

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

Mit der Verordnung (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl. Nr. L 277 vom 27.10.2022, S. 1 (im Folgenden: Verordnung über digitale Dienste oder kurz Verordnung) wurde – zwanzig Jahre nach Erlassung der Richtlinie 2000/31/EG („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) – ein unmittelbar anwendbarer Rechtsrahmen geschaffen, mit dem die Bedingungen für die Erbringung von Vermittlungsdiensten im gesamten Binnenmarkt harmonisiert werden. Ziel dieses Regelungswerks ist ein sicheres, berechenbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld, das der Verbreitung rechtswidriger Online-Inhalte und den gesellschaftlichen Risiken, die die Verbreitung von Desinformation oder anderen Inhalten mit sich bringen kann, entgegenwirkt und in dem Grundrechte wirksam geschützt und Innovationen gefördert werden.

Die Verordnung gilt ab dem 17. Februar 2024; allerdings treten die Bestimmungen über sehr große Online-Plattformen und Online-Suchmaschinen schon zuvor in Kraft. Ab diesem Zeitpunkt werden das Kommunikationsplattformen-Gesetz und einige Bestimmungen des E-Commerce-Gesetz nicht mehr anwendbar sein. Insbesondere muss aber bereits vor diesem Zeitpunkt eine Behörde geschaffen werden, die die Bestimmungen der Verordnung vollzieht (Koordinator für Digitale Dienste). Für diese Aufgabe kommt nur eine weisungsfreie Bundesbehörde in Betracht; wegen der großen Überschneidung mit den bisherigen Aufgaben wird dafür die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vorgeschlagen.

Die Verordnung sieht im Wesentlichen Folgendes vor:

Haftung(sausschlüsse) der Anbieter von Vermittlungsdiensten (Art. 4 bis 10)

Ob ein Anbieter von Vermittlungsdiensten haftbar gemacht werden kann, ist nach dem Unionsrecht sowie dem nationalen Recht zu beurteilen. Die Verordnung sieht aber Haftungsausschlüsse vor und legt somit fest, wann Anbieter von Vermittlungsdiensten für von Nutzerinnen bzw. Nutzern bereitgestellte rechtswidrige Inhalte nicht haftbar gemacht werden können (also etwa für „reine Durchleitungen“ im Sinne von Art. 4 der Verordnung); diese Haftungsausschlüsse gelten aber dann nicht, wenn er dahin gehend eine aktive Rolle einnimmt, dass er Wissen oder Kontrolle über diese Informationen erhält (vgl. ErwGr 18 der Verordnung).

Sorgfaltspflichten für ein transparentes und sicheres Online-Umfeld (Art. 11 bis 48)

Die harmonisierten Sorgfaltspflichten für Anbieter von Vermittlungsdiensten sollen vor allem die Nutzerinnen und Nutzer stärken und deren Sicherheit und Vertrauen gewährleisten, die Grundrechte schützen, die Rechenschaftspflicht der Anbieter sicherstellen und den zuständigen Behörden die erforderliche Aufsicht erleichtern. Dabei ist es wesentlich, die Sorgfaltspflichten an die Beschaffenheit, den Umfang und die Art der betreffenden Vermittlungsdienste anzupassen. In diesem Sinne wird in persönlicher Hinsicht folgendermaßen differenziert:

- Bestimmungen für alle Anbieter von Vermittlungsdiensten (zB Benennung einer zentralen Kontaktstelle, Transparenzberichtspflichten);
- zusätzliche Bestimmungen für Hostingdiensteanbieter, einschließlich Online-Plattformen (zB Melde- und Abhilfeverfahren);
- zusätzliche Bestimmungen für Anbieter von Online-Plattformen (zB internes Beschwerdemanagementsystem, außergerichtliche Streitbeilegung, vertrauenswürdige Hinweisgeber, Werbevorschriften, Transparenz der Empfehlungssysteme);
- zusätzliche Verpflichtungen in Bezug auf den Umgang mit systemischen Risiken für Anbieter von sehr großen Online-Plattformen (*very large online platforms* – VLOPs) und sehr großen Online-Suchmaschinen (*very large online search engines* – VLOSEs).

Sanktionsvorschriften (Art. 52)

Die Verordnung gibt vor, dass für Verstöße seitens der der Rechtshoheit des betreffenden Mitgliedstaates unterliegenden Anbieter von Vermittlungsdiensten auf nationaler Ebene entsprechende Sanktionsbestimmungen erlassen werden und wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen zu verhängen sind sowie alle für die Anwendung der Sanktionen erforderlichen Maßnahmen getroffen werden.

## Beschwerderecht (Art. 53)

Im Interesse einer wirksamen Durchsetzung der unionsrechtlich festgelegten Verpflichtungen sieht die Verordnung für Nutzerinnen und Nutzer sowie Vertretungsorganisationen ein Beschwerderecht vor. Dem Koordinator für digitale Dienste kommt die Zuständigkeit zu, derartige Beschwerden, in denen ein Verstoß eines Anbieters von Vermittlungsdiensten gegen die Verordnung behauptet wird, zu prüfen. In diesem Sinne soll der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) gemäß des vorgesehenen § 2 Abs. 3 Z 11 des Koordinator-für-digitale-Dienste-Gesetzes (KDD-G) die Kompetenz zukommen, in Beschwerdesachen selbst mittels Bescheid zu entscheiden (zum Individualrechtsschutz vgl. *Rademacher*, Art. 53, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], Digital Services Act, 2023, Rz 1 ff., 25, 27). Ist die KommAustria nicht zuständig, hat sie die Beschwerde an die zuständige Stelle weiterzuleiten (etwa an den Koordinator für digitale Dienste am Niederlassungsort).

### 1. Koordinator-für-Digitale-Dienste-Gesetz, KommAustria-Gesetz:

In Bezug auf unionsrechtliche Verordnungen hat der EuGH festgestellt, dass ein prinzipielles unionsrechtliches Verbot der Änderung, Ergänzung oder Präzisierung durch verbindliches innerstaatliches Recht besteht (EuGH 18.2.1970, Rs. 40/69, *Bollmann*, Rz 4; 31.1.1978, Rs 94/77, *Zerbone*, Rz 22/27). Der Umstand, dass eine Regelung in einem unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsakt enthalten ist, bedeutet gleichwohl nicht notwendigerweise, dass jede nationale Maßnahme in diesem Bereich verboten wäre (EuGH 21.12.2011, Rs C-316/10, *Danske Svineproducenter*, Rz 42). Insbesondere dürfen nach der Rechtsprechung staatliche Vorschriften im Interesse ihres inneren Zusammenhanges und ihrer Verständlichkeit für die Adressatinnen und Adressaten bestimmte Punkte der unionsrechtlichen Verordnungen wiederholen (EuGH 28.3.1985, Rs 272/83, *Kommission/Italien*, Rz 27). Durchführungsmaßnahmen sind zulässig und mitunter auch unionsrechtlich geboten. Die innerstaatliche Durchführung hat sich allerdings zwingend auf jene Bereiche zu beschränken, die durch die Verordnung nicht determiniert und zum innerstaatlichen Vollzug erforderlich sind (EuGH 25.11.2021, Rs C-372/20, *Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien*, Rz 47 f.). Im vorliegenden Fall umfassen derartige Durchführungsmaßnahmen vor allem Strafbestimmungen und die Behördenzuständigkeit. Nach Art. 49 Abs. 1 der Verordnung haben die Mitgliedstaaten eine oder mehrere zuständige Behörden zu benennen, die für die Beaufsichtigung der Anbieter von Vermittlungsdiensten und die Durchsetzung der Verordnung zuständig sind. Eine der zuständigen Behörden ist bis 17. Februar 2024 als Koordinator für digitale Dienste zu benennen (Abs. 2 und 3).

Im Anwendungsbereich der Verordnung harmonisiert sie die geltenden Vorschriften vollständig (ErwGr 9 der Verordnung). Das Kommunikationsplattformen-Gesetz – KoPl-G, BGBl. I Nr. 151/2020, verpflichtet Kommunikationsplattformen unter anderem dazu, ein Melde- und Überprüfungsverfahren für den Umgang mit bestimmten strafrechtswidrigen Inhalten zu schaffen. Außerdem wurde vor allem die Transparenz (insbesondere durch eine Berichtspflicht) gestärkt. Die Verordnung schreibt ähnlich dem KoPl-G – neben einer außergerichtlichen Streitbeilegung (Art. 21 der Verordnung, § 7 KoPl-G) – ein internes Beschwerdemanagement (Art. 20 der Verordnung, § 3 KoPl-G) vor. Außerdem kann bei missbräuchlichen oder wiederholten fälschlichen Meldungen die Bearbeitung von Meldungen unter Umständen ausgesetzt werden (Art. 23 Abs. 2 der Verordnung, § 3 Abs. 6 KoPl-G). Diese Beispiele verdeutlichen nur demonstrativ vorhandene Überschneidungen. Zudem geht der Anwendungsbereich der Verordnung über den des KoPl-G hinaus. Während sich das KoPl-G auf Kommunikationsplattformen und somit auf Dienste der Informationsgesellschaft bezieht, bei denen 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 Nutzerinnen bzw. Nutzern und einem größeren Personenkreis anderer zu ermöglichen (§ 2 Z 4), nimmt die Verordnung Vermittlungsdienste in den Fokus und damit Dienstleistungen der Informationsgesellschaft, die die Durchleitung, das Caching sowie Hosting betreffen (Art. 3 lit. g der Verordnung). In diesem Zusammenhang werden auch Unterkategorien geschaffen. Online-Plattformen stellen etwa eine eigene Kategorie an Hostingdiensten dar (Art. 3 lit. i der Verordnung). Es ist daher erforderlich, die nationale Rechtslage anzupassen, denn „*der Vorrang und die unmittelbare Wirkung der Bestimmungen des [Unionsrechts entbinden] die Mitgliedstaaten nicht von der Pflicht, diejenigen Bestimmungen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung aufzuheben, die mit dem [Unionsrecht] unvereinbar sind; denn ihre Beibehaltung führt zu Unklarheiten tatsächlicher Art, weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das [Unionsrecht] zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen werden*“ (EuGH 2.7.1996, Rs. C-290/94, *Kommission/Griechenland*, Rz 29).

Die harmonisierende Verordnung lässt aber etwa die Möglichkeit unberührt, andere nationale Rechtsvorschriften, die für Anbieter von Vermittlungsdiensten gelten, unionsrechtskonform anzuwenden (ErwGr 9 der Verordnung). Ebenso unberührt bleiben vor allem unionsrechtliche Akte, die die Bereitstellung von Diensten der Informationsgesellschaft im Allgemeinen, andere Aspekte der

Bereitstellung von Vermittlungsdiensten im Binnenmarkt regeln oder die in der Verordnung festgelegten Vorschriften festlegen und ergänzen (insb. ErwGr 10, 11 der Verordnung). Da die Verordnung nur für Vermittlungsdienste gilt, lässt sie nationale und unionale rechtliche Anforderungen für über Vermittlungsdienste vermittelte Produkte oder Dienstleistungen ebenso unberührt (ErwGr 6 der Verordnung; zum Geltungsbereich Art. 2 der Verordnung).

## **2. Weitere Begleitregelungen zur Durchführung der Verordnung über digitale Dienste:**

Da der Inhalt der bisherigen §§ 13 bis 17 sowie § 18 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz nunmehr unmittelbar in der Verordnung über digitale Dienste geregelt sind, sind diese Bestimmungen aufzuheben.

Die weiteren vorgeschlagenen Änderungen im 5. Abschnitt dienen der Implementierung des in Art. 9 der Verordnung über digitale Dienste vorgesehenen Informationsmechanismus für Vermittlungsdiensteanbieter in das österreichische Verfahrensrecht. Die Bestimmungen sollen die Rechtsdurchsetzung bei Fällen von **Hass im Netz** maßgeblich erleichtern. Das mit dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 148/2021, neu eingeführte und auf gravierende Hasspostings zugeschnittene „Mandatsverfahren“ nach § 549 ZPO hat zwar bereits zu mehr Rechtssicherheit bei der zivilrechtlichen Durchsetzung von persönlichkeitsrechtlichen (Unterlassungs-)Ansprüchen geführt. Das Ziel, ein Hassposting möglichst rasch aus dem Internet zu entfernen, kann aber durch das oft langwierige Prozedere einer Zustellung in das Ausland unter Anwendung der Bestimmungen der EU-ZustellVO konterkariert werden. Aus diesem Grund sieht die Verordnung über digitale Dienste die Möglichkeit einer E-Mail-Übermittlung von Entfernungs- und Auskunftsanordnungen durch die anordnende Behörde an den Vermittlungsdiensteanbieter vor. Um dieses Prozedere zu nützen, bedarf es allerdings einer Rechtsgrundlage im nationalen Recht.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen sehen eine deutliche Verbesserung bei der Durchsetzung von Entfernungsanordnungen bei Fällen von „Hass im Netz“ vor:

- Entfernungsanordnungen in Fällen von „Hass im Netz“ können auf Antrag den in Art. 9 der Verordnung über digitale Dienste neu vorgesehenen Informationsmechanismus auslösen: Das Gericht übermittelt die Anordnung per E-Mail an den Vermittlungsdiensteanbieter, der nach der Verordnung nunmehr dazu verpflichtet ist, darauf zu reagieren. Auf diese Weise kann der Vermittlungsdiensteanbieter schon vor einer – allenfalls langwierigen, grenzüberschreitenden – Zustellung der gerichtlichen Anordnung Folge leisten.
- Damit sich eine faktische Entsprechung der per E-Mail übermittelten gerichtlichen Anordnung auch verfahrensrechtlich als Erleichterung niederschlagen kann, wird eine Sonderregel vorgesehen: Das Gericht führt die Zustellung der Anordnung – abweichend vom Grundsatz der amtswegigen Zustellung – nur dann durch, wenn der Antragsteller die Zustellung innerhalb einer Frist beantragt. Dadurch wird Opfern von „Hass im Netz“ die Möglichkeit gegeben (etwa weil das Hassposting infolge der E-Mail-Übermittlung umgehend beseitigt wurde) aus dem Gerichtsverfahren „auszusteigen“ und – durch Verzicht auf das Erlangen eines rechtskräftigen Titels – das weitere Prozesskostenrisiko zu vermeiden.
- Die Schaffung einer Rechtsgrundlage für immateriellen Schadenersatz bei Ehrenbeleidigungen in einem elektronischen Kommunikationsnetz ist ein weiterer Meilenstein bei der Bekämpfung von Hass im Netz mit zivilrechtlichen Mitteln.

## **3. Zur Änderung des Mediengesetzes:**

Die Änderungen im Mediengesetz beinhalten die Umwandlung des bisherigen Verweises auf das E-Commerce-Gesetz in einen Verweis auf das Gesetz über digitale Dienste sowie einzelne redaktionelle Nachschärfungen.

Darüber hinaus erfordert die Aufhebung einer Bestimmung des Gegendarstellungsrechts, von § 17 Abs. 5 MedienG, durch den VfGH (Erkenntnis vom 15.3.2023 zu G 297/2022, kundgemacht in BGBl. I Nr. 44/2023) als verfassungswidrig eine Neuregelung; eine solche wird auch für die gleichlautende Bestimmung des § 16 Abs. 3 vorgeschlagen.

## **4. Zu den Änderungen der StPO, des StAG, des EU-JZG, des ARHG und des TKG 2021:**

Die vorgeschlagenen Änderungen im ECG erfordern auch Anpassungen in der Strafprozeßordnung 1975 (StPO). Diese werden zum Anlass dafür genommen, den bisherigen Inhalt des § 76a StPO sprachlich zu präzisieren und systemkonform in das 8. Hauptstück der StPO überzuführen sowie in § 134 Definitionen der Begriffe „Auskunft über Stammdaten“, „Auskunft über Zugangsdaten“ und „Anbieter“ aufzunehmen und insgesamt zu einer Straffung und besseren Verständlichkeit der Gesetzesbestimmungen beizutragen. Die Neuverortung des § 76a StPO trägt sowohl Bedürfnissen der Praxis als auch systematischen Erwägungen Rechnung; so ergeben sich bei Ermittlungsmaßnahmen nach § 76 StPO nicht zuletzt

aufgrund der derzeitigen Eingliederung im 1. Teil der StPO rechtliche Fragen zum Beginn des Strafverfahrens (§ 1 Abs. 2 StPO stellt auf Ermittlungen nach den Bestimmungen des 2. Teils der StPO ab), die aufgrund der vorgeschlagenen Änderungen eindeutig geklärt werden sollen.

Die vorgeschlagenen Änderungen in der StPO erfordern redaktionelle Anpassungen im Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) und im Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021).

Den Erfahrungen aus der Praxis Rechnung tragend wird zudem in § 5 Abs. 5 Staatsanwaltschaftsgesetz (StAG) der Entfall der Revisionspflicht im Fall einer Anordnung über Zugangsdaten nach § 76a Abs. 2 StPO vorgeschlagen.

Neben redaktionellen Anpassungen an die Änderungen in der StPO betreffen die vorgeschlagenen Änderungen im EU-JZG und im ARHG die weitere Umsetzung des Art. 39 der Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2015, S. 89 (im Folgenden: DSRL-PJ). Analog zu der in § 71a ARHG im Verhältnis zu Drittstaaten bereits bestehenden Möglichkeit, Ersuchen direkt an einen Anbieter zu übersenden, soll insbesondere für Anbieter aus Drittstaaten, die ihre Dienste in der EU anbieten, eine Rechtsgrundlage für die direkte Übermittlung von Auskunftersuchen an diese im EU-JZG aufgenommen werden. Die Zusammenarbeit mit dem Anbieter erfolgt auf freiwilliger Basis und nach Maßgabe des für den Anbieter anwendbaren Rechts – es handelt sich nicht um eine Zwangsmaßnahme. Es wird außerdem vorgeschlagen, die Rechtsgrundlage nach § 71a ARHG auszubauen.

#### **Kompetenzgrundlage:**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG („Post- und Fernmeldewesen“), auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“, „Strafrechtswesen“ und „Pressewesen“), und Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG („Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“).

## Besonderer Teil

### Zu Art. 1 (Koordinator-für-digitale-Dienste-Gesetz)

Zwar sind einige Aspekte, die die Verordnung vorsieht, bereits aus dem KoPI-G bekannt, es hat sich jedoch der Anwendungsbereich wesentlich erweitert (siehe zuvor im Allgemeinen Teil). Da sich die gesetzlichen Bestimmungen somit nicht mehr nur auf Kommunikationsplattformen im Sinne der derzeitigen Rechtslage beziehen, ist auch ein neuer Titel vorgesehen, um den materiellen Änderungen, die sich im Wesentlichen auf die Aufgaben und Befugnisse der KommAustria als Koordinator für digitale Dienste beziehen, umfassend Rechnung zu tragen.

#### Zu § 1:

##### Allgemeines:

Vermittlungsdienste sind ein wichtiger Bestandteil des Alltags der Bürgerinnen und Bürger. Viele nutzen diese Dienste täglich. „Nutzer“ bezeichnet dabei jede natürliche oder juristische Person, die einen Vermittlungsdienst in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen (Art. 3 lit. b der Verordnung). Alle Klauseln, unabhängig von deren Bezeichnung oder Form, die die vertraglichen Beziehungen zwischen der Nutzerin bzw. dem Nutzer und dem Anbieter von Vermittlungsdiensten regeln, fallen unter den Begriff der „*allgemeinen Geschäftsbedingungen*“ (AGB).

Der Terminus „*Vermittlungsdienst*“ und sein Verständnis sind für den Zweck der Verordnung und damit auch des vorliegenden Gesetzesvorhabens grundlegend. Die Verordnung definiert den Begriff als Dienstleistungen der Informationsgesellschaft, die eine „*reine Durchleitung*“, eine „*Caching*“-Leistung oder einen „*Hosting*“-Dienst betreffen (vgl. Hofmann, Art. 3, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], Digital Services Act, 2023, Rz 40-70). Für die Definition eines „*Dienstes der Informationsgesellschaft*“ verweist die Verordnung auf Art. 1 Abs. 1 lit. b der Richtlinie (EU) 2015/1535 vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. 2015 L 241, S. 1. Danach handelt es sich dabei um jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Zum Tatbestandsmerkmal der „*in der Regel gegen Entgelt*“ erbrachten Dienstleistung ist u.a. auf folgende Aspekte hinzuweisen:

- Unentgeltlichkeit liegt nicht schon dann vor, wenn für eine Leistung keine monetäre Gegenleistung erbracht wird, sondern nur, wenn die Leistung aus reiner Freigiebigkeit erbracht wird; Zankl, E-Commerce-Gesetz2, 2016, Rz 61-64 (63).
- Auch eine zunächst unentgeltlich angebotene Leistung kann als Dienstleistung iS des Art. 56 und 57 AEUV zu qualifizieren sein; dabei ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen (vgl. Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz, 2002, S. 29-30).

Es ist nicht darauf abzustellen, ob eine vergleichbare Leistung von anderen Anbietern am Markt üblicherweise entgeltlich erbracht wird. Vielmehr ist entscheidend, ob die Leistung im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Leistungserbringers erbracht wird, das heißt einer Tätigkeit, in deren Zug Leistungen in der Regel entgeltlich erbracht werden. Ein Videokanal, der ausschließlich aus persönlichem Interesse („hobbymäßig“) betrieben wird, und bei dem weder eine (auch nur teilweise) Finanzierung über Werbeeinnahmen noch über sonstige Entgelte bzw. Gegenleistungen erfolgt, ist mangels Teilnahme am Wirtschaftsleben daher nicht als Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV anzusehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird (VwGH 5.10.2021, Ra 2021/03/0061, Rz 39).

