

An das  
Bundeskanzleramt  
Sektion V – Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2,  
1010 Wien

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

Wien, am 13. Oktober 2020

**ISPA STELLUNGNAHME IM RAHMEN DER ÖFFENTLICHEN KONSULTATION DES  
BUNDESKANZLERAMTES ÜBER EIN BUNDESGESETZ ÜBER MAßNAHMEN ZUM SCHUTZ  
DER NUTZER AUF KOMMUNIKATIONSPLATTFORMEN  
(KOMMUNIKATIONSPLATTFORMEN-GESETZ – KOPL-G)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, in Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundeskanzleramtes betreffend das Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz – KoPI-G) wie folgt Stellung zu nehmen:

Zwar teilt die ISPA das grundsätzliche Ansinnen des Gesetzgebers gegen Hass im Netz vorzugehen, sieht jedoch für die behaupteten Defizite und damit die angedachten Pflichten keine faktische Evidenz. Darüber hinaus bezweifelt die ISPA die Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem in der E-Commerce-Richtlinie enthaltenen Herkunftslandprinzip und ersucht den Gesetzgeber darum, auch im Hinblick auf das Risiko konfligierender Regelungen, die aktuellen Entwicklungen auf europäischer Ebene abzuwarten.

Unabhängig von der generellen Ablehnung des Gesetzesvorhabens möchte die ISPA dennoch auf die folgenden kritischen Punkte des Gesetzesentwurfs hinweisen:

- Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist überschießend formuliert und die Ausnahmebestimmungen sind sachlich ungerechtfertigt.
- In Bezug auf die Bestimmung der Anzahl österreichischer Nutzer bestehen datenschutzrechtliche Bedenken.
- Es mangelt an konkreten formellen Anforderungen an eine Nutzermeldung, die ein rasches Behandeln überhaupt erst ermöglichen würden.
- Eine starre 24h Löschpflicht entspricht nicht der bisherigen Interessensabwägung in der Rechtsprechung.

- Eine Auslagerung der inhaltlichen Beurteilung rechtswidriger Inhalte an private Unternehmen ist abzulehnen.
- Als verantwortlicher Beauftragter sollten auch juristische Personen in Frage kommen.
- Die Durchsetzung der Pflicht zur Bestellung eines Beauftragten würde lediglich österreichische Unternehmen belasten.
- Die Schwellenwerte zur Einleitung eines Aufsichtsverfahrens sollten überarbeitet werden.

### 1) Die erläuterten Defizite im Meldungsverfahren bedürfen einer faktenbasierten Evaluierung

Zunächst möchte die ISPA betonen, dass das grundsätzliche Ansinnen des Gesetzgebers, es allen Menschen zu ermöglichen ohne Angst vor illegalen Anfeindungen auf Online-Plattformen aktiv zu sein, selbstverständlich unterstützt wird. Nach Ansicht der ISPA fehlt es aber dennoch an einer faktenbasierten Evaluierung und daraus abgeleitet konkreten Herausforderungen, denen das Gesetzesvorhaben begegnen soll.

Wie aus § 1 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs hervorgeht, liegt der Zweck des geplanten Gesetzes in der Förderung des „transparenten und verantwortungsvollen“ Umgangs mit Meldungen bestimmter im Gesetz genannter rechtswidriger Inhalte sowie deren „unverzöglichen Behandlung“. Darüber hinaus wird in den Erläuternden Bemerkungen festgehalten, dass das Gesetz notwendig sei, da „Anbieter von Sozialen Medien und Online-Foren [ihren Löschpflichten] oftmals nicht in zufriedenstellender Weise nachkommen“.

Es ist in diesem Kontext bedauerlich, dass der Gesetzgeber zwar auf Studien verweist, die das Problem von Hass im Netz an sich veranschaulichen, nicht jedoch jene offiziellen Berichte heranzieht, die sich dem Umgang der relevanten Plattformen mit den rechtswidrigen Inhalten widmen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf den aktuellen Bericht der EU-Kommission zur Umsetzung des „European Code of Conduct countering illegal hate speech online“ zu verweisen der mittlerweile u.a. von Facebook, Google, Twitter, TikTok und Microsoft unterzeichnet wurde, also jenen Unternehmen auf die sich das Gesetz dem Anschein nach beziehen möchte.

Im Bericht wird festgehalten, dass die relevanten Plattformen im vergangenen Berichtsjahr bereits 90 % der Meldungen innerhalb von 24 Stunden überprüft haben und 71 % der gemeldeten Inhalte entfernt werden.<sup>1</sup> Das in den EB explizit angesprochene Unternehmen Facebook löscht sogar beinahe 90 % der gemeldeten Inhalte - das ist eine Steigerung von über 300 % im Vergleich zur ersten Überprüfung 2016 – und antwortet systematisch und transparent auf Meldungen (94 % der Meldungen werden umgehend beantwortet).

Angesichts der zuletzt sehr positiven Zahlen erscheint es daher nicht nachvollziehbar, warum ein verantwortungsvoller und transparenter Umgang mit Meldungen bzw. eine rasche Löschung noch weiter durch gesetzliche Maßnahmen gefördert werden muss. Die angedachten Maßnahmen sind

---

<sup>1</sup> [Fifth Evaluation of the EU Code of Conduct on countering illegal hate speech online \(22 Juni 2020\)](#)

nach Ansicht der ISPA daher nicht verhältnismäßig, da das vom Gesetz angenommene Defizit nach unserer Einschätzung nicht besteht.

Die ISPA ersucht den Gesetzgeber daher darum, im Sinne evidenzbasierter Gesetzgebung zunächst nähere Daten zur den dargelegten Defiziten zu erheben und bis zu deren Vorliegen den Gesetzgebungsprozess zu pausieren, oder zumindest näher zu belegen und darzulegen, worin die konkreten Defizite bzw. die davon abgeleiteten Ziele des Gesetzgebers bestehen, die durch die angedachten Maßnahmen erreicht werden sollen.

## 2) Die Vereinbarkeit mit dem Herkunftslandprinzip ist nicht gegeben

Da die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Maßnahmen auch auf Diensteanbieter in anderen EU-Mitgliedstaaten anwendbar sein sollen, handelt es sich bei dem Gesetz um einen klaren Eingriff in den digitalen Binnenmarkt und das in Art 3 Abs. 2 E-Commerce Richtlinie<sup>2</sup> festgesetzte Herkunftslandprinzip. Dieses soll den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellen und bestimmt, dass Diensteanbieter in anderen Mitgliedstaaten in welchem sie ihre Dienste anbieten grundsätzlich keinen strikteren bzw. zusätzlichen Bestimmungen unterliegen dürfen, also in jenem Mitgliedstaat in welchem ihr Hauptsitz liegt.<sup>3</sup>

Zwar erlaubt Art 3 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie den Mitgliedstaaten unter bestimmten Bedingungen dennoch striktere Maßnahmen zu ergreifen, diese müssen sich jedoch „auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ beziehen. Die in diesem Zusammenhang getroffene Auslegung des Gesetzgebers, wonach „bestimmte Dienste“ sich auf „eine „Kategorie von Diensten“ bezieht ist jedoch unzutreffend. Vielmehr erlaubt Art 3 Abs. 4 den Mitgliedstaaten lediglich im Einzelfall Maßnahmen gegenüber *einem konkreten* Diensteanbieter bzw. dessen Dienst zu ergreifen. Voraussetzung ist weiter, dass dieser Dienst eines der in Art 3 Abs. 4 lit a (i) genannten Schutzziele beeinträchtigt, die Maßnahmen verhältnismäßig sind und der Mitgliedstaat in welchem der Diensteanbieter seinen Hauptsitz hat zuvor aufgefordert wurde Maßnahmen zu ergreifen (Art 3 Abs. 4 lit b).

