

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmi.gv.at, team.s@bmi.gv.at

Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per E-Mail: medienrecht@bka.gv.at

cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T 05 90 900DW | F 05 90 9004294
E rp@wko.at
W wko.at/rp

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
BMJ GZ: 2020.0.479.295
BKA GZ: 2020-0.452.909
BMJ GZ: 2020.0.554.389
alle vom 2.9.2020

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 438.0002/20/WP/AS/CG
Dr. Winfried Pöcherstorfer
Dr. Artur Schuschnigg

Durchwahl
4002

Datum
6.10.2020

Gesetzespaket „Hass im Netz“, bestehend aus einem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz - HiNBG), einem Entwurf eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz - KoPI-G) sowie einem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich bedankt sich für die Übermittlung der Entwürfe zum Gesetzespaket „Hass im Netz“.

Da die zur Begutachtung versendeten Gesetzesentwürfe ebenso inhaltliche Zusammenhänge aufweisen, wie unsere Stellungnahme zu diesen, erlauben wir uns, in einer zusammenhängenden Stellungnahme zu all diesen Entwürfen gesamthaft, wie folgt, auszuführen:

I. Allgemeines

Wir sind der Überzeugung, dass der respektvolle Umgang im Internet ein wesentliches gesamtgesellschaftliches Anliegen darstellt und unterstützen daher das den vorliegenden Entwürfen zugrundeliegende Anliegen, Opfern von Hasspostings im Internet neue Rechtsbehelfe zur Verfügung zu stellen.

Bei der Auswahl der Mittel zur Umsetzung dieses Anliegens ist aus unserer Sicht allerdings darauf zu achten, dass die jeweils angemessene Lösungsmöglichkeit gewählt wird, die bei den zur Unterstützung der Verfolgung von „Hass im Netz“ Verpflichteten einen möglichst geringen (bzw. besser gar keinen) bürokratischen Mehraufwand verursacht.

Dieses Anliegen sollte gerade in Österreich besondere Berücksichtigung finden, gibt es hier doch eine überwiegende Anzahl von KMU-Wirtschaftstreibenden, bei denen jede zusätzliche bürokratische Verpflichtung sich in besonderem Maße belastend auswirkt, weil KMU weit weniger delegierende Aufgabenverteilungen vornehmen als dies bei großen internationalen Internet-Konzernen möglich ist. Darüber hinaus sollte berücksichtigt werden, dass sich der überwiegende Anteil an inkriminierten Inhalten in der Regel auf Plattformen internationaler Internet-Giganten befindet.

Vor diesem Hintergrund erscheint uns im Rahmen des vorliegenden Gesetzesvorhabens die Berücksichtigung der folgenden Punkte von besonderer Bedeutung:

- die zielorientierte Anwendung der vorgeschlagenen Regelungen auf jene Bereiche, in denen der überwiegende Anteil an Persönlichkeitsverletzungen stattfindet;
- eine wirtschaftsfreundliche Mittelauswahl zur Verfolgung von „Hass im Netz“ unter bestmöglicher Vermeidung von innerbetrieblichen Bürokratie- und Dokumentationsverpflichtungen;
- die Setzung flankierender Maßnahmen, um rechtsmissbräuchliche und schikanöse Inanspruchnahmen von Durchsetzungsbehelfen zu verhindern;
- die Sicherstellung, dass nur solche Unternehmen als Normadressaten vorgesehen werden, die auch tatsächlich eine wirksame Abhilfe gegen rechtsverletzende Inhalte leisten können sowie
- die Vermeidung einer mittelbaren, unbewussten Förderung großer internationaler Tech-Konzerne.

II. Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz - HiNBG)

zu Artikel 1: Änderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs

Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch (Art 1 Z 2 HiNBG, § 20 ABGB neu):

Zunächst erscheint das Verhältnis von § 20 zu den §§ 13 bis 17 ECG klärungsbedürftig.

Gem. § 19 ECG verhindern die §§ 13 - 17 ECG Unterlassungsansprüche gerade nicht. Damit hat die (an sich sinnvolle) Abmahnung genau genommen keinen Anwendungsbereich.

Andererseits könnte damit aber auch ein sonstiger Haftungsausschluss gemeint sein, weil die §§ 13 - 17 in unterschiedlichem Ausmaß für andere Ansprüche (Schadenersatzansprüche) Haftungsausschlüsse vorsehen. In der Regel kommt es zu einem Haftungsausschluss dann, wenn der Provider von einer rechtswidrigen Handlung oder Tätigkeit keinerlei Kenntnis hatte. Das bedeutet, dass der Hinweis auf eine rechtswidrige Tätigkeit im Sinne des

ECG zum Entfall des Haftungsausschlusses nach ECG führen würde; in diesem Fall wäre offensichtlich keine weitere „Abmahnung“ nach ABGB erforderlich.

Wird der Provider von der Rechtswidrigkeit der Tätigkeit im Sinne des ECG nicht in Kenntnis gesetzt, ist er nicht verantwortlich und müsste in der Folge im Sinne des ABGB „abgemahnt“ werden.

