend in einem bereits bestehenden sozialen Netzwerk, in concreto: Facebook, digital und interaktiv zu kommunizieren, soweit es (in Bezug auf die Verlinkung) über die tagesaktuelle „Online-Überblicksberichterstattung“ hinausgeht.

1.3

Die Gegen Ausnahme zur „tagesaktuellen Online-Überblicksberichterstattung“ des § 4f Abs 2 Z 25, 2. Halbsatz ORF-G soll nach Ansicht der Kommunikationsbehörden, die sich dabei auf die Gesetzesmaterialien stützen, nur für die im ersten Halbsatz genannten „Verlinkungen“ gelten. Die Gegen Ausnahme ist in jedem Fall so eng, dass sie zu einem absoluten Kommunikationsverbot des ORF in sozialen Netzwerken führt. Nicht nur aus rechtlicher Sicht, auch aus wirtschaftlicher Sicht wird es dem ORF damit unmöglich gemacht, soziale Netzwerke als Kommunikationsform sinnvoll einzusetzen.

1.4

Der Verwaltungsgerichtshof führt zu den Funktionen eines sozialen Netzwerkes aus (Hervorhebungen durch die Antragstellervertreter):

Nach den - insoweit unbestrittenen - behördlichen Feststellungen ermöglichen die beanstandeten Seiten dem ORF die Nutzung eines bereits vorhandenen, weltweit stark verbreiteten und populären sozialen Netzwerkes

(ca 800 Millionen Nutzer). Über die auf den Facebook-Seiten vorhandenen sogenannten "Pinnwände" können Besucher der Seite insbesondere auch Kommentare abgeben ("posten") und mit dem Seiteninhaber oder auch anderen Besuchern in Interaktion treten (vgl die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Bescheid); sie ermöglichen somit Formen der digitalen Kommunikation, die der Gesetzgeber dem ORF nur beschränkt und im Hinblick auf soziale Netzwerke nur insofern zubilligen wollte, als ein Zusammenhang mit der eigenen tagesaktuellen Online-Überblicksberichterstattung besteht. Es kann der belangten Behörde aus diesen Gründen nicht entgegen getreten werden, wenn sie (auch) im Bereitstellen der strittigen Facebook-Seiten eine "sonstige Kooperation" mit einem sozialen Netzwerk erkannte, die dem Verbot des § 4f Abs 2 Z 25 ORF-G unterfällt.

[...]

Anmerkung der Beschwerdeführervertreter: Derzeit verfügt Facebook nach eigenen Angaben über mehr als 1 Mrd. Nutzer.

1.5

Gemäß einer Presseaussendung des angerufenen Gerichtshofes (abrufbar unter: http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/7/3/2/CH0003/CMS1353054816517/Facebook-verbot_aw.pdf) zu einer bislang unveröffentlichten Entscheidung soll der Beschwerde des ORF gegen die Entscheidung des Bundeskommunikationssenates in der Zwischenzeit aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sein. Aufgrund der VfGH-Beschwerde des ORF ist auch klargestellt, dass der ORF Interesse an der Nutzung von sozialen Netzwerken hat und mit den Nutzern – unter ihnen der Antragsteller – kommunizieren will.

Bereits im Zeitraum 4.5.2012 bis 14.6.2012 hat der ORF seine Kommunikation über seine Facebook-Seiten erstmalig eingestellt.

Der ORF hat seine Kommunikation über seine Facebook-Seiten nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes am 14.11.2012 eingestellt und am 16.11.2012 – nach Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Verfassungsgerichtshof – wieder aufgenommen. Jedenfalls am 15.11.2012 war eine Kommunikation mit dem ORF über das soziale Netzwerk Facebook und beispielsweise der dort vom ORF betriebenen Site „Zeit im Bild“ nicht möglich. Der Antragsteller ist dieser Site beigetreten, um über seinen eigenen Facebook-Account laufend Informationen über die „Zeit im Bild“ zu bekommen und bei Bedarf mit dem ORF oder Gleichgesinnten über diese Fernsehsendung zu diskutieren. Jedenfalls am 15.11.2012 war es also dem Antragsteller nicht möglich, mit dem ORF über Facebook zu kommunizieren.

Beilage: Ausschnitt des Facebook-Accounts „Zeit im Bild“ (<http://de-de.Facebook.com/ZeitimBild>)

2. Prüfungsgegenstand

Der Antragsteller bekämpft die Bestimmung des § 4f ORF-G Abs 2 Z 25 ORF-G zur Gänze wegen Verfassungswidrigkeit, nämlich wegen eines unzulässigen Eingriffs in seine durch Art 10 EMRK und Art 13 StGG geschützte Kommunikationsfreiheit.

3. Antragslegitimation

Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsbürger, ein die Rundfunkgebühr entrichtender Rundfunkteilnehmer im Sinne des § 36 Abs 1 lit b ORF-G und Medienunternehmer, der sowohl beruflich, als auch privat laufend über soziale Netzwerke, insbesondere auch die Social-Media-Plattform Facebook, kommuniziert.