- Ist eine Leistungserbringung nicht mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit verbunden, wird sie ausschließlich aus sozialen, politischen und ähnlich gelagerten Motiven erbracht, ist sie nicht als entgeltlich zu betrachten (Holoubek, Art. 56 und 57 AEUV, in: Schwarze [Hrsg.], EU-Kommentar<sup>4</sup>, 2019, Rz 19).
- Eine Leistung wirtschaftlicher Art, die unentgeltlich erbracht wird, kann dann einen „Dienst der Informationsgesellschaft“ darstellen, wenn die Vergütung nicht von denjenigen bezahlt wird, denen der Dienst zugutekommt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine unentgeltliche Leistung von einem Anbieter zu Werbezwecken für von ihm verkaufte Güter oder angebotene Dienstleistungen erbracht wird, da die Kosten dieser Tätigkeit dann in den Verkaufspreis dieser Güter oder Dienstleistungen einbezogen werden (EuGH 15.9.2016, Rs C-484/14, *Mc Fadden*, Rz 41-43).
- Auch ein Vermittlungsdienst, der darin besteht, über eine elektronische Plattform gegen Entgelt eine Geschäftsbeziehung zwischen potenziellen Mieterinnen bzw. Mietern und gewerblichen oder nicht gewerblichen Vermieterinnen bzw. Vermietern, die kurzfristige Beherbergungsleistungen anbieten,

anzubahnen, und gleichzeitig auch einige Zusatzdienstleistungen zu diesem Vermittlungsdienst zur Verfügung zu stellen, ist als „Dienst der Informationsgesellschaft“ einzustufen, der unter die Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. 2000 L 178, S. 1 (im Folgenden kurz: Richtlinie 2000/31/EG) fällt (EuGH 19.12.2019, Rs. C-390/18, *Airbnb Ireland*).

Der Begriff „*Dienst der Informationsgesellschaft*“ findet sich in der österreichischen Rechtsordnung bereits in zahlreichen, im unionsrechtlichen Kontext stehenden Vorschriften (vgl. im Zusammenhang mit den derzeitigen Aufgaben der KommAustria § 2 Z 2 KoPl-G). Die drei von der Verordnung umfassten Dienstleistungen der Informationsgesellschaft definiert diese selbst (sind aber bereits aus der Richtlinie 2000/31/EG bekannt):

1. Nach Art. 3 lit. g sublit. i. der Verordnung besteht eine „*reine Durchleitung*“ darin, von einer Nutzerin bzw. einem Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln.
2. Eine „*Caching*“-Leistung besteht darin, von einer Nutzerin bzw. einem Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln, wobei eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung dieser Informationen zu dem alleinigen Zweck erfolgt, die Übermittlung der Information an andere Nutzerinnen bzw. Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten (sublit. ii.).
3. Ein „*Hosting*“-Dienst speichert die von einer Nutzerin bzw. einem Nutzer bereitgestellten Informationen in dessen Auftrag (sublit. iii.). Eine Unterkategorie von Hostingdiensteanbietern stellen Online-Plattformen (zB soziale Netzwerke) dar. Aufgrund ihrer besonderen Merkmale ist es erforderlich, deren Anbietern spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen. Online-Plattformen speichern Informationen und verbreiten diese öffentlich (stellen also die Informationen für eine potentiell unbegrenzte Zahl von Dritten bereit, Art. 3 lit. k der Verordnung; nicht hingegen E-Mail- oder Instant Messaging-Dienste, ErwGr 14 der Verordnung) im Auftrag einer Nutzerin bzw. eines Nutzers. Ausgenommen sind unbedeutende und reine Nebenfunktionen eines anderen Dienstes (zB Kommentarbereich einer Online-Zeitung) oder unbedeutende Funktionen des Hauptdienstes, die aus objektiven und technischen Gründen nicht ohne den Hauptdienst genutzt werden können, und sofern die Integration solcher Nebenfunktionen in den anderen Dienst nicht dazu dient, die einschlägigen Vorschriften zu umgehen. Nicht als Online-Plattformen gelten Cloud-Computing- oder Web-Hostingdienste (Art. 3 lit. i sowie ErwGr 13 der Verordnung).

Abhängig vom jeweiligen Anbieter von Vermittlungsdiensten divergieren auch die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Haftungsausschlusses (zB kann sich ein Anbieter nur auf die Haftungsausschlüsse für die „*reine Durchleitung*“ und „*Caching*“-Leistungen stützen, wenn er in keiner Weise mit den übermittelten oder abgerufenen Informationen in Verbindung steht, also etwa diese Informationen nicht verändert, dazu näher Art. 4 bis 6 und ErwGr 21 ff. der Verordnung).

#### **Zu § 2:**

Die Regelung beinhaltet zunächst als wesentliche Grundlage für die Vollziehung der verfahrensrechtlichen wie materiellen Bestimmungen der Verordnung die Festlegung der Zuständigkeit, wie dies von Art. 49 Abs. 1 und 2 der Verordnung verlangt wird. Wie in Art. 56 Abs. 1 der Verordnung angeführt, kommt der „zuständigen Behörde“ (der KommAustria) – mit Ausnahme bestimmter, der Kommission zukommender Befugnisse (Abs. 2 bis 4) – die Überwachung und Durchsetzung der Verordnung im Hinblick auf die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Anbieter von Vermittlungsdiensten zu. Dies knüpft an der Hauptniederlassung des Anbieters an, also an der „*Hauptverwaltung oder seinen eingetragenen Sitz [...], an dem die wichtigsten finanziellen Funktionen und die operative Kontrolle ausgeübt werden*“ (ErwGr 123 der Verordnung).

Schon nach der geltenden Rechtslage nach dem KoPl-G und dem 9b. Abschnitt des Audiovisuellen Mediendienste-Gesetzes – AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001, in der Fassung der Änderung des Audiovisuellen Mediendienste-Gesetzes, BGBl. I Nr. 55/2022, sind der KommAustria regulatorische Vollzugsaufgaben zum Schutz vor verbotenen Inhalten und die Beurteilung der Angemessenheit von Beschwerdemechanismen sowie der von Plattformbetreibern ergriffenen Maßnahmen aufgetragen. Darüber hinaus ist die KommAustria für vergleichbare Aufgaben im Zusammenhang mit der Bekämpfung terroristischer Inhalte nach dem Terrorinhalte-Bekämpfungsgesetz (TIB-G), BGBl. I Nr. 80/2023, zuständig, in „Umsetzung“ der sich aus der Verordnung (EU) 2021/784 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte, ABl. 2021 L 172, S. 79 (auf Englisch: *regulation on addressing the dissemination of terrorist content online* – „TCO“) ergebenden Verpflichtungen. Es liegt daher nahe, die KommAustria auch im Hinblick auf die Hintanhaltung rechtswidriger Online-Inhalte im

Sinne der Verordnung zu betrauen. Schon mit der Zuständigkeit für Video-Sharing-Plattform-Anbieter nach dem AMD-G zählen seit dem 1. Jänner 2021 nicht mehr nur die klassischen – auch als Medieninhaber oder Medienunternehmen verantwortlichen – Content Provider zum Kreis der von der KommAustria regulierten Unternehmen, sondern auch Plattformanbieter ohne eine redaktionelle Verantwortung für das von ihnen verbreitete Angebot. Dieser Kreis erweiterte sich daraufhin mit dem TIB-G auf Hostingdiensteanbieter und nun mit den von den Content Providern ebenfalls klar zu unterscheidenden Anbietern von Vermittlungsdiensten wiederum. Auch ErwGr 109 der Verordnung weist auf die Möglichkeit hin, bestehende Behörden einzusetzen, wie die Regulierungsbehörde für Medien.

Abgesehen von der „Sachnähe“ (dazu etwa *Holoubek*, Die Zuständigkeit bei unmittelbarer Anwendung von Gemeinschaftsrecht, in *Holoubek/Lang* [Hrsg.], Abgabenverfahrensrecht und Gemeinschaftsrecht, 2006, 67 [72 f.]) der KommAustria spricht auch ein zentraler weiterer Aspekt für die Zuweisung der Aufgabe an die KommAustria: Art. 50 Abs. 1 der Verordnung verlangt, dass die Koordinatoren für digitale Dienste ihre Aufgaben „*unparteiisch, transparent und zeitnah*“ erfüllen, und betont deren Unabhängigkeit. Letzterer Aspekt spiegelt sich auch in dessen Abs. 2 wider, wonach die Koordinatoren für digitale Dienste bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse „*völlig unabhängig*“ handeln. „*Sie arbeiten frei von äußeren Einflüssen und dürfen weder direkt noch indirekt Weisungen von anderen Behörden oder privaten Stellen einholen oder entgegennehmen.*“ Vor diesem Hintergrund haben die entsprechenden Behörden – also die KommAustria – über die erforderlichen Mittel (inklusive finanzieller und personeller Ressourcen) zu verfügen. Angesichts der Vielfalt der Anbieter von Vermittlungsdiensten und der fortschreitenden Technologie ist es von großer Bedeutung, dass die zuständige Behörde über die erforderliche Anzahl an Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter und Expertinnen bzw. Experten mit Fachkenntnissen und die notwendigen technischen Mittel für die Aufgabenwahrnehmung verfügt und sie die erforderlichen Finanzressourcen selbständig verwaltet (ErwGr 111).

Die Anforderung an die Unabhängigkeit ist durch die Betrauung der KommAustria (vgl. die die Unabhängigkeit absichernden Regelungen in den §§ 3 ff. KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2023, gestützt auf Art. 20 Abs. 2 Z 5 („zur Aufsicht und Regulierung elektronischer Medien und zur Förderung der Medien“) und Z 8 B-VG („nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Union geboten“), eindeutig erfüllt. Aufgrund der Regelung in § 18 Abs. 1 KOG, wonach die RTR-GmbH im Rahmen ihrer Tätigkeit für die KommAustria ausschließlich an die Aufträge und fachlichen Weisungen des Vorsitzenden und der Mitglieder gebunden ist, ist auch sichergestellt, dass der für die KommAustria tätige Geschäftsapparat weder Weisungen von anderen Stellen einholt noch solche Weisungen entgegennimmt. Die Verordnung anerkennt in Art. 50 Abs. 3 letzter Satz explizit, dass die Vorgabe der Weisungsfreiheit einer angemessenen Rechenschaftspflicht in Bezug auf die allgemeinen Tätigkeiten der Koordinatoren für digitale Dienste im Einklang mit dem nationalen Verfassungsrecht (ErwGr 112 der Verordnung) nicht entgegensteht. Auch vor diesem Hintergrund ist das sich aus Art. 20 Abs. 2 B-VG ergebende und in § 15 Abs. 1 KOG geregelte Recht des Bundeskanzlers, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung der weisungsfreien KommAustria zu unterrichten, unionsrechtlich unbedenklich.

Mit Abs. 2 wird – wie schon in § 17 Abs. 1 KOG eindeutig geregelt – hervorgehoben, dass auch im Bereich der Vollziehung der einschlägigen Rechtsvorschriften zur Stärkung eines sicheren, vorhersehbaren und vertrauenswürdigen Online-Umfelds die gemäß § 16 KOG eingerichtete RTR-GmbH die fachliche und administrative Unterstützung der KommAustria (zB Unterstützung bei der Erstellung der Jahresberichte, Art. 55 der Verordnung) übernimmt.

In datenschutzrechtlicher Hinsicht wird die RTR-GmbH, Fachbereich Medien, soweit sie dabei personenbezogene Daten verarbeitet, als Auftragsverarbeiterin der KommAustria tätig (vgl. dazu § 17 Abs. 1 KOG).

Manche der sich aus der – unmittelbar anwendbaren – Verordnung ergebenden Aufgaben und Befugnisse soll die KommAustria gemäß Abs. 3 mit Bescheid entscheiden, um Normunterworfenen das öffentlich-rechtliche Rechtsschutzsystem zugänglich zu machen; das sind folgende – taxativ aufgezählte – Aufgaben und Befugnisse:

Außergerichtliche Streitbeilegung (Art. 21 der Verordnung)

Personen, die von Entscheidungen gemäß Art. 20 Abs. 1 der Verordnung betroffen sind, also etwa durch die Entfernung von Informationen oder die Schließung eines Nutzerkontos, kommt das Recht zu, eine zertifizierte außergerichtliche Streitbeilegungsstelle anzurufen. Diese haben über die erforderliche Unabhängigkeit sowie die nötigen Mittel und Fachkenntnisse zu verfügen, um ihre Tätigkeit auf „*faire, rasche und kosteneffiziente Weise durchzuführen*“ (ErwGr 59 der Verordnung). Die KommAustria lässt die außergerichtliche Streitbeilegungsstelle auf Antrag für (einen verlängerbaren Zeitraum von) höchstens fünf Jahre zu, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Zu diesen Voraussetzungen zählt etwa, dass

die außergerichtliche Streitbeilegungsstelle unparteiisch und unabhängig ist, die erforderlichen Sachkenntnisse aufweist, ihre Mitglieder ergebnisunabhängig vergütet werden, sie leicht zugänglich ist und die außergerichtliche Streitbeilegung aufgrund klarer und fairer Verfahrensregeln erfolgt. Im Bescheid hat die KommAustria jedenfalls anzuführen, in welchen Angelegenheiten die Stelle Sachkenntnisse aufweist (Art. 21 Abs. 3 lit. b der Verordnung) und die anwendbare(n) Amtssprache(n) (Art. 21 Abs. 3 lit. e der Verordnung). Zertifiziert die KommAustria eine außergerichtliche Streitbeilegungsstelle, sollte diese Zertifizierung für alle Mitgliedstaaten gelten (ErwGr 59 der Verordnung). Liegt eine der Voraussetzungen (Art. 21 Abs. 3 der Verordnung) nicht mehr vor, hat die KommAustria die Zulassung einer außergerichtlichen Streitbeilegungsstelle bescheidmäßig zu widerrufen. Davor hat die betroffene Streitbeilegungsstelle die Möglichkeit, sich zu äußern (Art. 21 Abs. 7 letzter Satz der Verordnung).

Vertrauenswürdige Hinweisgeber (Art. 22 der Verordnung)

Die vorrangige Bearbeitung von Meldungen vertrauenswürdiger Hinweisgeber, wobei die Bearbeitungsdauer unter anderem von der Art der rechtswidrigen Inhalte, der Qualität der Meldungen und den für die Einreichung solcher Meldungen geltenden technischen Verfahren abhängt (ErwGr 62 der Verordnung), soll dazu beitragen, rechtswidrigen Inhalten rascher und zuverlässiger zu entgegenen. Vor diesem Hintergrund ist die Anzahl vertrauenswürdiger Hinweisgeber auf einem angemessenen Maß zu halten. Der Status des vertrauenswürdigen Hinweisgebers sollte nur an Einrichtungen, nicht an Einzelpersonen, vergeben werden. Es kann sich dabei um öffentliche Einrichtungen handeln, bei terroristischen Inhalten etwa die Meldestellen für Internetinhalte der nationalen Strafverfolgungsbehörden (in Österreich etwa die Direktion Staatsschutz und Nachrichtendienst als „Meldestelle Extremismus und Terrorismus“ gemäß § 4 Z 2a des Staatsschutz- und Nachrichtendienst-Gesetzes – SNG, BGBl. I Nr. 5/2016, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 8/2023) oder Europol. Ebenso können solche Einrichtungen Nichtregierungsorganisationen und private oder halböffentliche Einrichtungen wie Organisationen, die Teil des INHOPE-Meldestellennetzes zur Meldung von Material über sexuellen Kindesmissbrauch sind, Organisationen für die Meldung rechtswidriger rassistischer und fremdenfeindlicher Darstellungen im Internet oder Wirtschaftsverbände (ErwGr 61 der Verordnung) oder Verbraucherschutzorganisationen sein. Weist die antragstellende Einrichtung besondere Sachkenntnis und Kompetenz auf, ist sie unabhängig von Anbietern von Online-Plattformen und übt sie ihre Tätigkeit zur Übermittlung von Meldungen sorgfältig, genau und objektiv aus, erfüllt sie die Voraussetzungen in Art. 22 Abs. 2 der Verordnung. Erkennt die KommAustria der antragstellenden Einrichtung den Status als vertrauenswürdiger Hinweisgeber mittels Bescheid zu, soll dies von allen (in den Anwendungsbereich der Verordnung fallenden) Anbietern von Online-Plattformen anerkannt werden (ErwGr 61 der Verordnung). Liegen Hinweise vor, dass ein vertrauenswürdiger Hinweisgeber eine erhebliche Anzahl nicht hinreichend präziser, ungenauer oder unzureichend begründeter Meldungen übermittelt hat, und liegen berechnete Gründe für die Einleitung einer Untersuchung vor, wird der zunächst zuerkannte Status für den Zeitraum der Untersuchung aufgehoben (Art. 22 Abs. 6 der Verordnung). Die KommAustria wird die Untersuchung unverzüglich durchführen und liegt eine der Voraussetzungen nicht mehr vor, hat die KommAustria – wie auch sonst in derartigen Fällen – die Zuerkennung als vertrauenswürdiger Hinweisgeber bescheidmäßig zu widerrufen. Die Aufhebung des Status kann im Zuge des Beschwerdeverfahrens über den Widerruf bekämpft werden. Für das Widerrufsverfahren ist die KommAustria zuständig, wenn sie den Status zuerkannt hat, selbst bei Verlegung der Niederlassung in einen anderen Mitgliedstaat oder einen Drittstaat (Raue, Art. 22, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], Digital Services Act, 2023, Rz 62). Davor hat der betroffene Hinweisgeber die Möglichkeit, sich zu äußern (Art. 22 Abs. 7 letzter Satz der Verordnung).

Zugelassene Forscherinnen und Forscher (Art. 40 der Verordnung)

„Untersuchungen von Forschern zur Entwicklung und Bedeutung systemischer Online-Risiken sind von besonderer Bedeutung, um Informationsasymmetrien zu beseitigen, für ein resilientes Risikominderungssystem zu sorgen und Informationen für Anbieter von Online-Plattformen, Anbieter von Online-Suchmaschinen, Koordinatoren für digitale Dienste, andere zuständige Behörden, die Kommission und die Öffentlichkeit bereitzustellen“ (ErwGr 96 der Verordnung). Zugelassenen Forscherinnen bzw. Forschern, zu denen auch Organisationen der Zivilgesellschaft gehören können, steht daher unter Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben der Zugang zu Daten sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Online-Suchmaschinen offen (zum Zugang von Forscherinnen und Forschern zu öffentlich zugänglichen Daten, der auch Forscherinnen und Forschern zur Verfügung steht, die mit gemeinnützigen Einrichtungen, Organisationen und Vereinigungen verbunden sind, vgl. Art. 10 Abs. 12 der Verordnung). Dabei gilt es auf bestehende Geheimhaltungsinteressen, wie Geschäftsgeheimnisse, Rücksicht zu nehmen, gleichzeitig aber auch für das Informationsinteresse Sorge zu tragen (Art. 40 Abs. 4 bzw. ErwGr 97 der Verordnung). Liegt ein begründeter Antrag und die Voraussetzungen vor, hat



die KommAustria mittels Bescheid den Status als zugelassene Forscherin bzw. zugelassener Forscher zuzuerkennen. Dafür ist nachzuweisen, dass die Antragstellerin bzw. der Antragsteller einer Forschungseinrichtung im Sinne des Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 96/9/EG und 2001/29/EG, ABl. 2019 L 130, S. 92, angeschlossen ist, also einer Hochschule, einem Forschungsinstitut oder einer sonstigen Einrichtung, deren vorrangiges Ziel die wissenschaftliche Forschung oder die Lehrtätigkeit ist, die in ihrer Tätigkeit nicht gewinnorientiert ist oder alle Gewinne in ihre wissenschaftliche Forschung reinvestiert, oder im öffentlichen Interesse tätig ist, wobei kein Unternehmen, das einen bestimmten Einfluss auf diese Organisation hat, bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung erhält (lit. a).

Darüber hinaus hat sie bzw. er unabhängig von kommerziellen Interessen zu sein (lit. b), die Finanzierung der Forschung (lit. c) sowie datenschutzspezifische Maßnahmen (lit. d) sind darzulegen, der Konnex des Datenzugangs und der beantragten Fristen zur Forschungsarbeit als auch der Forschungsergebnisse zum dem Datenzugang zugrundeliegenden Zwecken (lit. e) ist nachzuweisen. Außerdem ist die geplante Forschungstätigkeit zweckgebunden (lit. f) und die Ergebnisse sind kostenlos öffentlich zugänglich zu machen (lit. g).

Stellt die KommAustria amtswegig oder durch Informationen Dritter fest, dass die zugelassene Forscherin bzw. der zugelassene Forscher die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, ist der Status als zugelassene Forscherin bzw. zugelassener Forscher (und damit zusammenhängend der Datenzugang) – zu beenden. Davor kommt der zugelassenen Forscherin bzw. dem zugelassenen Forscher die Möglichkeit der Stellungnahme zu. Die KommAustria hat den betroffenen Anbieter über die Entscheidung zu informieren.

Untersuchungs- und Durchsetzungsbefugnisse (Art. 51 der Verordnung)

Die Untersuchungsbefugnisse in Art. 51 Abs. 1 der Verordnung richten sich nicht nur gegenüber Anbieter von Vermittlungsdiensten. Das Verlangen, Informationen im Sinne des Art. 51 Abs. 1 lit. a der Verordnung zu übermitteln, umfasst etwa auch „Personen, die zu Zwecken ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handeln und Kenntnis von Informationen über eine mutmaßliche Zuwiderhandlung gegen diese Verordnung haben dürften“. Darunter fallen ebenso die Prüferinnen und Prüfer nach Art. 37 und Art. 75 Abs. 2 der Verordnung (Rademacher, Art. 51, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], Digital Services Act, 2023, Rz 11).

Nach Art. 51 Abs. 2 können Geldbußen und Zwangsgelder auf die in Abs. 1 genannten „anderen Personen“ – wie gegenständlich vorgesehen – ausgedehnt werden; gemäß dessen UAbs. 2 hat die KommAustria den „anderen Personen“ rechtzeitig alle einschlägigen Informationen im Zusammenhang mit Anordnungen zur Kenntnis zu bringen (inklusive des Geltungszeitraums, der Geldbußen oder Zwangsgelder, die wegen Nichtbefolgung verhängt werden können, und der Rechtsbehelfsmöglichkeiten). Diese Hinweise werden sinnvollerweise bereits in die Untersuchungsanordnung aufgenommen, „um eine zügige und effektive Ausübung der Befugnisse zu gewährleisten“ (Rademacher, Art. 51, Rz 26).

Im Hinblick auf die in Art. 51 Abs. 2 lit. b, c, d und e der Verordnung vorgesehene Alternative „oder zur Aufforderung einer Justizbehörde in ihrem Mitgliedstaat“ bzw. „oder die zuständigen nationalen Justizbehörden in ihrem Mitgliedstaat hierzu aufzufordern“ (lit. e) ist klarzustellen, dass dies keine wie auch immer geartete in der Verordnung normierte Voraussetzung darstellt, sondern lediglich eine legislative Option der Mitgliedstaaten.

