



An das **Bundeskanzleramt Österreich** -
IV/6 (Medien, Informationsgesellschaft,
Parteienrecht, Parteien- und
Parteienakademieförderungen)

z.H. Dr. Michael R. KOGLER

Per E-Mail: medienrecht@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

GZ: BKA-671.828/0003-IV/6/2019

Wien, 23.05.2019

Stellungnahme

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über Sorgfalt und Verantwortung im Netz erlassen und das KommAustria-Gesetz geändert wird

Sehr geehrter Herr Dr. Kogler, lieber Michael,

wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum oben bezeichneten Begutachtungsentwurf.

Der Verband Österreichischer Zeitungen hat Verständnis für das Anliegen des Bundesministers für EU, Kunst, Kultur und Medien, die Identifizierbarkeit von Nutzern, welche rechtswidrige Postings (Hass-Postings) in Online-Foren veröffentlichen, sicherzustellen. Wie in der realen Welt muss es auch im digitalen Bereich möglich sein, Personen für Rechtsverletzungen zur Verantwortung zu ziehen. Es ist jedoch jedenfalls darauf zu achten, dass die in diesem Zusammenhang Diensteanbietern auferlegten Pflichten verhältnismäßig und unionsrechtskonform ausgestaltet werden und der Kreis der Normadressaten sachlich definiert wird. Wir erlauben uns im Folgenden im Hinblick auf Treffsicherheit und Verhältnismäßigkeit konkrete Änderungsvorschläge zu unterbreiten:

1. Anwendungsbereich

1.1 Definition des Anwendungsbereichs und Ausnahmen

Nach dem bestehenden Entwurf soll das SVN-G auf Diensteanbieter (wortgleich mit § 3 Abs. 2 Z 1 und 2 ECG) Anwendung finden,

- a) deren Dienst im Inland mehr als 100.000 registrierte Nutzer hat, sowie,
- b) deren im vorangegangenen Jahr in Österreich erzielter Umsatz 500.000 Euro übersteigt;
- c) ferner für Medieninhaber, die im vorangegangenen oder aktuellen Kalenderjahr Fördermittel nach dem Presseförderungsgesetz, BGBl. I Nr. 136/2003 von mehr als 50.000 Euro erhalten haben oder erhalten und
- d) für mit einem nach Z 3 erfassten Medieninhaber im Sinne von § 9 Abs. 4 PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001 verbundene Diensteanbieter, soweit sie mit ihrem Online-Informationsangebot unter der gleichen oder einer ähnlichen Marke auftreten wie der nach Z 3 erfasste Fördermittelempfänger.

Ausgenommen sind gemäß § 3 Abs. 3 unabhängig von Nutzerzahl und Umsatz solche Online-Informationsangebote, bei denen nur für den Online-Verkauf oder -Tausch oder für die Online-Vermittlung von Waren oder Dienstleistungen, insbesondere mit Bewertungs-Möglichkeit oder Support-Funktion ein Forum eingerichtet oder betrieben wird.

1.2 Präzisierungsbedarf: „im Inland registrierte Nutzer“

Die Formulierung „im Inland registrierte Nutzer“ bietet nicht die gebotene Klarheit in Bezug auf internationale Plattformen, wie Facebook oder Twitter. Die Formulierung könnte so interpretiert werden, dass nur Plattformen erfasst sind, bei denen der Vorgang der Registrierung „im Inland“ erfolgt – dies hätte die Nichtanwendbarkeit der Pflichten nach dem SVN-G auf Plattformen zur Folge, auf welchen die Rechtsverletzungen, welchen das SVN-G entgegenzutreten will, sicherlich häufiger begangen werden, als auf zahlreichen der erfassten Plattformen. Es wird daher folgende Änderung vorgeschlagen:

„a) deren Dienst mehr als 100.000 registrierte Nutzer hat, welche ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, sowie [...]“

1.3 Anknüpfungspunkt „Umsatz im Inland“

Auch hier sehen wir die Gefahr, dass gerade große Plattformen wie Facebook oder Twitter aufgrund einer unscharfen Formulierung nicht erfasst werden. Diese Plattformen argumentieren ja in steuerlichen Angelegenheiten, dass ihr durch Werbeaufträge österreichischer Kunden generierter Umsatz gerade eben nicht in Österreich erzielt wird.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass am 15. Jänner die Umsätze des Vorjahres noch nicht abschließend festgestellt werden können. Auch die Meldepflicht erscheint sachlich nicht erforderlich, da die erzielten Umsätze ohnehin durch Jahresabschlüsse dokumentiert sind und insofern auch nachträglich überprüfbar ist, ob ein Rechtsträger dem Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 lit. b SVN-G unterliegt oder nicht.

