

An das Bundesministerium für Justiz  
z.Hd. Herrn Dr. Georg Kathrein

Postfach 63  
1016 Wien

Wien, am 3. September 2001

Betreff: Stellungnahme des VIW zum Entwurf eines E-Commerce Gesetzes  
GZ 7.051F/92-I 2/2001-09-06

Sehr geehrter Herr Dr. Kathrein,

Der VIW dankt für die Übermittlung des Entwurfes und die Einbindung der elektronischen Informations-, Content-, wie E-Business Wirtschaft in das Begutachtungsverfahren. In Ergänzung zu den Ausführungen von Herrn Prof. Zankl und der RTR-GmbH erlauben wir uns, Ihnen folgende Stellungnahme zu übermitteln.

Im bilateralen Vergleich mit Deutschland läßt sich festhalten, daß der vorliegende Entwurf

- a) einige Bestimmungen enthält, die bereits in Deutschland umstritten sind und zu einer vertieften öffentlichen Diskussion bzw. Ablehnung seitens der Wirtschaft führten sowie zu einer kritischen Stellungnahme und einem Verbesserungsgebot seitens der Europäischen Kommission (siehe Mitteilung der Kommission: SG(2001) D/51943)
- b) sowie Fleißaufgaben enthält, die von der Richtlinie nicht geboten sind und überdies einer ausführlichen wie breiten öffentlichen Diskussion in Österreich bedürften (siehe Haftung für die Linksetzung).

Da unsere Branche seit etwa 30 Jahren in dem Kontext des gesamtdeutschsprachigen Binnenmarkt den Abruf digitaler Güter betreibt, möchten wir folgende Prinzipien unserer Stellungnahme zugrundelegen:

?? **Uniformität** bzw. größtmögliche **Kompatibilität** mit den Rechtsvorschriften in Deutschland aufgrund der engen Marktverflechtung. Diesbezüglich verweisen wir auf einige Bestimmungen in den Entwürfen in Österreich und Deutschland, die von Verbänden in beiden Staaten mehr als kritisch und standortfeindlich angesehen werden. Bezüglich der Umsetzung des Herkunftslandprinzips und der Wahlmöglichkeit der Rechtsordnung verweisen wir auf die Anhörung des Deutschen Bundestags am 24. September in Berlin, dessen Erkenntnisse auch in den österreichischen Gesetzgebungsprozeß einfließen sollten. – Ansonsten droht eine Aus- wie Verlagerung der E-Commerce Aktivitäten in andere Staaten mit den bekannten Standortnachteilen.

- ?? **Integrität:** M-Commerce als integraler Bestandteil des E-Commerce: Wie die Diskussion in Deutschland und auf EU-Ebene zeigt, lag bei der Konzeption der E-Commerce Richtlinie implizit eine spezifische Technologie zugrunde; PC und Bildschirm als Enduserschnittstelle für den E-Commerce. Die Richtlinie wurde zwar scheinbar technologie- und medienneutral verfaßt, ist aber vor allem hinsichtlich der Informations- und Dokumentationspflichten auf anderen Endgeräten nur schwer 1:1 umsetzbar. Aufgrund des hohen Strafrahmens würde wir den Gesetzgeber um Präzisierung (Gesetz, Verordnung, Erläuterung) bzw. um subsidiäre Darlegung im Rahmen eines Verhaltenskodex für den deutschsprachigen Raum ersuchen.
- ?? **Holistische und integrale Betrachtung** elektronischer wie physischer Geschäftsprozesse: Die Entwicklung der letzten Jahre zeigte, daß E-Commerce nur in seltenen Fällen (digitale bzw. standardisierte Güter) als losgelöste Kategorie anzusehen wäre, sondern eher als horizontale Querschnittsmaterie mit schwer abgrenzbaren Trennlinien zwischen der physischen sowie der elektronischen Welt. Produkt- wie Vertragsinformationen werden wie gewohnt dem Verbraucher in klassischer Weise dargeboten (z.B. Besichtigung im Autohaus) und nur punktuell Transaktionen wie Geschäftskontakte in elektronischer Form vorgenommen. Doppelte Informationspflichten, die unbedingt auch eine elektronische Darbietungsform umfassen, widersprechen einer praktikablen Regelung.
- ?? **Einheitlicher Rahmen für beide Geschäftsprozesse:** Aufgrund der vielfältigen Kombinationsmöglichkeiten physischer wie elektronischer Geschäftsprozesse würden wir den Gesetzgeber ersuchen, solche Kombinationsfälle den Konsumenten wie auch den Anbietern an Hand von Beispielen aufzuzeigen, um den Konsumenten und Anbietern eine Verwirrung im Dickicht zwischen Fernabsatzgesetz, ECG und anderen Rechtsvorschriften zu ersparen. Beispiele: elektronische Bezahlung mittels Mobiltelefon und Paybox am POS, im WWW bzw. bei Automaten ohne physische Präsenz des Vertragspartners.
- ?? **Konsumentenfälle?:** In den Anfangsgründen des E-Commerce standen die Geschäftsebenen B2B sowie B2C im Vordergrund, die für eine Güterabwägung zugunsten des Konsumenten sprachen. Doch die Einfachheit und Zunahme der C2C (Flohmarkt) wie C2B-Anwendungen zeigt, wie schnell ein Konsumenten zu einem Diensteanbieter mutiert, wenn z.B. eine Privatperson über seine Website bzw. eine Plattform (z.B. BAZAR) sein gebrauchtes Auto zum Kauf anbietet. Ist es diesbezüglich wirklich angebracht, die Informationspflichten (§ 6 bis 13) in aller Strenge und Detailliertheit anzuwenden? Haften bei einer Internet-Plattform sowohl der Bazar-Betreiber wie auch der Endkonsument, der sein Auto zum Kauf anbietet? Müssen beide in gleicher Weise die Informationspflichten erfüllen?