Eine Auslegung im Sinne „bestimmter Kategorien von Diensten“ wäre auch deshalb nicht naheliegend, da jedes nationale Gesetz, das eine entsprechende Einschränkung für die Dienstleistungsfreiheit darstellt, sich gezwungenermaßen auf *bestimmte Kategorien von Diensten* bezieht. Daher hätte die Voraussetzung, dass nationale Maßnahmen sich nur an „bestimmte Dienste“ richten dürfen in der Praxis kaum Bedeutung, würde man hierunter eine „bestimmte Kategorie von Diensten“ verstehen.

Darüber hinaus, hätte die vom Gesetzgeber getroffene Interpretation zur Folge, dass der österreichische Gesetzgeber gemäß Art 3 Abs. 4 lit b E-Commerce-RL sämtliche Mitgliedstaaten, in

<sup>2</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("E-Commerce-Richtlinie")

<sup>3</sup> EuGH 25.10.2011, C-509/09/C-161/10, *eDate advertising* Rz. 67

welchen die vom KoPI-G erfassten Diensteanbieter ihren Hauptsitz haben, vor Beschluss des Gesetzes über die geplanten Maßnahmen informieren müsste und diesen Gelegenheit geben müsste, selbst Maßnahmen zu ergreifen.

Im Übrigen hat auch die Europäische Kommission den Begriff bislang explizit als auf spezielle und individualisiert bezeichnete Dienste – und nicht Kategorien von Diensten – bezogen ausgelegt. Dies folgt etwa aus der „Mitteilung der Kommission zur Anwendung von Artikel 3 Abs. 4 - 6 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf Finanzdienstleistungen“<sup>4</sup>. Darin hält die Kommission fest:

*„Durch die Bezeichnung "bestimmter" Dienst soll klargestellt werden, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen von Artikel 3 Absatz 4 **keine allgemeinen Maßnahmen gegenüber einer Kategorie von Finanzdienstleistungen als Ganzes - wie z. B. Investmentfonds oder Kredite - ergreifen dürfen.***

*Um unter Artikel 3 Absatz 4 zu fallen, **muss sich eine Maßnahme also auf einen konkreten Fall beziehen**, d. h. gegenüber einer ganz bestimmten Finanzdienstleistung ergriffen werden, die von einem bezeichneten Anbieter erbracht wird.“*

Zwar hat die EU-Kommission im Rahmen der Notifizierung des deutschen NetzDG es verabsäumt diese Rechtsansicht zu wiederholen. Einzig aus dem Umstand, dass die EU-Kommission keine ausführliche Stellungnahme im Sinne des Art 6 der RL 2015/1535 abgegeben hat, kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass sich diese Rechtsansicht geändert hat. Denn es besteht keine Pflicht der Kommission sich zu äußern. Lediglich ein etwaiges Vertragsverletzungsverfahren, in dem das Herkunftslandprinzip durch den EuGH beurteilt werden würde, würde endgültige Rechtssicherheit in dieser Frage bringen.

Im Sinne der Vollständigkeit möchte die ISPA auch darauf hinweisen, dass selbst in Deutschland der zuständige Fachausschuss Europa des Deutschen Bundestags zu dem Ergebnis gekommen ist, dass sich Maßnahmen nur an bestimmte, einzelne Dienste richten können.<sup>5</sup> Es ist daher äußerst kritisch zu sehen, dass sich der österreichische Gesetzgeber der Begründung des deutschen Bundestags anschließt, in der sich dieser bewusst über die Beurteilung des eigenen zuständigen Fachausschusses hinwegsetzt hat.

Selbst wenn der Annahme des österreichischen Gesetzgebers gefolgt wird, dass sich nationale Maßnahmen gegen eine gesamte Kategorie an Diensten richten dürfen ist dennoch darauf aufmerksam zu machen – und dies unterstreicht auch der Gesetzgeber selbst in den Erläuternden Bemerkungen – dass es sich um „spezielle“ Dienste handeln muss, also solche „auf denen evidentenmaßen häufig spezifische objektive Straftatbestände vor einem breiten Empfängerkreis gesetzt werden.“

---

<sup>4</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und die Europäische Zentralbank - Anwendung von Artikel 3 Absätze 4 bis 6 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf Finanzdienstleistungen / \* KOM/2003/0259

<sup>5</sup> Stellungnahme des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestags „Zur Europarechtskonformität des Entwurfs Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“ PE 6 - 3000 - 36/17

Angesichts des äußerst weitgehenden Anwendungsbereichs des Gesetzes, der unter Pkt. 4 noch näher diskutiert wird, erscheint jedoch selbst diese Anforderung nicht erfüllt, da zahlreiche der erfassten Plattformen evidentermaßen gerade nicht für die Begehung der erfassten Straftaten missbraucht werden und eine Auferlegung einschränkender Maßnahmen daher selbst in der Auslegung des deutschen Gesetzgebers, der das NetzDG im Übrigen auf Betreiber „sozialer Netzwerke“ einschränkt, nicht zulässig wäre.

Ferner entspricht auch der äußerst weit gefasste Katalog an rechtswidrigen Inhalten in § 2 Z 6 nicht den eng definierten Schutzziele in Art 3 Abs. 4 lit a (i) E-Commerce-RL. Diese erlauben Maßnahmen lediglich zur „Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen“. Zahlreiche der im Delikt katalog enthaltenen Straftatbestände fallen offensichtlich nicht - zumindest nicht generell - in diese Kategorie wie etwa Nötigung (§ 105 StGB), Gefährliche Drohung (§ § 107 StGB), Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung (§ 113 StGB), Unbefugte Bildaufnahmen (§ 120a StGB), Erpressung (§ 144 StGB) oder Herabwürdigung religiöser Lehren (§ 188 StGB).

Aus all den vorgebrachten Punkten folgt nach Ansicht der ISPA daher eine evidente Unvereinbarkeit des Gesetzesvorschlags mit den Anforderungen in Art 3 Abs. 4 E-Commerce-RL und damit dem Herkunftslandprinzip.

### 3) Nationale Alleingänge gefährden eine rasche europäische Lösung

Wie auch der Gesetzgeber selbst erkennt, handelt es sich beim Umgang mit Hass im Netz um eine grenzüberschreitende Herausforderung der nur durch eine einheitliche europäische Lösung begegnet werden kann. Nationale Alleingänge hingegen, durch die Plattformen gezwungen werden unterschiedliche Systeme für 27 EU-Mitgliedstaaten einzurichten untergraben diese Bestrebungen.