Wie die Kommunikationsbehörden und der Verwaltungsgerichtshof richtig ausgeführt haben, ermöglichen soziale Netzwerke wie Facebook es insbesondere dem Besucher, mit dem Seiteninhaber und anderen Besuchern in Interaktion zu treten. Die angefochtene Gesetzesbestimmung verhindert demnach eine Form der Kommunikation zwischen dem Antragsteller einerseits sowie dem ORF und anderen Nutzern andererseits.

Ein anderer zumutbarer Weg steht dem Antragsteller nicht zur Verfügung, um sich gegen die Wirkungen dieses verfassungswidrigen Verbotes einer Kommunikationsform zur Wehr zu setzen.

Der Antragsteller ist durch das Verbot unmittelbar betroffen, schränkt es doch seine Möglichkeiten, Meinungen gegenüber dem ORF in der Kommunikationsform „soziale Netzwerke“ kundzutun und zu empfangen.

4. Beschwerdegründe

4.1

Soziale Netzwerke haben eine Ablöse des klassischen Sender-Empfänger-Kommunikationsmodell hin zu einer gleichberechtigten, mehrseitigen („interaktiven“) Kommunikation gebracht. Soziale Netzwerke stellen selbst keine Inhalte bereit, sondern leben von der Kommunikation ihrer Mitglieder. Soziale Netzwerke bieten ein digitales Forum zum Meinungs- und Gedankenaustausch, sie sind der „Marktplatz“ des Gedankenaustausches, vergleichbar der antiken griechischen Ágora oder dem antiken römischen Forum.

Die online Enzyklopädie Wikipedia weist unter anderem auf die Parallelen von sozialen Netzwerken zu Briefformen des 16. Jahrhunderts hin:

Die sozialen Netze des Internets weisen Parallelen zu Briefformen auf, wie sie im 16. Jahrhundert in Europa üblich wurden: „Um seine Mitteilungen gleich größeren Kreisen zukommen zu lassen, richtete der Briefschreiber sein

Schreiben gar bald nicht mehr nur an einen Einzelnen, sondern in der Hauptsache gleich an eine größere Anzahl von Gesinnungsgenossen“, notierte der Zeitungschronist Ludwig Salomon 1906.^[30] Weit verbreitet waren Briefe, die aus zwei Teilen bestanden: dem „intimen“ Teil (die private Nachricht im sozialen Netz), der sich in einem eigenen Umschlag innerhalb des größeren Briefumschlags befand und sich nur an den einen Adressaten richtete, sowie einen lose ins Couvert gelegten halböffentlichen Teil (die Nachricht an die „Freunde“ eines sozialen Netzes), den der Adressat an Bekannte und Gleichgesinnte weiterreichen sollte, wenn er ihn für interessant hielt (der „Gefällt mir“-Klick beim sozialen Netzwerk). Über diese gezielte Platzierung von Nachrichten in einen überschaubaren Kreis entstanden unter den Korrespondenten der Zeit wachsende soziale Netzwerke. Die halböffentlichen Briefbestandteile hießen Avise, Beylage, Pagelle, Zeddel, Nova und schließlich nur noch Zeitung. „Die Form, in welcher die Schreiber dieser ‚Zeitungen‘ ihre Neuigkeiten berichteten, war fast immer nur die rein relatorische“ - also eine des Zusammenhangs, nichts hart Recherchiertes, eher ein Zusammentragen von Nachrichten und Meinungen.^[31]

4.2

Mit diesem Vergleich lässt sich festhalten, dass das an den ORF gerichtete Verbot der Nutzung von sozialen Netzwerken den Antragsteller in seiner Kommunikation mit

- dem ORF und
- anderen Nutzern

hindert.

Das Verbot gleicht dem Verbot, dem ORF keine Briefe schreiben bzw. vom ORF keine Briefe empfangen zu dürfen. Das Verbot richtet sich nicht gegen bestimmte Inhalte, sondern eine bestimmte Form der Kommunikation. Es schränkt damit aber auch die Kommunikationsmöglichkeiten des Antragstellers ein.

4.3

Art. 10 EMRK und Art 13 StGG garantieren jedermann das Grundrecht auf Meinungsfreiheit. Davon umfasst ist sowohl die Meinungsäußerungsfreiheit, das heißt das Recht, jegliche Ideen, Meinungen und Informationen mitzuteilen, als auch die Informationsfreiheit, verstanden als Recht zum Empfang von Ideen und Nachrichten. In ihrem Zusammenwirken gewährleisten sie, indem sie den offenen Meinungs Austausch zwischen den Individuen ermöglichen, die umfassende Kommunikationsfreiheit in unserer Gesellschaft (*M. Holoubek in Merten/Papier/Schäffer, Handbuch der Grundrechte (Österreich), § 195 Rz 7*).