Im Ergebnis wird dies bewirken, dass statt der Information an den Provider, dass ein Inhalt rechtswidrig ist, direkt die Abmahnung erfolgen wird. Da die Abmahnung vermutlich kostenpflichtig sein wird, verschärft sich damit das Haftungsszenario für den Provider deutlich. Wir schlagen daher vor, dass für diese Abmahnung kein Kostenersatz verlangt werden darf.

Inhaltlich soll in Abs 3 die Möglichkeit eröffnet werden, dass der Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts auch gegenüber Vermittler im Sinne der §§ 13-17 ECG möglich sein soll. In den Erläuternden Bemerkungen wird dazu ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des OGH vom mittelbaren Störer - das ist jener, der die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit hat, die auf ihn zurückgehende, seiner Interessenwahrung dienende, aber unmittelbar von Dritten vorgenommene Störhandlung zu steuern und gegebenenfalls auch zu verhindern - Unterlassung begehrt werden kann.

Dazu ist folgendes anzumerken: Grundsätzlich ist bei den verschiedenen Vermittlerarten zwischen einem Access- und einem Host-Provider zu unterscheiden. Die tatsächliche Möglichkeit, Störhandlungen von Dritten zu steuern und gegebenenfalls zu verhindern bzw die Vermutung, dass Störhandlungen der Interessenwahrung eines Access-Providers dienen und auf ihn zurückgehen, muss entschieden zurückgewiesen werden.

Darüber hinaus wird in keinerlei Judikatur oder Literatur angeführt bzw plausibel dargelegt, warum rechtsverletzende Inhalte den Interessen der Access-Provider dienen sollen. Dies ist nämlich nicht der Fall. Access-Provider haben keinerlei Vorteil oder Nutzen (und auch keine Nachteile; sie sind hier völlig neutral) bei der Verbreitung eines rechtsverletzenden Inhalts. Schon alleine aus diesem Grund sollte im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Access-Provider nicht einem Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch ausgesetzt sein. Es belastet den Access-Provider, ohne dass dabei ein wirksamer Schutz der Opfer von Hasspostings gewährleistet werden kann.

Eine wirksame Abhilfe kann letztlich nur von einem Host-Provider geleistet werden, der tatsächlich einen persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalt beseitigen kann.

Außerdem löst der Anspruch gegenüber Access-Providern auch weitere praktische Fragen aus: Gegen welche konkreten Access-Provider soll sich der Unterlassungsanspruch richten? In der Praxis, die aus dem Urheberrecht bekannt ist, richten sich die meisten Ansprüche nur gegen die „großen“ Provider.

Von ganz besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch die europarechtlich vorgegebene Verpflichtung zur Einhaltung der Netzneutralität:

Accessprovider sind nach Art 3 Abs 3 TSM-VO [VO (EU) 2015/2120] zur Netzneutralität verpflichtet, was konkret bedeutet, dass sie verpflichtet sind, „unabhängig von Sender und Empfänger den abgerufenen oder verbreiteten Inhalten“ Zugang zum Internet zu gewähren. Es gibt hier

keine Abstimmung zwischen den beiden Rechtsinstituten, dh dass die Accessprovider trotz rechtmäßiger Aufforderung zum Setzen von Sperren damit nicht automatisch einen Dispens von der Netzneutralitätspflicht haben.

Angesichts der immensen Strafdrohungen bei Verstößen gegen die Netzneutralitätsverpflichtung der TSM-VO ist Rechtssicherheit für die Unternehmen essentiell.

Es böte sich in diesem Zusammenhang an, wenn Bedarf daran besteht, zu prüfen, ob nicht im Rahmen der unmittelbar bevorstehenden Novelle des Telekommunikationsgesetzes ein Verfahren eingeführt werden könnte, in welchem vor einer allfälligen Verpflichtung zum Setzen von Zugangssperren die Konformität der Maßnahme mit den Vorgaben der TSM-VO ohne unnötigen Aufschub überprüft werden kann, wobei die Entscheidung lediglich auf Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Sperre lauten würde und nicht präjudiziell für eine anderslautenden Entscheidung eines ordentlichen Gerichts wäre.

Bis zu einer entsprechenden Klärung und Abstimmung plädieren wir für eine Ausnahme von Access-Providern vom Anwendungsbereich des Art 1 Abs 2 HiNBG (§ 20 Abs 3 ABGB).

zu Artikel 3: Änderung der Zivilprozessordnung

§§ 502 und 619 ZPO:

Die in § 502 Abs 5 ZPO vorgesehene Möglichkeit, trotz des festgelegten geringen Streitwerts von 5.000 Euro mittels Revision den Obersten Gerichtshof anrufen zu können, wird kritisch gesehen. Es droht eine Überlastung des Höchstgerichts, wobei in zahlreichen anderen (im Einzelfall womöglich sogar schwerwiegenderen) Rechtssachen kein Zugang zum OGH gewährt wird. Hierfür existiert keine systematisch stimmige Rechtfertigung, insbesondere auch, weil der Zugang zum OGH nur auf zehn Jahre befristet ist.