Die Frage, wie Plattformen in Hinkunft mit illegalen Inhalten umzugehen haben wird derzeit auch auf europäischer Ebene im Rahmen des geplanten „Digital Service Act“ package (DSA) intensiv diskutiert. Auch widmete sich unter anderem einer der Abschnitte der entsprechenden Konsultation der EU-Kommission ausschließlich dieser Frage. Wie aus der bisherigen Kommunikation der EU-Kommission hervorgeht, wird ein erster Entwurf des DSA Anfang Dezember, und damit exakt zu jenem Zeitpunkt erwartet, zu welchem die dreimonatige Stillhaltefrist aufgrund der Notifizierung des KoPI-G enden würde. Der Zeitpunkt der Veröffentlichung des Gesetzesentwurfs ist daher nach Ansicht der ISPA daher äußerst ungünstig gewählt.

Bereits in ihrer Stellungnahme zur Notifizierung des französischen „Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet“, das sich ebenfalls der Bekämpfung von „Hass im Netz“ widmen sollte, hielt die EU-Kommission abschließend fest, dass die EU-Mitgliedstaaten von der Erlassung neuer nationaler Gesetze zur Bekämpfung von illegalen Inhalten auf Online-Plattformen Abstand nehmen sollen und anstatt dessen zunächst die Entwicklungen auf EU-Ebene abwarten sollen. Speziell sollten sie die Entwicklung hinsichtlich des geplanten „Digital Service Act“ abwarten, mit

welchem die Grundlagen der E-Commerce-Richtlinie einheitlich auf EU-Ebene novelliert werden sollen.<sup>6</sup>

Die ISPA ersucht den Gesetzgeber, dieser Aufforderung der EU-Kommission zu folgen, mehr Vertrauen in die Lösungsfindung auf EU-Ebene zu stecken und nicht durch nationale Alleingänge den Lösungsfindungsprozess bereits frühzeitig zu stören.

**Neben der grundsätzlichen Ablehnung des Gesetzesentwurfs – aufgrund mangelnder Faktenbasis sowie der Verletzung des Herkunftslandprinzips - möchte die ISPA sich dennoch auch zu den Details des Entwurfs äußern:**

#### **4) Der Anwendungsbereich ist überschießend und sachlich ungerechtfertigt**

Nach Ansicht der ISPA ist der Anwendungsbereich des Gesetzes zur Erreichung des dargelegten Ziels überzogen und kann dem auch durch die eng verfassten Ausnahmebestimmungen nicht gegengesteuert werden.

Zunächst soll das Gesetz gemäß § 1 Abs. 2 auf Anbieter von „Kommunikationsplattformen“ anwendbar sein. Dabei handelt es sich um Anbieter eines „Dienst der Informationsgesellschaft, bei dem der Hauptzweck oder eine wesentliche Funktion darin besteht, im Wege der Massenverbreitung den Austausch von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild zwischen Nutzern mit einem größeren Personenkreis anderer Nutzer zu ermöglichen“.

Der Gesetzgeber greift damit die Terminologie aus der Definition des „Mediums“ in § 1 Abs. 1 MedienG auf und verweist auch auf die hierzu ergangene Rechtsprechung. Betrachtet man die weite Auslegung des Begriffs „Medium“ in der bisherigen Rechtsprechung, so hat dies zur Folge, dass zahlreiche Unternehmen vom Anwendungsbereich erfasst werden, die in der Regel nicht als klassische Plattform für die Verbreitung der im Gesetz enthaltenen rechtswidrigen Inhalte dienen. Speziell der Umstand, dass es bereits ausreicht, dass eine „wesentliche Funktion“ eines Dienstes ein solches Medium darstellt, führt dazu, dass etwa auch Gaming-Plattformen oder Unterrichts-Plattformen mit entsprechenden Diskussionsforen erfasst werden, die den Austausch unter den Nutzerinnen und Nutzern ermöglichen.

Darüber hinaus wurde in bisheriger Rechtsprechung das Erfordernis des „größeren Personenkreises“ nicht eindeutig definiert. In manchen Fällen gingen Gerichte bereits bei nur zehn Personen von einem „größeren Personenkreis“ aus.<sup>7</sup> Generell muss es sich aber um eine „nicht unerhebliche Personenmenge“ handeln.<sup>8</sup> Ist der Zugriff auf das Medium durch ein Passwort geschützt kann dies zwar grundsätzlich die allgemeine Zugänglichkeit des Mediums an eine nicht unerhebliche Personenmenge verhindern. Es hängt jedoch davon ab, wie viele Personen tatsächlich

<sup>6</sup> Stellungnahme der Europäischen Kommission im Rahmen des Notifizierungsverfahrens 2019/412/F (Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet) 12.

<sup>7</sup> Vgl u.a. OLG Wien 12.1.1998, 18 Bs 343/97,

<sup>8</sup> Noll in Berka/Höhne/Noll/Polley, Praxiskommentar Mediengesetz (2005) §1 Rz 5 ff

über das Passwort verfügen.<sup>9</sup> Das hat zur Folge, dass anders als in den Erläuternden Bemerkungen angenommen, etwa auch passwortgeschützte Chatgruppen in den Anwendungsbereich fallen können, sofern der Dienst selbst von mehr als 100 000 Nutzerinnen und Nutzern verwendet wird und die Umsatzschwelle überschritten wird.

Um einen solcherart überschießenden Anwendungsbereich auszuschließen sollte nach Ansicht der ISPA in den Ausnahmebestimmungen in § 1 Abs. 3 KoPI-G klargestellt werden, dass interpersonelle Kommunikationsdienste im Sinne des Art 2 Z 5 Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation<sup>10</sup>, also unter anderem E-Mail aber auch Messenger-Dienste, jedenfalls vom Anwendungsbereich ausgenommen sind, selbst wenn diese den Austausch einer endlichen Anzahl an Nutzerinnen und Nutzer etwa im Rahmen von Chatgruppen ermöglichen. Eine solche Ausnahme ist zuletzt auch deshalb notwendig, da die Anbieter zahlreicher Kommunikationsdienste aufgrund der verwendeten end-to-end Verschlüsselung der Kommunikationsinhalte überhaupt nicht in die versendeten Inhalte eingreifen und Inhalte löschen können.

Darüber hinaus wird in der Definition des „Diensteanbieters“ in § 2 Z 3 auf die „natürliche oder juristische Person, die eine Kommunikationsplattform *betreibt*“ abgestellt. Damit unterscheidet sich die Definition erheblich von jener in § 3 Z 2 ECG in auf das „Bereitstellen“ des Dienstes abgestellt wird. Es ist daher unklar, ob durch den Gesetzesentwurf bereits der Betreiber einer Social-Media Webseite oder eines Videokanals als *Betreiber* einer Kommunikationsplattform erfasst wäre. Eine solche Auslegung wäre wohl in jedem Fall auch nicht im Interesse des Gesetzgebers, ist nach dem aktuellen Wortlaut aber nicht ausgeschlossen. Aus diesem Grund sollte nach Ansicht der ISPA daher auch im Sinne der Rechtssicherheit der Wortlaut der Definition in § 3 Z 2 ECG übernommen und auf die „Bereitstellung“ des Dienstes abgestellt werden.