Im Detail möchten wir zu dem Entwurf wie folgt Stellung nehmen:

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt einen rechtlichen Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und **Rechts**verkehrs.

Da in den letzten 10 Jahren die Bezeichnung „Elektronischer Rechtsverkehr“ (ERV) in Österreich bereits für den Begriff der „elektronischen Vernetzung zwischen den Gerichten und den juristischen Fachdisziplinen (Notare, Rechtsanwälte, WT usw.) eingeführt wurde, dies u.a. auch in Publikationen des BMJ, würden wir zwecks terminologischer Abgrenzung vorschlagen, die Bezeichnung „Rechtsverkehr“ zu streichen, zumal diese auch der Richtlinie nicht zugrunde liegt.

---

Allgemeines zu den **Begriffsbestimmungen in § 3:**

Speziell § 3 Ziff. 1: „Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern;“

Zur besseren Präzisierung und Ausdifferenzierung zwischen den Diensteanbietern würden wir vorschlagen, sich folgender Kategorisierung zu bedienen, wobei die Terminologie den Normen der ISO bzw. der nationalen Normungsinstitute zu entnehmen wäre:

- ?? **Telekommunikations- wie Zugangsdienste:** unterliegt nicht dem ECG. Hier wird dem Kunden nur Zugang bzw. Transfer von Daten angeboten, aber kein Erwerb dritter Güter..
- ?? **Reine Informationsdienste:** ohne die Möglichkeit des Vertragsabschlusses; z.B. die Website eines Verbandes.
- ?? **Reine Transaktionsdienste**, die zumeist maschine-to-maschine betrieben werden und nicht dem ECG unterliegen.
- ?? **Kommunikationsdienste** (z.B. Mailing-Listen, Newsgroups): unterliegen nur gewissen Bestimmungen des ECG, z.B. kommerzielle Kommunikation. Direkter und unmittelbarer Vertragsabschluß wird dabei ja nicht angeboten, falls nur der Verweis auf eine Website Dritter vorgenommen wird.
- ?? **Integrierte Informations- und Transaktionsdienste**, die zum Online-Vertragsabschluß führen. Typischerweise ein Online-Shop. Unterliegen dem ECG.

Wir würden deshalb vorschlagen, folgenden passus ersatzlos zu streichen:

„Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln;“

Beispiel: Website eines Verbandes bzw. eines Portals, welche Links zu Produkten und Best Practices der Mitglieder anbietet, aber keine direkte Bestellmöglichkeit beim Verband bzw. Portalanbieter. Es ist nicht ersichtlich, warum diese „digitalen Prospektanbieter“ dem ECG unterworfen werden sollten.