§ 549 ZPO (Mandatsverfahren):

Im Einleitungssatz der Erläuterungen zu § 549 ZPO wird von einem Eilverfahren für besonders „massive“ Fälle von Persönlichkeitsrechtsverletzungen gesprochen. Dies bildet sich allerdings im Wortlaut des § 549 ZPO nicht ab, wobei eine Erheblichkeitsschwelle - auch zur Entlastung der Gerichte - sinnvoll erschiene.

Zudem wird nach dem Wortlaut von § 549 ZPO auf die „Verletzung der Menschenwürde“ abgestellt, was nicht ident mit der Verletzung des Persönlichkeitsrechts ist (so auch die Stellungnahme des OLG Wien). Die Einführung eines grundrechtlich-geprägten neuen Begriffs wird kritisch gesehen, weshalb eine Nachschärfung im Einklang mit der zivil(prozess)rechtlichen Dogmatik anzustreben wäre:

§ 549. (1) In Rechtsstreitigkeiten über Klagen, in denen ausschließlich Ansprüche auf Unterlassung wegen einer erheblichen Verletzung von Persönlichkeitsrechten gemäß §§ 16, 1328a und 1330 ABGB in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend gemacht werden, hat das Gericht (...)

Da dem Unterlassungsauftrag vorläufige Vollstreckbarkeit zuerkannt werden kann (aber nicht muss), sollte angeregt werden, diese Unterscheidung schon in der Aufschrift des Auftrags zu verdeutlichen.

Analog zu §§ 244 und 556 ZPO sollte ein Unterlassungsauftrag unzulässig sein, wenn der Beklagte einen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat.

Mandatsverfahren und Accessprovider:

Unter das Mandatsverfahren fallen, wie in den Erläuterungen ausgeführt wird, auch die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs gegen Accessprovider.

Damit gäbe es dann also eine Sonderverfahrensregelung für Rechtstreitigkeiten über Klagen, in denen ausschließlich Ansprüche auf Unterlassung wegen Verletzung der Menschenwürde in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend gemacht werden. Für Access-Provider bedeutet das nur eine weitere problematische Situation im Hinblick auf die Einhaltung der Netzneutralitätsverordnung und weiteres Vehikel der Schaffung einer rechtsunsicheren Position für Access-Provider (siehe dazu die obigen Ausführungen zu § 20 ABGB).

Wir schlagen daher vor, dass Accessprovider [zu bewerkstelligen durch einen Verweis auf Art 2 Z 1 der VO (EU) 2015/2120] vom Mandatsverfahren ausgenommen werden und geprüft wird, ob eine Verfahrensregelung inklusive Feststellung der TSM-Neutralität einer Maßnahme im Telekommunikationsgesetz verankert werden kann.

Anliegen in diesem Zusammenhang:

- Wir plädieren auf die Nicht-Anwendbarkeit des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruches gemäß § 20 auf Access-Provider.
- Ausnahme der Access-Provider vom Mandatsverfahren (und gegebenenfalls Prüfung der allfälligen Möglichkeit der Aufnahme einer Verfahrensregelung im TKG, in welcher die Konformität der Maßnahme mit den Vorgaben der TSM-VO vor einer allfälligen Verpflichtung zum Setzen von Zugangssperren ohne unnötigen Aufschub überprüft werden kann, wobei die Entscheidung lediglich auf Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Sperre lauten würde und nicht präjudiziell für eine anderslautenden Entscheidung eines ordentlichen Gerichts wäre).

III. Zum Entwurf eines Kommunikationsplattformen-Gesetzes (KoPl-G)

Anwendungsbereich (§§ 1 f):

Die Bestimmung des § 1 sieht vor, dass sämtliche in- und ausländische Anbieter von Kommunikationsplattformen den Regelungen des neuen Gesetzes unterliegen, sofern sie kumulativ im Durchschnitt mehr als 100.000 Nutzer im Quartal und einen Jahresumsatz von mehr als 500.000 Euro aufweisen. In Abs 3 werden sodann Verkaufsplattformen von Waren oder Dienstleistungen sowie nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien und Medienunternehmen generell ausgenommen.

Wir sind der Ansicht, dass Plattformen, die überwiegend der beruflichen Präsentation bzw Vermittlung fachlicher Inhalte dienen, in der Praxis keinerlei Anlass zur Sorge gegeben haben, dass hier persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte veröffentlicht und verbreitet werden. Dies würde

auch der Motivation der User dieser Plattformen widersprechen, die diese Plattformen hauptsächlich zur beruflichen Vernetzung, der Selbstpräsentation und -vermarktung sowie zum fachlichen Austausch nutzen. Diesem Ziel würden verletzende Mitteilungen oder Darbietungen widersprechen, weshalb sie auf diesen Plattformen auch nicht erfolgen.

Dies entspricht auch dem deutschen NetzDG, das berufliche Plattformen und Fachportale aus seinem Anwendungsbereich ausnimmt (vgl. hierzu die entsprechende Darstellung auf der Website des Bundesamtes für Justiz: <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/NetzDG/Fragen/1.html>).