Es wird daher folgende Änderung von § 3 Abs. 2 SVN-G vorgeschlagen:

Reformulierung von lit. b wie folgt:

„b) deren aus Aufträgen österreichischer Auftraggeber erzielter Jahresumsatz in zwei aufeinanderfolgenden Kalenderjahren 500.000 Euro überstiegen hat (bei der Beurteilung ist § 189 Abs. 2 UGB sinngemäß anzuwenden)“

Ersatzlose Streichung der im zweiten Unterabsatz normierten Meldepflicht.

1.4 Anknüpfungspunkt „Fördermittel“

Es ist keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, dass das Kriterium des § 3 Abs.2 Z 1 lit. c ausschließlich an die Presseförderung anknüpft, nicht aber an andere Medienförderungen. Zur Wahrung des verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebots ist daher folgende Änderung erforderlich:

„c) ferner für Medieninhaber, die im vorangegangenen oder aktuellen Kalenderjahr Fördermittel nach dem Presseförderungsgesetz, BGBl. I Nr. 136/2003, oder nach dem dritten Abschnitt des KommAustria-Gesetzes, BGBl. I Nr. 32/2001, von mehr als 50.000 Euro erhalten haben oder erhalten und [...]“

1.5 Ausnahme „Bewertungsforen von Verkaufs- und Vermittlungsplattformen“

Der Entwurf sieht weiters in diesem Zusammenhang eine Ausnahme vom Anwendungsbereich vor; diese erfasst gem. § 3 Abs. 3 SVN-G, *Online-Informationsangebote, bei denen nur für den Online-Verkauf oder -Tausch oder für die Online-Vermittlung von Waren oder Dienstleistungen, insbesondere mit Bewertungs-Möglichkeit oder Support-Funktion ein Forum eingerichtet oder betrieben wird.*

Entgegen den Erläuterungen bieten gerade auch diese beschriebenen Dienste ein Forum für Verletzungen der Persönlichkeit anderer – insbesondere in Form von Kreditschädigung und Herabsetzung von Mitbewerbern. Die in den Erläuterungen vorgenommene Differenzierung zwischen einem Arztbewertungsportal (welches in den Anwendungsbereich fällt) und Portalen, welche Reisen oder Hotelzimmer vermitteln und zu diesem Zweck ein Bewertungsforum zur Verfügung stellen, erscheint nicht nachvollziehbar. Gerade in E-Commerce- und Marktplatzdiensten wie bspw. Amazon oder Buchungsplattformen wie Tripadvisor kommt es sehr häufig zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen – sowohl durch unzufriedene Kunden, welche weit überschießende „Generalabrechnungen“ mit einem Anbieter vornehmen und sich dabei zu Beschimpfungen und/oder unwahren Tatsachenbehauptungen versteigen, als auch durch Konkurrenten, welche sich durch die Herabsetzung ihrer Mitbewerber einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen trachten.

Zudem wird mit der Ausnahme von Bewertungsplattformen mit Buchungs- bzw. Warenbezugsmöglichkeit neuerlich den globalen Online-Giganten ohne nachvollziehbaren sachlichen Grund ein erheblicher Wettbewerbsvorteil gegenüber klassischen Medienunternehmen eingeräumt: Bewertungs- und Buchungs- bzw. Bezugsmöglichkeiten werden etwa nicht zuletzt auch von Google angeboten. Als Werbeträger steht der Google-Konzern durchwegs in einem Wettbewerbsverhältnis mit österreichischen Medienunternehmen. Werden Bewertungsplattformen nun iSd Entwurfs ausgenommen, so führt dies zu einer

unmittelbaren Wettbewerbsverzerrung zulasten heimischer Unternehmen, welche weitgehend im Gegensatz zu den privilegierten Diensten Gewinne in Österreich versteuern und hier Arbeitsplätze schaffen.

Vor diesem Hintergrund spricht sich der Verband Österreichischer Zeitungen für die Schaffung von gleichen Wettbewerbsbedingungen und daher für die ersatzlose Streichung von § 3 Abs. 3 SVN-G aus.

2. Authentisierung des Nutzers

Der Nutzer hat im Rahmen der Authentisierung im Registrierungsprofil seinen Vornamen, Nachnamen und Adresse anzugeben sowie einen Nutzernamen festzulegen. Anhand dieser Angaben ist der Diensteanbieter verpflichtet, die Identität des Nutzers *auf der Grundlage von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen* zu überprüfen.