Klargestellt sollte auch werden, daß eine simple Website mit einem Link-Verzeichnis noch keinen „Dienst“ darstellt. Damit würde man Massen an Konsumenten mit privaten Webseiten in eine rechtliche Grauzone laufen lassen.

---

### § 3 Ziff. 1: „Suchmaschinen“

Wir würden vorschlagen, „Suchmaschinen“ aus der Definition von „Dienst der Informationsgesellschaft“ ersatzlos zu streichen:

Begründung:

- ?? Suchmaschinen sollten analog zum Caching behandelt werden, da der Diensteanbieter diese Daten nicht dauerhaft speichert (Art. 1 98/48 EG), keinen direkten Ein- wie Zugriff zu den vermittelten Daten hat und dies ihm analog zu den ISP nicht zugemutet werden kann. Da der originäre Inhalt inhaltlich nicht verändert wird, wäre auch das Kriterium der „elektronischen Verarbeitung“ (Art. 1 98/48 EG) näher zu hinterfragen bzw. zu verneinen.
- ?? Auch in Entwürfen anderer EU-Staaten (z.B. Deutschland) fehlt die Anführung dieser Dienstleistungskategorie.

Auch die schwammige Umschreibung im Erwägungspunkt 18 („Dienste, die Instrumente zur Datensuche ...und zur Datenabfrage bereitstellen“) ist einer Klärung nicht dienlich, da Suchmaschinen primär keine Daten suchen und diese Datenaggregation wiedergeben, sondern konkrete Links zu Websites. Diesbezüglich verwendet die Richtlinie eine unsaubere Terminologie.

---

### § 1 Ziff. 4. **Nutzer:** *eine natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder Informationen zugänglich zu machen;...*

In diesem Zusammenhang möchten wir nochmals auf die eingangs angeführten Bedenken hinsichtlich C2C und C2B eingehen und aufweisen, wie rasch aus einem Endkonsumenten, der zu recht geschützt werden soll, ein Diensteanbieter werden kann. Der sogenannten Prosumer paßt nicht mehr in das traditionelle Schwarz-Schweis-Schemata. Ein neues Betätigungsfeld für Abmahnungen durch Rechtsanwälte ist vom Gesetzgeber sicherlich nicht intentiert.

---

### § 6. (1) *Ein Diensteanbieter hat den Nutzern zumindest folgende Informationen leicht, unmittelbar und ständig zur Verfügung zu stellen;:* 5. *gegebenenfalls die für ihn zuständige Aufsichtsbehörde;...*

In diesem Zusammenhang würden wir vorschlagen, die Ziffer 5 durch folgenden Wortlaut der Richtlinie zu ersetzen, da der österreichische Entwurf über den Richtlinienentwurf hinausgeht: „soweit für die Tätigkeit eine Zulassung erforderlich ist, die Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde“...

---

**§ 6. (1)** Ein Diensteanbieter hat den Nutzern zumindest folgende Informationen leicht, unmittelbar und ständig zur Verfügung zu stellen:

6. bei einem Diensteanbieter, der gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt, die Kammer, den Berufsverband oder eine ähnliche Einrichtung, der er angehört, die Berufsbezeichnung und den Mitgliedstaat, in dem diese verliehen worden ist, sowie einen Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen;...

Wie auch den Erläuterungen zu entnehmen ist, geht der Entwurf über die Umfang der Richtlinie hinaus. „Der Entwurf schlägt vor, über den verhältnismäßig engen Anwendungsbereich des Art. 2 lit. g der Richtlinie hinauszugehen und ... auch Angehörige von Berufen, die dem Regime der Richtlinie nicht unterliegen, anzusprechen. ... In gleicher Weise sieht der Entwurf einen Bedarf für Regelungen über die Zulässigkeit der Online-Werbung für Berufe, die von Anerkennungsrichtlinien nicht erfaßt sind.“ (S. 40)

Der VIW lehnt dieses überschießende Element ab

- a) weil keine taxative Liste der betroffenen Berufsgruppen verfügbar ist
  - b) dies zu unverhältnismäßigen Recherchen für die möglicherweise betroffenen Berufsgruppen führt
  - c) nur mit einer „Lust zum Lösen von Denksportaufgaben“ zu bewältigen ist
  - d) und letztlich für den Diensteanbieter keine Rechtssicherheit bietet.
- 

**§ 7. (1)** Ein Diensteanbieter hat dafür zu sorgen, dass Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung, die Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind oder einen solchen Dienst darstellen, klar und eindeutig...