Im Hinblick auf Art. 51 Abs. 6 erster Satz der Verordnung („Die Mitgliedstaaten legen spezifische Bedingungen und Verfahren für die Ausübung der Befugnisse gemäß den Absätzen 1, 2 und 3 fest und stellen sicher, dass jede Ausübung dieser Befugnisse angemessenen Garantien unterliegt, die im anwendbaren nationalen Recht unter Einhaltung der Charta und der allgemeinen Grundsätze des EU-Rechts festgelegt sind.“) ist davon auszugehen, dass die „spezifischen Bedingungen und Verfahren für die Ausübung der Befugnisse“ durch die anzuwendenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen (wie insbesondere das Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2018, und die darin vorgesehene Bekämpfbarkeit von Bescheiden) hinreichend „umgesetzt“ sind.

Weitere Aufgaben

Aus den weiteren Artikeln der Verordnung ergeben sich basierend auf der Funktion der „zuständigen“ Behörde noch weitere Aufgaben, die sich grob vor allem in folgende Kategorien einteilen lassen:

- Informationspflichten: Darunter fallen etwa die Mitteilung über außergerichtliche Streitbeilegungsstellen (Art. 21 Abs. 8 der Verordnung), über vertrauenswürdige Hinweisgeber (Art. 22 Abs. 4 der Verordnung) und die Mitteilung an die Kommission, dass bestimmte

Schwellenwerte erreicht sind (Art. 24 Abs. 4 der Verordnung), das Unterrichten der Kommission und des Gremiums über den Eingang von Verlangen gemäß Art. 40 Abs. 8 der Verordnung, die Mitteilung über zugelassene Forscherinnen bzw. Forscher gemäß Art. 40 Abs. 11 der Verordnung, die Unterrichtung der Befugnisausübung gemäß Art. 56 Abs. 7 der Verordnung und das Nachkommen gegenüber einem Auskunftsverlangen (Art. 67 Abs. 5 der Verordnung).

- **Berichtspflichten:** Diese Pflichten umfassen etwa die Erstellung eines Berichts über das Funktionieren der zugelassenen außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen (Art. 21 Abs. 4 der Verordnung) sowie die Tätigkeitsberichte (Art. 55 der Verordnung).
- **Übermittlungspflichten:** Dazu zählen vor allem Übermittlungen einer Kopie einer (Auskunfts-)Anordnung an alle anderen Koordinatoren für digitale Dienste (Art. 9 Abs. 4 und Art. 10 Abs. 4 der Verordnung) und die Übermittlung aller Informationen über die fragliche Zuwiderhandlung gemäß Art. 66 Abs. 2 der Verordnung.
- **Zusammenarbeit:** Einige Aufgaben verlangen ein gemeinsames Tätigwerden, wie die Herausgabe von Leitlinien mit der Kommission (Art. 35 Abs. 3 der Verordnung), die Zusammenarbeit mit Compliance-Beauftragten (Art. 41 Abs. 3 lit. a der Verordnung), gemeinsame Untersuchungen gemäß Art. 60 der Verordnung, Entwicklung von Sachkenntnis und Kapazitäten mit der Kommission (Art. 64 der Verordnung) und die Unterstützung der Kommission bei Untersuchungen (Art. 66 Abs. 3 der Verordnung), bei Befragungen (Art. 68 Abs. 2 der Verordnung) und bei Nachprüfungen (Art. 69 Abs. 3 der Verordnung).

### Zu § 3:

*Zu den Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 zweiter Satz:*

Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen regeln die Voraussetzungen für die Verarbeitung im Einzelfall unbedingt erforderlicher personenbezogener Daten durch die KommAustria, die Übermittlung von Informationen, die auch personenbezogene Daten beinhalten können (auch solche nach Art. 9 und 10 der Verordnung [EU] 2016/679 vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG [Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO], ABl. 2016 L 119, S. 1, in der Fassung der Berichtigung ABl. 2021 L 074, S. 35), von anderen Behörden an die KommAustria, sowie die Löschpflicht.

Nicht außer Acht gelassen werden darf, dass es sich beim vorliegenden Gesetzentwurf nicht um ein genuin nationales Gesetzesvorhaben handelt, sondern vielmehr um ein Begleitgesetz mit flankierenden Maßnahmen zu einer unmittelbar anwendbaren unionsrechtlichen Verordnung, die zu den bereits (ohnedies) bestehenden Verpflichtungen nach der DSGVO (und dem Datenschutzgesetz [DSG], BGBl. I Nr. 165/1999, in der Fassung BGBl. I Nr. 2/2023) hinzutreten. Es sollte daher eine Gesamtschau vorgenommen und Rücksicht auf den dementsprechend eingeschränkten Spielraum genommen werden. Weiters nimmt die Verordnung selbst in mannigfaltiger Weise auf die DSGVO und das Grundrecht auf Datenschutz Bezug und trifft maßgebliche Vorkehrungen zum Schutz personenbezogener Daten (zB Art. 22 Abs. 3, Art. 24 Abs. 3 und 5, Art. 26 Abs. 3, Art. 28 Abs. 2 und 3 sowie Art. 38, Art. 34 Abs. 1 lit. b, Art. 40 Abs. 1 und 2 der Verordnung).

Welche personenbezogenen Daten die KommAustria im Einzelfall zur Wahrnehmung ihrer Befugnisse und Aufgaben nach der Verordnung, insbesondere derer nach Art. 51, 52, 53 und 56 ff. der Verordnung, sowie derer nach dem vorgesehenen Bundesgesetz, wie für den Meinungsaustausch in Abs. 5, unbedingt benötigt, hängt maßgeblich vom „*rechtswidrigen Inhalt*“ im Einzelfall ab (zB pornographische Darstellungen Minderjähriger, zu einem ehrenbeleidigenden Kommentar zu einem Artikel, der aus einem Lichtbild und einem Begleittext bestand, etwa OGH 15.9.2020, 6 Ob 195/19y – „*miere Volksverräterin IV*“). Nach dem weiten Verständnis der Verordnung umfassen „*rechtswidrige Inhalte*“ Informationen im Zusammenhang mit rechtswidrigen Inhalten, Produkten, Dienstleistungen oder Tätigkeiten und hängen nicht von der Form der Information ab, die entweder „*an sich*“ rechtswidrig ist (also etwa Hate Speech) oder darum rechtswidrig ist, weil sie mit rechtswidrigen Handlungen zusammenhängt (zB Weitergabe von Darstellungen sexuellen Missbrauchs von Kindern). Ob Informationen oder Handlungen rechtswidrig sind, ergibt sich aus dem Unionsrecht oder dem unionsrechtskonformen nationalen Recht. Dabei ist es unerheblich, um welche Art von Rechtsvorschriften es sich handelt und welchen Gegenstand diese aufweisen (Art. 3 lit. h bzw. ErwGr 12 der Verordnung). In vielen Fällen wird es sich um Verstöße gegen allgemeines Zivilrecht (zB § 1330 Abs. 1 und 2 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesamten deutschen Erbländer oder Oesterreichischen Monarchie, JGS Nr. 946/1811, in der Fassung der Fundrechts-Novelle 2023, BGBl. I Nr. 38/2023 [im Folgenden kurz: ABGB]) oder Urheberrecht (etwa § 78 Abs. 1 Urheberrechtsgesetz, BGBl. Nr. 111/1936, in der Fassung der Urheberrechts-Novelle 2021, BGBl. I Nr. 244/2021) handeln,

aber etwa auch im Bereich des Verwaltungsrechts sind Verstöße denkbar (vgl. etwa zur Bewerbung von Online-Glücksspiel, *Allram et al*, Glücksspielwerbung in den Massenmedien – Eine Untersuchung aus verwaltungsstraf- und rundfunkrechtlicher Sicht, ÖJZ 2017, 155).

Dabei kann wesentlich der Erlaubnistatbestand im Sinne des Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO („*öffentliche Aufgabe*“) herangezogen werden. Darüber hinaus kann es potentiell vorkommen, dass auch besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) verarbeitet werden (zB Gesundheitsdaten). Deren Verarbeitung ist aber auf Grund erheblichen öffentlichen Interesses (Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO) gerechtfertigt. Der digitale Wandel und die intensive Nutzung von Vermittlungsdiensten, wie soziale Netzwerke und Online-Plattformen, bringen neue Risiken und Herausforderungen mit sich (etwa „*Hate Speech*“, Verbreitung gefälschter Waren). Um diesen Risiken zu begegnen, ist ein „*verantwortungsvolles und sorgfältiges Verhalten der Anbieter von Vermittlungsdiensten*“ notwendig (ErwGr 3 der Verordnung), das durch die Verordnung sichergestellt wird. Um für Rechtssicherheit zu sorgen, kommt der KommAustria die Aufsicht und Durchsetzung der unionsrechtlich festgelegten Pflichten zu, im Zuge dessen es auch zur Verarbeitung (besonderer Kategorien) personenbezogener Daten kommen kann.

Wenn es um Straftaten geht – etwa um die in § 2 Z 8 der Stammfassung des KoPI-G genannten („*Nötigung* [§ 105 StGB, BGBl. Nr. 60/1974], *Gefährliche Drohung* [§ 107 StGB], *Beharrliche Verfolgung* [§ 107a StGB], *Fortdauernde Belästigung im Wege einer Telekommunikation* [§ 107c StGB], *Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung* [§ 113 StGB], *Beleidigung* [§ 115 StGB], *Unbefugte Bildaufnahmen* [§ 120a StGB], *Erpressung* [§ 144 StGB], *Herabwürdigung religiöser Lehren* [§ 188 StGB], *Pornographische Darstellungen Minderjähriger* [§ 207a StGB], *Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen* [§ 208a StGB], *Terroristische Vereinigung* [§ 278b StGB], *Anleitung zur Begehung einer terroristischen Straftat* [§ 278f StGB], *Aufforderung zu terroristischen Straftaten und Gutheißung terroristischer Straftaten* [§ 282a StGB], *Verhetzung* [§ 283 StGB], § 3d, § 3g oder § 3h des *Verbotsgesetzes*, StGBI. Nr. 13/1945“) – ist Art. 10 DSGVO einschlägig, der die Verarbeitung von Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten umfasst. Dabei ist mitzubedenken, dass im Bereich des gerichtlichen Strafrechts bereits die Strafprozeßordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975, in der Fassung des BGBl. I Nr. 1/2023, (insbesondere §§ 74 f.) die relevanten Vorgaben für Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte zum Schutz personenbezogener Daten enthält.

Auf Grund der Vorgaben der DSGVO und des DSG sowie der dazu ergangenen Judikatur sind daher besondere Anforderungen an die Rechtsgrundlagen zu stellen (vgl. zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes u.a. VfSlg. 20.356/2019, 19.738/2013). Rechnung getragen wird diesen Anforderungen sowohl auf nationaler als auch unionsrechtlicher Ebene. Die Befugnisse und Aufgaben der Koordinatoren für digitale Dienste sind vor allem in Art. 51 (und betreffend Sanktionen in Art. 52) der Verordnung detailliert geregelt. Art. 53 der Verordnung bezieht sich auf das Beschwerdeverfahren, wonach vor allem Nutzerinnen und Nutzer beim Koordinator für digitale Dienste mutmaßliche Zuwiderhandlungen gegen die Verordnung geltend machen können; Art. 56 ff. auf die Behördenkooperation sowohl zwischen europäischer und nationaler Ebene als auch zwischen den Behörden unterschiedlicher Mitgliedstaaten. Darüber hinaus sieht die Verordnung aber an verschiedensten Stellen zahlreiche weitere Befugnisse für den Koordinator für digitale Dienste und damit für die KommAustria vor (vgl. dazu zuvor die näheren Ausführungen zu § 2). Während manche davon die Verarbeitung personenbezogener Daten erfordern (wie zB naheliegend im Zusammenhang mit der Zuerkennung des Status zugelassener Forscher, Art. 40 Abs. 8 der Verordnung in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Z 8 bzw. bei der Zusammenarbeit mit Compliance-Beauftragten für die Zwecke der Verordnung [Art. 41 Abs. 3 lit. a der Verordnung], hierzu haben Anbieter der VLOPs und VLOSEs die Namen und Kontaktangaben des Leiters der Compliance-Abteilung mitzuteilen, siehe *Kaesling*, Art. 41, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], *Digital Services Act, 2023*, Rz 51 oder mit anderen Koordinatoren für digitale Dienste [Art. 9 Abs. 4 sowie Art. 10 Abs. 4 der Verordnung]), ist dies für andere Befugnisse weniger naheliegend (zB bei Berichtspflichten, etwa zum Funktionieren der zugelassenen außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen im Sinne des Art. 21 Abs. 4 der Verordnung). Die Beispiele verdeutlichen, dass es jeweils auf die Befugnis ankommt, ob eine Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich ist und es manchmal auch bei ein und derselben Befugnis in manchen Fällen notwendig sein kann und in anderen nicht.

Auf personenbezogene Daten wird insbesondere in Art. 51 Abs. 1 der Verordnung durch die Anknüpfung an Informationen im Zusammenhang mit einer mutmaßlichen Zuwiderhandlung Bezug genommen. Damit ist der Erhebungszweck klar determiniert. Die inhaltliche Reichweite der zu erhebenden Informationen ist im Einzelfall anhand der Tatbestandselemente der jeweils mutmaßlich verletzten, betroffenen Gebotsnorm der Verordnung zu bestimmen. Eine weitergehende Konkretisierung des behördlichen Ermessens etwa in Form einer Auflistung von zulässigen Datenkategorien wäre nicht sachgerecht.

Zweckbindungsvorgaben ergeben sich allgemein aus der DSGVO und speziell etwa aus Art. 40 Abs. 2 sowie Art. 57 Abs. 2 der Verordnung.

Wie bereits ausgeführt, geht die Verordnung von einem sehr weiten Verständnis „*rechtswidriger Inhalte*“ und damit verschiedengelagerter Konstellationen und betroffenen personenbezogenen Daten aus. Vor diesem Hintergrund ist es schlicht nicht möglich, innerhalb dieser größtmöglichen Bandbreite eigene Löschrufen für – willkürlich bestimmte – Unterkategorien von rechtswidrigen Inhalten festzulegen. Vor diesem Hintergrund ist in diesem Zusammenhang – neben der ausdrücklich vorgesehenen Löschung personenbezogener Daten, sofern sie nicht mehr erforderlich sind bzw. spätestens zehn Jahre nach Rechtskraft der entsprechenden Entscheidung – auf die allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten, zu verweisen. Als zentraler Grundsatz ist dabei auf die bereits erwähnte Zweckbindung abzustellen. Die festgelegten Zwecke sind zentral bei der Beurteilung der Frage der Speicherdauer (näher dazu *Hötzendorfer/Tschohl/Kastelitz*, Art. 5 DSGVO, in: Knyrim [Hrsg.], *DatKomm*, Stand 7.5.2020, rdb.at, Rz 20 f.), die nach dem Grundsatz der Speicherbegrenzung auf das unbedingt erforderliche Maß zu begrenzen ist (*Hötzendorfer/Tschohl/Kastelitz*, aaO, Rz 49).

In diesem Kontext kommt auch die Ausnahme des Art. 17 Abs. 3 lit. b DSGVO zur Anwendung (Erforderlichkeit der Datenverarbeitung „*zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, die die Verarbeitung nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, erfordert, oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde*“). Ein Lösungsanspruch scheidet somit für den Fall aus, dass die KommAustria die betroffenen personenbezogenen Daten für die Überwachung der Anwendung und die Durchsetzung der Verordnung benötigt.

Im Sinne eines differenzierten Ansatzes und zur Vermeidung einer Lücke soll allerdings der Fall ausdrücklich geregelt werden, dass sich etwa ein anfänglicher Verdacht eines Verstoßes gegen eine in der Verordnung vorgesehene Verpflichtung nicht erhärtet hat oder ein sonstiger Einstellungstatbestand im Sinne des § 45 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, in der Fassung des ErwSChAG-Justiz, BGBl. I Nr. 58/2018, vorliegt. In diesem Fall hat die KommAustria diese personenbezogenen Daten spätestens drei Jahre nach der Einstellung (wofür nach § 45 Abs. 2 VStG an sich auch ein Aktenvermerk genügt) vollständig zu löschen. Die Frist von drei Jahren orientiert sich dabei an der dreijährigen Verjährungsfrist der §§ 1481, 1486 und 1489 ABGB und dient dazu vor allem aus verfahrensökonomischen Gründen etwaige weitere Verfahren – zum Beispiel gegenüber demselben Anbieter eines Vermittlungsdienstes – effektiv und mit allen erforderlichen Informationen durchführen zu können bzw. das Verfahren innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist wieder aufzunehmen (§ 52 VStG in Verbindung mit § 69 AVG).

*Zu Abs. 3:*

Hierbei handelt es sich um eine Form der Behördenkooperation, um die Ziele der Verordnung bestmöglich zu erreichen. Im Bereich der Wirtschaftsaufsicht sind Behörden (etwa die Finanzmarktaufsicht oder die Bundeswettbewerbsbehörde) oftmals mit Anbietern von Vermittlungsdiensten konfrontiert, häufig etwa mit Online-Plattformen (zB zum Vertrieb von Finanzierungsinstrumenten über Online-Plattformen, *Toman/Braunauer*, 6. Kapitel: Vertrieb von Finanzierungsinstrumenten, in: Toman/Stückler/Braunauer [Hrsg.], *Unternehmensfinanzierung*, Stand 1.10.2021, rdb.at, Rz 6.23 ff.). Auf Grund neuer technischer Entwicklungen und Behördenzuständigkeiten können ganz unterschiedliche Behörden damit konfrontiert sein und diese können sich auch mit der Zeit ändern. Zu betonen ist aber der Grundsatz der Trennung der Vollzugsbereiche von Bund und Ländern (zB VfSlg. 15.986/2000), weshalb nur diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechende Behörden umfasst sind. Im Zuge dieser Aufsichtstätigkeit kann es vorkommen, dass Rechtsverstöße erkennbar werden, die für die KommAustria im Hinblick auf die Durchsetzung von Verstößen gegen Verpflichtungen aus der Verordnung von Relevanz sind. Aus diesem Grund sind gemäß zweiter Satz Behörden, die (auch) für die Überwachung und Durchsetzung von Verhaltenspflichten von Anbietern von Vermittlungsdiensten zuständig sind, verpflichtet, entsprechende Informationen an die KommAustria weiterzuleiten. Für die für diesen Zweck erforderliche Übermittlung der unbedingt notwendigen Informationen, die auch personenbezogene Daten von Anbietern von Vermittlungsdiensten, Nutzerinnen und Nutzern sowie etwaigen von der Rechtswidrigkeit Betroffenen umfassen können (auch solche nach Art. 9 oder 10 DSGVO), wurde eine ausdrückliche datenschutzrechtliche Ermächtigung eingefügt (zu den Einzelheiten siehe bereits zuvor). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die von der Verordnung erfassten Anbieter von Vermittlungsdiensten nur in wenigen Fällen natürliche Personen sein werden.

In diesem Kontext ist allgemein auf die in Art. 22 B-VG bestehende Verpflichtung der Behörden zur wechselseitigen Hilfeleistung im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches hinzuweisen.

**Zu Abs. 4:**

Art. 51 Abs. 1 lit. b der Verordnung enthält die Befugnis, in Räumlichkeiten, die Anbieter von Vermittlungsdiensten oder deren Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter zu beruflichen Zwecken nutzen, Nachprüfungen durchzuführen, um Informationen über eine mutmaßliche Zuwiderhandlung unabhängig vom Speichermedium zu untersuchen, sicherzustellen oder Kopien davon anzufertigen oder zu erhalten. Der Kommission kommt im Zusammenhang mit ihrer Zuständigkeit ebenfalls eine Befugnis zur Durchführung von Nachprüfungen zu, deren einzelne Bestandteile in Art. 69 Abs. 2 lit. a bis g der Verordnung aufgezählt sind (zB das Betreten von Räumlichkeiten und Transportmitteln, die Prüfung von Büchern; zur behördlichen Nachschau in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, VfSlg. 11.650/1988, 12.122/1989). Um (etwaigen) Widrigkeiten bei den Ermittlungsschritten entgegenzutreten, wird die KommAustria im Einzelfall auch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes beizuziehen haben.

**Zu Abs. 5:**

Da Anbieter von Vermittlungsdiensten in ganz unterschiedlichen Bereichen tätig sind und daher – je nach Rechtsgebiet – der Aufsicht verschiedener Behörden unterliegen, kann es zur Koordinierung und zur Vermeidung von rechtsfreien Räumen, die mit dieser Rechtszersplitterung einhergehen, zielführend sein, dass ein Meinungsaustausch über Themen, die neben der KommAustria auch für andere Behörden von Interesse sind, erfolgt. Dabei wird es sich in der Regel um grundsätzliche Erörterungen handeln. In Ausnahmefällen kann aber eine Information über einen allgemein relevanten Einzelfall im Vordergrund stehen; dabei kann auch die Verarbeitung personenbezogener Daten unbedingt erforderlich sein, weshalb auch für diesen Aspekt eine datenschutzrechtliche Ermächtigung in Abs. 1 vorgesehen wurde (näher dazu bereits zuvor). Es ist davon auszugehen, dass die KommAustria in bewährter Weise Austauschaktivitäten mit Stakeholdern und Maßnahmen zur Wissensverbreitung organisieren wird.

Im Hinblick auf die mit der Überwachung und Durchsetzung von Verhaltenspflichten von Anbietern von Vermittlungsdiensten betraute Behörden kann auf die Ausführungen zu Abs. 3 verwiesen werden.

