

An das  
Bundesministerium für Justiz  
z.H. Herrn Dr. Georg Kathrein  
Postfach 63  
1016 Wien

Wien, am 30. August 2001  
SG/stellungnahme ecg.doc

### **Stellungnahme der IV zum E-Commerce-Gesetz (GZ 7.051F/92-I 2/2001)**

Sehr geehrter Herr Dr. Kathrein!

Die Industriellenvereinigung bedankt sich für die Übersendung des Entwurfes zum E-Commerce-Gesetz und erlaubt sich wie folgt Stellung zu nehmen.

#### **Allgemein**

Der vorliegende Entwurf zum E-Commerce-Gesetz (ECG) trägt der Anforderung der EU, die „Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr“ in innerstaatliches Recht umzusetzen, Rechnung.

Durch die Schaffung einer rechtlichen Basis für den Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs soll dieser gefördert und für den Nutzer transparenter und sicherer gestaltet werden.

Diese Zielsetzung, der Schaffung größerer Rechtssicherheit bei der Nutzung des globalen Mediums Internet wird von der Industriellenvereinigung sehr begrüßt. Vorweg muss jedoch festgehalten werden, dass der vorliegende Entwurf diesem Anspruch nur teilweise genügt. Insbesondere die Regelung des Herkunftslandprinzips ist unklar, sodass sich der Diensteanbieter im Ergebnis mit der Tatsache konfrontiert sehen, letztlich erneut von Anwendungsfall zu Anwendungsfall prüfen zu müssen, welches Recht zur Anwendung kommt.

Erschwert wird die Situation dadurch, dass die Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip sehr weitreichend sind und damit der Binnenmarkt, dessen Verwirklichung im Bereich der elektronischen Medien besonders erforderlich ist und als erste Zielsetzung der Richtlinie genannt ist, gefährdet wird. Die Industriellenvereinigung fordert langfristig auch die Verbraucher in das Herkunftslandprinzip einzubeziehen und so den Binnenmarkt in vollem Ausmaß zu verwirklichen.

Besondere Probleme sieht die Industriellenvereinigung in den nun folgenden Bereichen.

## **Im Besonderen**

### **Zu § 7:**

Aus dieser Bestimmung geht zu wenig deutlich hervor, wen im Endeffekt die Verantwortlichkeit für die Informationspflichten im Zusammenhang mit der Werbung trifft. Unserer Meinung nach sollte die Verantwortlichkeit denjenigen treffen, der den direkten wirtschaftlichen Vorteil aus der Werbeschaltung zieht. Dies kann aber nur jener Diensteanbieter sein, der die Werbegelder einnimmt - eine Verantwortlichkeit der einzelnen werbenden Unternehmen ist abzulehnen. Die Regelung im § 7 scheint nach unserem Verständnis auch auf dieses Ergebnis abzuzielen. Dadurch, dass Diensteanbieter nach der Definition im § 3 Z 1 i.V.m. Z 2 aber auch „Online-Werber“ erfassen können ist die Formulierung im § 7 (den Diensteanbieter trifft die Verantwortung) zu undeutlich.

### **Zu § 8:**

Die Industriellenvereinigung empfindet die derzeitig bestehende Rechtslage (§101 TKG, „Opt-in-Modell“) als einen klaren Wettbewerbsnachteil österreichischer gegenüber ausländischen Unternehmen. Langfristig kann nur die Einführung des „Opt-out-Modells“ mit einer effizienten Robinson-Liste die Lösung dieses Problems bringen.

### **Zu § 11 Abs. 2 und 3:**

Mit dieser Bestimmung wird der Art. 11 (Abgabe einer Bestellung) der Richtlinie in innerstaatliches Recht umgesetzt. Vor allem die Definition des „Zugangs“ der Vertragserklärung im Abs. 3. sollte noch einmal überdacht werden. Aus den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf geht nämlich eindeutig hervor, dass unter „Zugang“ die Abrufbarkeit im rein technischen Sinn zu verstehen ist und dass es dabei auf die Verfügbarkeit der Erklärung durch den Adressaten nicht ankommt. Diese Definition des Zugangs der Erklärung ist so aber nicht durch die Richtlinie vorgegeben. Die Richtlinie spricht lediglich von der Abrufbarkeit der Erklärung. Es ist nicht nachvollziehbar, warum beim Entwurf auf die Geschäftszeiten des Anbieters keine Rücksicht genommen wird und diese Frage nicht nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen beantwortet wird. Ein wirksamer Zugang einer Vertragserklärung sollte im Zweifelsfall nur innerhalb der Geschäftszeiten angenommen

werden können. Im Ergebnis sollte die technische Umsetzung der Bestätigungspflicht dem Diensteanbieter überlassen werden: Ob dieser freiwillig ein System einrichtet, das den Eingang der Erklärung im Server automatisch, sofort bestätigt, oder die Bestätigungen (sofort nach Zugang) im Einzelfall innerhalb seiner Geschäftszeiten erstellt, sollte ihm freigestellt sein.