Der VIW bittet den Gesetzgeber,

?? den Begriff der kommerziellen Werbung zu verwenden

?? und den unbestimmten Gesetzesbegriff der „anderen Maßnahmen“ näher zu präzisieren.

---

### **Liste für unerwünschte elektronische Post**

**§ 8. (1)** Die RTR-GmbH hat eine elektronisch abrufbare Liste zu führen, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung...

Der VIW fordert die gänzliche Streichung des Paragraphen 8 und lehnt eine solche öffentlich zugängliche Liste aus folgenden Gründen der Praktikabilität ab:

- a) Nicht kalkulierbare Aktualisierungskosten für die Anbieter.
- b) Fehlende technische Schnittstellen für die Anbieter sowie Konsumenten.
- c) Unverhältnismäßiger Aufwand für die RTR-GmbH, der nicht vergütet wird.
- d) Zweck des Gesetzes wird konterkariert, weil die öffentlich zugänglichen Email-Adressen erst recht für solche Aussendungen mißbraucht werden könnten. Damit leistet man den Massenzusendungen gefälschter Absender erst recht Vorschub.

---

### Opt-In versus Opt-Out:

Die Diskussion und die Praxis des § 101 TKG der letzten Jahre hat folgendes Resultat ergeben:

- ?? Die Begriffswelten, die sich hinter Spam/UCE/Massenaussendungen verbergen, weichen meilenweit voneinander ab und ergeben keine konsistente Definition. Ein in den USA in den jeweiligen Gesetzen der Bundesstaaten an objektiven Tatbestandsmerkmalen aufgehängter Begriff (nicht identifizierter Absender; Sendungen an mehr als XXX.XXX Adressaten) werden in Europa mit inhaltlichen Kriterien bis zur Unkenntlichkeit verwischt.
- Bezeichnend in diesem Zusammenhang sind die bisherigen Aussendungen von VIBE, in der einzelne Tatbestandsmerkmale bunt kombiniert werden, bzw. jene Veröffentlichung in der ORF ON Futurezone von Anfang September 2001: Zitat: *Es handelt sich nämlich bei den meisten Massenaussendungen keineswegs um solche "normaler" Firmen, sondern fast zu hundert Prozent um kettenbriefartige Vertriebssystem, um Pyramidenspiele oder offenen Betrug. -Viele der bekannt gewordenen Fälle von "Cybercrime" - Kreditkartenbetrug mittels Pornoangeboten, bei denen keinerlei Leistung erbracht wird - wurde über derartige Mails verbreitet. Da die Absenderadressen so gut wie immer gefälscht sind, ist die Möglichkeit, sich in so genannte Robinson-Listen eintragen zu lassen, in der Praxis irrelevant.* <http://futurezone.orf.at/futurezone.orf?read=detail&id=79451>
  - Wenn man nun schon offen zugibt, daß diese Robinson-Listen den Zweck nicht erreichen bzw. ins Gegenteil verkehren, sollte man auch daraus die Konsequenzen ziehen. Überdies zeigt dieses Beispiel, daß an sich erlaubte Werbung und inhaltlich inkriminierte Tatbestände unter dem Bedrohungsszenario „Spam“ bunt zusammengewürfelt werden.
- ?? Eine solche Liste ist weder für die Diensteanbieter, Nutzer sowie die RTR zu vertretbaren Kosten herstellbar noch die Aktualisierung der Daten automatisierbar.
- ?? Mißbrauch der Liste durch Diensteanbieter im In- wie Ausland müßte verhindert werden.
- ?? Diese Regelung ist gegen gefälschte Absenderadressen wirkungslos und im internationalen Kontext nicht exekutierbar. Kriminalisiert werden damit nur seriöse E-Commerce Unternehmen, die aber nach Meinung der Opt-In Befürworter (siehe obiges Zitat aus der Futurezone) gar nicht das Bedrohungsszenario darstellen.
- ?? Der VIW fordert weiters die Streichung des § 101 TKG, da bis dato keine Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale erfolgte und keine Rechtssicherheit gegeben war, sowie die

Umsetzung der ursprünglichen diskutierten Opt-Out Variante (Kennzeichnung der Emails; keine Attachments; Automatisierte Austragung aus dem Verteiler des Senders) aus ökonomischen wie praktikablen Gründen. Alle andere Verfahren haben sich weder für Diensteanbieter noch Nutzer als zweckdienlich erwiesen und führten nur zu Verunsicherung bzw. zu Nachteilen für den (Investitions)-Standort Österreich.