Des weiteren möchte die ISPA in diesem Zusammenhang auch auf den aktuell ebenfalls vom Bundeskanzleramt öffentlich konsultierten Entwurf einer Novellierung des Audiovisuellen Mediengesetzes (AMD-G) hinweisen.<sup>11</sup> Mit diesem Gesetzesentwurf soll unter anderem die RL 2018/1808 in nationales Recht umgesetzt werden. Diese Richtlinie stellt in Art 28b Abs. 1 bereits detaillierte Anforderungen an Video-Sharing-Plattformen in Bezug auf den Umgang mit Aufstachelungen zu Gewalt, Hass bzw. terroristischen Straftaten und Straftaten im Zusammenhang mit Kinderpornografie. In diesem koordinierten Bereich besteht für Österreich grundsätzlich keine Möglichkeit strengere Anforderungen an diese Diensteanbieter zu stellen als dies durch EU-Recht vorgegeben ist. Insbesondere fehlt der AVMS-RL auch eine Ausnahmebestimmung analog zu Art 3 Abs. 4 E-Commerce-RL die es erlaubt, strengere Anforderungen an Diensteanbieter in anderen Mitgliedstaaten zu stellen.

Der österreichische Gesetzgeber setzt Art 28b Abs. 1 im Rahmen von § 54e Abs. 1 AMD-G durch ein detailliertes Melde- Bewertungs- und Beschwerdeverfahren für Video-Sharing Plattformanbieter um. Im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben sowie um überschneidende Anforderungen an Diensteanbieter zu vermeiden, fordert die ISPA den Gesetzgeber daher dazu auf, Video-Sharing-

<sup>9</sup> Ibid. Rz 7

<sup>10</sup> Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation

<sup>11</sup> Öffentliche Konsultation des Bundeskanzleramtes betreffend eines Bundesgesetzes, mit dem das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, das KommAustria-Gesetz, das ORF-Gesetz und das Privatradiogesetz geändert werden

Plattformdienste im Sinne des § 2 Z 37b AMD-G in der konsultierten Fassung ebenfalls aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes auszunehmen.

Die vorhandenen Ausnahmebestimmungen sind nach Ansicht der ISPA hingegen unzureichend. Diese sehen vor, dass Diensteanbieter nur dann ausgenommen sind, wenn sie *sowohl* weniger als 100 000 registrierte Nutzerinnen und Nutzer in Österreich haben *als auch* weniger als EUR 500 000 Umsatz in Österreich erwirtschaften. Damit ist es offensichtlich, dass auch reine non-profit Plattformen vom Gesetz erfasst wären, sofern sich diese in Österreich entsprechender Beliebtheit erfreuen. Gerade non-profit Plattformen verfügen jedoch nicht über die notwendigen finanziellen und personellen Ressourcen, um die im Gesetz enthaltenen Pflichten umzusetzen. Eine derart eng verfasste Ausnahmebestimmung hat darüber hinaus zur Folge, dass gerade auch heimische aufstrebende Plattformen mit rasch wachsenden Nutzerzahlen sich ab dem Überschreiten der Nutzerschwelle mit erheblichen Kosten konfrontiert sehen, noch bevor diese überhaupt den entsprechenden Umsatz erwirtschaften, mit dem die Finanzierung der Pflichten erfüllt werden könnte. Dies würde nicht nur die Einrichtung der vorgesehenen Meldemechanismen sowie die Benennung eines „Verantwortlichen Beauftragten“ notwendig machen, sondern auch jährliche Finanzierungsbeiträge an die Aufsichtsbehörde KommAustria zur Folge haben. Die damit verbundene Innovationshemmung sowie die daraus resultierende Benachteiligung des Innovationsstandortes Österreich sind evident. Der Umstand, dass gerade die finanziellen Möglichkeiten einer Plattform bei der Beurteilung ihrer Pflichten von Bedeutung sind wurde auch bereits durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte betont.<sup>12</sup> Die ISPA ersucht daher, die Ausnahmebestimmung als alternatives Kriterium zu formulieren, welches die Anwendung des Gesetzes bereits bei Nicht-Erreichen der Umsatzschwelle ausschließt. Hinsichtlich der Umsatzgrenze, die sich laut Gesetzestext nur auf jenen Umsatz bezieht, der aus dem Betrieb der Kommunikationsplattform stammt, sollte im Gesetzestext oder in den Erläuternden Bemerkungen außerdem spezifiziert werden, dass serviceorientierte Unternehmensforen, die keine direkten Produktabschlüsse im Forum ermöglichen und nicht primär der Bewerbung von Produkten dienen, nicht in Zusammenhang mit der Umsatzgrenze gebracht werden können, da der Umsatz in diesen Fällen nicht von der Plattform (dem Forum) generiert wird.

In Bezug auf die Ausnahmebestimmungen erscheint es darüber hinaus sachlich ungerechtfertigt, dass Medienunternehmen als Betreiber von Kommunikationsplattformen generell – und unabhängig von ihrer Größe und finanziellen Ressourcen - vom Anwendungsbereich ausgenommen werden. Zwar ist dem Gesetzgeber insofern zuzustimmen, als dass Medienunternehmen bereits aufgrund des Mediengesetzes Sorgfaltspflichten unterliegen. Diese in §§ 6 - 7b MedienG angeführte Sorgfaltspflicht zur Vermeidung von Schadenersatzansprüchen wurden vom Gesetzgeber aber nicht näher definiert. Der OGH hat in seiner Rechtsprechung jedoch klargestellt, dass ein Medienunternehmen nicht per sé einem höheren Sorgfaltsmaßstab als jenem in § 16 Abs. 1 ECG unterliegt, sondern ist hierfür eine Beurteilung im Einzelfall unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Erscheinungsformen der Internetmedien und der Vielgestaltigkeit der dort verbreiteten Inhalte notwendig.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> EGMR 07.02.2017 *Pihl v Sweden*

<sup>13</sup> OGH 29.4.2015, 15 Os 14/15w (15 Os 15/15t)



Da Medienunternehmen somit nicht generell höheren Sorgfaltspflichten unterliegen als andere „Kommunikationsplattformen“, die eine Ungleichbehandlung bzw. deren Ausnahme rechtfertigen würden, erscheint die grundsätzliche Ausnahme von Medienunternehmen im Sinne des Gleichbehandlungsgebots als sachlich ungerechtfertigt. Vielmehr müssten die gesetzlichen Anforderungen, die an Betreiber von „Kommunikationsplattformen“ gestellt werden, unabhängig davon bestehen, ob der Betreiber gleichzeitig ein Medienunternehmen im Sinne des Mediengesetzes ist.

Abschließend erscheint auch der Katalog der erfassten Delikte überschießend. Während sowohl in den Erläuternden Bemerkungen als auch im Rahmen der medialen Berichterstattung über das Gesetz explizit darauf verwiesen wird, das Gesetz diene dem Kampf gegen „Hass im Netz“, enthält der Gesetzeskatalog eine Vielzahl an Delikten welche nicht vom allgemeinen Verständnis des Begriffs „Hass im Netz“ umfasst sind. Vielmehr erscheint es, als soll durch das Gesetz generell der Umgang mit bestimmten rechtswidrigen Inhalten geregelt werden. Es erscheint daher nach Ansicht der ISPA geboten, den Delikt katalog des Gesetzes jedenfalls entsprechend einzuschränken.

#### **5) Die Bestimmung der Anzahl österreichischer Nutzer wirft datenschutzrechtliche Bedenken auf**

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 des Gesetzesentwurfs ist eines der Kriterien um vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst zu sein, dass die „Anzahl der mittels Registrierung für die Kommunikationsplattform zugangsberechtigten Nutzer in Österreich im vorangegangenen Quartal im Durchschnitt 100 000 Personen“ überschritten hat. Weder aus den EB noch der Auskunftspflicht gemäß § 1 Abs. 4 des Entwurfs ergibt sich jedoch, wie der konkrete Österreichbezug tatsächlich gemessen werden soll.