Weder der Entwurf des SVN-G, noch die Erläuterungen hierzu geben Auskunft darüber, was unter einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle zu verstehen ist. In den Erläuterungen wird lediglich angeführt, dass die konkrete Bewerkstelligung dem Diensteanbieter überlassen bleibt und eine 2-Faktor-Authentifizierung mit Mobilfunknummer bestätigt werden kann. Wie dies allerdings in Bezug auf Dokumente, Daten oder sonstige Informationen durchgeführt werden soll, wird offengelassen.

Die österreichischen Medienunternehmen stellt dies vor erhebliche Probleme: Die Überprüfung von Dokumenten, wie zB Personalausweisen, würde einen unadministrierbaren Aufwand erzeugen, die Authentifizierung durch Validierung mittels der Mobilfunknummer und die in den Erläuterungen angesprochene Kooperation mit Mobilfunkbetreibern lässt erheblichen Kostenaufwand befürchten. Um für Diensteanbieter und insbesondere die österreichischen Verlage Rechtssicherheit zu schaffen, ist es daher notwendig, bereits im Gesetzesentwurf konkrete Umsetzungsmöglichkeiten festzulegen und angemessene Maßnahmen zu definieren. Zusätzlich erscheint es zweckmäßig die Bestimmung um eine Verordnungsermächtigung des Bundesministers für EU, Kunst, Kultur und Medien zu ergänzen, durch welche weitere angemessene Maßnahme festgelegt werden können.

Formulierungsvorschlag zu § 3 Abs. 4:

*[...] Der Diensteanbieter hat im Wege der Ausgestaltung des Vorgangs der Registrierung **angemessene Maßnahmen** für die Überprüfung der Identität des Nutzers **zu treffen**. Als **angemessene Maßnahmen gelten insbesondere die Authentifizierung durch Vertrauensdienste, Mobiltelefonnummer oder eine validierte E-Mail-Adresse**. **Durch Verordnung des Bundesministers für EU, Kunst, Kultur und Medien können weitere Maßnahmen festgelegt werden, welche als angemessen anzusehen sind**. ~~auf der Grundlage von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen, zu sorgen.~~*

3. Herausgabe und sonstige Verarbeitung von Nutzerdaten

Diensteanbieter haben den Vornamen, Nachnamen sowie die Adresse des Posters einer dritten Person auf deren begründetes schriftliches Verlangen bekannt zu geben. Ein begründetes Verlangen liegt nur dann vor, wenn die dritte Person unter Nachweis ihrer Identität glaubhaft macht, dass die Feststellung der Identität des Posters eine unabdingbare Voraussetzung bildet, um wegen des Inhalts eines Postings gegen diesen Poster mittels Privatanklage

- a) wegen übler Nachrede (§ 111 Abs. 2 StGB) oder wegen Beleidigung (§ 115 StGB) strafgerichtlich oder
- b) wegen Verletzungen an der Ehre (§ 1330 ABGB) zivilgerichtlich vorzugehen.

Ein umfassender Persönlichkeitsschutz kann nur gewährleistet werden, wenn betroffene Personen von der Herausgabeverpflichtung der Identität dritter Personen gem. § 4 Abs. 2 SVN-G umfassend Gebrauch machen können. Vor diesem Hintergrund erweist sich die allgemeine Formulierung *Verletzungen an der Ehre* (§ 1330 ABGB) als problematisch. Zwar spricht § 1330 ABGB in der Überschrift allgemein von *Insbesondere 3) an der Ehre*, in der Praxis wird eine Ehrbeleidigung jedoch nur in Bezug auf § 1330 Abs. 1 ABGB angenommen; die Kreditschädigung nach § 1330 Abs. 2 ABGB ist dabei nicht von den Ehrverletzungen umfasst. Der bestehende Entwurf könnte somit zur Auslegung führen, dass der Tatbestand der Kreditschädigung keine Grundlage für die Herausgabepflicht darstellen soll. Es bedarf zudem einer Erweiterung auf § 7 UWG - Herabsetzung eines Unternehmens. Wie oben bereits angesprochen, kommt es insbesondere im Zusammenhang mit Bewertungsplattformen, aber auch in anderen Online-Foren häufig zur Herabsetzung von Unternehmen, gerade auch durch Mitbewerber.