4.4

Der VwGH hat sich zur verfassungsrechtlichen Ebene des Verbotes von „sozialen Netzwerken“ bereits kurz Gedanken gemacht und dazu Folgendes ausgeführt:

Soweit die Beschwerde dagegen (unter dem Blickwinkel des Art 10 Abs 1 EMRK) verfassungsrechtliche Bedenken anmeldet, ist ihr entgegen zu halten, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 28. November 2011, B 1232/11-5, in Bezug auf die dort strittige Beschränkung nach § 4f Abs 2 Z 23 ORF-G bereits festgehalten hat, diese sei angesichts des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bei

der Regelung eines wettbewerbsintensiven Bereichs wie jenes der Online-Aktivitäten von Rundfunkveranstaltern verfassungsrechtlich unbedenklich. Dass gleichartige Überlegungen hinsichtlich der Z 25 leg cit nicht gelten sollten, vermag die Beschwerde nicht aufzuzeigen und ist auch nicht ersichtlich. Das Verbot des Bereitstellens von sozialen Netzwerken durch den ORF, der Verlinkung zu und sonstigen Kooperationen mit diesen ist im Lichte dieser gesetzgeberischen Zielsetzung zu sehen. Es ist daher geboten, den Begriff der "sonstigen Kooperation" in § 4f Abs 2 Z 25 ORF-G nach Wortsinn und Zweck der Regelung so auszulegen, dass - wie auch der Beschwerdeführer zugesteht - die vom Gesetzgeber gewollten Ziele nicht umgangen werden. Ausgehend davon ist unter einer "sonstigen Kooperation" mit sozialen Netzwerken im Sinne der zitierten Bestimmung jede Form des Zusammenwirkens des ORF mit diesen zu verstehen, die vor der Zielsetzung des Gesetzgebers, derartige Online-Angebote aus Wettbewerbsgründen grundsätzlich anderen Medienunternehmen vorzubehalten, einen der Bereitstellung von sozialen Netzwerken durch den ORF selbst oder einer Verlinkung von den Online-Angeboten des ORF zu sozialen Netzwerken gleichzusetzenden Effekt zeitigen.

Damit verkennt der VwGH aber die Reichweite des an den ORF gerichteten Verbotes der Nutzung sozialer Netzwerke: Es handelt sich nämlich nicht um eine bloße Beschränkung des Online-Angebotes des ORF auf bestimmte Kommunikationsinhalte (wie in § 4f Abs 2 Z 25 ORF-G: kein Bereitstellung von Chats und Foren), sondern um das absolute Verbot einer Kommunikationsform, die von einem dritten Websitebetreiber bereitgestellt wird.

Der Antragsteller hat einen verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch darauf, mit dem ORF (auch) über soziale Netzwerke zu kommunizieren. Ein gänzlicher Ausschluss dieser Kommunikationsform ist ihm gegenüber verfassungsrechtlich unzulässig.

Aufgrund der anhängigen Verfassungsgerichtshofbeschwerde ist auch klargestellt, dass der ORF grundsätzliches Interesse hat, mit den Nutzern (und damit mit dem Antragsteller) über soziale Netzwerke zu kommunizieren. Dass der Ausschluss der Möglichkeit einer Kommunikationsform einen Eingriff in die Kommunikationsfreiheit sowohl des Senders, als auch des Empfängers bewirkt (- wobei diese Rollenverteilung in sozialen Netzwerken laufend wechselt), bedarf keiner weiterwendigen Begründung. Der Verweis auf andere Kommunikationsformen ändert daran nichts.

4.5

Art 10 Abs 2 EMRK ermöglicht Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit, sofern diese Eingriffe gerechtfertigt sind. Ein verfassungsrechtlich zulässiger Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung muss nach der ständigen Rechtsprechung des angerufenen Gerichtshofes (und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte)

- a) gesetzlich vorgesehen sein,
- b) einen oder mehrere der in Art 10 Abs 2 EMRK genannten rechtfertigenden Zwecke verfolgen und
- c) zur Erreichung dieses Zweckes oder dieser Zwecke „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein (z.B. VfSlg 12886/1991).

Die „negative Seite“ des an den ORF gerichteten Verbotes, soziale Netzwerke zu verwenden, ist, dass es dem Antragsteller verunmöglicht wird, über soziale Netzwerke mit dem ORF zu kommunizieren. Ein rechtfertigender Zweck für die Beschränkung der Kommunikationsformen des Antragstellers mit dem ORF ist in keiner Weise auszumachen. Das absolut wirkende Verbot ist in jedem Fall auch unverhältnismäßig, da dem Gesetzgeber gelindere Mittel – wie beispielsweise die Beschränkung des ORF auf bestimmte Verwendungsarten von sozialen Netzwerken von Drittanbietern – zur Verfügung stünden, die den Antragsteller weniger belasten.

5. Antrag

Der Antragsteller stellt daher den

A N T R A G

der Verfassungsgerichtshof möge

- 1) die Wortfolge „sowie Verlinkungen zu und sonstige Kooperationen mit diesen, ausgenommen im Zusammenhang mit der eigenen tagesaktuellen Online-Überblicksberichterstattung“ in § 4f Abs 2 Z 25 ORF-G als verfassungswidrig aufheben;
- 2) einen Kostenersatz zuerkennen, wobei im Sinne des § 27 letzter Satz VfGG der Zuspruch für alle regelmäßig anfallenden Kosten zuzüglich Umsatzsteuer begehrt wird

Mag. Nikolaus Alm