

An das  
 Bundesministerium für Arbeit, Soziales,  
 Gesundheit und Konsumentenschutz  
 Stubenring 1  
 1010 Wien

E-Mail: [cpc@sozialministerium.at](mailto:cpc@sozialministerium.at), [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, am 20. Jänner 2020

**ISPA STELLUNGNAHME IM RAHMEN DER KONSULTATION DES BUNDESMINISTERIUMS  
 FÜR ARBEIT, SOZIALES, GESUNDHEIT UND KONSUMENTENSCHUTZ ÜBER DEN  
 ENTWURF EINES BUNDESGESETZES, MIT DEM DAS VERBRAUCHERBEHÖRDEN  
 KOOPERATIONSGESETZ, DAS TELEKOMMUNIKATIONSGESETZ 2003 UND DAS  
 WETTBEWERBSGESETZ GEÄNDERT WERDEN**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich in Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz, das Telekommunikationsgesetz 2003 und das Wettbewerbsgesetz (VBKG-E) geändert werden wie folgt Stellung zu nehmen:

Die ISPA begrüßt, dass der Gesetzgeber im Rahmen der nationalen Umsetzung auf die Vorgaben der Telekom-Single-Market Verordnung Rücksicht nimmt und im Sinne der Verwaltungseffizienz die TKK als die zur Anordnung von Zugangssperren befugte Behörde vorsieht. Die ISPA regt an, dieses Modell auch in anderen Gesetzesmaterien vorzusehen, um für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Zudem begrüßt die ISPA den Ansatz zur Verbesserung der Transparenz von Zugangssperren durch die gesammelte Veröffentlichung der Entscheidungen sowie der gesperrten Webseiten. Die ISPA spricht sich ferner dafür aus, dass die Kosten welche mit der Umsetzung der Durchsetzungsmaßnahmen verbunden sind nicht ausschließlich durch die verpflichteten Unternehmen zu tragen sind und weist abschließend darauf hin, dass die Befugnis zur Feststellung des Inhabers von Webseiten im Gesetzesentwurf bereits durch § 6 Abs. 5 VBKG-E ausreichend umgesetzt ist.

## 1) Die Einbindung der TKK bei der Anordnung von Zugangssperren schafft Rechtssicherheit

Gemäß Art 9 Abs. 4 Verbraucherbehördenkooperationsverordnung (VBKVO)<sup>1</sup> sollen Verbraucherbehörden zahlreiche Durchsetzungsmaßnahmen zur effektiven Abstellung von Verbraucherschutzverstößen gewährt werden. Im digitalen Umfeld umfasst dies unter anderem Zugangsbeschränkungen zu einer Online-Schnittstelle, worunter speziell Zugangssperren zu Webseiten mit verbraucherschutzverletzenden Inhalten zu verstehen sind.<sup>2</sup>

Zwar ist die ISPA der Ansicht, dass Zugangssperren keine sachgerechte Lösung sind um gegen Verbraucherschutzverletzungen auf Webseiten vorzugehen, da solche Webseiten ohne großen Aufwand vom Betreiber etwa durch Änderung der Domain (bei DNS Sperren) oder des Servers (bei IP-Sperren) umgangen werden können. Es ist jedoch erfreulich zu sehen, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Umsetzung von Zugangssperren auf die für Access-Provider schwierige Rechtslage Rücksicht genommen hat.

Seit dem In-Kraft-Treten der Telecom-Single-Market Verordnung (TSM-VO)<sup>3</sup> sind Anbieter von Internetzugangsdiensten im Sinne der Netzneutralität grundsätzlich zur gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des gesamten Datenverkehrs verpflichtet. Jegliche steuernden Eingriffe in den Datenverkehr (sog. Verkehrsmanagementmaßnahmen) dürfen daher nur in den in Art 3 Abs. 3 TSM-VO taxativ angeführten Ausnahmefällen gesetzt werden, insbesondere um eine mit dem Unionsrecht in Einklang stehende gesetzliche Verpflichtung zu erfüllen bzw. einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung zu entsprechen. Die Überprüfung, ob ein entsprechender Eingriff zulässig ist obliegt hingegen ausschließlich der Telekom-Control-Kommission (TKK).<sup>4</sup>