In den Erläuterungen wird zur Definition von Kommunikationsplattform auf den Medienbegriff des § 1 Abs 1 Z 1 MedienG und auf die dazu ergangene Rechtsprechung verwiesen. Das bedeutet ua im Hinblick auf die Entscheidung in der Rechtssache des EuGH C-210/16 vom 5.6.2018, ULD Schleswig-Holstein/Wirtschaftsakademie (Fanpage-Urteil), dass auch die Betreiber solcher Fanpages auf großen Plattformen wie Facebook eine Kommunikationsplattform betreiben und (auch) Adressaten der Verpflichtungen des KoPl-G sein können.

Auf diesen Seiten stehen regelmäßig nur unterstützende Hinweise und Erklärungen für die Benützung der Dienstleistungen und Produkte der Fanpage-Betreiber im Mittelpunkt. In die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 3 des Entwurfes würden sie aber nur zu subsumieren sein, wenn über die Fanpage auch ein Verkauf stattfinden könnte. Dies ist aber nicht in jedem Fall von Fanpages der Fall (etwa, wenn tatsächlich nur Informationen und Erklärungen dort verbreitet werden).

Eine Verpflichtung nach dem KoPl-G scheint hier überschießend und nicht erforderlich. Hier sollte eine allgemeine Ausnahme geschaffen werden. Wir sind der Ansicht, dass dies durch Streichung der Wortfolge „oder eine wesentliche Funktion“ in § 2 Z 4 des Entwurfes und einer Erläuterung in den Materialien erreichbar ist.

Unklar ist auch der Umfang des Anwendungsbereichs in persönlicher Hinsicht: In § 3 wird angeführt, „*dass Nutzer der Plattform [...] melden [...]*“ usw. Es stellen sich in diesem Zusammenhang folgende Fragen: Sind unter diesen Nutzern nur solche zu verstehen, die selbst konkret in ihren Rechten verletzt worden sind oder auch andere, nicht in ihrer individuellen Persönlichkeit Betroffene? Zumindest bei eher nur eine einzelne Person treffenden Verletzungen (Beleidigung etc) sollten die Abhilfemaßnahmen nach dem Entwurf auch nur dieser individuell-konkret betroffenen Person zukommen.

Des Weiteren ist auch unklar, ob unter dem „Nutzer“ iSd Entwurfs jedermann verstanden wird, unabhängig von seinem gewöhnlichen Aufenthalt. Sollten zB auch Drittstaatsangehörige die im Entwurf enthaltenen Rechte erhalten, würde dies ein weiterer Faktor für einen Anstieg der administrativen Belastung sein. Außerdem scheint ein allzu weiter Anwendungsbereich ohne engeren Bezug zu österreichischen Schutzinteressen auch auf Basis des Art 3 Abs 4 lit a sublit i E-Commerce-RL problematisch zu sein. Es sollte unseres Erachtens eine restriktive Handhabe bevorzugt werden und sollten nur Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich berechtigt sein. Andere mögliche Anknüpfungsmomente wie beispielsweise die IP-Adresse oder die Nationalität sind unseres Erachtens untauglich, weil damit entweder eine Missbrauchsgefahr und kein ausreichend enger Anknüpfungspunkt zu den österreichischen Schutzinteressen gegeben ist oder die Gefahr eines Verstoßes gegen das europarechtlich gebotene Diskriminierungsverbot besteht.

Wir sprechen uns daher dafür aus, einerseits den Anwendungsbereich zielorientierter auf jene Plattformen auszurichten, auf denen persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte überwiegend verbreitet werden, und andererseits auch den Anwendungsbereich KMU-freundlicher auszugestalten. Dazu wäre aus unserer Sicht Folgendes notwendig:

- Plattformen, die thematisch und personell eingegrenzt sind, wie berufliche Netzwerke und Fachportale, sollten gänzlich aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden. Dazu ist lediglich eine entsprechende Ergänzung in § 1 Abs 3 notwendig.
- Darüber hinaus sollte in § 2 Z 4 lediglich auf den Hauptzweck des Austausches von Mitteilungen und Darbietungen abgestellt werden. Ob dabei dieser Austausch auch eine wesentliche Funktion für den Dienst der Informationsgesellschaft darstellt oder nicht, ist einerseits oft eine sehr schwierige Abgrenzungsfrage und birgt andererseits auch die große Gefahr, dass auch Unternehmensplattformen in den Anwendungsbereich fallen, bei denen der Gedankenaustausch auf keinen Fall ein Hauptzweck ist und bestenfalls eine untergeordnete Rolle einnimmt. Hier könnte eventuell an Hotel-Websites mit Kommentarfunktionen für Dritte gedacht werden, bei denen die Frage der Kommentarfunktion durchaus unterschiedlich bewertet werden könnte.