Gemäß § 4 Abs. 4, zweiter Unterabsatz dürfen überdies *Vorname, Nachname und Adresse dürfen **nur** zum Zweck der Strafverfolgung durch kriminalpolizeiliche Behörden, Staatsanwaltschaften und Gerichte und zum Zweck der Rechtsverfolgung durch Dritte im Fall einer Privatanklage nach den §§ 111 und 115 StGB oder einer Klage nach § 1330 ABGB verarbeitet werden.* Dies ist ein völlig überschießender Eingriff in bestehende Geschäftsmodelle und berechnete Interessen der Diensteanbieter: Diese erheben die genannten Daten nämlich bereits heute oft über Registrierungsschranken und nutzen sie im Rahmen der Zulässigkeit nach Art. 6 DSGVO (unter den dort normierten Voraussetzungen) auch für andere Zwecke. Derartige Nutzungen würden durch die zitierte Regelung unterbunden. Ohne hier auf die naheliegende Unionsrechtswidrigkeit dieser Regelung näher einzugehen, sei darauf verwiesen, dass damit der heimischen Medienwirtschaft ein erheblicher Wettbewerbsnachteil gegenüber den europäischen und globalen Konkurrenten verursacht würde.

Vor diesem Hintergrund bedürfen die nachfolgenden Paragraphen sowohl einer Konkretisierung als auch einer Ausweitung.

Formulierungsvorschlag zu § 3 Abs. 4 SVN-G:

[...] *Vorname, Nachname und Adresse dürfen, soweit die Verarbeitung nicht durch andere gesetzliche Bestimmungen, insbes. gemäß Art. 6 DSGVO, gerechtfertigt ist, nur zum Zweck der Strafverfolgung durch kriminalpolizeiliche Behörden, Staatsanwaltschaften und Gerichte und*

zum Zweck der Rechtsverfolgung durch Dritte im Fall einer Privatanklage nach den §§ 111 und 115 StGB, ~~oder~~ einer Klage nach § 1330 Abs. 1 oder Abs. 2 ABGB oder § 7 UWG verarbeitet werden.

Formulierungsvorschlag zu § 4 Abs. 2 SVN-G:

[...] um wegen des Inhalts eines Postings gegen diesen Poster mittels Privatanklage wegen übler Nachrede (§ 111 Abs. 2 StGB) oder wegen Beleidigung (§ 115 StGB) strafgerichtlich, wegen Verletzungen an der Ehre *oder am wirtschaftlichen Ruf* (§ 1330 Abs. 1 und Abs. 2 ABGB) *oder wegen der Herabsetzung eines Unternehmens* (§ 7 UWG) zivilgerichtlich vorzugehen.

4. Keine inhaltlichen Prüfpflichten

Der Gesetzesentwurf zum SVN-G enthält inhaltliche Prüfpflichten für Diensteanbieter, welche überschießend sind und überdies nicht konsistent mit den europarechtlichen Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie und deren Umsetzung im österreichischen E-Commerce:

Gemäß § 3 Abs. 6 SVN-G hat der Diensteanbieter *Poster bei begründetem Verdacht auf unrichtige oder unrichtig gewordene Registrierungsangaben zum Nachweis der Richtigkeit der Angaben binnen angemessener Frist bei sonstiger Löschung des Registrierungsprofils aufzufordern und Nutzer mit offenkundig unrichtigen Angaben von vornherein von der Registrierung auszuschließen.*

Das SVN-G sollte sich darauf beschränken, die Ausforschbarkeit der Verfasser rechtswidriger Postings durch Verletzte und ggf. Strafverfolgungsbehörden sicherzustellen. Inhaltliche Prüfpflichten bei Konfrontation mit als rechtswidrig beanstandeten Inhalten sind bereits durch das ECG hinreichend geregelt. Eine Hinweispflicht verbunden mit einem „Nachbesserungsrecht“ würde einen völlig unverhältnismäßigen und unzumutbaren Aufwand erzeugen und erscheint im Übrigen auch nicht mit der E-Commerce-Richtlinie vereinbar, sohin unionsrechtswidrig. Es muss wie schon bisher im alleinigen Ermessen des Diensteanbieters liegen, Inhalte, die er nach Prüfung aufgrund eines Hinweises als rechtswidrig beurteilt, offline zu nehmen.

Wir regen daher die ersatzlose Streichung von § 3 Abs. 6 SVN-G an.

5. Keine besonderen Löschungspflichten in Bezug auf Registrierungsprofile

Der Diensteanbieter ist gem. § 3 Abs. 6 SVN-G verpflichtet, das Registrierungsprofil zu löschen

- a) auf Verlangen des Posters,
- b) bei Abmelden des Posters vom Online-Informationsangebot und
- c) jedenfalls im Rahmen von routinemäßig, periodisch vorgenommenen Überprüfungsvorgängen festgestellter Inaktivität von mehr als einem Jahr zu löschen.