Derzeit sehen sich Access-Provider jedoch dem Druck einzelner Interessensgruppen ausgesetzt, Zugangssperren auch ohne entsprechende Rechtssicherheit lediglich auf Grundlage einer informellen Benachrichtigung zu setzen. Das Risiko, dass die TKK bei einer nachträglichen Prüfung einer solchen Zugangssperre einen Verstoß gegen die Vorgaben der Netzneutralität feststellt und eine Verwaltungsstrafe ausspricht trägt dabei ausschließlich der Access-Provider. Die ISPA begrüßt daher, dass gemäß § 7b VBKG-E die TKK als die zuständige Behörde zur Anordnung der Sperren vorgesehen wird. Damit wird sichergestellt, dass eine entsprechende Prüfung der Zulässigkeit der Sperre nach den Grundsätzen der TSM-VO bereits verpflichtet vor der Anordnung gegenüber dem Betreiber durchgeführt wird.

Wie auch in den Erläuternden Bemerkungen dargelegt bietet die Verordnung zwar keine Möglichkeit bereits im Umsetzungsgesetz eine abstrakte Reihung der Durchsetzungsmaßnahmen iSd § 9 Abs. 4 lit g VBKVO vorzunehmen. Angesichts der Eingriffsintensität der Sperre einer

<sup>1</sup> Verordnung (EU) 2017/2394 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2017 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 OJ L 345

<sup>2</sup> Art 9 Abs. 4 lit g (i)

<sup>3</sup> Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, OJ L 310

<sup>4</sup> § 109 Abs. 4 Z 10 Telekommunikationsgesetz 2003

Webseite sowohl aus technischer als auch grundrechtlicher Sicht, die nicht durch eine entsprechende höhere Effizienz der Maßnahme aus Sicht des Konsumentenschutzes aufgewogen wird, spricht sich die ISPA jedoch dafür aus, dass die TKK grundsätzlich zunächst auf ein Entfernen der beanstandeten Inhalte hinwirkt bevor der Zugangsanbieter in Anspruch genommen wird. Von der Anordnung von Zugangssperren sollte nur als Ultima-Ratio Maßnahme Gebrauch gemacht werden. Dies würde auch dem in den Erläuternden Bemerkungen proklamierten Grundsatz entsprechen, dass die Behörde stets auf Basis des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darauf zu achten hat, in die Rechte der betroffenen Unternehmen und Nutzerinnen und Nutzer nur insofern einzutreten als es absolut notwendig erscheint um einen festgestellten Verstoß zu beenden.

Abschließend regt die ISPA an, dass das vorgesehene Modell in dem die TKK verpflichtend in das Verfahren zur Anordnung von Zugangssperren miteingebunden wird, ob seiner klaren Effizienzvorteile und der verbesserten Rechtssicherheit für Unternehmen, durch das BMASKG auch an andere Ministerien herangetragen wird. Denn aktuell bestehen auch in weiteren Rechtsmaterien erhebliche Unklarheiten in Bezug auf die Setzung von Zugangssperren durch Zugangsanbieter.

## 2) Die gesteigerte Transparenz von Zugangssperren ist begrüßenswert

Die ISPA begrüßt, dass die TKK dazu angehalten wird unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Erfordernisse die jeweiligen Entscheidungen, mit denen die Sperre einer Webseite angeordnet wird, zu veröffentlichen sowie außerdem eine Übersicht der gesperrten Webseiten der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Solche Transparenzmaßnahmen sind notwendig, um sicherzustellen, dass Nutzerinnen und Nutzer für den Fall, dass die Sperre einer Webseite als unzulässig erachtet wird, auch entsprechende Rechtsmittel erheben können. Eine entsprechende Veröffentlichung der Entscheidungen dient nach dem Verständnis der ISPA jedoch ausschließlich der Transparenz und ändert nichts an deren *inter partes* Wirkung.

