



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**OBERSTER GERICHTSHOF**  
DIE PRÄSIDENTIN

509 Präs 49/20g

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs**  
**zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Audiovisuelle**  
**Mediendienste-Gesetz, das KommAustria-Gesetz, das ORF-Gesetz und**  
**das Privatradiogesetz geändert werden**

**I. Vorbemerkungen:**

Der vorliegende Entwurf dient der Umsetzung der RL 2018/1808/EU über audiovisuelle Mediendienste, die im Dezember 2018 in Kraft getreten und bis 19. September 2020 in innerstaatliches Recht umzusetzen ist. Bei dieser RL handelt es sich um eine Änderungs-RL zur RL 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste, der Nachfolge-RL zur RL „Fernsehen ohne Grenzen“; die EK hat diesmal keine Neukodifikation vorgeschlagen.

Die RL über audiovisuelle Mediendienste regelt („koordiniert“) den fernsehrechtlichen Rahmen in den Mitgliedstaaten; sie hat Bedeutung für den EWR. Die RL erlaubt den MS strengere oder detailliertere Vorschriften; Ö macht von dieser Ermächtigung aber keinen (weiteren) Gebrauch.

Der **Schwerpunkt** der vorgeschlagenen Bestimmungen bezieht sich auf

- neue bzw modifizierte Definitionen
- die Einbeziehung von Video-Sharing-Plattformen (bzw -diensten) in Bezug auf nutzergenerierte Videos
- die Sicherstellung der Barrierefreiheit
- den Schutz Minderjähriger vor schädlichen Inhalten
- den Schutz der Allgemeinheit vor bestimmten strafbaren Handlungen, vor Aufstachelung zu Gewalt oder Hass und vor Diskriminierung
- modifizierte Werbevorschriften („audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ in Bezug auf Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse, Arzneimittel, alkoholische Getränke, Lebensmittel und Getränke sowie den Schutz Minderjähriger
- aufsichtsrechtliche Aspekte und die Selbstkontrolle und
- Sanktionen bei Verstößen

und betrifft vor allem das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz sowie das ORF-Gesetz.

**Video-Sharing-Plattformen** (zB YouTube) sind keine audiovisuellen Mediendienste, sondern Dienste der Informationsgesellschaft nach dem ECG. Dazu wird in den Erläuterungen ausgeführt, dass das zentrale Thema der Änderungsrichtlinie darin bestehe, den Anwendungsbereich der RL auf **soziale Netzwerke** auszudehnen. Als Hauptargument dafür wird ins Treffen geführt, dass „soziale Netzwerke mit der Verbreitung audiovisueller Inhalte zunehmend in Konkurrenz zu klassischen elektronischen Medien im Kampf um Zuschaueranteile und vor allem um Werbeumsätze treten“.

Was im gegebenen Zusammenhang unter „klassischen elektronischen Medien“ verstanden wird, ist nicht ganz klar; elektronische Medien (Online-Medien) fallen grundsätzlich (außer das Online-Angebot des ORF) nicht unter das AMD-G. Wesentlich ist, dass Fernsehen (nach wie vor) von elektronischen Diensten im Sinn des ECG zu unterscheiden ist, das Hochladen von Videos auf Video-Plattformen (als Dienst der Informationsgesellschaft im Sinn des ECG) aber große Ähnlichkeiten zur Verbreitung von Fernsehsendungen (audiovisuellen Mediendiensten) aufweist. Das Gleiche würde im Übrigen auch für Online-Videorecorder oder Cloud-Videorecorder in Bezug auf das Abspielen gespeicherter Fernsehsendungen gelten; bei solchen Diensten wird es sich um „audiovisuelle Mediendienste auf Abruf“ handeln, eine Klarstellung dazu wäre wünschenswert. Das ORF-G gilt zudem auch für das Online-Angebot des ORF.

Aufgrund der erwähnten Ähnlichkeit zur Verbreitung von Fernsehsendungen werden die Anbieter (Betreiber) von Video-Sharing-Plattformen besonderen Regelungen unterworfen, die sich vor allem auf den Schutz Minderjähriger vor schädlichen Inhalten und den Schutz der Allgemeinheit vor bestimmten Straftaten, vor Aufstachelung zur Gewalt, Hassbotschaften oder Diskriminierung beziehen (§ 54d AMD-G).