Aus § 1 Abs. 4 geht zwar hervor, dass die Aufsichtsbehörde grundsätzlich nur auf Antrag des Diensteanbieters festzustellen hat, ob dieser vom Anwendungsbereich erfasst ist. Dies hat jedoch implizit zur Folge, dass es andernfalls am Diensteanbieter selbst liegt das zu beurteilen der bei falscher Einschätzung riskiert, dass in letzter Konsequenz ein Aufsichtsverfahren gemäß § 9 eingeleitet wird. Aus diesem Grund ist es für Diensteanbieter von großer Bedeutung zu wissen, wie gegenüber der Behörde nachgewiesen werden kann, dass der Schwellenwert nicht überschritten wurde.

Die EB zu § 1 Abs. 4 legen nahe, dass zur Bestimmung der Nutzerzahl in Österreich „Statistiken über Zugriffe auf eine bestimmte Website (logfiles)“ herangezogen werden sollen. Dies bedeutet im Grunde, dass der Gesetzgeber den Österreichbezug anhand der IP-Adressen der Nutzerinnen und Nutzer, die auf die Webseite zugreifen, bestimmen möchte.

Hierzu möchte die ISPA zum einen anmerken, dass die Bestimmung des Österreichbezugs auch anhand der IP-Adresse mit erheblichen Unschärfen verbunden wäre. Aus diesem Grund hat auch bereits der Verwaltungsgerichtshof in einem Verfahren, welches sich mit der Abgabenerhebung auf Online-Glückspiel befasste, darauf hingewiesen hat, dass die Erhebung der IP-Adresse keinen

eindeutigen Rückschluss auf den Inlandsbezug zulasse.<sup>14</sup>

Als Veranschaulichung für die Ungenauigkeit der Erhebung des Standorts mittels der IP-Adresse dient etwa die stetig ansteigende Nutzung von Sicherheits- und Verschlüsselungstechnologien wie Virtual Private Networks (VPNs), mittels derer Nutzerinnen und Nutzer durch einen Proxy auf die vom Diensteanbieter betriebene Kommunikationsplattform zugreifen, um so unerlaubte Interaktionen mit deren Endgeräten zu verhindern. Die jeweilige IP-Adresse, welche demnach erhoben werden würde, bezieht sich auf die des verwendeten Proxys wobei und nicht jene des genutzten Endgeräts.

Sollte dennoch die IP-Adresse als Kriterium herangezogen werden, wäre dies darüber hinaus mit erheblichen datenschutzrechtlichen Bedenken verknüpft, da, um nachweisen zu können, dass es sich bei 100 000 Zugriffen mit österreichischer IP-Adresse auch tatsächlich um 100 000 verschiedene Nutzerinnen und Nutzer handelt, die Erhebung der ungekürzten IP-Adresse eines Nutzers notwendig wäre um diese klar voneinander zu unterscheiden. Die IP-Adresse wäre im Anschluss zumindest bis zum Zeitpunkt der Beauskunftung gegenüber der Aufsichtsbehörde aufzubewahren. Diese Pflicht würde nicht nur die unterworfenen Diensteanbieter treffen, sondern auch jene Unternehmen, die gerade nicht vom Anwendungsbereich erfasst werden, um dies in einem etwaigen Aufsichtsverfahren aufgrund mangelnder Umsetzung des Gesetzes auch nachweisen zu können.

Hierzu ist festzuhalten, dass es sich bei einer unverkürzten IP-Adresse um ein personenbezogenes Datum handelt, selbst wenn wie im Fall einer dynamischen IP-Adresse der Personenbezug erst durch den Access-Provider hergestellt werden kann.<sup>15</sup> Sowohl die Erhebung als auch die Speicherung der IP-Adresse stellen somit einen Eingriff in das Recht auf Achtung der Privatsphäre in Artikel 8 EMRK und Artikel 7 GRC sowie auch das Recht auf Datenschutz gemäß Artikel 8 GRC dar, für den es einer klaren rechtlichen Grundlage bedarf.

Gemäß Art 6 Abs. 3 DSGVO hat ein entsprechendes Gesetz, das als Grundlage für die Datenverarbeitung dient, nähere Konkretisierungen treffen, um zu gewährleisten, dass die Verarbeitung rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgt. Dies ist hier jedoch nicht der Fall, da das Gesetz in dieser Hinsicht jegliche datenschutzrechtlichen Vorgaben vermissen lässt.

Die ISPA regt daher an, zumindest in den Erläuternden Bemerkungen näher auszuführen, wie die Aufsichtsbehörde ein Überschreiten des Schwellenwertes in der Praxis prüfen würde und welche Angaben der Unternehmen als ausreichend erachtet werden. Sollte hierzu tatsächlich die Erhebung der unverkürzten IP-Adresse notwendig sein, sollte der Gesetzgeber zumindest Konkretisierungen zur Erhebung und Speicherung dieser Daten in das Gesetz aufnehmen, um die Konformität mit der Datenschutzgrundverordnung sicherzustellen.

---

<sup>14</sup> VwGH 20.11.2014 2013/16/0085

<sup>15</sup> EuGH 16.10.2016, C-582/14, *Breyer*

## 6) Es mangelt an konkreten Mindestangaben für eine Nutzermeldung

§ 3 des vorliegenden Gesetzesentwurfs regelt im Detail die Anforderungen an das Meldesystem des Unternehmens und wie mit Meldungen umzugehen ist. Jedoch wird dabei nicht auf die Anforderungen an eine Meldung an sich eingegangen. Wie der EuGH bereits klargestellt hat, muss eine Meldung eines illegalen Inhalts jedoch sowohl hinreichend präzise als auch hinreichend begründet sein.<sup>16</sup>

Nach Ansicht der ISPA sollte daher zumindest eine genaue Beschreibung des fraglichen Inhalts bzw. der betreffenden Aktivität durch Angabe einer bestimmten URL oder eines Video-timestamps sowie die Gründe für die Rechtswidrigkeit des Inhalts oder zumindest die gesetzliche Bestimmung die verletzt wird genau dargelegt werden. Nur dann und mit solch klaren und präzisen Informationen kann ein Diensteanbieter diese Inhalte auch rasch entfernen.

## 7) Eine starre 24h Löschpflicht entspricht nicht der bisherigen Interessensabwägung in der Rechtsprechung

Der Gesetzesentwurf sieht in § 3 Abs. 3 Z 1 vor, dass gemeldete Inhalte, sofern deren Rechtswidrigkeit für einen juristischen Laien offenkundig ist, innerhalb von 24h zu entfernen oder zu sperren sind, alle anderen rechtswidrigen Inhalte spätestens binnen 7 Tagen.

Eine entsprechende Verpflichtung des Host-Providers, Inhalte deren Rechtswidrigkeit für eine „juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig“ ist „ohne schuldhaftes Verzögern“ zu entfernen, folgt nach ständiger Rechtsprechung des OGHs bereits heute aus § 16 Abs. 1 ECG.<sup>17</sup> Ob eine solche „Offenkundigkeit“ tatsächlich gegeben ist wird von den Gerichten fallbezogen beurteilt wobei dabei sowohl der konkrete Inhalt an sich, aber auch die Beschaffenheit des betroffenen Diensteanbieters berücksichtigt wird, etwa, dessen Größe sowie, ob eine eigene Rechtsabteilung vorhanden ist.