**Zu § 4:**

Art. 51 Abs. 3 der Verordnung sieht für den Fall, „in denen alle anderen Befugnisse [...] zur Einstellung einer Zuwiderhandlung ausgeschöpft sind, die Zuwiderhandlung nicht behoben wurde oder anhält und einen schwerwiegenden Schaden verursacht, der durch die Ausübung anderer Befugnisse nach Unionsrecht oder nationalem Recht nicht vermieden werden kann“, besondere Maßnahmen vor. Diese Maßnahmen stehen somit in einem subsidiären Verhältnis zu allen anderen Befugnissen und folgen einem abgestuften System. Zunächst wird auf das Leitungsorgan des Anbieters eines Vermittlungsdienstes zurückgegriffen, um den Maßnahmen zum Erfolg zu verhelfen. Die KommAustria kann in einem ersten Schritt von ihm verlangen, die Lage unverzüglich zu prüfen, einen Aktionsplan anzunehmen und vorzulegen, in dem die zur Einstellung der Zuwiderhandlung erforderlichen Maßnahmen dargelegt werden, sicherzustellen, dass der Anbieter diese Maßnahmen ergreift, und über die getroffenen Maßnahmen Bericht zu erstatten (lit. a). Wird dem nicht (ausreichend) entsprochen, die Zuwiderhandlung nicht behoben oder hält diese an und verursacht einen schwerwiegenden Schaden sowie stellt die Zuwiderhandlung eine Straftat dar, die das Leben oder die Sicherheit von Personen bedroht, hat die KommAustria in einem zweiten Schritt beim Bundesverwaltungsgericht einen Antrag zu stellen, damit dieses anordnet, dass der Zugang zum betroffenen Dienst (oder zur Online-Schnittstelle) vorübergehend eingeschränkt wird (lit. b). Durch den vorgesehenen § 4 Abs. 2 wird das Bundesverwaltungsgericht somit gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 4 B-VG zur Entscheidung über Anträge (in sonstigen Angelegenheiten) zuständig (zur weiten verfassungsrechtlichen Formulierung und der Möglichkeit auch „erstinstanzliche Zuständigkeiten, die nicht auf die Überprüfung eines zuvor erlassenen Verwaltungsaktes abzielen“, zu begründen, *Muzak*, B-VG<sup>6</sup>, Art. 130, rdb.at, Stand 1.10.2020, Rz 13). Da es sich um eine Angelegenheit der Vollziehung des Bundes handelt, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt wird, ist auch keine Zustimmung der Länder erforderlich.

Vor Antragstellung hat die KommAustria Beteiligten die Möglichkeit zu geben, innerhalb von einer Frist von mindestens zwei Wochen schriftlich dazu Stellung zu nehmen (dazu Art. 51 Abs. 3 UAbs. 2 der Verordnung). In zeitlicher Hinsicht beträgt die Beschränkung des Zugangs vier Wochen. Das Bundesverwaltungsgericht kann in seiner Entscheidung der KommAustria gestatten, diesen Zeitraum bis zu einer vom Bundesverwaltungsgericht festgelegten Höchstzahl von weiteren Zeiträumen derselben Dauer zu verlängern. Unter gewissen Voraussetzungen (Art. 51 Abs. 3 UAbs. 3 der Verordnung) kann die KommAustria mit selbständig bekämpfbarem Bescheid die Einschränkung des Zugangs zu Vermittlungsdiensten im Rahmen der in der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung festgelegten Höchstgrenze (wiederholt) verlängern („Verlängerungsverfahren“).

Abs. 2 sieht ein Rechtsmittel der KommAustria gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vor (siehe Art. 133 Abs. 8 B-VG). Unbeschadet davon kann, wer behauptet in einem subjektiven Recht verletzt zu sein, sowohl Revision an den Verwaltungsgerichtshof als auch Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof erheben.

#### Zu § 5:

Die Bestimmung enthält – gemeinsam mit § 6 – als zentrales Element des Gesetzesvorhabens die Regelungen über die Sanktionen im Fall von Verstößen gegen die einschlägigen Verhaltensanweisungen und Handlungspflichten der Verordnung. Gemäß Art. 52 Abs. 1 der Verordnung müssen Vorschriften über Sanktionen, die bei Zuwiderhandlung der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Anbieter von Vermittlungsdiensten gegen die Verordnung zu verhängen sind, erlassen und alle für die Anwendung der Sanktionen erforderlichen Maßnahmen getroffen werden.

Der Grundsatz der „doppelten Bindung“ des österreichischen Gesetzgebers ist auch bei der Sanktionierung von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht zu beachten. Die hinreichende Deutlichkeit eines (Verwaltungs-) Straftatbestandes ist für einen Rechtsunterworfenen am ehesten dadurch erkennbar, dass in der Strafvorschrift die von ihr sanktionierte Bestimmung des Unionsrechts genau angeführt wird (vgl. *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>6</sup> [2017], S. 174).

Die Strafbestimmungen folgen im Aufbau dem Ansatz der Verordnung, nach der Art der Anbieter von Vermittlungsdiensten zu differenzieren (vgl. zu diesem differenzierenden Ansatz auch ErwGr 19, 41 der Verordnung). Es versteht sich daher von selbst, dass etwa ein Anbieter einer VLOP oder VLOSE nicht nur nach Abs. 6, sondern – bei Vorliegen der Voraussetzungen und unter Berücksichtigung des Doppelbestrafungsverbot – auch nach den vorangegangenen Absätzen bestraft werden kann.

In Bezug auf die einzelnen mit Strafsanktion bewehrten Bestimmungen der Verordnung ist anhand der auf sie bezogenen Erwägungsgründe und der Verordnung selbst Folgendes festzuhalten:

In Abs. 1 Z 5 und 6 wird jeweils auf die Kontaktstelle im Sinne des Art. 11 der Verordnung rekurriert. Diese soll operativen Zwecken dienen und benötigt nicht unbedingt einen physischen Standort (ErwGr 42 der Verordnung). Zu Abs. 1 Z 6 (der sich auf Art. 11 Abs. 3 der Verordnung bezieht) ist weiters darauf hinzuweisen, dass die Wendung *„zusätzlich zu einer Sprache, die von möglichst vielen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern verstanden wird“* blumig die Verwendung der englischen Sprache umschreibt, und dass nicht nur das Unterlassen jeglicher Angaben strafbar sein soll, sondern auch, eine Kommunikation nur in einer Sprache zuzulassen.

Abs. 1 Z 9 bis 11 betrifft die gesetzliche Vertreterin bzw. den gesetzlichen Vertreter, die bzw. der auch von mehr als einem Anbieter von Vermittlungsdiensten beauftragt werden und gleichzeitig als Kontaktstelle fungieren kann. Anbieter von Vermittlungsdiensten haben sicherzustellen, dass die gesetzliche Vertreterin bzw. der gesetzliche Vertreter über die notwendigen Befugnisse und Ressourcen verfügt. Dies könnte nach ErwGr 44 *„der Fall sein, wenn ein Anbieter von Vermittlungsdiensten ein Tochterunternehmen derselben Gruppe des Anbieters oder sein Mutterunternehmen benennt, falls dieses Tochter- oder Mutterunternehmen in der Union niedergelassen ist [; nicht jedoch], wenn der gesetzliche Vertreter beispielsweise Gegenstand eines Sanierungsverfahrens, eines Konkurses, einer Privatinsolvenz oder einer Unternehmensinsolvenz ist.“* Gerade in derartigen Konstellationen, bei denen der Anbieter von Vermittlungsdiensten keine Niederlassung in der Europäischen Union hat, ist eine Zusammenarbeit zwischen den unterschiedlichen Behörden von besonderer Bedeutung (vgl. insbesondere Art. 58 der Verordnung).

Abs. 1 Z 12 bis 15 beziehen sich auf die Inhalte von AGB und stellt insbesondere die nicht adäquate Erfüllung von Informationspflichten unter Strafe. Diese Strafnormen haben keinen Einfluss auf allfällige alternative Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung, wie etwa die Geltungskontrolle gemäß § 864a ABGB oder die Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs. 3 ABGB, die in der Praxis auch weiterhin zur Anwendung kommen werden.

Abs. 1 Z 16 bezieht sich auf den Bericht über die durchgeführte *„Moderation von Inhalten“*, worunter Art. 3 lit. t der Verordnung *„die – automatisierten oder nicht automatisierten – Tätigkeiten der Anbieter von Vermittlungsdiensten [versteht], mit denen insbesondere rechtswidrige Inhalte oder Informationen, die von Nutzern bereitgestellt werden und mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters unvereinbar sind, erkannt, festgestellt und bekämpft werden sollen, darunter auch Maßnahmen in Bezug auf die Verfügbarkeit, Anzeige und Zugänglichkeit der rechtswidrigen Inhalte oder Informationen, z. B. Herabstufung, Demonetisierung, Sperrung des Zugangs oder Entfernung, oder in Bezug auf die Fähigkeit der Nutzer, solche Informationen bereitzustellen, z. B. Schließung oder Aussetzung des Kontos eines Nutzers“*.

Abs. 2 behandelt Verwaltungsübertretungen, die von Hostingdiensteanbietern begangen werden. Beispielhaft sind als Anbieter von Hostingdiensten, die gemäß Art. 16 der Verordnung ein Melde- und Abhilfeverfahren einzurichten haben, etwa – bei Erfüllung der Voraussetzungen – Datenspeicher- und Weitergabedienste, Web-Hostingdienste, Werbeserver und Pastebin-Dienste zu nennen (ErwGr 50 der Verordnung). Verhängt ein Anbieter von Hostingdiensten Beschränkungen (zB Entfernung der Information), weil die von den Nutzerinnen bzw. Nutzern bereitgestellten Informationen rechtswidrige Inhalte darstellen oder mit den AGB unvereinbar sind, ist dies zu begründen (Art. 17 der Verordnung). Diese Begründungspflicht *„sollte jedoch nicht für irreführende, umfangreiche kommerzielle Inhalte gelten, die durch vorsätzliche Manipulation des Dienstes verbreitet werden, insbesondere durch unauthentische Nutzung des Dienstes, wie die Nutzung von Bots oder Scheinkonten oder eine sonstige irreführende Nutzung des Dienstes“* (ErwGr 55 der Verordnung).

Erhält ein Hostingdiensteanbieter – etwa über eine Meldung einer Partei oder eigene freiwillige Maßnahmen – Kenntnis von Informationen über bestimmte Tätigkeiten einer Nutzerin bzw. eines Nutzers, die den Verdacht angemessen rechtfertigen, dass die Nutzerin bzw. der Nutzer eine Straftat begangen hat, begeht oder vermutlich begehen wird, die das Leben oder die Sicherheit von Personen in Gefahr bringt, hat er dies zu melden. Zu derartigen Straftaten zählen etwa solche

im Zusammenhang mit dem Menschenhandel (im Sinne der Richtlinie 2011/36/EU vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, ABl. 2011 L 101, S. 1, und damit insbesondere die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen, einschließlich der Übergabe oder Übernahme der Kontrolle über diese Personen, durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder andere Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Schutzwürdigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die die Kontrolle über eine andere Person hat, zum Zwecke der Ausbeutung),

auf dem Gebiet des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern, der Kinderpornografie und der Kontaktaufnahme zu Kindern für sexuelle Zwecke (im Sinne der Richtlinie 2011/93/EU vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates, ABl. 2011 L 335, S. 1, in der Fassung der Berichtigung ABl. 2012 L 018, S. 7) oder

auf dem Gebiet von terroristischen Straftaten, Straftaten im Zusammenhang mit einer terroristischen Vereinigung und Straftaten im Zusammenhang mit terroristischen Aktivitäten (im Sinne der Richtlinie (EU) 2017/541 vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates, ABl. 2017 L 88, S. 6).

Abs. 3 richtet sich an Anbieter einer Online-Plattform oder Online-Suchmaschine (vgl. die Definition in Art. 3 lit. j der Verordnung, wobei Nutzerinnen bzw. Nutzer eine Anfrage eingeben können, um prinzipiell auf allen Websites [in einer bestimmten Sprache] eine Suche zu einem beliebigen Thema vorzunehmen und Ergebnisse angezeigt zu bekommen). Um unverhältnismäßige Belastungen hintanzuhalten, sind davon Anbieter, bei denen es sich um Kleinstunternehmen und kleine Unternehmen gemäß Art. 19 der Verordnung handelt (bzw. in den letzten zwölf Monaten handelte), nicht umfasst. Vor dem Hintergrund, dass VLOPs und VLOSEs eine *„größere Reichweite und mehr Einfluss darauf haben, wie die Nutzer online Informationen erhalten und kommunizieren“* (ErwGr 57 der Verordnung), ist die Ausnahme für Kleinstunternehmen und kleine Unternehmen für sie nicht anwendbar. Die Begriffe Kleinstunternehmen und kleine Unternehmen, die auch für Abs. 4 bedeutsam sind, orientieren sich an der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. 2003 L 124, S. 36. Danach wird ein kleines Unternehmen als ein Unternehmen definiert, das weniger als 50 Personen beschäftigt und dessen Jahresumsatz oder Jahresbilanzsumme zehn Millionen Euro nicht übersteigt. Kleinstunternehmen hingegen beschäftigen weniger als zehn Personen und ihr Jahresumsatz oder ihre Jahresbilanzsumme überschreitet zwei Millionen Euro nicht (vgl. dazu jeweils auch die englische Sprachfassung: *„annual turnover and/or annual balance sheet total“*).

Nach Abs. 3 droht Anbietern einer Online-Plattform oder Online-Suchmaschine, die nicht mindestens alle sechs Monate in einem öffentlich zugänglichen Bereich ihrer Online-Schnittstelle Informationen über die durchschnittliche monatliche Zahl ihrer aktiven Nutzer in der Europäischen Union veröffentlichen oder die die für die Berechnung der durchschnittlichen monatlichen Zahl der aktiven Nutzerinnen bzw. Nutzer notwendigen Informationen nicht übermitteln, eine Verwaltungsstrafe. Diese Information dient dem Feststellungszweck, ob eine Online-Plattform oder eine Online-Suchmaschine als VLOP oder VLOSE

anzusehen ist, der bestimmte zusätzliche Pflichten zukommen (ErwGr 65 der Verordnung). Deren „aktive Nutzer“ werden differenziert in Art. 3 lit. p und q der Verordnung legaldefiniert. Als aktive Nutzerin bzw. aktiver Nutzer einer Online-Plattform nutzt man diese, indem man die Online-Plattform damit beauftragt, Informationen zur Verfügung zu stellen, oder man den Inhalten der Online-Plattform ausgesetzt ist, die diese zur Verfügung stellt und über ihre Online-Schnittstelle verbreitet. Aktive Nutzerinnen und Nutzer nehmen den Dienst in einem bestimmten Zeitraum somit tatsächlich mindestens einmal in Anspruch, etwa Unternehmerinnen bzw. Unternehmer auf einer Online-Plattform, die Verbraucherinnen bzw. Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmerinnen bzw. Unternehmern ermöglicht. Die Inanspruchnahme beschränkt sich aber nicht „auf die Interaktion mit Informationen durch Anklicken, Kommentieren, Verlinken, Teilen, Kaufen oder Durchführen von Transaktionen auf einer Online-Plattform“. Das Konzept der aktiven Nutzerinnen bzw. Nutzer ist daher nicht zwangsläufig ident mit dem der registrierten Nutzerinnen bzw. Nutzer eines Dienstes. Aktive Nutzerinnen bzw. Nutzer einer Online-Suchmaschine wiederum stellen eine Suchanfrage an eine Online-Suchmaschine und sind den auf ihrer Online-Schnittstelle dargestellten indexierten Informationen ausgesetzt. Nicht umfasst sind jedoch etwa Eigentümerinnen bzw. Eigentümer der durch eine Online-Suchmaschine indexierten Websites, da sie den Dienst nicht aktiv in Anspruch nehmen. „Die Zahl der aktiven Nutzer eines Dienstes sollte alle einmaligen Nutzer umfassen, die den betreffenden Dienst in Anspruch nehmen. Zu diesem Zweck sollte ein Nutzer, der verschiedene Online-Schnittstellen wie Websites oder Anwendungen verwendet, auch wenn die Dienste über verschiedene URL oder Domännennamen abgerufen werden, nach Möglichkeit nur einmal gezählt werden. Das Konzept des aktiven Nutzers sollte jedoch nicht die gelegentliche Nutzung des Dienstes durch Nutzer anderer Anbieter von Vermittlungsdiensten umfassen, die vom Anbieter der Online-Plattform gespeicherte Informationen durch eine Verknüpfung oder Indexierung durch einen Anbieter von Online-Suchmaschinen indirekt zugänglich machen“ (ErwGr 77 der Verordnung; zur Befugnis delegierte Rechtsakte zu erlassen siehe Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 der Verordnung; Fragen und Antworten zur Identifizierung und Zählung aktiver Nutzer im Rahmen des Gesetzes über digitale Dienste, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/dsa-guidance-requirement-publish-user-numbers>).

Das Konzept der aktiven Nutzerinnen bzw. Nutzer ist mittelbar auch für Abs. 6, der bestimmte Verhaltensweisen von Anbietern einer VLOP oder VLOSE pönalisiert, relevant.

Der vorgesehene Abs. 4 Z 5 nimmt auf die Information über „andere verfügbare Rechtsbehelfe“ Bezug. Dabei wird es sich meistens um den Hinweis auf die Möglichkeit eines Rechtsweges handeln. Zu den im selben Absatz enthaltenen Anknüpfungen an außergerichtliche Streitbeilegungsstellen sowie vertrauenswürdige Hinweisgeber siehe bereits oben zu § 2. Ebenso von diesem Absatz umfasst ist die vorübergehende Aussetzung der Erbringung der Dienste bei missbräuchlicher Verwendung, um einem Vertrauensverlust vorzubeugen. Dies betrifft vorrangig offenkundig rechtswidrige Inhalte sowie offensichtlich unbegründete Meldungen oder Beschwerden und somit solche, bei denen es „für einen Laien ohne inhaltliche Analyse klar ersichtlich ist, dass die Inhalte rechtswidrig bzw. die Meldungen oder Beschwerden unbegründet sind“ (ErwGr 63 der Verordnung).

Z 12 bezieht sich auf die zusätzlichen Informationen (Art. 24 der Verordnung), die Anbieter von Online-Plattformen in ihren Transparenzbericht gemäß Art. 15 der Verordnung aufzunehmen haben. Diese betreffen einerseits außergerichtliche Streitbeilegungsgestellen (Anzahl der vorgelegten Streitigkeiten, Ergebnisse der Streitbeilegung, Mediandauer bis zum Abschluss der Verfahren und Anteil der Streitigkeiten, bei denen Anbieter von Online-Plattformen die Entscheidungen umgesetzt haben) und andererseits die Anzahl der Aussetzungen gemäß Art. 23 der Verordnung aufgeschlüsselt nach Aussetzungen wegen offensichtlich rechtswidriger Inhalte, wegen Übermittlung offensichtlich unbegründeter Meldungen und wegen Einreichung offensichtlich unbegründeter Beschwerden.

Die vorgesehene Z 13 bezieht sich auf die Gestaltung und Organisation der Online-Schnittstelle. Die vorgesehene Verwaltungsübertretung soll gewisse Praktiken sanktionieren (Stichwort „Dark Patterns“). Dazu zählen unter anderem ausbeuterische Gestaltungsmuster, mit denen die Nutzerinnen bzw. Nutzer zu Handlungen verleitet werden sollen, die dem Anbieter von Online-Plattformen zugutekommen und bei denen die Auswahlmöglichkeiten in einer nicht neutralen Weise präsentiert werden (zB werden bestimmte Auswahlmöglichkeiten durch visuelle, akustische oder sonstige Elemente stärker hervorgehoben, wenn Nutzerinnen bzw. Nutzer aufgefordert werden, eine Auswahl zu treffen). Um eine derartige Praktik handelt es sich aber auch, wenn es unverhältnismäßig schwierig gemacht wird, Käufe abzurechnen oder sich von einer bestimmten Online-Plattform abzumelden, Nutzerinnen bzw. Nutzer zur Entscheidung bezüglich Transaktionen verleitet werden oder die Entscheidungsfindung der Nutzerinnen bzw. Nutzer durch Standardeinstellungen, die sehr schwer zu ändern sind, unverhältnismäßig beeinflusst wird (ErwGr 67 der Verordnung).

Da Online-Werbung erhebliche Risiken in sich bergen kann (zB Werbung, die rechtswidrige Inhalte aufweist, Beiträge zu finanziellen Anreizen für die Veröffentlichung oder Verstärkung rechtswidriger



oder anderweitig schädlicher Online-Inhalte und -Tätigkeiten oder einer diskriminierenden Darstellung von Werbung, die der Gleichbehandlung und Chancengleichheit zuwiderläuft), sieht Art. 26 der Verordnung, auf den sich der vorgesehene Abs. 4 Z 14 bis 16 bezieht, vor allem vor, dass die Nutzerinnen bzw. Nutzer bestimmte individuelle Informationen darüber erhalten, wann und in wessen Auftrag die Werbung angezeigt wird (ErwGr 68 der Verordnung). Das Verbot keine Werbung anzuzeigen, die auf Profiling unter Verwendung besonderer Kategorien personenbezogener Daten beruht, beruht auf dem Gedanken, dass diese Form der Werbung *„besonders schwerwiegende negative Auswirkungen haben [kann]. In bestimmten Fällen können sich manipulative Techniken negativ auf ganze Gruppen auswirken und gesellschaftliche Schäden verstärken, beispielsweise indem sie zu Desinformationskampagnen beitragen oder bestimmte Gruppen diskriminieren“* (ErwGr 69 der Verordnung).

Der vorgesehene Abs. 4 Z 17 bis Z 19 betrifft Empfehlungssysteme. Darunter versteht Art. 3 lit. s der Verordnung *„ein vollständig oder teilweise automatisiertes System, das von einer Online-Plattform verwendet wird, um auf ihrer Online-Schnittstelle den Nutzern bestimmte Informationen vorzuschlagen oder diese Informationen zu priorisieren, auch infolge einer vom Nutzer zu veranlassenden Suche, oder das auf andere Weise die relative Reihenfolge oder Hervorhebung der angezeigten Informationen bestimmt“*. Derartige Systeme können wesentliche Auswirkungen auf die Fähigkeit der Nutzerinnen bzw. Nutzer haben, Informationen online abzurufen und mit ihnen zu interagieren. Sie können etwa die Suche nach für die Nutzerin bzw. Nutzer relevanten Informationen erleichtern und zu einer verbesserten Nutzererfahrung beitragen. Außerdem spielen sie eine wichtige Rolle bei der Verstärkung bestimmter Botschaften, der viralen Verbreitung von Informationen und der Anregung zu Online-Verhaltensweisen (ErwGr 70 der Verordnung), weshalb deren Transparenz eine wichtige Rolle zukommt.

Art. 28 der Verordnung und damit der darauf beziehende Abs. 4 Z 20 und 21 dienen dem Schutz Minderjähriger. *„Eine Online-Plattform kann als für Minderjährige zugänglich angesehen werden, wenn ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen es Minderjährigen gestatten, den Dienst zu nutzen, wenn ihr Dienst sich an Minderjährige richtet oder überwiegend von Minderjährigen genutzt wird oder wenn dem Anbieter in anderer Weise bekannt ist, dass einige seiner Nutzer minderjährig sind, etwa weil er bereits personenbezogene Daten von Nutzern verarbeitet, aus denen das Alter der Nutzer zu anderen Zwecken hervorgeht“* (ErwGr 71 der Verordnung).