---

**§ 12.** *Ein Diensteanbieter hat die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Nutzer so zur Verfügung stellen, dass er sie speichern und wiedergeben kann. Diese Verpflichtung des Diensteanbieters kann nicht zum Nachteil des Nutzers abbedungen werden.*

Fakt ist, daß im M-Commerce derzeit eine Speicherung wie Wiedergabe auf dem mobilen Endgerät nicht möglich ist bzw. auf einem Display mit etwa Darstellungsfläche von durchschnittlich 9 cm<sup>2</sup> nicht sinnvoll erscheint, vom Gesichtspunkt der Usability sowie der Lesbarkeit und der Lesegeschwindigkeit. Im Sinne der Förderung und einfacheren Handhabbarkeit des M-Commerce schlägt der VIW vor einen Passus im Gesetzestext (subsidiär: Verordnung oder Verhaltenskodex, der rechtlich anerkannt wird) vor, daß sich der Kunde einmal für eine Speicherung oder Zusendung der Unterlagen per Email, in Print oder auf der Website des Diensteanbieters entscheiden kann, wobei diese Funktion subsidiär auch vom Mobilfunkbetreiber übernommen werden könnte, da dieser zumeist auch die Bezahlungsfunktion für den Diensteanbieter übernimmt.

In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die Stellungnahme eines deutschen Verbandes, der nichts hinzuzufügen ist:

*„Völlig ausgeschlossen ist aber die vom Gesetzgeber geforderte Darstellung der vorbeschriebenen Daten auf einem Gerät zur mobilen Nutzung des Internets oder auf dem Display eines gängigen (SMS-fähigen) Mobiltelefons. Die Vielzahl der Informationen ist auf einem kleinen Display nicht in der von der Vorschrift geforderten leicht erkennbaren Weise darstellbar. ... Gerade der innovative Geschäftszweig der mobilen Internetdienstleistungen würde ... gegenüber den ausländischen Wettbewerbern unangemessen benachteiligt.“*

---

### **Verwendung der elektronischen Post**

**§ 13.** (1) *Vertragserklärungen und andere rechtlich erhebliche Erklärungen können im Wege der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen elektronischen Kommunikationsmittels abgegeben werden, wenn der Erklärende das Einverständnis der anderen Partei erwarten kann. Vereinbarungen über die Verwendung dieser Kommunikationsmittel sind im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern wirksam, sofern sie im Einzelnen ausgehandelt worden sind. Die Parteien haben sicherzustellen, dass solche elektronischen Erklärungen darstellbar und lesbar sind.*  
(2) *Eine im Wege der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen*

*Kommunikationsmittels übermittelte elektronische Vertragserklärung gilt als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt ist, abrufen kann.*

Ad Abs. 1, erster Satz: Zwecks Praktikabilität schlagen wir vor, daß jenes Medium bzw. Kommunikationskanal für den Vertragsabschluß herangezogen werden darf, der bereits in der Informationsphase genützt wurde bzw. den der Konsument als gewünschte Kommunikationsart anführte.

Ad Abs. 1, zweiter Satz. Auch hier sollte ein konkludentes Handeln der beiden Vertragsparteien genügen und keine zusätzliche Aktenkorrespondenz. Falls der Kunde im Laufe der Informationsphase eine andere Kommunikationsform wünscht, soll er dies im Sinne einer aktiven Handlung (Opt-Out) dem Anbieter bekanntgeben. Was bei Telefonbüchern recht und billig erscheint, sollte auch hier als Maßstab herangezogen werden.