„Ohne schuldhaftes Verzögern“ wird von der Rechtsprechung wie auch in den Erläuternden Bemerkungen erkannt bislang nicht als Löschpflicht innerhalb eines Tages ausgelegt. Vielmehr kann von einem schuldhaften Zögern nur ausgegangen werden, wenn das Zuwarten nicht durch die Umstände des Falls geboten erscheint. Daher kann in manchen Fällen selbst bei offenkundig rechtswidrigen Inhalten eine Löschung innerhalb von zwei bis drei Tagen als rechtmäßig beurteilt werden.<sup>18</sup>

Es ist daher nach Ansicht der ISPA fraglich, inwiefern eine starre Löschfrist innerhalb von 24h selbst an Wochenenden mit der bisherigen Rechtsprechung des OGHs im Einklang steht bzw. inwiefern hierdurch der vom Gesetzgeber angeführten grundrechtlichen Interessenabwägung von Meinungsfreiheit und Schutz von Persönlichkeitsrechten genüge getan wird. Gerade im Hinblick auf die Abwägung der involvierten Interessen hat der OGH, bislang eine flexiblere Auslegung im Sinne

<sup>16</sup> EuGH 12.07.2011, C-324/09 *L'Oréal*

<sup>17</sup> Vgl OGH RS0114374

<sup>18</sup> Vgl OGH 15 Os 14/15w

einer auf den Einzelfall bezogenen Löschrfrist bevorzugt. Diesem Ansatz ist nach Ansicht der ISPA auch weiterhin zu folgen.

### **8) Die Auslagerung der rechtlichen Beurteilung kritischer Inhalte an private Unternehmen ist abzulehnen**

Der Gesetzgeber möchte jedoch darüber hinaus auch eine Löschrpflicht für solche Inhalte einführen, deren Rechtswidrigkeit gerade *nicht* für einen juristischen Laien offenkundig ist, sondern eine eingehende inhaltliche Beurteilung benötigt. Unabhängig davon, ob eine entsprechende Prüfung durch einen juristischen Experten innerhalb dieser Frist überhaupt möglich ist, müssen auch diese Inhalte – sofern rechtswidrig - spätestens binnen sieben Tagen entfernt werden.

Eine Verpflichtung des Host-Providers, auch *nicht* offenkundig rechtswidrige Inhalte nach eigener rechtlicher Beurteilung zu löschen, wurde bislang ausdrücklich verneint.<sup>19</sup> Dem ist nach Ansicht der ISPA klar zuzustimmen, da dies unter anderem deshalb notwendig erscheint, um bei komplexeren Sachverhalten die inhaltliche rechtliche Beurteilung weiterhin in den Händen der unabhängigen Gerichte zu belassen und die ungerechtfertigte Entfernung von Inhalten und damit verbundene Beschränkung der Meinungsfreiheit zu vermeiden. Über Inhalte deren Rechtswidrigkeit einem juristischen Laien nicht offenkundig ist sollte auch kein juristischer Laie entscheiden müssen.

Gerade die Fülle an Urteilen des OGHs zu den im Deliktkatalog enthaltenen Straftaten ist nach unserer Ansicht ein klares Zeichen dafür, dass selbst für juristische Experten die konkrete Abgrenzung verbotener von rechtlich gerade noch zulässigen Äußerungen große Probleme bereitet. Umso mehr besteht diese Schwierigkeit für die entsprechenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der erfassten Diensteanbieter, die keine Experten in den jeweiligen Rechtsmaterien sind. Daher sollte die Kompetenz zur Beurteilung dieser Inhalte weiterhin bei den dafür zuständigen ordentlichen Gerichten verbleiben und Inhalte erst gelöscht werden, wenn diese durch das Gericht als rechtswidrig beurteilt wurden. Die nun vorgesehene Pflicht würde hingegen dazu führen, dass in letzter Konsequenz private Unternehmen eine Aufgabe übernehmen müssten, die bislang den ordentlichen Gerichten zugeordnet war. Dabei würde auch noch eine weitere wichtige Funktion der Gerichte im Sinne der Fortentwicklung der Rechtsprechung in den betroffenen Gebieten verloren gehen, da keine Verfahren über die Rechtswidrigkeit von Inhalten mehr vor Gericht geführt werden würden, sondern Inhalte bereits auf eine Nutzermeldung hin gelöscht werden müssen.

Der Umstand, dass sofern keine Maßnahmen zur Sperrung oder Entfernung von rechtswidrigen Inhalten ergriffen werden, in letzter Instanz erhebliche Geldbußen iHv bis zu EUR 10 000 000 ausgesprochen werden können (§ 10 Abs. 1 Z 2 ) bringt für die betroffenen Diensteanbieter darüber hinaus den klaren ökonomischen Anreiz, im Zweifelsfall Inhalte zu löschen um eine solche Geldbuße zu vermeiden. Dies stellt eine weitere erhebliche Gefahr für die Meinungsvielfalt im Internet dar, da kritische – aber rechtliche noch zulässige - Äußerungen gerade auch im politischen Diskurs entsprechenden Vorsichtsmaßnahmen zum Opfer fallen könnten.

---

<sup>19</sup> ErläutRV zum ECG 817 BlgNR 21 GP 36.

Die Bedenken, die mit der rechtlichen Beurteilung durch private Unternehmen verbunden sind, manifestieren sich auch in den offiziellen Stellungnahmen zahlreicher internationaler Organisationen: Etwa hält die Empfehlung des Europarats zur Verantwortung von Internet-Intermediären aus 2018 klar fest, dass Plattformen Inhalte stets nur auf Grundlage einer gerichtlichen Anordnung löschen sollten. Ausgenommen sind nur explizit rechtswidrige Inhalte wie beispielsweise Kindesmissbrauchsdarstellungen.<sup>20</sup> Der UN-Sonderbeauftragte für das Recht auf freie Meinungsäußerung wiederum empfiehlt, dass die Schlüsselkomponenten der Delikte, welche die Löschpflicht auslösen vom Gesetzgeber klar definiert werden müssen da es andernfalls nicht den Vorgaben internationaler Menschenrechtsstandards entspricht.<sup>21</sup> Zahlreiche der im Deliktatalog enthaltenen Straftatbestände sind jedoch nicht derart klar definiert, sondern erfordern eine erhebliche kontextuelle und inhaltliche Evaluierung im Einzelfall. Beispielsweise kann es notwendig sein zu prüfen, ob eine getätigte Aussage wahr ist (§ 111 StGB Üble Nachrede) oder eine Strafe bereits verbüßt wurde (§ 113 StGB Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung).

Angesichts all der vorgebrachten Bedenken fordert die ISPA den Gesetzgeber dazu auf, von der Aufnahme einer Löschpflicht für nicht offenkundig rechtswidrige Inhalte Abstand zu nehmen, und anstelle dessen, die Ressourcen auf Seiten der Gerichte zu erhöhen, damit diese rasch – etwa im Rahmen des im Entwurf des § 549 ZPO vorgesehenen Mandatsverfahrens – eine Löschanordnung an den entsprechenden Diensteanbieter richten können. Zumindest aber sollten die Auswirkungen dieses Mandatsverfahrens zunächst abgewartet und evaluiert werden, bevor private Unternehmen in eine Richterrolle gedrängt und die rechtliche Beurteilung im sensiblen Bereich der Meinungsfreiheit an Diensteanbieter in Drittstaaten ausgelagert wird.