Abs. 5 ist auf Anbieter von Online-Plattformen anwendbar, die Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmerinnen bzw. Unternehmern ermöglichen. Auch hier besteht wiederum eine Ausnahme für Kleinst- und Kleinunternehmen im Sinne des Art. 29 der Verordnung (zu Art. 19 der Verordnung siehe bereits weiter oben). An dieser Stelle, aber auch in Z 1 und 10 wird spezifisch auf *„Verbraucher“* abgestellt. Dabei handelt es sich gemäß Art. 3 lit. c der Verordnung um jede natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen. Der Begriff *„Unternehmer“* umfasst gemäß Art. 3 lit. f der Verordnung jede natürliche oder juristische Person, unabhängig davon, ob sie in privatem oder öffentlichem Eigentum steht, die für die Zwecke ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit entweder selbst oder durch eine andere in ihrem Namen oder Auftrag handelnde Person tätig wird. Der Begriff des *„Fernabsatzvertrages“*, auf den Abs. 5 ebenfalls Bezug nimmt, bezeichnet *„jeden Vertrag, der zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems geschlossen wird, wobei bis einschließlich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ausschließlich ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet wird/werden“* (Art. 2 Z 7 der Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2011 L 304, S. 64, in der Fassung der Richtlinie [EU] 2019/2161 vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. 2019 L 328, S. 7).

Auf Grund von Art. 30 der Verordnung, der seinen Niederschlag in Z 1 findet, sollen Anbieter von Online-Plattformen sicherstellen, dass Unternehmerinnen und Unternehmer, die die Online-Plattform zum Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Verbraucherinnen und Verbrauchern nutzen, nachvollziehbar sind (*„know your business-rule“*, vgl. Dregelies, Art. 30, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], Digital Services Act, 2023, Rz 1 und 10 ff). In diesem Sinne haben Unternehmerinnen und Unternehmer den Anbietern von Online-Plattformen gewisse Informationen vor der Benutzung des Dienstes bereitzustellen (zB Name, Anschrift, Telefonnummer und E-Mail-Adresse).

Nach dem vorgesehenen Abs. 5 Z 7 stellt es eine Verwaltungsübertretung dar, wenn die Online-Schnittstelle nicht so konzipiert und organisiert ist, dass Unternehmerinnen bzw. Unternehmer einschlägigen unionsrechtlichen Verpflichtungen nachkommen können. Dazu gehören etwa

die Informationspflichten bei Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (Art. 6) und die formalen Anforderungen bei Fernabsatzverträgen (Art. 8) der Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2011 L 394, S. 64, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/2161 vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. 2019 L 328, S. 7,

das Verbot irreführender Unterlassungen im Sinne des Art. 7 der Richtlinie 2005/29/EG vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2005 L 149, S. 22, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/2161 vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. 2019 L 328, S. 7,

(allgemeine) Informationspflichten gemäß Art. 5 und 6 der Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. 2000 L 178, S. 1, und

die Verpflichtung zu bestimmten Angaben, wie zum Verkaufspreis, gemäß Art. 3 der Richtlinie 98/6/EG vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABl. 1998 L 080, S. 27, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/2161 vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. 2019 L 328, S. 7.

Für den vorgesehenen Abs. 5 Z 10 ist Art. 3 lit. d der Verordnung einschlägig, wonach jemand in der Union Dienstleistungen anbietet, wenn für natürliche oder juristische Personen in einem oder mehreren Mitgliedstaaten die Möglichkeit geschaffen wird, Dienste eines Anbieters von Vermittlungsdiensten, der eine wesentliche Verbindung zur Union hat, zu nutzen.

*„Da sehr große Online-Plattformen aufgrund ihrer Reichweite – insbesondere der Zahl der Nutzer – für die Erleichterung von öffentlichen Debatten, Wirtschaftstransaktionen und der öffentlichen Verbreitung von Informationen, Meinungen und Ideen sowie bei der Beeinflussung der Informationsbeschaffung und -übermittlung im Internet eine bedeutende Rolle spielen, ist es notwendig, den Anbietern dieser Plattformen [...] besondere Pflichten aufzuerlegen“* (ErwGr 75). Aus diesem Grund kommen VLOPs und VLOSEs zusätzliche Anforderungen im Hinblick auf Information und Transparenz ihrer AGB zu (ErwGr 48 der Verordnung). Darüber hinaus kann der Koordinator für digitale Dienste am Niederlassungsort – also die KommAustria – oder die Kommission Zugang zu bestimmten Daten oder die Meldung dieser Daten einfordern. Dazu zählen etwa Daten, die erforderlich sind, um die mit den Systemen dieser Anbieter *„verbundenen Risiken und mögliche Schäden zu bewerten, sowie Daten zur Genauigkeit, Funktionsweise und Prüfung von algorithmischen Systemen für die Moderation von Inhalten, Empfehlungs- oder Werbesysteme, einschließlich gegebenenfalls Daten und Algorithmen zu Schulungen, oder Daten zu Verfahren und Ergebnissen der Moderation von Inhalten oder von internen Beschwerdemanagementsystemen“* (ErwGr 96 der Verordnung). Zur Gewährung von Datenzugang durch Anbieter sehr großer Online-Plattformen oder sehr großer Online-Suchmaschinen im Zusammenhang mit *„zugelassenen Forschern“* im Sinne des Art. 40 der Verordnung siehe bereits zuvor.

#### **Zu § 6:**

Abs. 1 sieht einen abgestuften Katalog an Sanktionen vor. Im Hinblick auf den Grad des Verschuldens genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (vgl. § 5 Abs. 1 und 1a VStG). Allenfalls kommt bei Verstößen nach Z 1 auch eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 VStG in Frage. Die mit Bescheid zu erfolgende Ermahnung kommt in Betracht, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind und somit eine Einstellung zu verfügen wäre, aber spezialpräventive Gründe dagegensprechen.

Art. 52 Abs. 2 der Verordnung verlangt explizit, dass die Sanktionen „*wirksam, verhältnismäßig und abschreckend*“ sind. Dementsprechend sieht die innerstaatliche Regelung in Abs. 1 aus general- und spezialpräventiven Überlegungen zwei im Hinblick auf die Höhe der Strafe gestaffelte Schritte vor. Vor allem bei mangelnder verfahrensrechtlicher Kooperation (wie im Falle von Verletzungen von Informationspflichten) ist eine Geldstrafe in Höhe von bis zu 1 % des weltweiten Jahresumsatzes des betreffenden Anbieters oder der betreffenden Person vorgesehen.

Nach Art. 51 Abs. 2 UAbs. 2 der Verordnung sind die Befugnisse Geldbußen (UAbs. 1 lit. c) und Zwangsgelder (UAbs. 1 lit. d) zu verhängen, auch auf die in Art. 51 Abs. 1 der Verordnung genannten „anderen Personen“ auszudehnen (*Rademacher*, Art. 51, Rz 26). Verstöße gegen Art. 51 Abs. 1 lit. a bis c der Verordnung sind höchstens mit 1 % des weltweiten Jahresumsatzes strafbewehrt (zu dieser sogenannten „Gruppe 1“, *Rademacher*, Art. 52, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], Digital Services Act, 2023, Rz 7). Da die deutsche Sprachfassung im Gegensatz zur englischen oder französischen diesbezüglich nur auf den Umsatz, nicht aber auf das Einkommen rekurriert, wurde dies im vorgesehenen § 6 Abs. 1 Z 1 mit aufgenommen.

Alle anderen Fälle sind mit einer Geldstrafe in Höhe von bis zu 6 % des weltweiten Jahresumsatzes zu sanktionieren. Es wird somit im Sinne der Verordnung jeweils nach dem Typus des Delikts und der Auswirkung differenziert. Nach den Erwägungsgründen gelten Höchstbeträge für Geldbußen (oder Zwangsgelder) für jede einzelne Zuwiderhandlung gegen die Verordnung und unbeschadet der Anpassung für spezifische Zuwiderhandlungen (ErwGr 117 der Verordnung).

Zur Höhe einer von einer Verwaltungsbehörde verhängten Geldstrafe ist auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hinzuweisen, derzufolge sich die Höhe der angedrohten Sanktion im Ergebnis als kein taugliches Mittel für die Abgrenzung des gerichtlichen Strafrechts und des Verwaltungsstrafrechts erweist und der Gesetzgeber durch Art. 91 B-VG nicht verpflichtet ist, Verfahren über die Verhängung hoher Geldstrafen angesichts deren spezifischer Funktion im gerichtlichen Strafrecht und im Verwaltungsstrafrecht in die Zuständigkeit der ordentlichen (Straf-)Gerichte zu übertragen (vgl. VfSlg. 20.231/2017).

Das Verfahren über die Festsetzung und Verhängung eines Zwangsgeldes gemäß Abs. 2 ist ein selbständiges Verfahren. Es geht nicht um die Sanktionierung eines vergangenen Verhaltens (wie in Abs. 1), sondern darum, Anbieter von Vermittlungsdiensten pro futuro zu einem bestimmten Verhalten – d.h. zum Nachholen der bislang unterbliebenen Handlung – zu zwingen. Dies kommt in der englischen Sprachfassung („*periodic penalty payment*“) wesentlich deutlicher zum Ausdruck („Zwangsgeld“ drückt nicht hinreichend aus, dass diese Strafe wiederkehrend – für jeden Tag der Zuwiderhandlung – zu verhängen ist). Aus diesem Grund kann die KommAustria das Zwangsgeld auch neben einer Verwaltungsstrafe verhängen und es besteht auch kein ne bis in idem Problem. Der vorgesehene Abs. 2 betrifft die Verhängung von Zwangsgeldern und sieht dafür einen eingeschränkten Anwendungsbereich (nur die in Z 1 und 2 genannten Verwaltungsakte) sowie ein zweistufiges Verfahren vor. Die KommAustria erlässt zwei Bescheide: Zunächst hat sie die den Anbieter eines Vermittlungsdienstes aufzufordern, die Zuwiderhandlung einzustellen und ein Zwangsgeld anzudrohen. Wird dem nicht entsprochen, ist mittels Bescheid das Zwangsgeld zu verhängen. Beim Höchstbetrag des Zwangsgeldes in Art. 52 Abs. 4 der Verordnung bezieht sich die (deutsche und englische) Formulierung sowohl auf den Umsatz als auch auf die Einnahmen, ohne Unterscheidung nach der Art der durchzusetzenden Vorschrift. Die vorgesehene Textierung geht bei einer selbständigen Tätigkeit von „Umsatz“ und bei einer unselbständigen Tätigkeit von „Einnahmen“ aus (vgl. *Rademacher*, Art. 52, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], Digital Services Act, 2023, Rz 5-7).

Da Anbieter eines Vermittlungsdienstes (fast) immer auch ein Unternehmer ist, ist in der Regel der „Umsatz“ heranzuziehen. Die bei dem Anbieter angestellten Personen (vgl. etwa die Nachprüfungsbefugnis in Art. 51 Abs. 1 lit. b der Verordnung) können angestellt sein und daher Einnahmen (aus unselbständiger Tätigkeit) erzielen. In diesem Sinne ist von einem Redaktionsversehen auszugehen, wenn Art. 52 Abs. 4 der Verordnung zwar auf die „durchschnittlichen weltweiten Tageseinnahmen“, aber nicht auf die „anderen Personen“ abstellt und somit keine Handhabe vorsehen würde. Der vorgesehene § 6 Abs. 2 bezieht somit auch die betreffenden Personen (siehe Art. 51 Abs. 1 lit. a bis c der Verordnung) mit ein, womit auch über sie Zwangsgelder verhängt werden können, um das Ziel der Verordnung bestmöglich zu erreichen.

Gemäß Art. 3 lit. x der Verordnung liegt dem Begriff „Umsatz“ Art. 5 Abs. 1 der Verordnung 139/2004/EG vom 20. Jänner 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2004 L 024, S. 1, zugrunde, der die Berechnung des Umsatzes regelt (vgl. *Hofmann*, Art. 30, in: Hofmann/Raue [Hrsg.], Digital Services Act, 2023, Rz 157-159, der auch auf die Bedeutung dieses Begriffs bei der Berechnung von gegen VLOPs oder VLOSEs verhängten Bußgeldern und

Zwangsgeldern durch die Kommission [Art. 74 bzw. 76 der Verordnung] hinweist). Danach sind allgemein für die Berechnung des Gesamtumsatzes die Umsätze zusammenzuzählen, die die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr mit Waren und Dienstleistungen erzielt haben und die dem normalen geschäftlichen Tätigkeitsbereich der Unternehmen zuzuordnen sind, unter Abzug von Erlösschmälerungen, der Mehrwertsteuer und anderer unmittelbar auf den Umsatz bezogener Steuern. Bei der Berechnung des Gesamtumsatzes eines beteiligten Unternehmens werden Umsätze zwischen bestimmten Unternehmen nicht berücksichtigt. Der in der Union oder in einem Mitgliedstaat erzielte Umsatz umfasst den Umsatz, der mit Waren und Dienstleistungen für Unternehmen oder Verbraucherinnen bzw. Verbraucher in der Union oder in diesem Mitgliedstaat erzielt wird. Der entsprechende Tagesumsatz im vorangegangenen Geschäftsjahr ist ein 365tel davon. Bestehen in der Vollzugspraxis Schwierigkeiten, den Umsatz oder die Einnahmen zu ermitteln, können diese auf Grund des vorgesehenen Abs. 3 durch die KommAustria unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles geschätzt werden.

Die KommAustria hat als Behörde insbesondere das AVG und das VStG anzuwenden (vgl. Art. I Abs. 2 Z 1 und 2 EGVG); bei der Strafbemessung hat sie daher § 19 VStG anzuwenden. Soweit die im § 6 Abs. 4 genannten, bei der Bemessung der Höhe der Geldstrafe zu berücksichtigenden Umstände über § 19 Abs. 2 VStG – und die dort verwiesenen Bestimmungen des StGB (insbesondere §§ 33 [besondere Erschwerungsgründe] und 34 [besondere Milderungsgründe]) – hinausgehen, ist die Abweichung davon aufgrund der europarechtlichen Vorgabe (vgl. ErwGr 117 und 153 sowie Art. 51 Abs. 5 und 52 Abs. 2 der Verordnung) – nicht zuletzt zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit – unbedingt erforderlich (vgl. zur Erforderlichkeit auch die Ausführungen zu Art. 2 Z 5).

Nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung ist es möglich, die benannte gesetzliche Vertreterin bzw. den benannten gesetzlichen Vertreter für Verstöße gegen Verpflichtungen aus der Verordnung haftbar zu machen. Dies soll die wirksame Aufsicht und Durchsetzung in Bezug auf die Anbieter von Vermittlungsdiensten mit Sitz in einem Drittstaat, die Dienste in der Europäischen Union anbieten, stärken (ErwGr 44 der Verordnung). Auch die Zuständigkeit des Mitgliedstaates knüpft gemäß Art. 56 Abs. 6 der Verordnung an den Sitz oder die Niederlassung der gesetzlichen Vertreterin bzw. des gesetzlichen Vertreters an.

Der vorgesehene Abs. 6 orientiert sich an § 12 Abs. 3 Kopl-G. Durch die ebenfalls vorgesehene Änderung des KommAustria-Gesetzes (§ 35 Abs. 1d) stellt der Bund zur Finanzierung der Erfüllung der durch das Koordinator-für-digitale-Dienste-Gesetz neu hinzukommenden Aufgaben für die KommAustria und die RTR-GmbH jährlich einen gewissen Betrag zur Verfügung. Da die verhängten Geldstrafen zur Hälfte der RTR-GmbH zufließen sollen, sind diese bei den Bundesbeiträgen in Anschlag zu bringen, um eine Überkompensation zu vermeiden.

#### **Zu § 7:**

Durch den vorgesehenen § 7 soll für die KommAustria insbesondere mit Blick auf die technischen, finanziellen und personellen Ressourcen gemäß Art. 50 Abs. 1 der Verordnung und die damit in Verbindung stehende Unabhängigkeit der Behörde die Möglichkeit geschaffen werden, nach einer angemessenen Evaluierungsperiode über etwaigen zusätzlichen Bedarf zu informieren und allfällige Vorschläge zur Modifikation zu erstatten.

#### **Zu § 10:**

Wie bereits oben erwähnt gilt die Verordnung ab dem 17. Februar 2024 unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Das KoPl-G erfasst nicht nur inländische Diensteanbieter von Kommunikationsplattformen, sondern vor dem Hintergrund des grenzüberschreitenden Umfeldes auch ausländische Diensteanbieter. Quantitative Grenzen wurden aber insofern eingezogen als „*nur solche Anbieter [erfasst werden], die entweder aufgrund der Anzahl ihrer Nutzer und/oder des daraus resultierenden Umsatzes in Österreich eine gewisse kritische Größe erreichen, die die Verbreitung von potentiell schädlichen Inhalte erheblich beschleunigt*“ (ErläutRV 463 BlgNR 27. GP, 3). Bietet ein Diensteanbieter mit Gewinnerzielungsabsicht eine Kommunikationsplattform an, die im vorangegangenen Kalenderjahr durchschnittlich 100 000 registrierte Nutzerinnen bzw. Nutzer hatte, oder beträgt der im vorangegangenen Kalenderjahr in Österreich erzielte Umsatz zumindest 500 000 Euro, ist der Anwendungsbereich eröffnet (zum Vorlageverfahren in diesem Kontext VwGH 24.5.2022, Ro 2021/03/0032 sowie die Schlussanträge des Generalanwaltes vom 8. Juni 2023, Rs C-376/22, *Google Ireland Limited ua.*). Da sich dieser nun im Sinne des Art. 56 Abs. 1 der Verordnung insofern verändert als die Zuständigkeit an die Hauptniederlassung des Anbieters von Vermittlungsdiensten anknüpft (siehe dazu bereits zu § 2), gelten nun nicht mehr in die Zuständigkeit der KommAustria fallende Verfahren als eingestellt. Ebenfalls als eingestellt gelten Verfahren nach dem KoPl-G, die bei der RTR-GmbH anhängig sind (vgl. Beschwerdeverfahren im Sinne des § 7 in Verbindung mit § 8 Abs. 2 KoPl-G).

## **Zu Art. 2 (Änderung des KommAustria-Gesetzes)**

### **Zu den Z 6 bis 11 (§ 34):**

Die Finanzierung der RTR-GmbH (Fachbereich Telekommunikation und Post) erfolgt bislang nicht ausschließlich durch das Bundesbudget, sondern primär durch den Telekom-Sektor (für den Post-Sektor siehe §34a). Der Aufteilungsschlüssel für die Finanzierung liegt derzeit gesetzlich bei 25% Bund und 75% Sektor. Da der Bund aber einen jährlichen Fixbetrag zu leisten hat und die RTR-GmbH den ihr maximal zustehenden Finanzierungsbeitrag nicht zur Gänze in Anspruch nimmt, kommt die Aufteilung der Finanzierung derzeit faktisch bei 1/3 Bund und 2/3 Sektor zu liegen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Finanzierungsverhältnis Bund zu Telekom-Sektor durch den Gesetzgeber nicht beliebig festgelegt werden kann: es bestehen sowohl verfassungsrechtliche Grenzen (siehe insbesondere VfGH 7.10.2004, G 3/04) als auch enge unionsrechtliche Vorgaben (Art. 16 Europäischer Kodex für die elektronische Kommunikation, RL [EU] 2018/1972) über Zulässigkeit und Umfang der Kostenüberwälzung auf den Telekom-Sektor.

Über den Verlauf der Zeit hat die RTR-GmbH durch zahlreiche Novellen des TKG 2003 und zuletzt insbesondere durch das TKG 2021 stets neue Aufgaben erhalten, ohne dass dabei die Finanzierungsbeitragsgrundlagen geändert worden wären. Daraus ist ein Spannungsverhältnis zwischen finanzierungsrechtlichen Vorgaben einerseits und dem Aufgabenzuwachs der RTR-GmbH andererseits entstanden.

Diese „Schiefelage“ lässt sich im Wesentlichen wie folgt darstellen:

- 1) Die RTR-GmbH hat in zunehmendem Umfang Aufgaben zu besorgen, die ausschließlich im öffentlichen Interesse liegen; eine Finanzierung durch den Telekom-Sektor hierfür ist aber ausgeschlossen;
- 2) Allein durch das TKG 2021 hat die RTR-GmbH ca. 50 neue Aufgaben erhalten, die zwar zum Großteil durch organisatorische Maßnahmen innerhalb der RTR-GmbH versorgt werden konnten, aber dennoch eine Ressourcenunterdeckung von zumindest drei Vollzeitäquivalenten (FTE) ergeben haben.

Vor diesem Hintergrund und auch auf Grund des Umstandes, dass die Rechtsgrundlagen des Finanzierungssystems bereits Gegenstand höchstgerichtlicher Verfahren sind, erscheint eine Nachjustierung des § 34 KOG durch den Gesetzgeber dringend geboten.

§ 34 KOG, der die Finanzierung des Fachbereichs Telekommunikation (ohne Postregulierung) regelt, soll einerseits an die neuen Aufgabenbereiche der Regulierungsbehörden und andererseits an die aktuelle unionsrechtliche Grundlage des Art. 16 RL (EU) 2018/1972 angepasst werden. Dabei soll der durch den Telekom-Sektor zu finanzierende Anteil auf höchstens 50% des Gesamtaufwandes der RTR-GmbH (für Telekommunikationsangelegenheiten) reduziert werden (bisher 75% Markt und 25% Bund; jeweils bezogen auf den bisher nach § 34 Abs. 1 geltenden zulässigen Maximalbetrag des Aufwandes). Festzuhalten ist dabei, dass sich die Aufteilung 50% : 50% systembedingt nur dann ergibt, wenn der zulässige Maximalbetrag des Aufwandes (bzw. Finanzierungsbeitrages) ausgeschöpft wird, was bisher in keinem Budgetjahr der RTR-GmbH (für Telekommunikationsregulierung) der Fall war. Bei den regelmäßig unterhalb des Maximalbetrages liegenden Budgetierungen der RTR-GmbH verschiebt sich das Verhältnis durch den fixen Bundesanteil zu Gunsten des Marktes, so dass sich auch künftig faktisch Aufteilungen ergeben werden, in denen der Markt weniger als die maximal zulässigen 50% des Aufwandes der Regulierungsbehörden zu tragen hat. Korrespondierend mit der Neubewertung der Finanzierungsanteile von Markt und Bund soll auch der maximal zulässige Höchstbetrag des Aufwandes, den die Regulierungsbehörde im Abrechnungsjahr durch Finanzierungsbeiträge veranschlagen darf, auf 6,5 Millionen Euro angepasst werden (bisher nach § 34 Abs. 1 nominal 6 Millionen Euro, was valorisiert inzwischen knapp 8,8 Millionen Euro ergibt). Insgesamt erweist sich diese Aufteilung zu Gunsten des Telekom-Sektors als eher großzügig und belässt damit der RTR-GmbH einen gewissen Spielraum bei der Vollziehung ihrer ausschließlich im öffentlichen Interesse gelegenen Aufgaben.