Haftungsrechtlich sind die Bestimmungen in § 54e Abs 1 Z 2 und 3 wesentlich, weil damit eine **Lösch- oder Sperrpflicht** für den Plattformbetreiber normiert und – in Ansätzen – dazu ein Verfahren sowie eine Aufbewahrungspflicht (§ 54e Abs 2 Z 3 – und nicht wie in den Erläuterungen irrtümlich angeführt „Z 2“) vorgesehen wird. Mit diesen Regelungen geht der Entwurf über die Vorgaben der umzusetzenden RL hinaus.

Eine Lösch- oder Sperrpflicht für soziale Netzwerke (große Plattformbetreiber) soll auch mit dem vorgeschlagenen Bundesgesetz über **Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen** normiert werden. Zur Vermeidung einer Rechtszersplitterung und weiterer Rechtsunsicherheiten für die Rechtsunterworfenen aufgrund der kaum überschaubaren Anzahl unterschiedlichster Regelungen sollten die hier in § 54e Abs 1 Z 2 und 3 vorgeschlagenen Regelungen an die Vorschriften des erwähnten Gesetzesvorschlags angepasst werden und mit diesen übereinstimmen.

Außerdem muss der Entwurf nach den Bestimmungen der RL über 2015/1535/EU über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft der Europäischen Kommission **notifiziert** werden, weil es sich bei den Video-Sharing-Plattformen um Dienste der Informationsgesellschaft handelt.

## II. Inhaltliche Stellungnahme

### 1. Zu Art 1 (Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz):

#### Zu § 2 Z 3:

##### a)

Die Definition „audiovisueller Mediendienst“ stammt aus der umzusetzenden RL 2018/1808/EU. In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal „elektronische Kommunikationsnetze“

verweist diese RL auf Art 2 lit a der Rahmen-RL 2002/21/EG über elektronische Kommunikationsnetze. Demgegenüber verweist der Entwurf auf § 3 Z 11 TKG 2003. Beide Definitionen stimmen nicht zur Gänze überein. So bezieht das TKG auch „nicht aktive Netzbestandteile“ mit ein, spricht von der „elektronischen“ Übertragung von Signalen und macht aus „Fernsehfunk“ allgemein „Fernsehen“ und schränkt die „Kabelfernsehtetze“ auf „Kabelrundfunknetze“ ein.

Diese Abweichungen sind nicht nur verwirrend, sondern werfen auch die Frage nach der unionsrechtlichen Zulässigkeit auf. Bezieht man sich – wie hier – auf eine innerstaatliche Umsetzungsnorm, so muss zur Kontrolle auch die verwiesene unionsrechtliche Grundlage herangezogen werden. Es sollte daher, so wie in der umzusetzenden RL, auf die Rahmen-RL 2002/21/EG verwiesen werden.

Inhaltlich bleibt fraglich, ob die Einschränkung auf die „elektronische“ Übertragung von Signalen zutreffend ist, zumal der Begriff „elektronische Kommunikationsnetze“ definitionsgemäß weit verstanden wird, während eine „elektronische Übertragung“ an sich nur die Punkt zu Punkt-Übertragung (also nicht die Punkt zu Multipunkt-Übertragung) erfasst und Fernsehen daher ausschließen würde.

Fraglich ist auch, warum in § 3 Z 11 TKG von „Kabelrundfunknetz“ die Rede ist. Beim letzten Halbsatz in Art 2 lit a der Rahmen-RL 2002/21 handelt es sich offenbar um eine Klarstellung, die sich auf das herkömmliche Fernsehen beziehen soll; der weitere Begriff „Kabelfernsehtetze“ macht daher durchaus Sinn.

#### **b)**

Die umzusetzende RL spricht von „der Hauptzweck der Dienstleistung oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung“. Warum im Entwurf im gegebenen Zusammenhang von einem „abtrennbaren“ Teil die Rede ist, ist nicht ersichtlich.

#### **2. Zu § 2 Z 4a:**

Die kumulative Verknüpfung „hör- **und** sehbeeinträchtigten Menschen“ ist zu eng; gemeint sind „hör- **und/oder** sehbeeinträchtigte Personen.