Ad Abs. 1 dritter Satz in Verbindung mit den Erläuterungen („S. 64: *Erhält einer der präsumtiven Vertragspartner eine Erklärung, die er nicht lesen kann, so kommt ein Konsens nicht zustande.*“): Diese Bestimmung ist nach VIW zu eng gefaßt, da dem Anbieter die Kontrollmöglichkeit wie Rückmeldung fehlt, ob der Konsument auch das Dokument wirklich darstellen und lesen konnte. Diesfalls kann dem Konsumenten zugemutet werden, daß er dem Anbieter diese Rückmeldung bietet und ihm im negativen Fall um eine Übermittlung in einer anderen Darstellungsform (z.B. Print, Web-Link) bittet. Von einem mündigen Konsumenten kann erwartet werden, daß er sich artikuliert.

Hinsichtlich der Erläuterungen auf S. 62 („*Verwendung der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen elektronischen Kommunikationsmittels (etwa eines WAP-Dienstes)*“) ist festzustellen, daß WAP keine zusätzliche Kommunikationsform darstellt, sondern bloß ein technisches Protokoll. Es muß folglich der Nutzer nicht zusätzlich eine Erklärung abgeben, ob der Kommunikationsübermittlung ein technisches Protokoll wie GSM, GPRS, WAP oder UMTS zugrundeliegen solle. Auch das Lesen einer SMS wird der mobilen Kommunikationsform zuzurechnen sein.

---

### **Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen**

- § 17.** Ein Diensteanbieter, der seinen Nutzern elektronische Hilfsmittel zur Auffindung von Informationen bereitstellt, ist für diese Informationen nicht verantwortlich, sofern
1. er von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder...
  2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt hat, unverzüglich tätig wird, um den Zugang zur Information zu sperren.

Der VIW fordert die ersatzlose Streichung des Paragraphen 17, der auch von der EG-Richtlinie nicht gefordert wird, mit dem Hinweis auf die Ausführungen zu § 3 Abs. 1 sowie folgender Begründung:

- ?? Dieser Ausnahmetatbestand impliziert eine grundsätzliche Verantwortung für Suchmaschinen, die wir in toto ablehnen.
- ?? Dieser Passus ist „off-topic“ und fehlplaziert im E-Commerce Gesetz, da er nicht einmal vorvertragliche Beziehungen regelt und dem Konsumenten eine umfassende Katalog- wie Übersichtsfunktion über im WWW angebotene Produkte wie Dienstleistungen versagen könnte.
- ?? Wie auch die technischen Lösungen auf der Endkonsumentenseite (Kindersicherung, Parental control) zeigen, ist der Endkonsument sehr wohl in der Lage, für gewisse Inhalte den Riegel vorzuschieben. Hier muß nicht zusätzlich bloße Makler zur Haftung heranzuziehen.
- ?? Dieser Passus geht weit über den Tatbestand der der „illegalen wie schädigenden Inhalte“ hinaus, für die ohnehin von Verbänden Verhaltenscodices und Selbstkorrekturmaßnahmen aufgestellt wurden.
- ?? Keinem Diensteanbieter sind richterliche Funktionen zuzumuten.
- ?? Dieser Passus differenziert nicht zwischen Suchmaschinen in den eigenen Content-Beständen und Datenbanken einerseits und allgemeinen Suchmaschinen im Internet andererseits, deren Wiedergabe nicht kontrolliert werden kann, außer jede Suchabfrage wird manuell von einem Zensor einer inhaltlichen Überprüfung unterzogen.

---

### **Verantwortlichkeit bei Hyperlinks**

**§ 18. (1)** Ein Diensteanbieter, der mittels eines elektronischen Verweises (Hyperlink) einen Zugang zu Informationen eines Nutzers eröffnet, ist für diese Informationen nicht verantwortlich, sofern...

In Übereinstimmung mit anderen Stellungnahmen zum ECG lehnt der VIW diese Regelung, die wiederum keine Umsetzungsforderlichkeit seitens der Richtlinie hat, ab und fordert seine Streichung. Einer grundsätzlichen, einheitlichen Regelung für den gesamtdeutsch-sprachigen Raum zu einem späteren Zeitpunkt, der ein breiter Diskussionsprozeß und eine öffentliche Anhörung vorausgehen sollte, möchte sich der VIW nicht verschließen.