Der Gesamtaufwand der RTR-GmbH (für Telekommunikationsregulierung) darf höchstens 13 Millionen Euro betragen, wobei der Bundeszuschuss künftig jedenfalls 5,5 Millionen Euro betragen soll (bisher nach § 34 Abs. 1 nominal 2 Millionen Euro, was valorisiert und inkl. des zusätzlichen valorisierten Bundesanteils nach § 34 Abs. 1a knapp 3,1 Millionen Euro ergibt). Der restliche Teil des Gesamtaufwandes ist grundsätzlich vom Telekom-Sektor durch Finanzierungsbeiträge zu leisten. Allerdings ist für den Fall, dass der Gesamtaufwand der RTR-GmbH (für Telekommunikationsregulierung) 11 Millionen Euro übersteigt, vorgesehen, dass dieser über 11 Millionen Euro zu liegende Aufwand zur einen Hälfte durch den Bund (Bundeszuschuss) und zur anderen Hälfte durch den Telekom-Sektor (Finanzierungsbeiträge) zu leisten ist. Wie schon bisher werden alle genannten Beträge valorisiert (Abs. 1 letzter Satz).

Die Regelung, dass sich bei einem 11 Millionen Euro übersteigenden Gesamtaufwand der RTR-GmbH der Bundeszuschuss (und auch der Finanzierungsbeitrag) erhöht, dient dazu die Regelung zukunftstauglich zu gestalten und Vorsorge für Ausnahmefälle zu treffen (zB: unerwartete signifikante Mehraufgaben für die RTR-GmbH; unerwartete wirtschaftliche Entwicklungen, die zu nicht vorab kalkulierbaren Erhöhungen des Aufwandes führen), die andernfalls nicht durch die gesetzliche Regelung abgedeckt wären. Diese Umstände wären jedenfalls von der RTR-GmbH entsprechend umfassend darzustellen.

Der bisherige Abs. 1a soll gestrichen werden, da dieser mit BGBl. I Nr. 134/2015 eingeführte zusätzliche Bundeszuschuss (valorisiert) in den nunmehr einheitlichen Bundeszuschuss einbezogen werden soll. Ebenso ist der letzte Satz des Abs. 15 zu streichen, da eine Sonderregelung für die Kostentragung der Telekom-Control-Kommission hinfällig wird.

Würde man den von der RTR-GmbH für das Budgetjahr 2023 veranschlagten Gesamtaufwand (für Telekommunikationsregulierung) nach der hier dargestellten Regelung abrechnen, ergäbe sich für den Telekom-Sektor eine Reduktion der Finanzierungsbeiträge um mehr als 2 Millionen Euro.

Über die finanzielle Entlastung des Telekom-Sektors hinaus soll die Textierung des § 34 KOG an die unionsrechtliche Grundlage des Art. 16 RL (EU) 2018/1972 angepasst werden, wodurch die Überwälzbarkeit von Aufwand der Regulierungsbehörde auf den Markt deutlicher geregelt wird als bisher. Da Art. 16 RL (EU) 2018/1972 weitgehend inhaltsgleich mit seiner Vorgängerbestimmung Art. 12 GenehmigungsRL 2002/20/EG ist, ist damit keine inhaltliche Änderung des Regelungsinhalts verbunden. Die Tätigkeiten, deren Aufwände auf den Markt überwälzbar sind, sollen aber nunmehr in der Neufassung des Abs. 2 iVm. dem neuen Abs. 2a ausdrücklich in der Granularität des Art. 16 RL (EU) 2018/1972 angeführt werden. Welche Tätigkeiten das im Einzelnen sind, ergibt sich aus der Umsetzung der Zuständigkeiten zur Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der Allgemeingenehmigung, der Frequenz- und Nummernnutzungsrechte und der besonderen Verpflichtungen des Art. 13 Abs. 2 RL (EU) 2018/1972 (zB Zusammenschaltung, Marktanalyse, ua.) unter Rückgriff auf die in Anhang I der RL (EU) 2018/1972 genannten „Liste der Bedingungen, die an Allgemeingenehmigungen und an Nutzungsrechte für Funkfrequenzen und für Nummerierungsressourcen geknüpft werden können“.

Die bewährte Systematik der Abrechnung und Vorschreibung des Finanzierungsbeitrags samt Aufbereitung der dafür erforderlichen Datengrundlage (Umsätze, Umsatzschwelle, ua.) soll ebenso weiterhin unverändert gelten, wie die Vorschriften über die Transparenz der Budgetierung und Abrechnung der Finanzierungsbeiträge. Die Abs. 3 bis 6 sollen daher nur geringfügig adaptiert bzw. hinsichtlich der Verweise aktualisiert, die Abs. 7 bis 14 sollen unverändert bestehen bleiben. Die neue Fassung des § 34 KOG soll erstmals auf das Finanzierungsbeitragsjahr 2024 anwendbar sein.

#### **Zu den Z 12 bis 14 (§ 35):**

Der Aufteilungsschlüssel bezüglich der Finanzierung des administrativen Aufwandes der KommAustria/RTR-GmbH der Regulierung im Bereich Medien (60% Markt und 40% Bund) wurde seit der Erlassung des KOG nicht angepasst. Unter Berücksichtigung der Aufgaben, die insbesondere durch die Erweiterung der Aufgaben der KommAustria hinzugetreten sind und oftmals dem Bereich der Rechtsaufsicht zuzuordnen sind (zB Aufgaben im Bereich der Barrierefreiheit, der Verwaltung der anzeigespflichtigen Dienste, Überprüfungen im Bereich der Förderung europäischer Werke, des Jugendschutzes oder des Konsumentenschutzes) sowie erhöhter Berichtspflichten (zB Quoten für europäische Werke, Steigerung der Barrierefreiheit, Aktualisierung von Eigentumsverhältnissen, Niederlassung, ABG, Jugendschutz), ist eine Aufteilung 50% (Bund) zu 50% (Marktteilnehmer) geboten.

#### **Zu Z 15 (§ 35a):**

Der Gesetzgeber hatte mit dem Finanzierungsbeitragsmodell im Zusammenhang mit der Regulierung der Video-Service-Plattformen (VSP) ein ähnliches Finanzierungsmodell wie für Medien vor Augen. Allerdings hat sich gezeigt, dass der VSP-Markt in Österreich lediglich aus ein bis zwei Plattformen besteht mit geringem Branchenumsatz, sodass es geboten ist, auf eine ausschließliche Finanzierung aus dem Bundeshaushalt umzustellen.

#### **Zu Z 16 (§ 39 Abs. 1):**

Um Betroffenen auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens einstweiligen Rechtsschutz gewähren zu können, soll im Zusammenhang mit der vorgesehenen Z 4 die KommAustria über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entscheiden (vgl. VfSlg. 20.238/2018).

Abweichend vom in § 13 Abs. 1 VwGVG normierten allgemeinen Prinzip der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen Entscheidungen der KommAustria über den Widerruf der Zulassung einer außergerichtlichen Streitbeilegungsstelle und der Zuerkennung des Status als vertrauenswürdiger Hinweisgeber, die Beendigung des Status als zugelassene Forscherin bzw. zugelassener Forscher, die

Ergreifung einstweiliger Maßnahmen sowie die Ausübung der besonderen Befugnisse in Art. 51 Abs. 3 der Verordnung wird normiert, dass einer Beschwerde keine derartige Wirkung zukommt, ihr aber auf Antrag von der KommAustria zuerkannt werden kann. Außergerichtlichen Streitbelegungsstellen, vertrauenswürdigen Hinweisgebern und zugelassenen Forscherinnen bzw. Forschern kommt eine bedeutsame Stellung im System der Verordnung zu, wenn etwa die Hinweise vertrauenswürdiger Hinweisgeber vorrangig behandelt werden oder Anbieter sehr großer Online-Plattformen oder sehr großer Online-Suchmaschinen zugelassenen Forscherinnen bzw. Forschern Zugang zu Daten gewähren. Sie tragen wesentlich zur Wirksamkeit der Sorgfaltspflichten der Anbieter von Vermittlungsdiensten und somit für ein sicheres Online-Umfeld bei. Aus diesem Grund ist deren Zulassung sowie Zuerkennung an bestimmte Voraussetzungen – wie gewisse Unabhängigkeitskriterien – geknüpft. Fallen diese Voraussetzungen weg, soll auch deren besondere Stellung – sogleich mit Bescheiderlassung – nicht weiter aufrechterhalten werden. Bei einstweiligen Maßnahmen, mit denen die Gefahr eines schwerwiegenden Schadens vermieden werden soll, ist der Eilcharakter besonders immanent. Käme der dagegen erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu, verlöre diese ihre Wirksamkeit und würde das Ziel der Maßnahme geradezu konterkarieren. Art. 51 Abs. 3 der Verordnung sieht erst für den Fall, dass „alle anderen Befugnisse [...] zur Einstellung einer Zuwiderhandlung ausgeschöpft sind“ Befugnisse – auch für den Koordinator für digitale Dienste und somit für die KommAustria – vor. Dies verdeutlicht bereits eindrücklich die Bedeutung dieses Verfahrens, da damit Anbietern von Vermittlungsdiensten ein Mittel entgegengesetzt werden soll, die ihren Verpflichtungen bisher nicht nachkamen und somit die Ziele der Verordnung nicht effektuiert werden können (zur indizierten Dringlichkeit auch *Rademacher*, Art. 51, Rz 34-36).

In diesem Sinn geht es in all diesen Konstellationen darum, dem dringenden öffentlichen Interesse eines effizienten Schutzes der Allgemeinheit vor schädlichen Inhalten zum Durchbruch zu verhelfen, weshalb die vorgesehene Abweichung vom Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz zur Regelung des Gegenstandes im Sinne des Art. 136 Abs. 2 B-VG unerlässlich ist (vgl. aus der Judikatur etwa VfGH 1.3.2023, G 146/2022 ua.). Durch den sofortigen Widerruf der Zulassung außergerichtlicher Streitbelegungsstellen und des Status als vertrauenswürdiger Hinweisgeber sowie die Beendigung des Status als zugelassene Forscherin bzw. zugelassener Forscher, die sofortige Wirkung einstweiliger Maßnahmen und die sofortigen Maßnahmen im Sinne des Art. 51 Abs. 3 der Verordnung werden für die Betroffenen keine irreparablen oder unumkehrbaren Tatsachen geschaffen, die sie unverhältnismäßig belasten. Die erforderliche Interessenabwägung wird daher diesfalls schon auf gesetzlicher Ebene vorweggenommen, wobei gleichzeitig Vorsorge getroffen ist, dass im Einzelfall auch anders zu entscheiden sein könnte.

#### **Zu Z 17 (§ 44 Abs. 35):**

Mit der Regelung zu den vorbereitenden Maßnahmen soll sichergestellt sein, dass die notwendigen organisatorischen Schritte und die Vorausplanung für die Auswahl des zusätzlich benötigten Personals rechtzeitig in Angriff genommen werden können.

#### **Zu Z 18 (§ 46):**

Diese Änderung dient zur Bereinigung eines Versehens, das im Zuge der Erstellung der KOG-Novelle, BGBl. I Nr. yyy/2023, die das parlamentarische Verfahren bereits durchlaufen hat und voraussichtlich im September 2023 kundgemacht wird, unterlaufen ist. Diese Novelle wird am 1. Jänner 2024 in Kraft treten und sieht vor, dass der ganze zweite Satz des § 46 entfällt (vgl. Z 6 und 7 der Novelle). Dies würde dazu führen, dass in Zukunft auch die Budgetierung der Finanzmittel für den RTR-Fachbereich Telekommunikation und Post (vgl. § 34 bzw. § 34a KOG) vom Bundeskanzler vorzunehmen wäre. Dies war nicht beabsichtigt; dafür soll wie bisher der Bundesminister für Finanzen zuständig sein. Daher soll dieser zweite Satz – mit 2. Jänner 2024 – (partiell) wieder eingefügt werden, ergänzt um eine Bezugnahme auf den mit dieser Novelle neu eingefügten § 34 Abs. 1 fünfter Satz KOG.

### **Zu Art. 3 (Änderung der E-Commerce-Gesetzes)**

#### **Zu Z 1 (§ 3 Z 3a ECG):**

In die Liste der Begriffsbestimmungen des § 3 wird der Begriff des „Vermittlungsdiensteanbieters“ aufgenommen; dabei handelt es sich um einen Anbieter eines in Art. 3 lit. g der Verordnung (EU) 2022/2065 über digitale Dienste genannten Vermittlungsdienstes. Der „Vermittlungsdiensteanbieter“ ist im Folgenden vom (schon bisher im ECG verwendeten) Begriff des „Diensteanbieters“ mitumfasst.

#### **Zu Z 2 bis 4 (5. Abschnitt, §§ 13 bis 19 ECG):**

Die Überschrift des 5. Abschnitts wurde an den neuen Begriff des „Vermittlungsdiensteanbieters“ angepasst.

Art. 4 der Verordnung über digitale Dienste entspricht dem bisherigen § 13 (Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung) und § 14 (Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen), Art. 5 entspricht § 15 (Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Zwischenspeicherungen [Caching]) und Art. 6 entspricht § 16 (Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte [Hosting]) und § 17 (Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Links); die genannten Bestimmungen des ECG sind daher aufzuheben.

#### **Zu § 13 ECG:**

Der im geltenden § 18 Abs. 1 normierte Ausschluss einer allgemeinen Überwachungspflicht für Diensteanbieter findet sich nunmehr in Art. 8 der Verordnung über digitale Dienste und ist daher mit dem Inkrafttreten der Verordnung aufzuheben.

Die vorgeschlagenen § 13 Abs. 1 bis 3 entsprechen dem bisherigen Inhalt der § 18 Abs. 2 bis 4 mit der Maßgabe, dass anstelle des „Diensteanbieters“ auf den „Vermittlungsdiensteanbieter“ – siehe Definition in § 3 Z 3a, der auf Art. 3 lit. g der Verordnung verweist – als Normadressat Bezug genommen wird, sodass nunmehr auch Diensteanbieter nach dem bisherigen § 15 (Caching) erfasst sind. Schon bisher waren den Gerichten alle Informationen zu übermitteln, an Hand deren die Nutzer des Dienstes zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen ermittelt werden können (Abs. 1), so etwa auch eine IP-Adresse, während die Auskunft gegenüber den Verwaltungsbehörden (Abs. 2) oder in ihren Rechten verletzte Nutzer (Abs. 3) auf Namen und Adresse beschränkt ist. § 13 Abs. 4 entspricht dem bisherigen § 18 Abs. 5.

#### **Zu § 14 ECG:**

Der vorgeschlagene § 14 entspricht dem bisherigen § 18 Abs. 4a.

Anzumerken ist, dass auch für Auskunftsansprüche nach dem bisherigen § 18 Abs. 4 (nunmehr § 13 Abs. 3) das Herkunftslandprinzip gilt (zuletzt 6 Ob 180/21w). Das bedeutet, dass das Gericht vor Erlassung der Anordnung zu prüfen hat, ob der Diensteanbieter durch die Anordnung nicht strengeren Rechtsvorschriften unterworfen wird, als das im Sitzmitgliedstaat geltende Sachrecht vorsieht (§ 20 ECG).

#### **Zu § 15 ECG:**

Art. 9 der Verordnung über digitale Dienste sieht vor, dass Anbieter von Vermittlungsdiensten (Art. 3 lit. g der Verordnung) – bei Einhaltung der in Art. 9 Abs. 2 vorgesehenen Mindestanforderungen – nach Eingang einer Anordnung zur Entfernung rechtswidriger Inhalte unverzüglich die erlassende Behörde über die Ausführung der Anordnung zu informieren haben. Nach Art. 9 Abs. 6 der Verordnung über digitale Dienste bleibt das nationale Zivil- und Strafprozessrecht unberührt, sodass dem nationalen Gesetzgeber ein gewisser Spielraum verbleibt.

Die vorgeschlagene Bestimmung regelt das nationale Prozedere für die Aktivierung des Informationsmechanismus nach Art. 9 für Gerichte (weitergehende Möglichkeiten für Verwaltungsbehörden bleiben unberührt) bei Fällen von „Hass im Netz“ und stellt somit auf eine zum Schutz der Würde einzelner Menschen erlassene Anordnung zum Vorgehen gegen einen oder mehrere bestimmte rechtswidrige Inhalte ab. Das ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Verordnung über digitale Dienste das in der E-Commerce-Richtlinie vorgesehene Herkunftslandprinzip (§ 20 ECG) unberührt lässt. Als Ausnahme zum Herkunftslandprinzip ist allerdings der Schutz der Würde einzelner Menschen vorgesehen (siehe § 22 Abs. 2 Z 2 ECG). Da sich hier eine Prüfung der Rechtslage im Sitzmitgliedstaat des Diensteanbieters (im Sinne des Herkunftslandprinzips) durch die Gerichte erübrigt und bei Entfernungsanordnungen wegen „Hass im Netz“ besondere Eile geboten ist, knüpft der Tatbestand des vorgeschlagenen § 15 an der Formulierung der Ausnahme an. Von Entfernungsanordnungen, die „zum Schutz der Würde einzelner Menschen“ erlassen wurden, sind jedenfalls Unterlassungsaufträge nach § 549 ZPO (Unterlassung wegen erheblicher, eine natürliche Person in ihrer Menschenwürde beeinträchtigenden Verletzung von Persönlichkeitsrechten) sowie die einstweilige Verfügung zum Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre (§ 382d Z 7 EO) umfasst. Denkbar sind auch weitere Gerichtsentscheidungen, solange sie „zum Schutz der Würde einzelner Menschen“ erlassen wurden, wie (nicht im Verfahren nach § 549 ZPO, sondern im „normalen“ Verfahren ergangene) Unterlassungsurteile nach § 1330 ABGB. Insbesondere, wenn ein solches Urteil gegen denjenigen ergangen ist, der die Inhalte ins Netz gestellt hat, kann mit dem Informationsmechanismus das Urteil auch an den Vermittlungsdiensteanbieter übersendet werden, um eine schnellere Löschung zu erwirken.

Das Auslösen des Informationsmechanismus des Art. 9 der Verordnung über digitale Dienste erfolgt über Antrag des Antragstellers oder Klägers. Das Verfahren wegen Entfernung kann entweder gegen den Vermittlungsdiensteanbieter oder gegen den Nutzer, der den Inhalt bereitgestellt hat, oder gegen beide gerichtet sein. So kann etwa gegen den Nutzer, der das Posting bereitgestellt hat, unmittelbar mittels



einstweiliger Verfügung oder Mandatsverfahren vorgegangen werden; und sobald das Gericht die einstweilige Verfügung oder den Unterlassungsauftrag erlassen hat, hätte sie diese Entscheidung per E-Mail auch an den Vermittlungsdiensteanbieter zu übersenden. Der Entfernungsanordnung ist nach Art. 9 Abs. 2 lit. c zweiter Satz der Verordnung zumindest eine Übersetzung der in Art. 9 Abs. 2. lit. a und b genannten Mindestinhalte in eine vom Vermittlungsdiensteanbieter angegebene oder bilateral vereinbarte Sprache (in den meisten Fällen wohl Englisch) beizufügen. Um der besonderen Dringlichkeit dieser Entfernungsanordnungen Rechnung zu tragen, soll die E-Mail-Übermittlung unverzüglich nach Erlassung der Entscheidung erfolgen, sodass auch einem allenfalls vom Gericht beigezogenen Dolmetscher eine entsprechende Frist zu setzen wäre. Bei entsprechendem Bedarf können auch schon die Antragsformblätter in den gängigsten Sprachen aufgelegt werden, sodass eine Übersetzung vom Antragsteller gleich beigelegt werden kann. Zumal die Übersendung der E-Mail nicht als Zustellung der Anordnung gilt, bleiben die in der Europäischen Zustellungsverordnung vorgesehenen Modalitäten unberührt. Da diese E-Mail-Übersendung nur die Rechtswirkung nach Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über digitale Dienste entfaltet, dass der Vermittlungsdiensteanbieter darauf reagieren muss, kann sie nicht mit einer Anordnung zur Leistung von Kostenersatz verbunden werden, da eine solche Anordnung nicht vollstreckbar wäre und in der Regel einen Widerspruch nur gegen diese Kostentragung auslösen würde. Wenn der Antragsteller eine vollstreckbare Kostenentscheidung möchte, so muss er die Zustellung beantragen (siehe dazu Abs. 2).

Das Gericht verständigt den Antragsteller unverzüglich vom Einlangen und dem Inhalt der Reaktion des Vermittlungsdiensteanbieters auf die E-Mail-Übermittlung; spätestens aber nach 14 Tagen teilt das Gericht dem Antragsteller mit, ob eine Rückmeldung des Vermittlungsdiensteanbieters eingelangt ist. Dabei wird das Gericht sinnvoller Weise auch auf die Rechtsfolgen des § 15 Abs. 2 hinweisen sowie darauf, dass mit einem Zustellantrag möglicherweise Kosten verbunden sind (diese können in der Länderübersicht des Europäischen Justizportals – Europäischer Gerichtsatlas für Zivilsachen, e-justice.europa.eu abgefragt werden).