Die Bezugnahme auf „relevante Inhalte“ erscheint zu unbestimmt; gemeint sind Inhalte, die das Geschehen nachvollziehbar machen.

Wesentlich ist, dass die Sprache verständlich ist; dass es sich auch um eine „einfache“ Sprache handeln muss, erscheint bei Personen mit einer Hör- und/oder Sehbeeinträchtigung diskriminierend; in diesem Zusammenhang genügt die Wendung „verständlich und leicht zugänglich“.

Auf Personen (besser als „Menschen“) mit intellektuellen Beeinträchtigungen wird hier nicht Bezug genommen; nur in diesem Zusammenhang wäre eine einfache Sprache geboten (siehe § 5 Abs 2 ORF-G).

#### **3. Zu § 2 Z 26a und Z 34a:**

Zur Vermeidung von Umgehungen sollten auch „Schwester- und Enkelunternehmen“ miteinbezogen werden. Dazu enthält der Entwurf eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen eine klarere Definition, die übernommen werden sollte:

*„§ 2 Z 5: Mutterunternehmen: ein Unternehmen, das ein oder mehrere Tochterunternehmen im Sinne von § 244 UGB, dRGL S 219/1897, kontrolliert;*

*§ 2 Z 7: Tochterunternehmen: ein Unternehmen, das von einem Mutterunternehmen im Sinn des § 244 UGB unmittelbar oder mittelbar beherrscht wird;“*

Auf diese Konkretisierungen wäre auch in § 54c des Entwurfs Bedacht zu nehmen.

**4. Zu § 2 Z 28a:**

Die Definition „redaktionelle Entscheidung“ weicht von der umzusetzenden RL ab. Die Definition der RL erscheint auch klarer.

**5. Zu § 2 Z 30:**

Die zentrale Definition der „Sendung“ weicht von der umzusetzenden RL ab. Die Wendungen „Einzelbestandteil eines Sendeplans oder Katalogs“ einerseits und „einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes“ andererseits müssen nicht deckungsgleich sein.

**6. Zu § 2 Z 35a:**

Der Begriff „Unternehmensgruppe“ geht zu weit; zudem sind auch Fernsehveranstalter (§ 2 Z 30a) Unternehmen. Hier erscheint der Begriff „Plattformanbietergruppe“ geeigneter (siehe auch § 2 Z 37a). Auf diese Änderung wäre auch in § 54c des Entwurfs Bedacht zu nehmen.

**7. Zu § 2 Z 35b:**

Die Bezugnahme auf „Zuschauer“ geht zu weit. Hier kann nur von „Verbraucher“ gesprochen werden; dieser Begriff ist sowohl unionsrechtlich als auch nach innerstaatlichem Recht eindeutig.

**8. Zu § 2 Z 37a:**

Diese Definition weicht wiederum von der umzusetzenden RL ab. „Anbieten“ kann enger verstanden werden als „betreiben“; gemeint ist jeder Betreiber einer Video-Sharing-Plattform.

**9. Zu § 33 und § 38 Abs 3:**

Hier sollten auch „Liquids“ einbezogen werden (vgl § 1 Z 1e TNRS: „elektronische Zigarette und deren Liquids“). Außerdem ist fraglich, ob nicht auch „neuartige Tabakerzeugnisse“ (§ 1 Z 1a TNRS) einbezogen werden sollten.

**10. Zu § 39 Abs 3:**

Der Begriff „schädlichste Inhalte“ wird (im Gegensatz zu „schädliche Inhalte“ in § 54d Abs 2) nicht definiert. Hier genügt es, die gemeinten Inhalte näher zu beschreiben („wie insbesondere“); das Wort „schädlichsten“ sollte gestrichen werden.

**11. Zu § 54e Abs 1****a) Z 1:**

Statt „Funktionalitäten“ sollte verständlicher von „Funktionen“ gesprochen werden (vgl dazu § 54e Abs 4 Z 3).