Die statuierte Lösungsverpflichtung gemäß lit. a würde im Extremfall die Umsetzung des gesamten Gesetzes konterkarieren. Beispielhaft wäre der Fall, bei welchem sich ein Poster einer üblen Nachrede (§ 111 Abs. 2 StGB) schuldig macht und wenige Stunden später die Löschung

seines Registrierungsprofils verlangt; oder auch der Fall, dass ein Diensteanbieter ein Registrierungsprofil nach einjähriger Inaktivität löscht und am Anfang des zweiten Jahres Auskunft über die Identität eines Nutzers geben muss. In beiden Fällen, wäre es dem Diensteanbieter nicht möglich, seinen Übermittlungspflichten gem. § 4 SVN-G nachzukommen.

In den Erläuterungen wird zur Begründung auf die Pflicht zur unverzüglichen Löschung gem. Art. 17 DSGVO verwiesen. Jedoch sieht eben diese Bestimmung in Abs. 3 konkrete Ausnahmen vom Recht auf Löschung vor, die durch den vorgeschlagenen § 3 Abs. 6 SVN-G konterkariert würden

Wir ersuchen daher dringend um ersatzlose Streichung von § 3 Abs. 6 SVN-G.

6. Keine Beweissicherungspflicht des Diensteanbieters

Gemäß § 4 Abs. 4 SVN-G hat der Diensteanbieter bei begründeten Hinweisen, dass durch den Inhalt eines Postings der objektive Tatbestand der üblen Nachrede oder der Beleidigung hergestellt worden sein könnte oder dass der Inhalt sonst den konkreten Verdacht einer Straftat begründen könnte, von dem betreffenden Posting eine Aufzeichnung herzustellen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe ermöglicht. Über ein Verlangen nach Abs. 2 oder ein Ersuchen nach Abs. 3 hat er auch diese näher bezeichnete Aufzeichnung zur Verfügung zu stellen. Beim Diensteanbieter darf keine Verknüpfung zwischen der Identität eines Posters und dem Inhalt eines Postings vorgenommen werden.

Das SVN-G sollte sich darauf beschränken, die Ausforschbarkeit der Verfasser rechtswidriger Postings durch Verletzte und ggf. Strafverfolgungsbehörden sicherzustellen – da es um die Verfolgbarkeit veröffentlichter Inhalte geht, sollte die Beweissicherung Sache des Verletzten bzw. ggf. der Strafverfolgungsbehörden sein.

Wir ersuchen daher dringend um ersatzlose Streichung von § 4 Abs. 4 SVN-G.

7. Kein Verantwortlicher Beauftragter für inländische Unternehmen

Die in § 5 normierte verpflichtende Benennung eines verantwortlichen Beauftragten erscheint im Hinblick auf inländische Unternehmen überschießend. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die diesbezügliche Verantwortlichkeit zwingend von der Geschäftsführung getrennt werden müsste. Es scheint auch offenkundig Absicht des Gesetzesentwurfes zu sein, angelehnt an Art. 55 Abs. 2 dt. RStV sicherzustellen, dass auch betreffend ausländische Diensteanbieter eine Person mit Aufenthalt im Inland zur Rechenschaft gezogen werden kann. Dabei wird jedoch die in Art. 55 Abs. 2 dt. RStV vorgesehene Benennung eines Verantwortlichen mit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iS § 9 Abs. 3 VStG gleichgesetzt. Die gewählte Formulierung führt damit dazu, dass zwingend auch jeder österreichische Diensteanbieter (bei welchem die Geschäftsführung ohnehin greifbar ist) einen verantwortlichen Beauftragten zu bestellen hätte.

Wir regen daher an, § 5 Abs. 1 SVN-G abzuändern wie folgt:

Zur Sicherstellung ihrer Erreichbarkeit und als Zustellungsbevollmächtigten haben die in § 3 Abs. 2 genannten Diensteanbieter, soweit sie im Inland weder Sitz noch Niederlassung haben, einen verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs 3 VStG) zu bestellen, dem für die auf das Inland bezogene Tätigkeit des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der den Diensteanbietern auferlegten Pflichten obliegt. Die Aufsichtsbehörde ist unverzüglich über die Bestellung zu informieren.

8. Neuformulierung Geldbußen/Geldstrafen

Verstößt der Diensteanbieter gegen Normen des SVN-G so hat die Aufsichtsbehörde je nach Schwere des Vergehens eine Geldbuße bis zu 500.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1.000.000 Euro über einen Diensteanbieter zu verhängen [...]; verletzt ein verantwortlicher Beauftragter seine im Rahmen der des SVN-G obliegenden Pflichten, so ist er mit einer Geldstrafe bis zu 10.000 Euro bzw. 100.000 Euro zu bestrafen.