Abs. 2 betrifft den Fall, in dem das Verfahren ausschließlich gegen den Vermittlungsdiensteanbieter gerichtet ist. Diese Bestimmung räumt den Antragsteller abweichend von § 87 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 24 Abs. 1 AußStrG, wonach grundsätzlich von Amts wegen zuzustellen ist, die Möglichkeit ein, über die (im Ausland oft mit zusätzlichen Kosten verbundene) Zustellung zu disponieren, indem sie nur auf Antrag erfolgt. Auf diese Weise hat der Antragsteller, dessen Entfernungsbegehren womöglich durch die Reaktion des Vermittlungsdiensteanbieters auf die gerichtliche E-Mail-Übermittlung bereits entsprochen wurde, die Möglichkeit, den Gerichtsweg ressourcenschonend umgehend wieder zu verlassen und von einer Zustellung der Entscheidung nach der Europäischen Zustellverordnung abzusehen. Ein solcher Antrag auf Zustellung ist binnen einer Frist von 14 Tagen nach Verständigung des Gerichts über die Rückmeldung des Vermittlungsdiensteanbieters zu stellen. Wird kein Antrag auf Zustellung gestellt, gilt der verfahrenseinleitende Antrag als zurückgezogen (siehe § 11 AußStrG) und die Entscheidung entfaltet keine weiteren Rechtswirkungen als jene nach Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über digitale Dienste, wonach der Vermittlungsdiensteanbieter darauf zu reagieren hätte. Eine mangelnde Reaktion des Vermittlungsdiensteanbieters kann daher dem Koordinator für Digitale Dienste angezeigt werden, der dann im Verwaltungsweg gegen den Diensteanbieter vorzugehen hätte.

Ist der Vermittlungsdiensteanbieter mit der Anordnung nicht einverstanden und verweigert er ihre Durchführung, steht ihm als Partei schon vor erfolgter Zustellung ein Rechtsmittel zu, weil das Gericht ab Erlassung der Entscheidung und somit schon im Zeitpunkt der E-Mail-Übermittlung an seine Entscheidung gebunden ist (stRsp des OGH vgl. RS0041748; RS0041679). Ansonsten kann er auf die „formelle Zustellung“ warten und dann dagegen ein Rechtsmittel erheben. Darüber ist er nach Art. 9 Abs. 2 lit. a sublit. v der Verordnung über digitale Dienste zu belehren, wobei auch auf das Fehlen des Ausspruches über den Kostenersatz in der per E-Mail übermittelten Anordnung hinzuweisen sein wird, sodass sich das Abwarten der formellen Zustellung aus diesem Grund empfiehlt.

Abs. 3 betrifft den Fall, in dem auch oder nur der Nutzer, der den Inhalt bereitgestellt hat, Beklagter oder Antragsgegner im Verfahren über die Erlassung einer Entfernungsanordnung ist. In diesem Fall gelten die Sonderregelungen über die E-Mail-Übermittlung und den „Ausstieg“ aus dem Verfahren zwischen Erlassung und Zustellung der Anordnung nicht für die geklagten Personen. Wenn der Vermittlungsdiensteanbieter mitgeklagt wird, dann soll es keine Unterschiede in der Zustellung zwischen dem beklagten Hassposter und dem mitgeklagten Vermittlungsdiensteanbieter geben, weil das zu Verwerfungen führen würde. Möchte der Antragsteller nur eine E-Mail-Übersendung an den Vermittlungsdiensteanbieter erreichen, muss er ihn entweder in einem gesonderten Verfahren nach Abs. 2 alleine belangen oder er beantragt die Übersendung in einem Verfahren nach Abs. 3, das nur gegen den Hassposter gerichtet ist. Auch eine solche Übersendung löst den Informationsmechanismus des Art. 9 der

Verordnung und damit auch die Verpflichtung des Vermittlungsdiensteanbieters, auf die gerichtliche Anordnung zu reagieren, aus.

Nach dem Vorbild des § 549 Abs. 5 ZPO sieht Abs. 4 eine Ermächtigung zur Auflage eines Formblatts für die Bundesministerin für Justiz vor.

#### **Zu § 16 ECG:**

Nach geltender Rechtslage ist nach ständiger Rsp des OGH ein ideeller Schaden nur dann zu ersetzen, wenn es eine (weitere) ausdrückliche Anordnung dazu im Gesetz gibt. Sondernormen finden sich etwa in den §§ 1325, 1328, 1328a, 1331 ABGB, § 12 GIBG, §§ 17 bis 19b B-GIBG, § 29 DSGVO, § 26e Abs. 1 UWG, § 87 Abs. 2 UrhG, § 8 Abs. 3 MRG, §§ 6, 7, 7a, 7b und 7c MedienG sowie § 12 Abs. 2 PRG. Es wird in der Literatur problematisiert, dass bei einer Ehrverletzung – mag sie auch noch so gravierend sein – ein immaterieller Schaden grundsätzlich nicht zu ersetzen ist; nach § 1330 Abs. 1 ABGB ist nämlich nicht „volle Genugtuung“ zu leisten, sondern der „wirkliche“ Schaden zu ersetzen.

Es wird daher vorgeschlagen, bei typischen Fällen von „Hass im Netz“, nämlich bei einer erheblichen Ehrenbeleidigung einer natürlichen Person in einem elektronischen Kommunikationsnetz (zu diesem Begriff vgl. Art. 3 lit. g der Verordnung, aber auch Art. 2 Z 1 Richtlinie 2018/1972/EU), immateriellen Schadenersatz zu gewähren. Der Entwurf beschränkt sich dabei auf die Verbreitung von Hassnachrichten über ein elektronisches Kommunikationsnetz, also über Internet oder einen Kurznachrichtendienst, weil bei diesen Übertragungsarten oft Beleidigungen sehr ungefiltert verbreitet werden (anders als zB bei einem Brief, der per Post gesendet wird) und außerdem die Gefahr besteht, dass sie mehrfach verbreitet werden und sich gegenseitig verstärken.

Die Ehrenbeleidigung muss eine gewisse Intensität erreichen (zB nach allgemeiner Auffassung besonders krasse, aus sich heraus herabwürdigende Schimpfwörter und Fäkalsprache; aber beispielsweise nicht jede schriftliche Kommunikation unter Jugendlichen, die auch harmlose Schimpfwörter aus der Jugendkultur enthält). Der Anspruch steht gegen die Person zu, die den verletzenden Inhalt bereitgestellt hat. Das ist in Abgrenzung zum Vermittlungsdiensteanbieter jene Person, die für die Bereitstellung des Inhalts in einem Kommunikationsnetz verantwortlich ist (siehe die Begriffsbestimmung in Art. 3 lit. g der Verordnung über digitale Dienste – von einem Nutzer bereitgestellte Information), also der Verfasser der beleidigenden Nachricht.

Der vorgeschlagene § 16 lässt jene Bestimmungen unberührt, die bereits jetzt Ersatz für (immaterielle) Schäden wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen vorsehen (etwa §§ 1328, 1328a ABGB, § 29 DSGVO, §§ 78, 87 UrhG). Die Persönlichkeitsrechtsverletzung in Medien soll sich bei Dazwischentreten eines Medieninhabers allein nach den Bestimmungen des Mediengesetzes richten.

Bei der Bemessung der Höhe des immateriellen Schadenersatzes werden je nach den Umständen des Einzelfalls die Judikatur zu ähnlich gelagerten Fällen oder auch bestehende gesetzliche Vorgaben der Orientierung dienen.

#### **Zu § 18 ECG:**

Der Inhalt des bisherigen § 18 geht in den neuen §§ 13 und 14 auf, sodass erstere Bestimmung entfallen kann.

#### **Zu § 19 ECG:**

Der Inhalt des bisherigen § 19 Abs. 1 ist nunmehr in der Verordnung über digitale Dienste unmittelbar geregelt (und zwar in Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 4). Die Ausdehnung der Anwendung der Haftungsprivilegien auf Anbieter unentgeltlicher Diensteanbieter (Abs. 2) ergab sich schon bisher aus einem Größenschluss und hatte daher nur klarstellende Bedeutung (siehe *Zankl*, E-Commerce-Gesetz<sup>2</sup> Rz 374), weshalb auch diese Bestimmung aufgehoben werden kann.

#### **Zu Z 5 und 6 (Überschrift des 7. Abschnitts, § 24 ECG):**

Es wird vorgeschlagen, § 24 aufzuheben, weshalb auch die Abschnittsüberschrift anzupassen ist. Der bisherige § 24 Abs. 1 diente der Umsetzung von Art. 19 Abs. 5 der E-Commerce-Richtlinie. Von dieser Bestimmung wurde bisher nur äußerst selten Gebrauch gemacht, sodass vorgeschlagen wird, sie entfallen zu lassen. Hinweise an die Kommission zu signifikanten behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen bedürften keiner expliziten gesetzlichen Grundlage.

Der bisherige Abs. 2, der der Umsetzung von Art. 19 Abs. 4 der E-Commerce-Richtlinie dient, soll in § 25 integriert werden.

#### **Zu Z 7 und 8 (§ 25 ECG):**

Der bisherige Abs. 1 soll nur soweit gelten, als nicht die Verordnung über digitale Dienste anwendbar ist, denn dort ist die Amtshilfe eigenständig geregelt.

Der bisherige Abs. 2 kam in der Praxis nicht zur Anwendung, weil andere Mitgliedstaaten ihre Verbindungsstellen fast nie an das Bundesministerium für Justiz gemeldet haben (Art. 19 Abs. 2 der E-Commerce-Richtlinie). Ohnedies ist es aber besser, das Verzeichnis der Verbindungsstellen zentral bei der Kommission zu führen, sodass vorgeschlagen wird, diese Bestimmung aufzuheben. An die frei werdende Stelle rückt der bisherige § 24 Abs. 2.

#### **Zu Z 9 (§ 26a ECG):**

Bisher war die sachliche und örtliche Zuständigkeit im ECG nicht festgelegt, sodass die allgemeinen Regeln des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 (WV), zur Anwendung kamen. Das kann in mehreren Konstellationen zu Problemen führen: Erstens gibt es Verwaltungsstraftatbestände, die (teilweise) von den Bestimmungen der Verordnung über digitale Dienste überlagert werden, die in Zukunft von einer Bundesbehörde vollzogen werden. Hier stellt sich die Frage, wie dieser Zuständigkeitskonflikt zu lösen ist. Zweitens stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist, dass der Diensteanbieter im Ausland ansässig ist. Und drittens war die örtliche Zuständigkeit bei Diensteanbietern, die im Internet tätig sind, nicht leicht festzustellen, sodass in der Regel das Zuvorkommen (§ 27 Abs. 2 VStG) entschieden hat.

Es wird daher vorgeschlagen, diese Problemfelder explizit zu regeln. Es soll in Zukunft für die örtliche Zuständigkeit auf die Niederlassung des Diensteanbieters ankommen. Der Begriff der Niederlassung ist dabei durch das Unionsrecht vorgeprägt und liegt auch der Zuständigkeitsabgrenzung in der Verordnung zu Grunde. Wenn der Verstoß nach § 26 Abs. 1 Z 1 oder Z 2 ECG gleichzeitig auch einen Verstoß gegen die Verordnung darstellt (wenn z. B. keine Kontaktstelle benannt wurde und damit sowohl gegen Art. 11 der Verordnung als auch gegen § 5 Abs. 1 ECG verstoßen wurde, oder wenn auf einer Online-Plattform kommerzielle Kommunikation entgegen § 6 Abs. 1 ECG nicht erkenntlich gemacht wurde und damit gleichzeitig gegen Art. 26 der Verordnung verstoßen wurde), dann soll dafür die Bundesbehörde (KommAustria) ausschließlich zuständig sein. Damit diese ihre Zuständigkeit auch faktisch wahrnehmen kann, sieht § 3 Abs. 3 zweiter Satz KDD-G für jene Behörden, die (auch) für die Überwachung und Durchsetzung von Verhaltenspflichten von Anbietern von Vermittlungsdiensten zuständig sind – und damit auch die Bezirksverwaltungsbehörde – eine Verpflichtung vor, die KommAustria von derartigen Verstößen zu verständigen.

Wenn sich die Hauptniederlassung des Diensteanbieters in einem anderen Mitgliedstaat befindet, dann ist nach Art. 56 Abs. 1 der Verordnung dieser Mitgliedstaat zur Durchsetzung der Verpflichtungen aus der Verordnung ausschließlich zuständig. Die Bezirksverwaltungsbehörde kann daher nur den Verdacht an den Koordinator für digitale Dienste im Inland weiterleiten. Der Koordinator wiederum hat die Möglichkeit, den Koordinator am Niederlassungsort zum Tätigwerden aufzufordern (Art. 58 Abs. 1). Unabhängig davon können sich die Nutzer nach Art. 53 der Verordnung auch direkt an den Koordinator in ihrem Mitgliedstaat wenden. Wenn die Übertretung keinen Verstoß gegen die Verordnung darstellt, dann kann die Bezirksverwaltungsbehörde dann, wenn es auch eine Niederlassung im Inland gibt, ein Verwaltungsstrafverfahren einleiten. Wenn es keine Niederlassung im Inland gibt, kann die Führung eines Verwaltungsstrafverfahrens unzweckmäßig sein, weil dem Diensteanbieter im Ausland nicht zugestellt werden kann. Auch in diesem Fall kann die Bezirksverwaltungsbehörde den Verdacht an die Kommunikationsbehörde Austria melden, denn in aller Regel werden die Koordinatoren für Digitale Dienste auch in die Behördenzusammenarbeit nach Art. 19 der E-Commerce-Richtlinie eingebunden sein.

#### **Zu Z 10 und 11 (§ 28 Abs. 5 ECG, § 31 Abs. 3 ECG):**

Die vorgeschlagenen Änderungen sollen – wie in der Verordnung über digitale Dienste vorgesehen – mit 17. Februar 2024 in Kraft treten. Die neuen Verfahrensbestimmungen nach §§ 14 und 15 sollen auf nach dem 16. Februar 2024 anhängig gemachte Verfahren anzuwenden sein. Die Rechtsgrundlage für immaterielle Schadenersatzansprüche nach dem vorgeschlagenen § 16 soll auf verletzende Handlungen anwendbar sein, die nach dem 16. Februar 2024 gesetzt werden.

§ 31 Abs. 5 enthält einen Hinweis, dass die – der Europäischen Kommission notifizierte – Änderungen der Durchführung der Verordnung über digitale Dienste dienen.

### **Zu Art. 4 (Änderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs)**

#### **Zu Z 1 (§ 20 Abs. 3 ABGB):**

Die Änderungen in § 20 Abs. 3 dienen der Anpassung an den Begriff des „Vermittlungsdiensteanbieters“ nach der Verordnung über digitale Dienste. Inhaltlich erfolgt keine Änderung.

**Zu Z 2 (Aufhebung des § 1490 ABGB):**

§ 1490 Abs. 1, der eine Sonderregelung für Entschädigungsansprüche aus Ehrenbeleidigungen im Sinn des § 1330 Abs. 1 (ausgenommen „Tätlichkeiten“) enthält, soll aufgehoben werden: Die ursprünglich für „Injurien“ angeordnete besonders kurze Verjährungsfrist ist seit der Stammfassung im Rechtsbestand und wurde damit gerechtfertigt, dass sich „ihre Spuren und schädlichen Folgen, so wie auch die Tatumstände sehr bald verlieren, oder verdunkeln“ (*R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1490 Rz 1; Vollmaier in Klang<sup>3</sup> § 1490 Rz 1*). Angesichts des Umstandes, dass Ehrenbeleidigungen nunmehr in vielen Fällen über Medien ausgerichtet werden, erscheint das Argument der in diesem Bereich besonders rasch auftretenden Beweisschwierigkeiten nicht mehr stichhaltig, sodass diese – nicht mehr zeitgemäße – Sonderbestimmung aufzuheben ist.

Schadenersatzansprüche wegen Ehrbeleidigungen sollen in Zukunft, wie das durch § 1490 Abs. 2 schon bisher auch für Ansprüche wegen Verbreitung unwahrer Tatsachen (§ 1330 Abs. 2) galt, der allgemeinen Verjährungsfrist von drei Jahren im Sinne des § 1489 unterliegen. Durch die Aufhebung der Sonderregelung des § 1490 Abs. 1 entfällt auch die Notwendigkeit der differenzierenden Klarstellung in § 1490 Abs. 2, sodass § 1490 zur Gänze aufgehoben werden kann.

**Zu Z 3 (§ 1503 Abs. 22 ABGB):**

Das Datum des Inkrafttretens des § 20 Abs. 3 und des Außerkrafttretens des § 1490 richtet sich nach dem Geltungsbeginn der Verordnung über digitale Dienste (Art. 93 Abs. 2).

Durch die Übergangsbestimmung zur Aufhebung des § 1490 soll klargestellt werden, dass von dieser Bestimmung umfasste Ansprüche, die nach § 1490 mit Ablauf des 16. Februar 2024 verjährt sind, auch angesichts der Aufhebung des § 1490 (und subsidiären Anwendbarkeit des § 1489) verjährt bleiben. Hingegen ist die Verjährungszeit von Ansprüchen, die vor dem 17. Februar 2024 zu laufen begonnen hat, die aber unter Anwendung der Frist des § 1490 Abs. 1 am 17. Februar 2024 noch nicht abgelaufen ist, mit Ablauf des 16. Februar 2024 nach § 1489 zu beurteilen.

**Zu Art. 5 (Änderung des Urheberrechtsgesetzes)****Zu Z 1 und 2 (§ 81 Abs. 1a UrhG und § 116 Abs. 19 UrhG):**

Die durch das Inkrafttreten der Verordnung über digitale Dienste bedingten Änderungen im ECG erfordern auch Anpassungen im UrhG.

**Zu Art. 6 (Änderung des Gerichtsgebührengesetzes)****Zu Z 1 und 2 (TP 12 lit. c Z 1 GGG und Art. VI Z 80 GGG):**

Die durch das Inkrafttreten der Verordnung über digitale Dienste bedingten Änderungen im ECG erfordern auch Anpassungen im GGG.

**Zu Art. 7 (Änderung des Mediengesetzes)****Zu Z 1 (§ 7a Abs. 1a Z 1 MedienG):**

Die Änderung soll der klareren Formulierung der in § 7a Abs. 1a Z 1 MedienG vorgesehenen Ausnahme von Angehörigen von Angehörigen und der Verhinderung von Missverständnissen bei der Auslegung der Bestimmung dienen. Dadurch soll keine inhaltliche Änderung eintreten: Es soll vielmehr bei der schon mit dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz – HiNBG, BGBl. I Nr. 148/2020, beabsichtigten Ausnahme Angehöriger von Angehörigen bleiben (vgl. dazu RV zum HiNBG, RV 481 BlgNR XXVI. GP, 19).

**Zu Z 2 und 3 (§ 16 Abs. 3, § 17 Abs. 5 MedienG)**

1. § 17 Abs. 5 MedienG wurde mit **Erkenntnis des VfGH vom 15.3.2023 zu G 297/2022** als verfassungswidrig aufgehoben; die Aufhebung tritt mit 30.6.2024 in Kraft (kundgemacht in BGBl. I Nr. 44/2023).

Zur Begründung der Aufhebung führte der VfGH aus, dass das in § 17 Abs. 5 MedienG vorgesehene **Einschaltungsentgelt den grundrechtlichen Anforderungen an das Gegendarstellungsrecht**, die einen Interessensausgleich zwischen dem Recht auf freie Meinungsäußerung des Antragsgegners (Art. 10 Abs. 1 EMRK), dem Schutz der Persönlichkeitssphäre des Betroffenen (Art. 8 EMRK), der Möglichkeit des Betroffenen, ihn betreffenden unrichtigen oder irreführenden Berichterstattungen entgegenzutreten, (Art. 10 Abs. 1 EMRK) und der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Diskurses für das Medienpublikum notwendig machen, **nicht genügt**. Das Einschaltungsentgelt dürfe nämlich unter den dargestellten grundrechtlichen Prämissen keine Höhe erreichen (können), die einen „**chilling effect**“

bewirke, also die von einer medialen Tatsachenberichterstattung Betroffenen von vorherein davon abhalte, ihr Recht auf Gegendarstellung in Anspruch zu nehmen. Dies sei bei der derzeit in Geltung stehenden Regelung jedoch der Fall: Die Höhe des Einschaltungsentgelts sei von der Marktposition des Medieninhabers abhängig, zudem würden lange Einschaltungszeiten bei Veröffentlichungen im Internet hinzukommen, die entsprechend hohe Kosten verursachen würden. Der Gegendarstellungsberechtigte könne diese Faktoren nicht beeinflussen und damit vorab sein Zahlungsrisiko nicht begrenzen. Damit sei die durch § 17 Abs. 5 MedienG bestimmte Höhe des Einschaltungsentgelts unverhältnismäßig und stelle keinen verhältnismäßigen, den grundrechtlichen Vorgaben der Art. 8 und 10 EMRK entsprechenden Ausgleich zwischen den Interessen des Betroffenen und des Medieninhabers dar.

Auch das richterliche Mäßigungsrecht des § 17 Abs. 5 dritter Satz MedienG ändere daran nichts, handle es sich doch schließlich bei diesem lediglich um eine Ermessensentscheidung im Härtefall, die Ausnahmekarakter habe und den „chilling effect“ nicht nachhaltig beeinflussen könne.

2. Zur Behebung der derzeit verfassungswidrigen Rechtslage wird vorgeschlagen, § 17 Abs. 5 MedienG sowie die gleichgelagerte Bestimmung des § 16 Abs. 3 MedienG dahingehend zu ändern, dass der **Bezug auf das Einschaltungsentgelt durch einen Bezug auf die tatsächlich angefallenen Kosten der Veröffentlichung ersetzt** wird. Im Gegenzug soll das **richterliche Mäßigungsrecht entfallen**. Diese Regelung würde nicht nur die Verfassungswidrigkeit der derzeit noch in Geltung stehenden Regelung beseitigen, sondern auch eine Vereinheitlichung der Regelung des Ersatzes, den Antragsteller dem Antragsgegner (Medieninhaber) für bestimmte Veröffentlichungen zu leisten haben, bewirken. Derzeit sieht das MedienG nämlich für einen derartigen Ersatz unterschiedliche Regelungen vor: So spricht § 16 Abs. 3 vom „angemessenen Einschaltungsentgelt“, § 17 Abs. 5 dagegen bloß vom „Einschaltungsentgelt“. Die Rspr versteht den Begriff Einschaltungsentgelt überwiegend dahin, dass eine Bemessung nach dem geltenden Anzeigentarif vorgenommen wird, wobei soweit ersichtlich dem Wort „angemessen“ in § 16 Abs. 3 ebensowenig Bedeutung zugemessen wird wie der Frage, ob das Medium in der Praxis für Einschaltungen tatsächlich den Tarif in voller Höhe verrechnet. In § 39 MedienG ist dagegen bloß allgemein vom Ersatz der Kosten die Rede; diese Rechtslage besteht seit der Novelle des MedienG des Jahres 2005 (BGBl. I Nr. 49/2005), wobei damals die bis dahin bestehende Regelung „übliches (sic!) Einschaltungsentgelt“ unter Hinweis darauf ersetzt wurde, dass damit die Höhe der dem Medieninhaber zu ersetzenden Veröffentlichungskosten nicht mehr strikt an das – meist erheblich über den tatsächlich angefallenen Kosten liegende – Einschaltungsentgelt gebunden sein sollen (RV 784 BlgNR XXII. GP, S. 24).