#### **Zu § 13 Abs. 1:**

Die im **Satz 2** geforderte „Aushandlung der Verwendung dieser Kommunikationsmittel im Einzelfall“ ist eindeutig überschießend und steht im Widerspruch zu den Bestrebungen die Aktivitäten im Bereich E-Commerce zu fördern. Es sollte in Hinblick auf den Verbraucherschutz ausreichen, dass dieser im Einzelfall konkludent oder ausdrücklich seine Zustimmung zur Verwendung dieser Kommunikationsmittel erteilen muss.

#### **Zu § 13 Abs. 2:**

Die Kritik entspricht jener zu § 11 Abs. 3. Es ist - wie bereits gesagt – nicht nachvollziehbar, warum auf die Geschäftszeiten keine Rücksicht genommen wird und alleine die technische Abrufbarkeit entscheidend sein soll. Im Anwendungsbereich des § 13 hätte eine solches Verständnis vom Zugang einer Erklärung noch schwerwiegendere Folgen als im Bereich des § 11, weil im Geschäftsverkehr häufig unverzüglich (nach Zugang) auf Erklärungen zu reagieren ist und eine automatische Erledigung meist nicht eingerichtet werden kann.

#### **Zu § 17:**

Die Verantwortlichkeit der Suchmaschinen-Anbieter ist zu rigoros geregelt. Der Suchmaschinen-Anbieter speichert keine Inhalte, sondern erstellt lediglich eine Linkliste. Aus technischen Gründen und weil dieser Dienst seiner Art nach eher der reinen Durchleitung entspricht sollte die Verantwortlichkeit so wie in § 14 (für Access-Provider) geregelt werden.

#### **Zu § 19 Abs. 2:**

Die Bestimmung selbst kann aufgrund ihrer Weite nicht die gesetzliche Grundlage für einen staatlichen Eingriff in die Grundrechte (Art. 10a STGG (für Inhaltsdaten), Art. 8 EMRK (für Vermittlungsdaten) bzw. DSGVO 2000) bilden – die Bestimmung wäre vom Gesetzesvorbehalt nicht gedeckt. Im Absatz 2 sollte klarer zum Ausdruck gebracht werden, dass diese Bestimmung keine Generalermächtigung der Gerichte für das Verlangen von Informationen darstellt. In der Formulierung des Absatz 2 sollte ersichtlich werden, dass diese Bestimmung lediglich die Pflicht der Diensteanbieter statuiert in den gesetzlich gedeckten Fälle (z.B. §§ 149a ff STPO) die nötigen Informationen zu erteilen. Die Formulierung könnte daher lauten: „...ermittelt werden können, soweit die Gerichte zu einer solchen Informationsermittlung im konkreten Fall gesetzlich ermächtigt sind.“

#### **Zu § 19 Abs. 3:**

Im Absatz 3 ist vorgesehen, dass der Diensteanbieter einem Dritten Namen und Adresse der Nutzer zur Verfügung zu stellen hat, sofern der Dritte ein „überwiegendes berechtigtes Interesse an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhaltes glaubhaft macht“. Diese Bestimmung stellt den Diensteanbieter vor die äußerst schwierige Aufgabe über das Vorliegen eines „überwiegenden berechtigten Interesses“ urteilen zu müssen. Sowohl aus der Sicht des Diensteanbieters, wie auch aus der Sicht des Nutzers ist diese Situation sehr unbefriedigend - der Diensteanbieter trifft die Verantwortung für die Überprüfung, der Nutzer ist eventuellen Fehlentscheidungen des Diensteanbieters ausgeliefert. Außerdem darf bezweifelt werden ob mit dieser „lockeren“ Bestimmung den Grundrechtsschutz im Art. 1 DSGVO 2000 (ausdrücklich mit Drittwirkung ausgestattet/ Garantiefunktion) genüge getan ist. Die Bestimmung sollte daher mangels Praktikabilität und zweifelhafter Grundrechtskonformität ersatzlos gestrichen werden, oder die Entscheidung über das „überwiegende berechnigte Interesse“ sollte auf eine neutrale Stelle übertragen werden.