**b) Z 2:**

Diese Bestimmung normiert eine **Lösch- oder Sperrpflicht** für den Plattformbetreiber und muss daher (auch) mit § 16 ECG im Einklang stehen. Da die in Rede stehende Lösch- oder Sperrpflicht durch eine **Nutzermeldung** ausgelöst wird (es also nicht um gerichtliche oder behördliche Anordnungen geht) und vor allem strafrechtlich Tatbestände betroffen sind, ist dafür Kenntnis (positives Wissen) vom rechtswidrigen Inhalt erforderlich. Die Kenntnis muss sich nicht nur auf die Existenz des rechtswidrigen Inhalts (aufgrund der Meldung), sondern

zudem auf das Rechtswidrigkeitsurteil beziehen. Dieses „Bewusstsein“ erfordert einen **begründeten Verdacht**, der – außer es handelt sich um einen Großkonzern, für den die Einholung juristischen Rats zumutbar ist – für einen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sein muss. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so muss der Plattformbetreiber (Host-Service-Provider) unverzüglich tätig werden, um die rechtswidrigen Inhalte zu löschen oder den Zugang zu ihnen zu sperren (siehe dazu 4 Ob 74/19i).

Der Begriff „unverzüglich“ bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern“, die Verwendung beider Begriffe ist redundant.

Es wird daher folgende Formulierung vorgeschlagen:

„2. dafür zu sorgen, dass gemeldete Inhalte unverzüglich entfernt werden oder der Zugang dazu gesperrt wird, wenn sich für sie aufgrund einer zumutbaren Beurteilung ohne weitere Nachforschungen ein klarer begründeter Verdacht ergibt, dass die gemeldeten Inhalte einen in § 54d Abs 1 genannten Tatbestand erfüllen.“

Siehe dazu auch § 3 Abs 3 Z 1 lit a im Entwurf eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen:

*„Diensteanbieter haben dafür zu sorgen, dass gemeldete Inhalte, soweit deren Rechtswidrigkeit bereits für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist, unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Meldung, entweder entfernt werden oder der Zugang dazu gesperrt wird;“*

#### **c) Z 3:**

Zur Wahrung des „rechtlichen Gehörs“ muss von der Entscheidung des Plattformbetreibers auch der Nutzer, der die gemeldeten Inhalte auf die Video-Sharing-Plattform hochgeladen hat, informiert werden. Eine Ausnahme davon ist nur dann gerechtfertigt, wenn sich dieser Nutzer für den Plattformbetreiber nicht feststellen lässt. Die normierte Ausnahme sollte daher lauten:

„ – außer dieser Nutzer lässt sich für den Plattformbetreiber nicht ermitteln – “

#### **12. Zu § 54 f Abs 1 Z 2:**

Diese Bestimmung bezieht sich auf „die Gesetzeskonformität der AGB“, also auch auf die Einbeziehungs-, Geltungs- und Inhaltskontrolle von AGB. Die Kompetenz der Schlichtungsstelle nach dem AMD-G sollte nicht allgemein gefasst, sondern auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses spezifischen Gesetzes beschränkt werden.

Statt „die beiden Streitteile“ genügt die Wendung „die Streitteile“.

#### **13. Zu § 54h:**

Die Höhe der Geldbußen erscheint im Verhältnis zur Bedeutung der Übertretungen überzogen. Die Tatbestände insbesondere der Z 2 und 3 in Abs 1 („keine geeigneten Maßnahmen ergriffen hat“) erscheint zu unbestimmt.

#### **14. Zu § 2 Z 2:**

Diese Bestimmung betrifft die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation und soll unverändert bleiben. Diese Definition entspricht nicht der umzusetzenden RL (Art 1 Abs 1 lit h), zumal diese die bisherige Definition erweitert.

§ 2 Z 2 letzter Satz müsste lauten:

„Diese Bilder sind einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video ...“

### **III. Art 3 (ORF-Gesetz):**

#### **15. Zu § 1a:**

##### **a) Z 1:**

In dieser Definition von „audiovisueller Mediendienst“ ist nur von „Kommunikationsnetzen“ die Rede, wobei – so wie im Entwurf zu § 2 Z 3 AMD-G – wiederum auf § 3 Z 11 TKG 2003 anstatt auf die Rahmen-RL über elektronische Kommunikationsnetze verwiesen wird.