## 9) Als verantwortlicher Beauftragter sollten auch juristische Personen in Frage kommen

Der Gesetzgeber führt in den Erläuternden Bemerkungen zu §§ 5 und 6 aus, dass „insbesondere bei nicht in Österreich niedergelassenen Kommunikationsplattformen keine oder ständig wechselnde Ansprechpartner für Behörden und von Hass im Netz betroffene Personen sowie keine zustellungsfähigen Adressen auffindbar sind“.

Zur Sicherstellung der Erreichbarkeit sowie für gerichtliche und behördliche Zustellungen sollen die dem Gesetz unterworfenen Diensteanbieter daher dazu verpflichtet werden, einen „verantwortlichen Beauftragten“ zu bestimmen, der bzw. die die Voraussetzungen gemäß § 9 Abs. 4 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, erfüllt. Es muss sich daher insbesondere um eine natürliche Person mit Hauptwohnsitz in Österreich handeln, die strafrechtlich verfolgt werden kann. Gegenüber dieser Person kann darüber hinaus gemäß § 11 Abs. 2 eine empfindliche Geldstrafe iHv bis zu EUR 50 000 ausgesprochen werden, sofern sie nicht mit der zu erwartenden Sorgfalt darauf einwirkt, dass der Diensteanbieter seinen Pflichten zur Einrichtung

<sup>20</sup> Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries Rz 1.3.8.

<sup>21</sup> Report of the UN-Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression A/74/486 Rz 32

eines Melde- und Überprüfverfahrens bzw. seiner Berichtspflicht nachkommt.

Die ISPA möchte ausdrücklich darauf hinweisen, dass auch diese Pflicht klar dem Gedanken des europäischen Binnenmarkts widerspricht. Denn würde jeder Mitgliedstaat der Europäischen Union die Benennung einer natürlichen Person vor Ort verlangen, hätte das zur Folge, dass jeder Diensteanbieter in Europa 27 Verantwortliche in den einzelnen Mitgliedstaaten benennen müsste, die noch dazu über eine für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderliche Anordnungsbefugnis verfügen müssen. Für zahlreiche der erfassten Unternehmen wäre bereits der schiere finanzielle und administrative Aufwand, der mit der Benennung von 27 natürlichen Personen vor Ort verbunden wäre derart enorm, dass die entsprechenden Dienste nur mehr in einzelnen Mitgliedstaaten – und nicht im ganzen Unionsgebiet - angeboten werden würden. Nationale Vorgaben wie diese gefährden daher die Grundsätze des europäischen Binnenmarktes.

In anderen Ländern wie beispielsweise Deutschland hat sich daher die Praxis etabliert externe Dienstleister wie etwa lokale Anwaltskanzleien mit der Durchführung der Aufgaben des nationalen Zustellbevollmächtigten zu betrauen. Hierdurch würde bereits den vom Gesetzgeber angeführten Missständen begegnet werden indem ein eindeutiger Ansprechpartner – mit zustellfähiger Adresse - für Behörden und Gerichte bestimmt wird.

Der Zustellbevollmächtigte sollte jedoch nicht gleichzeitig wie in § 11 Abs. 2 gefordert für die Umsetzung der Pflichten zur Einrichtung eines Melde- und Überprüfverfahrens bzw. der Berichtspflicht haften. Denn es ist nicht anzunehmen das ein solcher Dienstleister das Risiko persönlicher Haftung für ein Unternehmen übernehmen wird, in dessen Abläufe und Entscheidungen er keinen Einfluss hat. Um zu einer für die betroffenen Unternehmen umsetzbaren Verpflichtung zu gelangen, ist daher eine Abkehr von der im Gesetzesentwurf vorgesehene Haftungskonstruktion notwendig.

Zusammenfassend spricht sich die ISPA daher grundsätzlich gegen die Pflicht zur Benennung eines verantwortlichen Beauftragten aus, da dies klar dem Gedanken des europäischen Binnenmarkts widerspricht. Sofern der Gesetzgeber dennoch daran festhalten möchte, regt die ISPA an die Bestimmung an § 5 Abs. 1 des deutschen NetzDG anzugleichen, das dem österreichischen Gesetzgeber auch in anderen Bereichen als Vorbild dient. Demnach soll ein Zustellbevollmächtigter bestimmt werden der bzw. die für spezifizierte Konstellationen zur Bekämpfung von Hass im Netz empfangsberechtigt sein soll. Das Bestellen einer natürlichen oder auch juristischen Person zu diesem Zweck sollte den Unternehmen freigestellt werden. Die ISPA schlägt daher die folgende Formulierung vor:

*„§ 5 (1) Diensteanbieter haben einen verantwortlichen Beauftragten zu benennen. An diese natürliche oder juristische Person können Zustellungen in Gerichtsverfahren vor österreichischen Gerichten wegen der Verbreitung von rechtswidrigen Inhalten im Sinne § 2 Z 6 bewirkt werden. Das gilt auch für die Zustellung von Schriftstücken, die solche Verfahren einleiten.“*

## 10) Die Durchsetzung der Pflicht zur Benennung eines Verantwortlichen Beauftragten in Österreich benachteiligt ausschließlich heimische Unternehmen

Gemäß § 6 Abs. 4 des vorliegenden Gesetzesentwurfs soll zur Durchsetzung der Verpflichtung zur Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten in Österreich in letzter Konsequenz ein an der zivilrechtlichen Drittschuldnerexekution orientiertes Verfahren vorgesehen werden. Demnach kann die zuständige Aufsichtsbehörde KommAustria den im Inland bekannten Schuldner des Diensteanbieters, welche Werbeleistungen von diesem beziehen, mit Bescheid untersagen, schuldbefreiend an den Diensteanbieter zu leisten. Anstelle dessen ist die Geldforderung zur Begleichung der gegen den Diensteanbieter ausgesprochenen Verwaltungsstrafen an die Aufsichtsbehörde zu überweisen.

Da diese Bestimmung nur zur Anwendung kommt, wenn es sich um einen Diensteanbieter ohne Sitz im Inland handelt, ist das auf die vertragliche Beziehung des österreichischen Schuldners mit diesem Diensteanbieter anzuwendende Recht jedoch nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu bestimmen. Aus § 20 ECG für reine Online-Dienstleistungen sowie generell aus Art 4 Abs. 1 lit b) Rom I Verordnung<sup>22</sup> folgt, dass – sofern vertraglich nicht anders vereinbart – jeweils das Recht des Unternehmenssitzes des Diensteanbieters – und damit gerade nicht österreichisches Recht - zur Anwendung kommt.