In seiner Rechtsprechung hat der VfGH bis 2012 (zu Recht) die Meinung vertreten, dass der Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit" von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist; hierunter zählten neben Straftaten die dem Geschworenengericht und Schöffengericht vorbehalten sind auch alle Gesetzesverstöße, die mit (besonders) hohen Geldstrafen bedroht sind. Obwohl der VfGH von seiner früheren Rechtsprechung 2012 abgegangen ist und die Kompetenz zur Verhängung von Millionenstrafen durch Verwaltungsbehörden spätestens mit Inkrafttreten der DSGVO bedauerlicherweise in die österreichische Rechtsordnung Einzug gehalten hat, ist diese Entwicklung insgesamt als äußerst bedenklich zu beurteilen. In hohem Maße unverhältnismäßig und auch im Hinblick auf Presse- und Kommunikationsfreiheit bedenklich erschiene eine verwaltungsbehördliche Kompetenz zur Verhängung von Millionenstrafen, welche spezifisch auf die Online-Foren österreichischer Medienunternehmen ausgerichtet ist.

Um den Anschein einer Grundlage zur verwaltungsbehördlichen „Geißelung“ österreichischer Medienunternehmen gar nicht erst entstehen zu lassen sprechen wir uns dafür aus, das bestehende Strafkonzep durch eine Bindung bestehender Haftungsprivilegierungen an die Erfüllung der Pflichten nach dem SVN-G zu binden (also entfallen zu lassen, wenn die Pflichten nach SVN-G nicht erfasst wurden). Ein hierfür geeignetes Haftungsprivileg sieht das Mediengesetz in den §§ 6 Abs. 2 Z 3a, 7 Abs. 2 Z 5, § 7a Abs. 3 Z 5 und 7b Abs. 2 Z 4a MedienG vor: Nach diesen Bestimmungen entfällt die Haftung nach Mediengesetz, wenn es sich um die Abrufbarkeit auf einer Website handelt, ohne dass der Medieninhaber oder einer seiner Mitarbeiter oder Beauftragten die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat.

Anstelle drakonischer Geldbußen könnte im SVN-G als Sanktion vorgesehen werden, dass die gebotene Sorgfalt im Sinne obengenannter Bestimmungen nicht gewahrt ist, wenn die Pflichten nach dem SVN-G nicht erfüllt wurden. Die Konsequenz hieraus wäre, dass dann, wenn ein Medieninhaber nicht die nach SVN-G gebotene Vorkehr für die Identifizierung eines Rechtsverletzers getroffen hat, im Rahmen der Tatbestände des Mediengesetzes ein medienrechtlicher Entschädigungsanspruch gegen den Medieninhaber besteht.

Bei der Umsetzung wäre eine Neuformulierung des § 7 SVN-G und eine Streichung des § 8 SVN-G vorzunehmen:

Formulierungsvorschlag zu § 7:

Die gebotene Sorgfalt gemäß §§ 6 Abs. 2 Z 3a, 7 Abs. 2 Z 5, § 7a Abs. 3 Z 5 und 7b Abs. 2 Z 4a MedienG gilt im Hinblick auf die Abrufbarkeit von Forenbeiträgen auf einer Website, durch welche einer der in diesen Bestimmungen genannten Tatbestände hergestellt wird, als gewahrt, wenn der Medieninhaber angemessene Maßnahmen gem. § 3 Abs. 4 SVN-G getroffen hat, um die seine gem. § 4 SVN-G obliegende Übermittlungspflicht vollständig erfüllen zu können.

Hinweis:

Soweit der Gesetzgeber vermeint, dass das SVN-G, anders als das Mediengesetz hinsichtlich persönlichkeitsrechtsverletzender Inhalte, nicht ohne Strafbestimmungen auskommen kann, sollten diese auf zum österreichischen Sanktionsgefüge passende, verhältnismäßige Strafsätze – somit drastisch – reduziert werden. Es wird darauf hingewiesen, dass durch die Sanktionssätze im SVN-G die durch das Mediengesetz 2005 verwirklichte Entkriminalisierung des Medienrechts konterkariert wird. Der VÖZ spricht sich daher ausdrücklich gegen das System der Verwaltungsstrafen und Geldbußen und für das oberhalb vorgeschlagene System der Junktimierung der Online-Haftungsprivilegien des Mediengesetzes mit der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach SVN-G aus.