Begründung für die Ablehnung dieser Bestimmung:

- ?? Keine Differenzierung zwischen den gänzlich unterschiedlichen Formen der Linksetzung (z.B. inline linking, deep linking).
- ?? Die Literatur zu diesem Thema bezieht unterschiedliche Positionen.
- ?? Die OGH-Entscheidung zu Jobmonitor hat keine einhellige Zustimmung gefunden.
- ?? Diese Thematik tangiert analog zur Verantwortlichkeit der Suchmaschinen nicht den Kernbereich des E-Commerce, sondern versucht die gänzlich themenfremde Thematik der „illegalen wie schädigenden Inhalte“ dem E-Commerce in die Schuhe zu schieben.

?? Der Linksetzer zu einem rechtswidrigem Inhalt handelt selbst rechtswidrig, was als überschießend zu qualifizieren wäre. Dann würde analog jeder Autor, der aus welchen Gründen auch immer (z.B. wissenschaftliche) Zitate aus „Mein Kampf“ anführt, eine rechtswidrige Handlung setzen. Diese pauschale und undifferenzierte Behandlung würde Wissenschaft wie Wirtschaft zum unverhältnismäßigen Nachteil gereichen.

---

§ 19 (3) *Die in § 16 genannten Diensteanbieter haben den Namen und die Adresse eines Nutzers ihres Dienstes, mit dem sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, auf Verlangen dritten Personen zur Verfügung zu stellen, sofern diese ein überwiegendes berechtigtes Interesse an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts glaubhaft machen.*

Auch diese Bestimmung ist überschießend und zwingt den Hostanbieter in eine richterliche Funktion, die er nicht übernehmen kann und darf. Damit würde die Kommunikation in Mailing-Listen und Newsgroups ad absurdum geführt sowie die anonyme Kommunikation in Form von Pseudonymen. Abs. 2 (Übermittlung an das Gericht) sowie § 20 Abs. 1 sind völlig hinreichend für die Wahrung der Rechtsordnung und der Verfolgung rechtswidriger Taten.

Bei der Ermittlung der Nutzer könnten möglicherweise neben den Diensteanbietern auch die Telekommunikationsanbieter einbezogen werden.

---

§ 20 (2) *Die § 14 bis 19 sind auch auf Anbieter anzuwenden, die unentgeltlich elektronische Dienste bereitstellen.*

Im Lichte des Strafrahmens von § 29 ist diese Bestimmung abzulehnen, weil überschießend. Sie könnte möglicherweise zur Kriminalisierung öffentlicher Einrichtungen wie Privatpersonen führen.

---

§ 21 (2) *Privatrechtsverhältnisse des Diensteanbieters und privatrechtliche Ansprüche gegen diesen richten sich auch im koordinierten Bereich nach dem Recht, auf das die Bestimmungen des internationalen Privatrechts verweisen. Schränkt das danach maßgebende Recht den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft ein, so ist das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden, in dem sich der Diensteanbieter niedergelassen hat.*

Erläuterungen zum ECG-Entwurf (S. 84, letzter Absatz):

*Wenn das österreichische Recht für den Diensteanbieter ungünstiger ist, ist das Niederlassungsrecht anzuwenden, sofern die Verweisung des österreichisch internationalen Privatrechts den freien Dienstleistungsverkehr einschränkt, etwa wenn das*

Niederlassungsrecht ein im Vergleich mit dem österreichischen Lauterkeitsrecht „liberaleres Regime“ vorsieht.

- ?? Im Lichte der der einhelligen Ablehnung des Günstigkeitsvergleichs durch die deutschen Wirtschaftsverbände sowie dem Deutschen Richterbund (unpraktikabel; zu teuer; keine Rechtssicherheit ex ante; nicht richtlinienkonform) wird auch vom VIW ein solcher Günstigkeitsvergleich abgelehnt. – Auf Wunsch übermittelt der VIW dem BMJ gerne die diesbezüglichen Stellungnahmen.
- ?? Denn dieser Günstigkeitsvergleich, nach dem österreichisches Lauterkeits- und Werberecht dann gelten soll, wenn das durch das nationale Kollisionsrecht regelmäßig berufene (Werbe)recht des Marktortes strengere Anforderungen stellt, ist für grenzüberschreitende Online-Aktivitäten österreichischer Werbetreibender weder praktikabel noch richtlinienkonform.
- ?? Weiters verweist der VIW auf die Anhörung des Deutschen Bundestages am 24. September 2001 zu dieser Thematik und ersucht den österreichischen Gesetzgeber, die daraus gewonnenen Erkenntnisse auch in Österreich zu berücksichtigen. Spezieller Fokus sollte auf die Fragen 3 und 4 des Fragenkatalogs gelegt werden, den wir dem BMJ gerne auf Wunsch übermitteln.
- ?? Grundsätzlich lehnen wir alle Versuche ab, das Herkunftslandprinzip über das IPR auszuhebeln und den E-Commerce Unternehmen zusätzliche (Rechtsfindungs)-Kosten aufzubürden.