Die ISPA regt an, dass die Regulierungsbehörde diese Vorgabe als Grundlage zur Einrichtung einer Online-Plattform nimmt, in der ein Überblick über sämtliche gesperrte Webseiten – nicht nur auf Grundlage der VBKVO – gegeben wird, samt der entsprechenden Begründung. Diese Begründung soll auch die Antragsteller, welche die Sperre der Webseite begehrten beinhalten. Auf diese Weise wird es Nutzerinnen und Nutzern ermöglicht im Fall einer als rechtswidrig angesehenen Zugangssperre auch gegen die ursprünglich antragstellende Stelle oder Person vorgehen zu können.

Des Weiteren spricht sich die ISPA dafür aus, dass die gesperrten Domains regelmäßig durch die Behörde unter Beziehung der ursprünglich den Antrag stellenden Verbraucherbehörde dagegen geprüft werden, ob jene Inhalte welche Teil der Entscheidung oder des rechtswirksamen gerichtlichen Vergleichs waren auch weiterhin unter dieser Domain abrufbar sind. Ist dies nicht mehr der Fall, soll die TKK die Anordnung gegenüber dem Zugangsanbieter bzw. den Zugangsanbietern, gegenüber welchen die Anordnung ergangen ist aufheben und diese darüber

benachrichtigen. Hierdurch soll verhindert werden, dass es zu ausufernden Sperren von rechtlich unbedenklichen Domains kommt.

### 3) Die Durchführungskosten sollen nicht ausschließlich durch die Unternehmen getragen werden

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber eine klare Regelung vorgesehen hat, wonach die Kosten der TKK grundsätzlich durch das verstoßende Unternehmen zu tragen sind, sowie bei mangelnder Einbringlichkeit der Bundeshaushalt für die Kosten aufzukommen hat.<sup>5</sup> Diese wichtige Klarstellung findet sich bislang jedoch nur in den Erläuternden Bemerkungen zu § 7b Abs. 6 VBKG-E und ist nur implizit aus dem Gesetzestext ableitbar. Daher ersucht die ISPA folgende Ergänzung im Gesetzestext zu § 7b Abs. 6 aufzunehmen:

*[...] Verfahrenskosten in Höhe von 2 000 Euro vorzuschreiben, es sei denn, diese bzw. dieser ist unbekannten Aufenthalts bzw. unbekannt im Sinne des Abs. 3, **in diesem Fall ist der Aufwand aus dem Bundeshaushalt zu begleichen.***

Im Rahmen der Umsetzung der Durchsetzungsmaßnahmen gem. Art 9 Abs. 4 lit g VBKGVO entstehen zudem auch dem verpflichteten Diensteanbieter erhebliche Kosten. Speziell die Umsetzung von Zugangssperren ist bei den Unternehmen sowohl mit Initialkosten als auch mit erheblichen laufwenden Aufwendungen für die technische Umsetzung verbunden. Diese müssen vom Zugangsanbieter jedoch nach dem vorliegenden Entwurf selbst getragen werden.

Die ISPA möchte darauf hinweisen, dass die Zugangsanbieter an den Verbraucherschutzverletzungen in keiner Weise beteiligt sind und über keine Möglichkeit verfügen, diese proaktiv zu verhindern. Vielmehr kommen Sie durch die Umsetzung der angeordneten Sperrmaßnahmen lediglich ihrer gesetzlichen Mitwirkungspflicht zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes nach. Es erscheint daher sachlich ungerechtfertigt, dass diese Unternehmen sämtliche Kosten, die durch die Sperre von Webseiten entstehen zu tragen haben. Speziell für kleine und mittelgroße Unternehmen sind die mit der Durchführung der Sperre verbundenen Aufwände erheblich.

Die ISPA fordert daher, dass zumindest 80 % der anfallenden Kosten für den technischen Aufwand sowie der Personalkosten primär durch das verletzende Unternehmen sowie bei Uneinbringlichkeit analog zur Ausfallsübernahme der Aufwände der TKK durch den Bund übernommen werden.