#### **Zu Z 4 (§ 36b MedienG):**

Der Verweis auf den Regelungsinhalt des § 16 ECG hat künftig direkt auf die Verordnung über digitale Dienste (hier: Art. 6) zu lauten. Inhaltlich treten dadurch keine Änderungen ein.

#### **Zu Z 5 (§ 38a Abs. 1 MedienG):**

Die Anführung lediglich des Verbreitungs-, nicht aber des Veröffentlichungsverbots in § 38a MedienG stellt ein bloßes Redaktionsversehen dar (vgl. dazu *Rami in Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar, MedienG § 38a Rz 6/1) und soll daher behoben werden. Inhaltliche Änderungen sollen dadurch nicht eintreten.

#### **Zu Z 6 (§ 55 Abs. 13 MedienG):**

Das Datum des Inkrafttretens der § 36b MedienG betreffenden Änderung mit 17.2.2024 basiert auf dem Geltungsbeginn der Verordnung über digitale Dienste (Art. 93 Abs. 2).

### **Zu Art. 8 (Änderung der Strafprozeßordnung 1975)**

Die vorgeschlagenen Änderungen im ECG erfordern auch (redaktionelle) Anpassungen in der StPO. Diese Gelegenheit soll auch genutzt werden, um den bisherigen Inhalt des § 76a StPO sprachlich zu präzisieren und systemkonform in den 5. Abschnitt des 8. Hauptstücks der StPO überzuführen sowie in § 134 Definitionen der Begriffe „Auskunft über Stammdaten“ und „Auskunft über Zugangsdaten“ aufzunehmen. Die weiters vorgeschlagene Einführung der Definition des „Anbieters“ soll insgesamt zu einer Straffung und besserer Verständlichkeit der Gesetzesbestimmungen beitragen. Die Neuverortung des § 76a StPO trägt sowohl Bedürfnissen der Praxis als auch systematischen Erwägungen Rechnung. So soll die Ermittlungsmaßnahme der Systematik der StPO folgend in den 5. Abschnitt des 8. Hauptstückes verschoben und anstelle der derzeit vorgesehenen sinngemäßen Anwendung gewisser Bestimmungen auch Aufnahme in die in diesem Abschnitt geregelten gemeinsamen Bestimmungen finden. Darüber hinaus wird die derzeit unbefriedigende rechtliche Situation, dass ein Ermittlungsverfahren gemäß § 1 Abs. 2 StPO bei Ermittlungen nach dem 2. Teil der StPO beginnt und es sich bei § 76a StPO zwar um eine Ermittlungsmaßnahme handelt, allerdings bislang im 1. Teil der StPO verortet ist, bereinigt.

**Zu Z 1 bis Z 4, Z 6, Z 11 (Einträge zu § 76a und zum 5. Abschnitt des 8. Hauptstücks im Inhaltsverzeichnis, § 71, § 76a, Überschrift des 5. Abschnittes des 8. Hauptstücks und des § 135, § 135 Abs. 2b sowie § 134 Z 2 StPO):**

Die Anpassung des Inhaltsverzeichnisses und der Überschriften sowie von § 71, § 134 Z 2 und § 135 Abs. 2b StPO ist aufgrund des vorgeschlagenen Entfalls des § 76a StPO und der inhaltlichen Eingliederung der Auskunft über Stamm- und Zugangsdaten in §§ 134 ff StPO erforderlich; § 71, § 134 Z 2 und § 135 Abs. 2b StPO sollen dadurch keine inhaltliche Änderung erfahren.

Aufgrund der vorgeschlagenen Änderungen iZm § 76a StPO werden auch (redaktionelle) Anpassungen in § 167 Abs. 5 Z 2 und § 181 Abs. 9 TKG 2021, § 90 Abs. 3 Z 12 Wertpapieraufsichtsgesetz 2018, § 153 Abs. 3 Börsegesetz 2018 und § 19 Datensicherheitsverordnung erforderlich werden.

**Zu Z 5, Z 10 bis 12 (§ 134 Z 1a und Z 1b, § 135 Abs. 1a, § 137 Abs. 1 StPO):**

Der derzeitige Inhalt des § 76a StPO soll in § 134 Z 1a und Z 1b, § 135 Abs. 1a und § 137 Abs. 1 StPO aufgehen. Der Systematik der StPO folgend soll in den vorgeschlagenen § 134 Z 1a und Z 1b StPO eine Definition der Auskunft über Stammdaten (§ 134 Z 1a StPO) und der Auskunft über Zugangsdaten (§ 134 Z 1b StPO) aufgenommen werden. Wie bisher sollen sich die Begriffe inhaltlich an den Definitionen im Telekommunikationsgesetz – TKG 2021, BGBl. I Nr. 190/2021, orientieren, die Bestimmungen jedoch präziser und besser verständlich gestaltet werden:

Während § 76a Abs. 1 StPO derzeit lediglich auf § 181 Abs. 9 TKG 2021 Bezug nimmt, der die Verpflichtung der Anbieter zur Auskunft über Stammdaten enthält und sich dazu (wiederum zirkulär) auf § 76a StPO beruft, soll bei der Definition der Auskunft über Stammdaten (§ 134 Z 1a StPO) künftig auf die Definition der Stammdaten in § 160 Abs. 3 Z 5 TKG 2021 sowie auf die Definition des Nutzers in § 4 Z 13 TKG 2021 und in § 3 Z 4 ECG verwiesen werden. Ebenso soll § 134 Z 1b StPO zum Begriff der Zugangsdaten grundsätzlich künftig auf die Legaldefinition § 160 Abs. 3 Z 7 TKG 2021 abstellen, die Bestimmung allerdings weiterhin auf die derzeit in § 76a Abs. 2 StPO genannten Daten beschränkt bleiben.

Im vorgeschlagenen § 135 Abs. 1a StPO sollen die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Auskunft über Stamm- und Zugangsdaten normiert und an vergleichbare Bestimmungen der StPO angeglichen werden, indem die Ermittlungsmaßnahme auch weiterhin zur „*Aufklärung eines konkreten Verdachts einer Straftat*“ erforderlich sein soll. Vor dem Hintergrund der nicht zuletzt mit dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz – HiNBG, BGBl. I Nr. 148/2020, zum Ausdruck gebrachten Ausforschungserfordernisse (vgl. § 71 StPO) sowie der allgemeinen Systematik der strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen, die grundsätzlich auch in Verfahren mit unbekanntem Täter zulässig sind (so verweisen nur – wesensbedingt – § 117 Z 1 und § 124 StPO auf eine „*bestimmte Person*“, wogegen die Wendung in der StPO ansonsten keine Verwendung findet, vgl. etwa § 131 Abs. 1 StPO), soll auf die bisher im Gesetzestext vorhandene Bezugnahme auf Daten „*einer bestimmten Person*“ künftig ausdrücklich verzichtet werden.

In § 137 Abs. 1 zweiter und dritter Satz StPO sollen die korrespondierenden verfahrensrechtlichen Regelungen zur Auskunft über Stamm- und Zugangsdaten aufgenommen und auch hier der entsprechende Inhalt des § 76a Abs. 1 und Abs. 2 StPO unverändert übernommen werden. Der schon derzeit vorhandene explizite Verweis auf ein Ersuchen der Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft oder des Gerichts bei Ersuchen zu Auskünften über Stammdaten dient der Klarstellung.

**Zu Z 7, Z 9, Z 15, Z 16 (§ 134 Z 2a, § 134 Z 6, § 138 Abs. 2 und Abs. 3 StPO):**

Während § 76a StPO zunächst nur auf Anbieter von Kommunikationsdiensten abstellte, wurden mit dem HiNBG, BGBl. I Nr. 148/2020, auch „sonstige Diensteanbieter“ iSd § 3 Z 2 ECG ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen. Damit sollte vor allem sichergestellt werden, dass OTT-Dienste („Over the top“-Dienste) wie etwa Google, YouTube oder Twitter erfasst sind (EBRV 481 BlgNR 27. GP 29 f). Aufgrund der vorgeschlagenen Ergänzung des ECG um die Legaldefinition des „Vermittlungsdiensteanbieters“ wird die Einführung einer einheitlichen Definition des „Anbieters“ in § 134 Z 6 StPO vorgeschlagen, die auch zu einer besseren Verständlichkeit und Vermeidung einer weiteren textlichen Verdichtung des 5. Abschnittes des 8. Hauptstückes der StPO beitragen soll. Die vorgeschlagene Legaldefinition des „Anbieters“ in § 134 Z 6 StPO, die künftig sowohl Anbieter nach § 160 Abs. 3 Z 1 TKG 2021 als auch Diensteanbieter gemäß § 3 Z 2 ECG und Vermittlungsdiensteanbieter gemäß § 3 Z 3a ECG umfassen soll, ermöglicht auch eine sprachliche Vereinfachung der § 134 Z 2a sowie § 138 Abs. 2 und Abs. 3 StPO.

**Zu Z 8 und Z 14 (§ 134 Z 5, § 138 Abs. 1 und Abs. 5 StPO):**

Die Neuverortung des § 76a StPO in den §§ 134 ff StPO erfordert auch die Aufnahme der festgestellten Stamm- und Zugangsdaten in die Legaldefinition des § 134 Z 5 StPO. Der bislang gemäß dem Verweis in

§ 76a Abs. 2 letzter Satz StPO sinngemäß geltende § 139 StPO soll damit künftig bereits nach seinem Wortlaut auch auf die Ergebnisse einer Auskunft über Stamm- und Zugangsdaten Bezug nehmen.

Die verfahrensrechtliche Bestimmung des § 138 Abs. 1 StPO soll systemkonform um den neuen § 135 Abs. 1a zweiter Fall StPO ergänzt werden. § 138 Abs. 5 StPO, der durch den Verweis in § 76a Abs. 2 letzter Satz StPO bereits derzeit sinngemäß gilt, soll inhaltlich unverändert explizit an den neuen § 135 Abs. 1a zweiter Fall StPO angepasst werden.

**Zu Z 13 (§ 137 Abs. 3 StPO):**

Da sich die Auskunft über Stamm- und Zugangsdaten nach § 76a StPO (naturgemäß auch) auf vergangene Zeitpunkte richtet, soll dieser Umstand künftig explizit im Wortlaut des um § 135 Abs. 1a zweiter Fall StPO erweiterten § 137 Abs. 3 StPO abgebildet werden.

**Zu Art. 9 (Änderung des Staatsanwaltschaftsgesetzes)**

**Zu Z 1 (§ 5 Abs. 5 StAG):**

Die Revisionspflicht (§ 5 Abs. 5 StAG) im Fall von Anordnungen nach § 76a Abs. 2 StPO (künftig: § 135 Abs. 1a zweiter Fall StPO) wurde auf der Basis eines am Tag der Beschlussfassung über § 76a StPO im Plenum des Nationalrats eingebrachten Initiativantrags unter Verweis auf das Bestehen einer Notwendigkeit des „Vier-Augen-Prinzips“ (IA 1507 24. GP 2) zeitgleich mit der Bestimmung des § 76a StPO mit Wirksamkeit vom 1.4.2012 eingeführt. Die praktischen Erfahrungen dieser mittlerweile mehr als zehn Jahre bestehenden Revisionspflicht zeigen eine verhältnismäßige und keinerlei praktische Probleme aufwerfende Anwendung dieser Ermittlungsmaßnahme; es wird daher vorgeschlagen, auf die diesbezügliche Revisionspflicht zu verzichten, weil sie auch für keine andere Ermittlungsmaßnahme besteht.

**Zu Art. 10 (Änderung des EU-JZG)**

**Zu Z 1 und Z 3 (§ 58 EU-JZG):**

Im Bereich der Zusammenarbeit mit Privaten, die sich in Drittstaaten befinden, ist mit § 71a ARHG bereits eine Rechtsgrundlage vorgesehen, die es nationalen Strafverfolgungsbehörden ermöglicht, Ersuchen um Auskunftserteilung direkt an diese zu versenden, um effizienter an dringend für das Strafverfahren erforderliche Informationen zu gelangen. Mit dem Vorschlag soll nun auch eine Rechtsgrundlage für die direkte Übermittlung von derartigen Ersuchen an Private innerhalb der EU geschaffen werden. Es sollen ausschließlich jene Ersuchen erfasst werden, die auf Datenkategorien abzielen, die einer relativ schnellen Löschung unterliegen und die für die effiziente Weiterführung der Ermittlungen gerade am Beginn eines Strafverfahrens essentiell sind. Dazu zählen im Bereich der Telekommunikation, der Dienste der Informationsgesellschaft, der Diensteanbieter nach § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes (ECG) und der Vermittlungsdiensteanbieter nach § 3 Z 3a ECG insbesondere Ersuchen um Stammdaten (§ 134 Z 1a, § 135 Abs. 1a erster Fall StPO), von Zugangsdaten (§ 134 Z 1b, § 135 Abs. 1a zweiter Fall StPO), um Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung (§ 134 Z 2, § 135 Abs. 2 StPO) sowie um Sicherstellung (§ 110 StPO), die auf gespeicherte Inhaltsdaten gerichtet sind.

Folgende weitere Einschränkungen werden vorgeschlagen: die begehrten Informationen müssen unbedingt erforderlich sein und die Übermittlung im Wege der Rechtshilfe oder der Europäischen Ermittlungsanordnung wäre wirkungslos bzw. ungeeignet, weil z. B. die Zuständigkeit der Behörden eines anderen Mitgliedstaats aufgrund ungeklärtem Speicherort der Daten nicht gewährleistet wäre oder weil Übermittlungen nicht rechtzeitig durchgeführt werden könnten (vgl. bereits zur Übermittlung an Private in Drittstaaten Art. 39 Abs. 1 lit. c der DSRL-PJ). Die genannten Probleme treten in der Praxis vorwiegend bei Anbietern auf, die in einem Drittstaat ihren Sitz haben und ihre Dienste auch in der EU anbieten, ggf. auch eine Zweigniederlassung in der EU haben. In diesen Fällen können Rechtshilfeersuchen und Europäische Ermittlungsanordnungen häufig von den Behörden anderer EU Mitgliedstaaten aufgrund ungeklärtem Speicherort nicht bearbeitet werden, und der auf Seiten nationaler Strafverfolgungsbehörden getätigte Aufwand wird frustriert.

In Hinblick auf europäische Anbieter bietet die Europäische Ermittlungsanordnung vor allem durch Eilmaßnahmen ein weitgehend effizientes System der grenzüberschreitenden Beweiserhebung. Weitere Verbesserungen innerhalb der EU sind vor allem durch zukünftige Rechtsakte zu erwarten (vgl. Vorschlag für eine Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen, COM(2018) 225 final).

Die vorgeschlagene Rechtsgrundlage bietet lediglich die Möglichkeit zu Übermittlung von Ersuchen, die auf freiwilliger Basis und in Anwendung der für den angesprochenen Anbieter geltenden nationalen Bestimmungen beantwortet werden. Derartige Ersuchen können nicht zwangsweise durchgesetzt werden. In einer Gesamtschau werden Übermittlungen an Private gegenüber der klassischen Rechtshilfe bzw. der Europäischen Ermittlungsanordnung daher weiterhin die Ausnahme bilden.

**Zu Z 2 (§ 55b Abs. 2 Z 5):**

Die Änderungen in der StPO erfordern auch eine redaktionelle Anpassung des § 55b Abs. 2 Z 5 EU-JZG.

**Zu Art. 11 (Änderung des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes)**

**Zu Z 1 und 2 (§ 71a Abs. 1 und § 78 Abs. 5 ARHG):**

1. Dienste der Informationsgesellschaft, Diensteanbieter oder Vermittlungsdiensteanbieter nach § 3 Z 1, Z 2 und Z 3a ECG, wie etwa soziale Medien, haben üblicherweise ihren Sitz außerhalb Österreichs, bieten aber trotzdem ihre Dienste auf dem Hoheitsgebiet der Republik Österreich an. In der Praxis hat sich für die Strafverfolgungsbehörden das System der sog. freiwilligen Zusammenarbeit mit diesen Diensten etabliert, um auf effiziente Weise von diesen Diensten Auskünfte zu erhalten, die für die strafrechtlichen Ermittlungen erforderlich sind (vgl. auch Impact Assessment der Europäischen Kommission, SWD (2018) 118 final, S. 6).

§ 71a ARHG, der zur Umsetzung von Art. 39 der DSRL-PJ durch das Materien-Datenschutzanpassungsgesetz 2018, BGBl. I Nr. 32/2018, (Art. 101) eingefügt wurde, erlaubt diese freiwillige Zusammenarbeit nur in sehr eingeschränktem Umfang, nämlich nur für Anordnungen nach § 76a Abs. 1 StPO (nunmehr § 135 Abs. 1a erster Fall StPO). Dabei handelt es sich um Maßnahmen, die die Kriminalpolizei aus eigenem durchführen kann und für die daher keine Anordnung der Staatsanwaltschaft bzw. gerichtliche Bewilligung erforderlich ist.

Für die übrigen Ermittlungsmaßnahmen bleibt nur der Weg der Rechtshilfe offen, die sich allerdings als zu langsam und ineffizient für die Zwecke der Strafverfolgung erweist. Darüber hinaus sind Staaten, die mehr und mehr mit Rechtshilfeersuchen, die diese Dienste betreffen, konfrontiert sind, darum bemüht, auf die Möglichkeit der freiwilligen Zusammenarbeit mit den in ihrem Hoheitsgebiet befindlichen Diensten der Informationsgesellschaft hinzuweisen, um die personellen Ressourcen ihrer für Rechtshilfe zuständigen Behörden effizienter und zielgerichteter einsetzen zu können.

Die oben genannten Anbieter selbst sind vielfach bereit, im Rahmen des rechtlich Zulässigen mit Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren. Für die Betroffenen liegt der Vorteil dieser Form der Kooperation darin, dass im Sinne einer Datenminimierung nicht auch noch weitere Behörden eines anderen Staats (im Rahmen der Rechtshilfe) personenbezogene Daten zu verarbeiten haben.

2. Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, in § 71a Abs. 1 ARHG weitere Datenkategorien aufzunehmen. Weiters soll die Umschreibung der erfassten Diensteanbieter an die geänderten Begriffsbestimmungen der StPO (vgl. § 134 Z 1a, Z 1b, Z 2 und Z 6 StPO) angeglichen werden.

Gegenüber der geltenden Fassung soll außerdem der Einzelfallcharakter der direkten Übermittlung gegenüber der sonst üblichen Zusammenarbeit mit Behörden des ersuchten Staats (§ 71 ARHG) herausgestrichen werden. Dazu wird von der DSRL-PJ in Erwägungsgrund 73 insbesondere angeführt: „Diese Bestimmungen sollten nicht als Ausnahmen von geltenden bilateralen oder multilateralen internationalen Übereinkünften auf den Gebieten der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und der polizeilichen Zusammenarbeit betrachtet werden.“ Wie bereits oben erwähnt, regen insbesondere die USA zur Entlastung der eigenen Ressourcen Behörden anderer Staaten dazu an, in bestimmten Fällen die freiwillige Kooperation mit US Diensteanbietern zu suchen und gestatten diesen Diensteanbietern, Daten an andere Staaten zu übermitteln. Der Einzelfallcharakter ergibt sich letztlich auch aufgrund der im Einzelfall vom Organ zu verfügenden Zustellungsart im jeweiligen Strafverfahren.

**Zu Art. 12 (Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2021)**

**Zu den §§ 47 Abs. 2, 199 TKG 2021:**

Die Verordnung (EU) 2022/2065 vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (vgl. § 1; im Folgenden kurz: Verordnung) ist am 16. November 2022 in Kraft getreten und gilt grundsätzlich ab dem 17. Februar 2024 unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Die Verordnung stellt auf Anbieter von Vermittlungsdiensten ab (Art. 1 Abs. 2 der Verordnung), die in Art. 3 lit. g der Verordnung als bestimmte Dienstleistungen der Informationsgesellschaft definiert werden („reine Durchleitung“, „Caching“, „Hosting“). Diese Begriffsbestimmung geht über das Verständnis von



Kommunikationsplattformen im Sinne des § 2 Z 4 KoPI-G hinaus („*ein 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 und einem größeren Personenkreis anderer Nutzer zu ermöglichen*“). Aus diesem Grund sind bestehende Verweise im Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021), BGBl. I Nr. 190/2021, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 47/2023, anzupassen, um die Zuständigkeiten klar abzugrenzen, da Vermittlungsdienste nach der Verordnung etwa auch Internetzugangsdienste und somit Dienste, die dem TKG 2021 unterfallen, umfassen: Einerseits enthält § 47 Abs. 2 TKG 2021 einen derartigen Hinweis, wonach bei Maßnahmen im Sinne des § 47 Abs. 1 TKG 2021, die im Zusammenhang mit dem „offenen Internet“ stehen und derartige Kommunikationsplattformen betreffen, das Einvernehmen mit der KommAustria herzustellen ist. Die Neuformulierung soll allgemein auf die Zuständigkeitsabgrenzung zur KommAustria abstellen. Besteht eine Zuständigkeit der KommAustria, insbesondere nach § 199 TKG 2021 und dem darin vorgesehenen Abs. 4a, ist das Einvernehmen mit ihr herzustellen.

Andererseits ist auch § 199 TKG 2021 zu adaptieren. Die bestehenden Verweise auf Kommunikationsplattformen im Sinne des § 2 Z 4 KoPI-G entfallen. Stattdessen sieht der vorgesehene Abs. 4a zur Klarstellung vor, dass die KommAustria die zuständige Behörde für die Aufgaben und Befugnisse nach der Verordnung und dem vorgesehenen KDD-G ist. Sie fungiert als Koordinator für digitale Dienste.

**Zu den §§ 167, 181 TKG 2021:**

Aufgrund der Aufhebung des § 76a der Strafprozessordnung (StPO) müssen die darauf verweisenden Bestimmungen in § 167 Abs. 5 Z 2 und § 181 Abs. 9 TKG 2021 durch Richtigstellung der Verweise an die neuen Regelungen der StPO angepasst werden.

**Zu § 217 TKG 2021:**

In § 217 TKG 2021 werden die Bestimmungen über das Inkrafttreten angepasst, um Konsistenz mit dem KDD-G sowie den Änderungen in der Strafprozessordnung herzustellen.