Für diese Unternehmen, die wohl nicht im Kernfokus des gesetzgeberischen Anliegens stehen, würden die vorgesehenen Maßnahmen eine empfindliche bürokratische Belastung darstellen, die angesichts der Möglichkeiten des E-Commerce-Gesetzes (vgl § 16 ECG) und den darin normierten anderen Abhilfemaßnahmen auch unverhältnismäßig sind.

Wir plädieren daher dafür, dass in § 2 Z 4 die Wortfolge „oder eine wesentliche Funktion“ gestrichen wird.

- Weiters plädieren wir für eine Erhöhung der in § 1 Abs 2 vorgesehenen quantitativen Parameter der Nutzer und des jährlichen Umsatzes, wobei auch weiterhin das kumulative Vorliegen beider Kriterien zu fordern ist.
- Bezüglich des Berechtigtenkreises sollte vor allem bei jenen Verletzungen, die in erster Linie nur individuell-konkret eine Person treffen können, auch nur diese konkret verletzte Person von den Abhilfemaßnahmen Gebrauch machen dürfen. Was die Berechtigung von Drittstaatsangehörigen betrifft, sollte eine restriktive Handhabe erfolgen. Hier sollten nur Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich berechtigt sein.

Melde-, Überprüfungs-, Beschwerde- und Aufsichtsverfahren (§§ 3,4, 7 und 9):

Diese Bestimmungen stellen das Kernstück eines neuen Bürokratismus dar, den es unserer Ansicht nach jedenfalls zu vermeiden gilt. Es würde eine (automatisierte) Benachrichtigung ausreichen, dass der Empfänger die Meldung erhalten hat. Weitergehende Erklärungen oder Mitteilungen, wie sie etwa in § 3 Abs 2 Z 2 vorgesehen sind (zB Erklärungen, wie mit der Meldung verfahren wird und was das Ergebnis des Verfahrens war) oder Begründungspflichten für eine Entscheidung betreffend die Erledigung der Meldung sollen unterbleiben (vor allem, wenn dem Meldeanliegen auf Sperre oder Löschung entsprochen wird). Solche Erklärungen und Mitteilungen würden einen hohen administrativen Aufwand erfordern, der speziell die KMU besonders treffen würde.

Darüber hinaus sind die vorgesehenen Reaktionszeiten (innerhalb von 24 Stunden sollte ein Inhalt entfernt oder gesperrt werden) meist völlig unrealistisch. Es steht zu befürchten, dass das Meldeverfahren durchaus auch (organisiert) missbräuchlich verwendet werden kann und eine Flut an Bearbeitungen die Konsequenz bei den Plattformbetreibern ist. Schon alleine eine möglicherweise hohe Quantität an Meldungen lässt eine Reaktionszeit von 24 Stunden völlig unrealistisch erscheinen. Darüber hinaus kann nicht verlangt werden, dass sämtliche betroffenen Unternehmen einen Schichtbetrieb einführen, um der momentan vorgesehenen Reaktionszeit entsprechen zu können. Selbst die bereits sehr strenge DSGVO sieht beispielsweise in Art 12 neben einer grundsätzlich einmonatigen Reaktionsfrist eine Verlängerungsmöglichkeit um weitere zwei Monate vor oder nach Art 33 DSGVO eine 72-stündige Frist bei Data breaches.

In § 3 Abs 5 werden Fristen für die Löschung von Daten und Inhalten, die in Erfüllung der Verpflichtungen gem § 3 des Entwurfes verarbeitet werden, festgelegt.

Diese Fristen sind für die Praxis einfach zu starr und würden im worst case, nämlich bei späteren, gegen oder von den Plattformbetreibern zu führenden Verfahren, die prozessuale Waffengleichheit zerstören, wenn Beweismöglichkeiten und damit verbunden die Rechtsverfolgungsmöglichkeiten genommen werden.

In diesem Punkt sollte, so wie auch die ohnehin schon sehr strenge DSGVO auch, wesentlich flexibler vorgegangen werden und eine Löschung dann gemacht werden, wenn kein berechtigtes Interesse mehr vorliegt. Dass damit keine Vorhaltespeicherungen zulässig sind, hat der VfGH ohnedies bereits ausgesprochen, weshalb auch keine absolute Speicherfrist normiert zu werden braucht.

Eine ebenso gravierende bürokratische Belastung stellt die Berichtspflicht des § 4 dar. Hier ist auch nicht erkennbar, welchen Sinn und Zweck diese erfüllen soll. Vielmehr wird sie aus Sicht des verpflichteten Unternehmers als „Bürokratiemonster“ wahrgenommen werden.

Gleiche Befürchtung in Richtung „Bürokratiemonster“ stellt die Möglichkeit der Beschwerdeverfahren dar. Es ist zu befürchten, dass es zu einer Vielzahl von Meldungen kommen wird, die inhaltlich ungerechtfertigt sind. Die Regelungen der §§ 3 und 7 bergen das Potenzial, dass sowohl die Erwerbsausübungsfreiheit als auch die Meinungsäußerungsfreiheit unverhältnismäßig beeinträchtigt werden könnten, sofern nicht flankierende Maßnahmen ergriffen werden: Mit einer organisierten Flut an ungerechtfertigten Meldungen gegen eine bestimmte artikulierte Meinung kann der Betreiber einer Plattform faktisch gezwungen werden, nur mehr solche Beiträge zu verbreiten, die dem Melder/Nutzer genehm sind. Erfüllt er dies nicht, besteht die Gefahr, dass der Plattformbetreiber durch Melde- und Beschwerdeverfahren administrativ „lahmgelegt“ werden kann.