<sup>5</sup> EB zu § 7b Abs. 6 VBKG-E

#### 4) Die „Feststellung des Inhabers von Internetseiten“ ist durch § 6 Abs. 5 ausreichend umgesetzt

Der Gesetzgeber führt in den Erläuternden Bemerkungen sowohl zu § 6 Abs. 5 als auch zu § 8a Abs. 2 Z 3 detailliert aus, dass die „Feststellung des Inhabers von Internetseiten“ iSv Art 9 Abs. 3 lit b VBKVO national auf mehrere Weisen umgesetzt wird. Zum einen sollen die zuständigen Verbraucherbehörden befugt werden, Auskunft über Daten eines Domäneninhabers bei der zuständigen Registrierungsstelle von Domänennamen einzuholen. Hiervon möchte der Gesetzgeber jedoch den Fall unterscheiden, dass zur Feststellung des Inhabers einer Internetseite die Herausgabe von Stamm- und Zugangsdaten notwendig sei. Eine solche Befugnis zur Anordnung der Herausgabe dieser Daten soll weiterhin der Staatsanwaltschaft vorenthalten bleiben.

Nach Ansicht der ISPA sorgen die Ausführungen des Gesetzgebers in diesem Zusammenhang jedoch für erhebliche Rechtsunsicherheit wenn zum einen in § 8a Abs. 2 Z 3 VBKG-E darauf hingewiesen wird, dass die Befugnis zur Feststellung der Identität der Inhaberin bzw. des Inhabers von Internetseiten im Sinne des Art. 9 Abs. 3 lit b VBKVO „jedenfalls der Staatsanwaltschaft vorbehalten“ ist, während in den Erläuternden Bemerkungen zu § 6 Abs. 5 ausdrücklich erwähnt wird, dass es sich dabei um die (Teil-)Umsetzung der Befugnis zur Feststellung des Inhabers von Internetseiten iSd Art 9 Abs. 3 lit b VBKVO handelt.

Der Gesetzgeber schlussfolgert zudem aus den Erwägungsgründen 9 und 10 der VBKVO, in denen grob zusammengefasst erläutert wird, dass die in Art 9 Abs. 3 lit. b exemplarisch aufgezählten Ermittlungsbefugnisse notwendig sind um das verletzende Unternehmen zu identifizieren, die „Feststellung des Inhabers einer Internetseite“ iSd Art. 9 Abs. 3 lit b VBKVO sich nicht nur auf den Domaininhaber einer verletzenden Webseite bezieht, sondern, dass diese Befugnis „generell dazu beitragen soll, den verantwortlichen Unternehmer zu identifizieren“. Aus diesem Grund hält es der Gesetzgeber für notwendig, eine zusätzliche Befugnis in § 8a Abs. 2 Z 3 vorzusehen.

Nach Ansicht der ISPA ist dessen Mehrwert jedoch fraglich. In der Praxis ist in den allermeisten Fällen der Domaininhaber auch gleichzeitig der Betreiber der Webseite. Dessen Identität kann somit bereits durch Anordnung gegenüber der Registrierungsstelle nach § 6 Abs. 5 VBKG-E festgestellt werden. Es gibt jedoch auch Fälle in denen aufgrund einer sogenannten Proxy/Privacy Domainregistrierungen der offizielle Domaininhaber diese nur für eine andere Person innehaltet, welche die Webseite betreibt. Um in diesem Fall den tatsächlichen Betreiber der Webseite festzustellen, kann die Staatsanwaltschaft auch schon bislang – bei entsprechendem Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung – eine generelle Anordnung zur Herausgabe von Daten gegenüber dem Proxy-Anbieter nach § 110 StPO erlassen.

Andererseits kann zur Ermittlung der Identität des Webseitenbetreibers in manchen Fällen auch die Auskunft über Stammdaten bzw. Stammdaten zu Zugangsdaten wie einer IP-Adresse, von der aus die Webseite betrieben wird, notwendig sein. Auch diese Daten können bereits bislang von der Staatsanwaltschaft auf Grundlage von § 76a StPO von dem jeweiligen Internetzugangsanbieter im Fall des Verdachts einer gerichtlich strafbaren Handlung abgefragt werden.

Nach Ansicht der ISPA folgt daher, dass die „Feststellung des Inhabers von Internetseiten“ iSd § 8a Abs. 2 Z 3 ausschließlich Befugnisse betrifft die bereits durch andere Rechtsnormen abgedeckt sind. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit aufgrund sich überschneidender Rechtsnormen kann diese Bestimmung daher ersatzlos gestrichen werden.

Die ISPA hofft auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Für Rückfragen (und weitere Auskünfte) stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert, LL.M.

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von über 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.