### **Zu § 21:**

Zentrales Anliegen der IV ist es seinen Mitgliedern ein hohes Maß an Rechtssicherheit im internationalen Wirtschaftsverkehr zu gewährleisten. Diese Rechtssicherheit kann im Anwendungsbereich der Richtlinie am besten dadurch garantiert werden, indem der Unternehmer darauf vertrauen kann, dass er mit der Einhaltung innerstaatliche Rechts (selbst wenn er europaweit operiert) rechtmäßig handelt. Die IV schlägt daher vor, um den Preis strengeres, innerstaatliches Recht anwenden zu müssen, auch die Privatrechtsverhältnisse und privatrechtlichen Ansprüche dem Recht des Herkunftslandes zu unterwerfen und hält den gesamten Absatz 2 für überflüssig. Diese Lösung steht auch im Einklang mit der Linie der Kommission, die eine „Günstigkeitsschaukel“, wie sie derzeit im Abs. 2 zu finden ist für unzulässig hält. Die im Entwurf vorgesehene Regelung schafft ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und ist kaum praktikabel, denn die Beantwortung der Frage ob das nach IPR anwendbare Recht den Dienstleistungsverkehr „einschränkt“ macht einen komplizierten Vergleich zweier Rechtsordnungen erforderlich. Das Ergebnis eines solchen Vergleichs ist für den Rechtsunterworfenen kaum vorhersehbar. Es darf außerdem nicht vergessen werden, dass durch die von der IV alternativ vorgeschlagene Regelung auf europäischer Ebene ein gewisser Harmonisierungsdruck entsteht.

### **Zu § 25:**

Die Subsidiarität der Aufsichtskompetenz der Behörde gegenüber den anderen Aufsichtsbehörden sollte in der Formulierung deutlicher zum Ausdruck kommen. In den Erläuterungen ist eindeutig erkennbar dass eine solche Subsidiarität beabsichtigt ist. Dies sollte auch im Gesetz seinen Niederschlag finden, um Missverständnissen die zu Kompetenzkonflikten führen vorzubeugen.

### **Zu § 26 Abs. 1:**

Die Formulierung „...hat die Maßnahmen zu ergreifen die zur Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetz...erforderlich sind“ ist sehr weit geraten und schafft für die Behörde einen sehr weiten Spielraum bei der Auswahl der Maßnahmen. Aus rechtsstaatlichen

Überlegungen und den Gebot der Gesetzesbestimmtheit wäre eine detailliertere Ausgestaltung der Regelung sehr wünschenswert.

**Zu § 26 Abs. 3:**

Die Befugnis der Aufsichtsstelle die Ausübung des Dienstes ganz oder teilweise zu untersagen ist in der im Entwurf vorgesehenen Form nicht tragbar. Diese Maßnahme muss als „ultima ratio“ betrachtet werden, und sollte erst nach der Erfolglosigkeit anderer, milderer Maßnahmen zum Einsatz kommen dürfen. Auch die Formulierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz muss in diesem Zusammenhang präziser erfolgen.

**Zu § 26 Abs. 4:**

Im Satz 1 wird wohl die Kehrseite (aus der Sicht des Diensteanbieters) der Auskunftskompetenzen der Aufsichtsstelle geregelt. Eine etwas kasuistischere Regelung in welchen Fällen die Behörde welche Informationen verlangen kann ist aber erforderlich. Auch im Satz 2 sollte genau gesagt werden wann eine Identitätsermittlung der Nutzer durch die Aufsichtsstelle zulässig ist, andernfalls könnten auch in Bezug auf den Grundrechtsschutz (Art. 8 EMRK, Art. 1 DSG) Probleme auftreten.

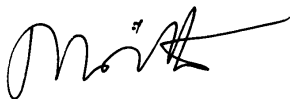
**Zu § 29:**

Ganz allgemein wird der sehr weite Strafraumen abgelehnt und eine Herabsetzung der Strafobergrenzen gefordert. Der äußerst hohe Strafraumen steht in keinem Verhältnis zur Schwere der Delikte.

25 Exemplare dieser Stellungnahme werden dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Wir stehen gerne für Fragen zur Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen  
Industriellenvereinigung



Dr. Günter Voith  
Vorsitzender



Mag. Stefan Mara  
Geschäftsführer