Abgesehen des erheblichen Eingriffs in die unternehmerische Freiheit der österreichischen Schuldner ist daher festzuhalten, dass ein Bescheid der österreichischen Aufsichtsbehörde aufgrund des KoPI-G ist daher – mangels anwendbarem Recht - nicht dazu in der Lage ist den österreichischen Schuldner gegenüber dem Diensteanbieter von der Zahlung seiner Schuld zu befreien. Letztlich ist daher zu befürchten, dass österreichische Unternehmen zur Zahlung an die Aufsichtsbehörde verpflichtet werden, gleichzeitig aber weiterhin ihre Schuld gegenüber dem Diensteanbieter begleichen müssen. Dies hat damit zur Folge, dass anstelle des Diensteanbieters österreichische Unternehmen für die Geldbußen aufkommen müssen und in letzter Instanz den finanziellen Nachteil tragen. Als einzige Alternative bestünde die Möglichkeit, gänzlich von Werbungen auf diesen Plattformen abzusehen. Damit würden österreichische Unternehmen jedoch erst recht wieder gegenüber ausländischen Unternehmen benachteiligt werden, die weiterhin ohne Konsequenzen die Plattform zur Bewerbung ihrer Produkte in Österreich nutzen können.

Angesichts der Tatsache, dass diese Bestimmung daher am Ende lediglich heimische Unternehmen benachteiligt und kein geeignetes Mittel zur Durchsetzung der Pflicht zur Bestimmung eines Verantwortlichen darstellt – da ein Unternehmen, das sich weigert, schlicht auf Werbekunden aus anderen Mitgliedstaaten, etwa Deutschland zurückgreifen wird – ersucht die ISPA darum § 6 Abs. 4 ersatzlos zu streichen.

---

<sup>22</sup> Verordnung Nr. Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)

## 11) Die Schwellenwerte zur Einleitung eines Aufsichtsverfahrens sollten angepasst werden

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde bereits bei mehr als fünf begründeten Beschwerden im Sinne des § 7 innerhalb eines Monats ein Aufsichtsverfahren einzuleiten hat.

Gemäß § 7 können sich die entsprechenden Beschwerden sowohl auf die Unzulänglichkeit des Melde- und Überprüfungsverfahrens (§ 3 Abs. 2 u. 4) beziehen als auch auf eine unterlassene Information über die Möglichkeit eines Beschwerde- oder Überprüfungsverfahrens (§ 3 Abs. 3 Z 2).

Aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 3 Abs. 2 folgt unter anderem, dass eine Beschwerde bereits dann möglich sein soll, wenn die in den Entscheidungsgründen dargelegte Begründung, weshalb ein Inhalt gelöscht oder nicht gelöscht wurde, für den jeweils betroffenen Nutzer unzureichend sind.

Darüber hinaus wird in den Erläuternden Bemerkungen zum Überprüfungsverfahren (§ 3 Abs. 4) auch festgehalten, dass das dem Überprüfungsverfahren nachgeordnete Beschwerdeverfahren bei der RTR-GmbH auch die Möglichkeit zur Prüfung der Frage des „Overblockings“ bieten soll, und damit offensichtlich der Frage, ob Inhalte ungerechtfertigt gelöscht werden.

Beschwerden iSd § 7 können sich daher grundsätzlich auch gegen die inhaltliche Beurteilung von Meldungen durch die Plattform richten, und nicht nur auf systematische Unzulänglichkeiten der (technischen) Umsetzung des Melde- bzw. Überprüfverfahrens. Zumindest ist das aufgrund des aktuellen Gesetzestexts samt EBs nicht auszuschließen.

Das hat zur Folge, dass gerade große Plattformen, mit weit mehr als 100 000 Nutzerinnen und Nutzern, selbst bei Implementierung eines Systems, das den Anforderungen des Gesetzes zur Gänze entspricht, weiterhin mit de facto durchgehenden Aufsichtsverfahren zu rechnen haben, da es bei der Summe an Beiträgen und Nutzerinnen und Nutzern rasch zu fünf Beschwerden aufgrund des Umgangs mit einer Meldung kommen kann.

Um das zu verhindern und den Verwaltungsaufwand wie auch in den EB angedacht auf Seiten der Aufsichtsbehörde gering zu halten, sollte in den EB klargestellt werden, dass nur Beschwerden aufgrund der mangelhaften technischen Umsetzung des Gesetzes - und nicht aufgrund der Beurteilung von Inhalten durch den Diensteanbieter – ein Aufsichtsverfahren auslöst.

Darüber hinaus, regt die ISPA an, dass der Schwellenwert dem Anwendungsbereich des Gesetzes angepasst wird. Da dieses erst auf Plattformen mit zumindest 100 000 Nutzerinnen und Nutzern anwendbar sein soll, ist ein Schwellenwert von nur fünf Beschwerden innerhalb eines Monats, die darüber hinaus auch vom gleichen Nutzer stammen können, äußerst niedrig bemessen. In Anbetracht der Intention des Gesetzgebers, jedenfalls nur „systematisches Versagen“ auf Seiten des Diensteanbieters zu ahnden,<sup>23</sup> erscheint es naheliegender, dass der Schwellenwert sich auf Beschwerden aufgrund desselben Fehlverhaltens beziehen muss – denn erst bei Vorliegen

---

<sup>23</sup> Vgl den entsprechenden Hinweis in den Erläuternden Bemerkungen S. 3



mehrerer Anlassfälle zu einem bestimmten Fehlverhalten kann sprachlich von „systematischem Versagen“ ausgegangen werden, andernfalls handelt es sich um Einzelfälle, die gerade nicht erfasst werden sollen. Darüber hinaus bietet ein striktes Festhalten an einem – noch dazu sehr niedrig bemessenen – Schwellenwert iHv fünf begründeten Beschwerden, der ein Aufsichtsverfahren auslöst, nicht die notwendige Flexibilität für die Aufsichtsbehörde auf die unterschiedlichen Fallkonstellationen eingehen zu können.

Die ISPA regt daher an § 9 dahingehend abzuändern, dass erst ab einer solchen Anzahl an Beschwerden ein Aufsichtsverfahren einzuleiten ist, die nach Einschätzung der Aufsichtsbehörde ein systematisches Versagen auf Seiten des Diensteanbieters nahelegt. Dabei sollte besonders berücksichtigt werden, ob sich die Beschwerden auf dasselbe Fehlverhalten auf Seiten des Diensteanbieters beziehen. Dies würde auch dem in den EB vorgebrachten Argument entsprechen, wonach Aufsichtsverfahren erst bei „gehäuften“ Beschwerden eingeleitet werden, wovon bei Plattformen mit Nutzerzahlen im Millionenbereich bei gerade einmal fünf Beschwerden innerhalb eines Monats in der Regel nicht ausgegangen werden kann.

Die ISPA begrüßt darüber hinaus, dass im Sinne des dem österreichischen Verwaltungsstrafrechts immanenten Prinzips „Beraten statt Strafen“<sup>24</sup> in § 9 Abs. 2 ein abgestufter Katalog an Reaktionsmöglichkeiten vorgesehen wird und zunächst jedenfalls ein Verbesserungsauftrag zu ergehen hat. Die ISPA regt an, dass dem Gedanken eines stufenweisen Maßnahmenkatalogs auch im Rahmen der Geldbußen Rechnung getragen wird, indem für erstmalige Verstöße eine niedrigere Maximalhöhe anstelle der überaus hoch bemessenen EUR 10 000 000 festgesetzt wird, und letztere erst nach mehrmaligen Verstößen tragend wird.

Die ISPA hofft auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

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

<sup>24</sup> § 33a Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.