§ 26 (2) Die Aufsichtsstelle kann einem Diensteanbieter Auflagen erteilen und Maßnahmen zur Behebung der von ihr festgestellten Mängel binnen einer angemessenen Frist androhen.

Der VIW wünscht sich grundsätzlich eine Präzisierung der Maßnahmen, der dadurch verursachten Kosten und eine Einbindung der betroffenen Unternehmen. Dem betroffenen Unternehmen sowie den Verbänden, welche Sie vertreten, ist vorher ein rechtliches Gehör zu verschaffen, dies in einer persönlichen und direkten Aussprache vor dem Aufsichtsstelle. Damit könnten bei Bedarf auch die „Gepflogenheiten und Gebräuche des E-Geschäftsverkehrs“ einfacher erhoben und eingehender eingebunden werden.

---

§ 27. (1) Die RTR-GmbH kann die Gepflogenheiten und Gebräuche des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs in anonymisierter Form erheben. Sie hat die Ergebnisse dieser Erhebungen und die ihr bekannt gewordenen wesentlichen gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen im Zusammenhang mit Diensten der Informations-gesellschaft im Internet zu veröffentlichen und der Europäischen Kommission bekannt zu geben.

Der VIW schlägt vor, diese genuin privatwirtschaftlichen Tätigkeiten („Erhebung der Gepflogenheiten und Gebräuche des E-Geschäftsverkehrs“) in enger Abstimmung mit den

einschlägigen nationalen wie europäischen Berufsverbänden sowie kommerziellen Anbietern von Marktstudien und der Marktforschung vorzunehmen bzw. an diese auszulagern.

---

### **Verwaltungsübertretungen**

**§ 29.** (1) Ein Diensteanbieter begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Aufsichtsstelle mit Geldstrafe bis zu 25 000 Euro zu bestrafen, wenn er

1. gegen seine allgemeinen Informationspflichten nach § 6 verstößt,
2. gegen seine Informationspflichten für Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung nach § 7 verstößt,
3. gegen seine Informationspflichten für Vertragsabschlüsse nach § 10 verstößt,
4. entgegen § 11 Abs. 1 keine technischen Mittel für das Erkennen und die Korrektur von Eingabefehlern zur Verfügung stellt oder
5. entgegen § 12 die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht so zur Verfügung stellt, dass sie der Nutzer speichern und wiedergeben kann.

15

(2) Ein Diensteanbieter begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Aufsichtsstelle mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen, wenn er

1. Anordnungen der Aufsichtsstelle (§ 26 Abs. 2) nicht fristgerecht nachkommt oder
2. entgegen § 26 Abs. 4 der Aufsichtsstelle keine Auskünfte erteilt.

Der VIW plädiert in Anlehnung an die Verwaltungsstrafbestimmungen des § 18 Signaturgesetzes (ATS 56.000, ATS 112.000 bzw. ATS 224.000) für eine vergleichbare Strafhöhe und schlägt deshalb für Abs. 1 Euro **15.000** sowie für Abs. 2 Euro **25.000** vor.

---

Für Fragen wie Zusatzinformationen steht Ihnen der Verband für Informationswirtschaft gerne zur Verfügung.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt. Eine weitere Ausfertigung ergeht an die elektronische Adresse „[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)“.

Mit freundlichen Grüßen,

Mag. Nikolaus Futter  
Obmann

Gerhard K. Wagner  
Verbandssekretär  
[gwagner@viw.or.at](mailto:gwagner@viw.or.at) Tel: 0676-3693610