Es werden daher folgende Formulierungen vorgeschlagen:

- „über elektronische Kommunikationsnetze nach Art 2 lit a der Rahmen-RL 2002/21/EG über elektronische Kommunikationsnetze“
- „Hauptzweck oder ein trennbarer Teil“ (statt abtrennbarer Teil).

##### **b) Z 1a:**

Die Definition „redaktionelle Entscheidung“ weicht von Art 1 Abs 1 lit bb der umzusetzenden RL ab. Zur Vermeidung von Interpretationsschwierigkeiten und zur Sicherstellung der einheitlichen Anwendung der RL sollte die Definition aus der RL wörtlich übernommen werden.

##### **c) Z 5:**

Die zentrale Definition von „Sendung“ sollte wörtlich an die Definition in Art 1 Abs 1 lit b der umzusetzenden RL angepasst werden; von „in sich geschlossener Abfolge“ ist dort nicht die Rede.

##### **d) Z 6:**

Zur Vermeidung von Widersprüchen und Verwechslungen (zur elektronischen kommerziellen Kommunikation nach dem ECG und zur kommerziellen Kommunikation nach dem UWG) sollte hier von „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ gesprochen werden. Zudem sollte die Definition aus Art 1 Abs 1 lit h der umzusetzenden RL übernommen werden.

##### **e) Z 10:**

Auch in dieser Definition von „Produktplatzierung“ sollte von „audiovisueller kommerzieller Kommunikation“ gesprochen werden.

##### **f) Z 11:**

Die Definition von „Sponsoring“ sollte an die Definition in Art 1 Abs 1 lit k der umzusetzenden RL angepasst werden.

#### **16. Zu § 5 Abs 2:**

Diese Bestimmung nimmt wiederholt auf „hör- **und** sehbeeinträchtigte Menschen“ Bezug. Hier sollte von „hör- **und/oder** sehbeeinträchtigten Personen“ gesprochen werden. Statt „Hör- und Sehbehinderte“ sollte es „Hör- und/oder Sehbeeinträchtigte“ heißen.

#### **17. Zu § 5 Abs 6:**

Diese Bestimmung bezieht sich auf die Sicherstellung der Barrierefreiheit. „Barrierefrei“ bedeutet „verständlich und leicht zugänglich“; diese Wendung sollte hier verwendet werden (siehe auch zu § 2 Z 4a AMD-G); die Wörter „barrierefrei und“ sind redundant und sollten daher entfallen.

**18. Zu § 10a Abs 1 und 2:**

Die Abs 1 und 2 dieser Bestimmung (zum Schutz von Minderjährigen) schließen einander aus. Den RL-Vorgaben wird durch die Abs 2 ff entsprochen; die Anordnung in Abs 1 ist überschießend (siehe zu § 39 AMD-G).

**19. Zu § 13 Abs 4 und § 16 Abs 4:**

Hier sollten auch „Liquids“ einbezogen werden (vgl § 1 Z 1e TNRSOG: „elektronische Zigarette und deren Liquids“). Außerdem ist fraglich, ob nicht auch „neuartige Tabakerzeugnisse“ (§ 1 Z 1a TNRSOG) einbezogen werden sollten.

**20. Zu § 13:**

In dieser Bestimmung sollte (wiederholt) der Begriff „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ (statt kommerzielle Kommunikation) verwendet werden.

**21. Zu § 16 Abs 3:**

Die Bezugnahme auf „Zuschauer“ geht zu weit. Hier kann nur von „Verbraucher“ gesprochen werden; dieser Begriff ist sowohl unionsrechtlich als auch nach innerstaatlichem Recht eindeutig.

**22. Zu § 36 Abs 1 Z 2 lit d:**

Die Formulierung „in einem audiovisuellen Mediendienst oder im **sonstigen** Online-Angebot“ impliziert, dass die audiovisuellen Mediendienste zum Online-Angebot gehören. In Wirklichkeit handelt es sich dabei jedoch um zwei unterschiedliche Dienstleistungen, die voneinander unterschieden werden müssen. Das Wort „sonstigen“ sollte daher entfallen.

Wien, am 12. Oktober 2020

**Dr. Lovrek**

Elektronisch gefertigt.