Wenn der Plattformbetreiber dann mit Verfahren überzogen ist, dabei zB die vorgesehenen kurzen Fristen nicht einhalten kann und folglich dann wegen mehr als fünf (!) Beschwerden während eines Monats ein Aufsichtsverfahren gegen sich zu gewärtigen hat, dann entsteht der Eindruck, dass in der Kombination aus extrem kurzen und unerfüllbaren Fristen durch einen Bürokratismus in Form von förmlichen Verfahren, Mitteilungen, Begründungs- und Berichtspflichten, dem Mangel an flankierenden Maßnahmen zur Unterbindung willkürlich-schikanöser Melde- und Beschwerdeverfahren durch User und dann noch durch die Gefahr eines sehr leicht eintretenden Aufsichtsverfahrens Kommunikationsplattformbetreiber bewusst beeinträchtigt, wenn nicht sogar geschädigt werden sollen.

Die einzigen, die diese Vorgaben allenfalls noch einigermaßen erfüllen werden können, wären die internationalen Tech-Giganten, die mittelbar mit diesen Maßnahmenvorschlägen auch noch gegenüber einer allenfalls bestehenden kleineren Konkurrenz gefördert werden würden.

Um diesem Eindruck entgegenwirken zu können und vor allem auch zur Vermeidung einer mittelbaren Förderung der internationalen Internet-Konzerne, sollten unbedingt flankierende Maßnahmen zur Unterbindung exzessiver, schikanöser Melde- und Beschwerdeverfahren vorgesehen werden. In diesem Punkt wird auch auf Art 12 DSGVO verwiesen, der ebenfalls flankierende Maßnahmen für diese Fälle vorsieht.

Hinsichtlich der quantitativen Parameter für eine verpflichtende Durchführung des Aufsichtsverfahrens (vgl § 9 Abs 1: „Die Aufsichtsbehörde hat ... einzuleiten ...“) ist auch anzumerken, dass diese sehr niedrige Schwelle sowohl bei der Aufsichtsbehörde als auch den Plattformenbetreibern einen sehr hohen Aufwand verursachen würde, weil diese extrem niedrige Schwelle schon aufgrund des potentiell hohen Anteils an unbegründeten Meldungen der User und dem vermutlich eintretenden Bearbeitungsrückstau beim Betreiber leicht erreicht werden könnte. Die Behörde hat dann allerdings keinerlei Ermessensspielraum, ob das Aufsichtsverfahren tatsächlich zweckmäßigerweise einzuleiten ist oder nicht (arg „hat ... einzuleiten“).

Unsere Anliegen betreffend die Bestimmungen der §§ 3, 4, 7 und 9 lauten daher wie folgt:

- Streichung der Bestimmungen des § 3 Abs 2 Z 2 und 3;
- Einführung einer wesentlich längeren Reaktionsfrist (zum Beispiel sieben Werktage) mit der Möglichkeit um Verlängerung bis zu vier Wochen, wenn unter Berücksichtigung der Komplexität und der Anzahl von Anträgen die ursprüngliche Frist nicht eingehalten werden kann;
- Streichung der Berichtspflicht;
- Einführung einer Kostenersatzpflicht bei offenkundig unberechtigten Meldeverfahren;
- Einführung von Sanktionen bei missbräuchlicher Nutzung der Melde- und Beschwerdeverfahren durch die Nutzer;
- Schaffung flexiblerer Löschrufen, indem auf das berechnigte Interesse abgestellt wird;
- Schaffung eines Ermessensspielraums für die Behörde im Zusammenhang mit der Einleitung von Aufsichtsverfahren (keine an quantitative Parameter orientierende Pflicht für das Führen eines Aufsichtsverfahrens).

Verantwortlicher Beauftragter (§ 5):

In Abs 2 soll normiert werden, dass der verantwortliche Beauftragte jederzeit erreichbar sein muss. Dies ist schon aus arbeitsrechtlichen Gründen nicht möglich, weshalb die Erreichbarkeit auf die üblichen Geschäfts- bzw Bürozeiten eingeschränkt werden soll.

Durchsetzung (§ 6 Abs 4):

In dieser Bestimmung wird eine Form der „Drittschuldnererklärung“ normiert. Ein Schuldner des Plattformenbetreibers, der beispielsweise der Bestellung eines oder einer verantwortlichen Beauftragten nicht nachgekommen ist und dem etwa wegen mangelnden Sitzes in Österreich bzw in Ermangelung eines Zustellabkommens nicht zugestellt werden kann, hat bei einer entsprechenden Bescheiderlassung in weiterer Folge jede schuldbefreiende Zahlung an den Plattformenbetreiber zu unterlassen und an die Aufsichtsbehörde zu zahlen.