9. Begleitende Anpassung des Mediengesetzes

Wie unter Punkt 1. dargestellt erscheint es uns im Sinne sachlicher und fairer Gesetzgebung dringend geboten, gerade Social Media Dienste, welche Waren-/Dienstleistungsbestellung und Bewertungsmöglichkeit mit Kommentaren ermöglichen (Google, Facebook, Tripadvisor, Holidaycheck etc.) nicht vom Gesetz auszunehmen. Damit die unter Punkt 5. vorgeschlagene Sanktion des Entfalls der Haftungsprivilegierung nach Mediengesetz bei diesen Plattformen nicht ins Leere läuft, ist deren Erfassung durch das Mediengesetz sicherzustellen. Dies ist für uns auch unabhängig vom vorgeschlagenen SVN-G ein wesentliches medienpolitisches Anliegen:

Die Haftung nach Mediengesetz knüpft an den Begriff des Medieninhabers an. Nach der Judikatur des OGH ist Medieninhaber einer Website der für deren inhaltliche Gesamtgestaltung Letztverantwortliche. Setzt sich aber eine Website, wie bei Social Media Plattformen üblich, aus mehreren selbstständigen Untereinheiten (Profile und Fansites) zusammen, deren inhaltliche Gestaltung ausschließlich von einem vom Betreiber der Homepage verschiedenen Aussender besorgt wird, ist dieser Letztverantwortlicher und Medieninhaber der jeweiligen Untereinheit, sofern dies überdies auf der Website erkennbar zum Ausdruck gebracht wird (vgl. RS0125859). Der OGH begründet dies damit, dass „Medium“ - für das ein durch das Mediengesetz ausnahmslos präsumierter (vgl die abschließende Regelung in § 1 Abs 1 Z 8 lit a bis d MedienG) Medieninhaber haftet - jene (iSd § 1 Abs 1 Z 1 MedienG) „publizistische“ Einheit sei, für die es - überhaupt - einen Letztverantwortlichen gibt.

Dabei unterscheidet der OGH nicht zwischen reinen Kommunikationskanälen, wie insbesondere Originaltextservices von Mediendiensten (zB APA OTS, vgl. 15 Os 8/10f) einerseits und Diensten, welche die verbreiteten Inhalte durch kontext- und profilbezogene Werbung kommerzialisieren,

wie Social Media Plattformen (zB Facebook, vgl. 15 Ns 35/16i), andererseits. Hinsichtlich beider wird die medienrechtliche Verantwortung ausschließlich beim Content-Provider festgemacht – dies ist bei APA OTS Aussendungen der Aussender, bei sozialen Netzwerken der veröffentlichende Nutzer. Diese Rechtsprechung erscheint jedoch korrekturbedürftig: Originaltextservice-Dienste stellen tatsächlich einen neutralen Kanal zur Übermittlung von (primär an Medienunternehmen und Pressestellen gerichteter) Information gegen Entgelt und unter vollständiger Offenlegung der Identität und Kontaktdaten des Veröffentlichenden dar, wobei der Anbieter dieses Dienstes keinerlei wirtschaftliches Interesse am Inhalt der Veröffentlichungen hat, sondern nur an der Zahl der Veröffentlichungen, welche vom registrierten Kunden bezahlt werden. Zu den registrierten Kunden zählen dabei überwiegend juristische Personen; die Aussendungen richten sich primär an Medienunternehmen und Pressestellen wirtschaftlicher und politischer Einrichtungen, somit beiderseitig überwiegend an den b2b-Bereich. Durch die verpflichtend zu veröffentlichende Kontaktinformation in unmittelbarem Zusammenhang mit der Presseaussendung, kann der Aussender von jedermann medienrechtlich belangt werden. Eine Aussendung ohne Angabe von ausreichenden Kontaktinformationen ist nicht möglich.

Social-Media Unternehmen erlauben hingegen zumindest privaten Nutzern die unentgeltliche Verbreitung von Information an die Öffentlichkeit, ohne dabei Informationen bereitzustellen, welche für die medienrechtliche Belangung relevant sind – die Anschrift des Nutzers wird regelmäßig nicht veröffentlicht, in der Regel ist auch die Verfremdung des Namens bzw. Verwendung eines Decknamens möglich. Das Social-Media Unternehmen hat ein wirtschaftliches Interesse an der Resonanz der verbreiteten Inhalte, da es Einnahmen ausschließlich oder überwiegend aus der Ausspielung von Werbung generiert und die Reichweite der Werbung von der Intensität der Dienstonutzung abhängig ist. Darüber hinaus ist eine Social Media Plattform aufgrund der zwar automatisierten aber doch redaktionellen Grundsätzen folgenden Gestaltung (insbes. Vorschlag von Inhalten durch einen Algorithmus des Plattformbetreibers) durchaus als publizistische Einheit zu werten.