Diese Regelung wird aus Sicht der österreichischen Werbewirtschaft als äußerst kritisch angesehen, trägt sie doch großes Potential in sich, für die gesamte Wirtschaft einen „Kollateralschaden“ zu verursachen. Die Schaltung von Werbung auf reichweitenstarken Plattformen ist für alle Unternehmen, insbesondere aber für KMU, von wesentlicher, wenn nicht sogar überlebensfähiger Bedeutung. Gerade EPU und KMU können sich teure Marketingaktivitäten nicht leisten und akquirieren ihre Kunden zu einem sehr guten Teil über Plattformen.

Wenn nun die Zahlungen für Werbungen odgl, die in der Regel über Media-Agenturen abgewickelt werden, wegen der „Drittschuldnererklärung“ unterbleiben, ist die Gefahr groß, dass sämtliche Schaltungen der speziellen Media-Agentur unterbleiben bzw vom Netz genommen werden. Damit würden sämtliche Kunden der Media-Agentur in Mitleidenschaft gezogen und könnte dies fatale Auswirkungen haben.

Von dieser Form der „Drittschuldnererklärung“ sollte daher unbedingt abgesehen werden. Allenfalls könnte sie auf Zahlungen eingeschränkt werden, die eine gesellschaftsrechtliche Basis haben.

Aufsichtsbehörde, Beschwerdestelle, Finanzierung, Sanktionen (§ 8):

Wir hinterfragen die Ko-Finanzierung des neuen Apparats über die Rundfunkgebühren. Der Zuschuss iHv 80.000 Euro für eine Maßnahme, von der Medienunternehmen ausgenommen sind, sollte nicht dem Medienstandort und den verwandten Branchen Film und Werbung entzogen werden.

Aufsichtsverfahren (§ 9):

Zu unterstützen ist, dass die Maßnahmen der Aufsichtsbehörde „nicht in einer allgemeinen Vorabkontrolle der Inhalte resultieren dürfen.“ (§ 9 Abs 3).

Geldbußen (§ 10):

Nach dieser Bestimmung sollen für Verstöße gegen das Gesetz Geldbußen in der Höhe von bis zu 10 Mio Euro verhängt werden dürfen.

Die Verletzungen reichen von der Unterlassung der Bestellung eines Verantwortlichen Beauftragten über die Verletzung von Berichtspflichten bis hin zum Unterlassen einer Löschung oder Sperrung rechtsverletzender Inhalte.

Abgesehen davon, dass die Normierung einer Maximalstrafe von bis zu 10 Mio Euro schon durchaus hinterfragenswert wäre, scheint die undifferenzierte Sanktionierungsmöglichkeit sämtlicher Pflichten des vorliegenden Gesetzes sehr unverhältnismäßig. So ist das Unterbleiben der Bestellung eines Verantwortlichen Beauftragten wohl nicht gleichzuhalten mit dem Unterlassen einer

Löschung oder Sperrung von auch für juristische Laien offenkundigen rechtsverletzenden Inhalten.

Aus unserer Sicht sollte der Bußgeldkatalog daher differenzierter ausfallen, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu entsprechen.

Dazu darf ergänzend ausgeführt werden, dass eine neue Staffelung der Strafbestimmung insbesondere auch vor dem Hintergrund geboten erscheint, dass auch in den Erläuterungen angeführt wird, dass die Geldbuße gerade keine Strafe im Sinne des Art. 6 EMRK ist und ein Verschulden nicht erforderlich ist.

Diese Ausführungen in den Erläuterungen sind allerdings nicht nachvollziehbar. Die Möglichkeit der Verhängung von 10 Mio Euro für Verstöße zeigt eindeutig auf, dass es sich hier - entgegen den Erläuterungen - um eine Strafe handelt, weshalb zwingend ein Verschulden Tatbestandsvoraussetzung zu sein hat.

IV. Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden

zu Artikel 1: Änderung des Strafgesetzbuches

zu Z 2 (§ 120a StGB)

Nach Abs 2 sind auch jene zu bestrafen, die eine durch eine Tat nach Abs 1 hergestellte unbefugte Bildaufnahme einem Dritten zugänglich machen oder veröffentlichen.

Nun ist in Abs 1 zwar für die subjektive Tatseite eine Absicht normiert, nicht aber für die Weiterverbreiter nach Abs 2. Unklar scheint in diesem Zusammenhang auch die Ausführung in den Erläuterungen, nach der *dolus eventualis* für den Weiterverbreiter nach Abs 2 in Bezug auf die absichtlich hergestellte unbefugte Bildaufnahme nach Abs 1 ausreiche.

Dies lässt Fragen offen, insbesondere im Verhältnis zur Hostprovider-Regelung nach ECG, nach der dieser nicht haftet, solange er nicht von einer Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt wurde. Eine allgemeine Überwachungspflicht des Host-Providers besteht nach ECG nicht.