Zwar privilegiert § 16 ECG Dienste, welche Veröffentlichungen ohne redaktionelle Kontrolle vornehmen, somit insbesondere auch die Betreiber von Social Media Plattformen; das Haftungsprivileg gilt jedoch nur wenn der Dienstanbieter erstens 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, zweitens sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

Aufgrund der eingangs zitierten OGH-Judikatur, wonach eine Social Media Plattform (wie Facebook.com) kein Medium ist (sondern nur die einzelne Facebook-Seite) ist der Betreiber einer Social Media Plattform (zB Facebook, Inc.) derzeit aber auch über das Privileg des § 16 ECG hinaus nicht medienrechtlich haftbar: Auch nach Kenntnis über die Rechtswidrigkeit einer verbreiteten Information und Unterlassung ihrer Beseitigung besteht keine Verantwortlichkeit nach Mediengesetz. Dieses Ergebnis widerspricht der Logik des Medienrechts, zumal der Betreiber einer Social Media Plattform – anders als der Betreiber eines tatsächlich neutralen Originaltextservices – an der Verbreitung öffentlichkeitswirksamer Inhalte durch seine Nutzer ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse hat: Die Reichweite ausgespielter Werbung hängt von der Intensität der Dienstonutzung ab, die Intensität der Dienstonutzung unmittelbar von der

Resonanz der Nutzerbeiträge (Posts). Hierdurch ist die Neutralität eines reinen Kommunikationskanals (wie etwa bei Originaltextservices von Nachrichtenagenturen) nicht mehr gegeben.

Die vorgeschlagene Änderung des Mediengesetzes soll daher dem Umstand Rechnung tragen, dass Social Media Plattformen die gleiche Öffentlichkeitswirksamkeit wie Massenmedien haben und sich im Grunde von diesen nur dadurch unterscheiden, dass die Contentproduktion an Dritte (Nutzer) ausgelagert wird und auf jegliche redaktionelle Kontrolle bewusst verzichtet wird. Die Betreiber von Social Media Plattform sollen daher in die medienrechtliche Verantwortlichkeit miteinbezogen werden: Wenn die Bedingungen des Haftungsprivilegs nach § 16 ECG nicht erfüllt sind – sohin bei Unterlassung der Beseitigung medienrechtswidriger Inhalte nach Hinweis – sollen Betreiber von Social Media Plattformen medienrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, was insbesondere Ansprüche auf medienrechtliche Entschädigung gemäß den §§ 6 ff. Mediengesetz umfasst. Im Einklang mit den unionsrechtlichen Bestimmungen, umgesetzt durch das Hostprovider-Privileg in § 16 ECG, soll dies jedoch erst nach Aufforderung und einer allenfalls folgenden Untätigkeit möglich sein und keine Inhalte-Vorabprüfungspflicht begründet werden.

Um die Erfassung ausländischer Betreiber von Social Media Plattformen zu gewährleisten, bedarf es überdies einer Anpassung in § 51 Mediengesetz. Unter den Voraussetzungen, unter welchen ausländische Medieninhaber nach österreichischem Mediengesetz verantwortlich sind, soll dies auch für ausländische Betreiber von Social Media Plattformen gelten.

Die Erfassung von Social Media könnte wie folgt geregelt werden:

Einfügung eines § 1 Abs. 1 Z 6a MedienG:

„6a.“Social Media Unternehmen“: ein Unternehmen, welches eine Plattform zur Verbreitung von Meinungen und Informationen sowohl durch Verbraucher als auch durch Unternehmen ohne redaktionelle Vorabkontrolle bereitstellt und diesen Dienst ausschließlich oder überwiegend durch Werbung und/oder Vermittlung von Fernabsatzgeschäften über Waren und Dienstleistungen an Verbraucher finanziert.“

Anpassung von § 1 Abs. 1 Z 8 MedienG:

„8. „Medieninhaber“: wer

- a) ein Medienunternehmen, **Social Media Unternehmen** oder einen Mediendienst betreibt oder
- b) sonst die inhaltliche Gestaltung eines Medienwerks besorgt und dessen Herstellung und Verbreitung entweder besorgt oder veranlasst oder
- c) sonst im Fall eines elektronischen Mediums dessen inhaltliche Gestaltung besorgt und dessen Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung entweder besorgt oder veranlasst oder
- d) sonst die inhaltliche Gestaltung eines Mediums zum Zweck der nachfolgenden Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung besorgt;

Anpassung von § 51 MedienG:

„Auf Mitteilungen oder Darbietungen in einem Medium, dessen Medieninhaber seinen Sitz im Ausland hat (ausländisches Medium) sowie auf Mitteilungen oder Darbietung in einem Medium, welches über die Plattform eines Social Media Unternehmens bereitgestellt wird, sind über § 50 Z 1 hinaus die §§ 6 bis 21, 23 sowie 28 bis 42 anzuwenden, [...]“

[Z. 1 bis 3 unverändert]

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen und stehen für deren Erörterung jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Gerald Grünberger
(Verbandsgeschäftsführer)