Nun kann es in der Praxis vorkommen, dass ein Host-Provider von einer unbefugten Bildaufnahme in Kenntnis gesetzt wird, jedoch aus ressourcentechnischen Gründen oder auch aus Gründen der Überprüfung der Meldung nicht sofort und unmittelbar handeln kann. Wenn das Unterlassen einer umgehenden Reaktion bereits als *dolus eventualis* interpretiert werden würde, würde der Weiterverbreiter nach Abs 2 einem strengeren Strafbarkeitsregime unterliegen als der unmittelbare Täter.

Dies ist aus unserer Sicht überschießend, weshalb unseres Erachtens nach auch in Abs 2 die Absicht als subjektives Tatbestandsmerkmal normiert werden sollte.

Einziehung, Beschlagnahme und Urteilsveröffentlichung bei Websites gegen Diensteanbieter (Art 2 Z 29, § 36b MedienG):

Die Einschränkung dieser Bestimmung, dass sie nicht auf Access-Provider anzuwenden ist, wird begrüßt.

Zu § 36b MedienG knüpfen wir an die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien (Seite 13, zu Z 29 und 37, Punkt 4) an: Die Problematik, dass auch ein Hostingdiensteanbieter seinen Sitz nicht in Österreich hat und nicht belangt werden kann, ist in der Praxis häufig relevant.

zu Artikel 3: Änderung der Strafprozeßordnung 1975

zu Z 7 (§ 71 Abs 1 StPO)

Die Novelle sieht eine Ausdehnung der Bestimmung im Privatanklagebereich vor - dies jedoch nur für den Verdacht einer Tat nach §§ 11 oder 115 StGB. Ein solches Vorhaben wird allerdings aus folgenden Gründen als unzureichend angesehen:

Durch die StPO-Reform 2008 ist das Vorverfahren in Privatanklageverfahren weggefallen. Das führt zu Unsicherheiten und Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung, zB im Bereich gewerblicher Schutzrechte. Bei einem Verdacht auf eine Rechtsverletzung können weder Täter noch Eingriffsgegenstände ausreichend konkret bezeichnet werden. Der potentiell Geschädigte kann weder eine Privatanklage erheben, noch einen selbstständigen Antrag auf vermögensrechtliche Anordnungen stellen (zB Abschöpfung der Bereicherung, Verfall oder Einziehung).

Daher sollte Opfern von gewerblichen Rechtsschutzverletzungen die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Gericht einen Antrag auf Anordnung oder Bewilligung von Ermittlungsmaßnahmen zur Ausforschung des Beschuldigten oder zur Sicherung von Beweisen oder auch die schon erwähnten vermögensrechtlichen Anordnungen zu stellen.

zu Z 9 (§ 76a StPO)

Schon bisher haben wir uns für eine Verschärfung der Informationspflichten für alle Vermittler ausgesprochen. In begründeten Einzelfällen kann eine wirksame Verpflichtung zu einer Verringerung rechtsverletzender Online-Inhalte führen und zu Gunsten von Konsumenten und Unternehmen gleichermaßen dazu beitragen, in allen Bereichen des digitalen Binnenmarktes die Online-Sicherheit zu stärken („Know Your Customer“-Sorgfaltsmaßstäbe).

zu Z 10 ff (§§ 390, 390a und 393 StPO)

Der Entfall des Kostenrisikos wird kritisch gesehen. Ein solcher führt dazu, dass dem Privatangeklagten ein durchaus berechtigter Schutz in jenen Fällen verwehrt wird, in denen das Strafverfahren nicht mit einem Schuldspruch endet. Insofern ist er zumindest genauso schützenswert wie der Privatankläger.

V. Zusammenfassung

Insgesamt stehen wir dem Vorhaben, mit dem vorliegenden Gesetzespaket Maßnahmen zu treffen, die den unterschiedlichen Ausprägungsformen von Hass im Netz, wie sie zuletzt vermehrt deutlich wurden, positiv gegenüber. Wir sind der Ansicht, dass mit den vorgeschlagenen Maßnahmen dieses Ziel auch tatsächlich erreicht werden kann.

Allerdings wird besonderes Augenmerk darauf gelenkt werden müssen, dass mit den neuen Regeln auch die richtigen Adressaten erreicht werden. Dies bedeutet zum einen, diese KMU- und Start up-freundlich auszugestalten und zu vollziehen und zum anderen sicherzustellen, dass verletzterferne Positionen von bloßen Zugangsvermittlern von den Verpflichtungen aus dem vorgeschlagenen Gesetzespaket ausgenommen bleiben und nur solche Unternehmen als Normadressaten vorgesehen werden, die bei Vorliegen rechtsverletzender Inhalte auch tatsächlich wirksam Abhilfe schaffen können. Schließlich wird es auch darum gehen, zusätzliche administrative Belastungen bei den Betroffenen in einem sinnvollen Rahmen zu halten und insbesondere Dokumentations- und Rechenschaftspflichten nicht zu überspannen.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüße

Dr. Harald Mahrer
Präsident

Karlheinz Kopf
Generalsekretär