

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: abt.i7@bmj.gv.at
katharina.nagl@bmj.gv.at

ZI. 13/1 21/19

Digital Services Act

Referenten: Dr. Thomas Höhne, Rechtsanwalt in Wien
Mag. Alexander Koukal, LL.M., Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Der ÖRAK begrüßt die Bestrebungen zur Weiterentwicklung und umfangreichen Harmonisierung des europäischen Rechtsrahmens für die Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft. Der derzeit gültige Rahmen ist zum Teil mehr als zwanzig Jahre alt. Die Bedeutung von Onlineangeboten für Unternehmer und Verbraucher hat sich seither vervielfacht. Die erst nach dem Jahr 2000 aufkommenden sozialen Medien und Cloudspeicher sowie technische Weiterentwicklungen bestehender Dienste haben in zahlreichen Lebensbereichen Vorteile, aber auch Risiken mit sich gebracht. In den letzten zwei Dekaden kristallisierten sich große Plattformen heraus, deren Anbieter den Markt dominieren.

Viele Anbieter dieser Plattformen bieten ihre Leistungen innerhalb der Union an, haben ihren Sitz jedoch außerhalb davon. Die jüngsten österreichischen legislativen Maßnahmen, u.a. das Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz – KoPI-G), stoßen an die Grenzen des EU-Rechts. Zu begrüßen ist daher, dass es in absehbarer Zeit zur EU-weiten Regelung einer vergleichbaren Materie kommen wird.

Befürwortet wird, dass der neue Rechtsrahmen in der Form einer Verordnung anstelle einer Richtlinie vorgeschlagen wird. Auf diese Weise kann eine einheitliche Anwendung der Vorschriften in den Mitgliedstaaten, wie schon im Datenschutzbereich, besser erreicht werden.



Der im Entwurf zum Ausdruck gelangende Versuch eines Ausgleichs der Interessen aller Beteiligten, etwa durch Rücksichtnahme auf die „Größe“ der Onlineplattform, scheint gelungen. Es ist allerdings nicht die Aufgabe des ÖRAK, rechtspolitische Stellungnahmen abzugeben oder die Interessen einzelner Stakeholder zu vertreten. Die Ausführungen hier beschränken sich auf einzelne Punkte des Entwurfs, bei denen der ÖRAK Raum für eine Nachschärfung und Ergänzung sieht, um die Anwendbarkeit der Vorschriften zu fördern.

Daneben nimmt der ÖRAK zur Bezugnahme des Entwurfs auf die berufliche Verschwiegenheit Stellung .

Zu Artikel 2:

Die Anwendbarkeit der Vorschriften auf einen Diensteanbieter ohne Niederlassung in der Union soll nach Art 2 lit d dann vorliegen, wenn dieser Diensteanbieter „eine signifikante Nutzerzahl“ in einem oder mehreren Mitgliedstaaten aufweist. Einen Schwellenwert oder eine Größenordnung liefert die Definition in lit d nicht. ErwGr 8 enthält Anhaltspunkte für die Ausrichtung der Dienste auf Mitgliedstaaten der Union, jedoch ebenfalls keine Kriterien für eine „signifikante Nutzerzahl“. Zwar sind die in lit d genannten Umstände ohnehin beispielhaft aufgezählt; doch sollte gerade über die Frage, ob eine Person einer rechtlichen Regelung unterliegt, so gut wie möglich Klarheit herrschen. Zu überlegen ist nach Ansicht des ÖRAK, die „signifikanten Nutzerzahlen“ durch einen Schwellenwert zu ersetzen. Der ÖRAK verkennt nicht, dass die Anzahl von erreichbaren Nutzern vom jeweiligen Dienst abhängt – und davon hängt wiederum der Wert einer signifikanten Nutzerzahl ab. **Eine Mindestgröße würde aber mehr Planungssicherheit für Anbieter schaffen, da die Verordnung zahlreiche, auch organisatorische und Kosten verursachende, Pflichten abverlangt.**

Zu Artikel 6:

Die in diesem Artikel zum Ausdruck kommende Förderung von eigenen Kontrollmaßnahmen durch die Diensteanbieter scheint dem ÖRAK eine sinnvolle Ergänzung des bisherigen Regimes der Haftungsprivilegien.

Da diese derzeit anwendbaren Privilegien, etwa für Hostprovider, dann entfallen, wenn der Provider tatsächlich Kenntnis von einem rechtsverletzenden Inhalt hat oder haben muss, schaffen die bisherigen Regelungen keinen Anreiz, dass Provider von sich aus einem Verdacht auf illegale Aktivitäten ihrer Nutzer nachgehen – im Gegenteil: die bisherige Rechtslage motiviert Provider vielmehr, erst auf eine Aufforderung Dritter tätig zu werden. **Eine Förderung von eigenen Kontrollmaßnahmen der Diensteanbieter wie in Artikel 6 angelegt ist daher zu begrüßen.**

Zu Artikel 9:

Der Digital Services Act trifft hier Regelungen zu Entscheidungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden, mit denen Diensteanbieter zu Auskünften über ihre User

verpflichtet werden. Der Entwurf sieht jedoch weder unmittelbar Auskunftsansprüche von Privaten vor noch verpflichtet er Mitgliedstaaten, solche Auskunftsansprüche in einem nationalen Verfahren vor Gerichten und Verwaltungsbehörden durchsetzbar zu machen. Österreich hat einen solchen Anspruch seit langem mit § 18 Abs 4 ECG eingeführt und jüngst mit Abs 4a im außerstreitigen Verfahren vor dem Handelsgericht angesiedelt.

Im Bereich der zivilrechtlichen Rechtsverfolgung, z.B. von Urheber- und Markenrechtsansprüchen, werden verletzte Rechteinhaber damit wie bisher auf Möglichkeiten nach der jeweiligen Rechtslage am Sitz des Providers angewiesen sein. **Eine unionsweit einheitliche Auskunftspflicht gegenüber Privaten, jedenfalls die Pflicht der Mitgliedstaaten, dazu ein nationales Verfahren einzurichten (selbstverständlich unter Einhaltung eines die Grundrechte und Interessen aller Beteiligten abwägenden Verfahrens), wäre der Rechtsdurchsetzung förderlich.**

Zu Artikel 10:

Die Verpflichtung der Diensteanbieter zum **Unterhalt einer Kontaktstelle** ist begrüßenswert. In Abs 2 **sollten sinnvollerweise Mindestinformationen verlangt werden:** „including name, address, the electronic mail address and telephone number“. Es könnte ergänzt werden, dass der Provider diese Informationen aktuell halten muss, was bei einer Onlineveröffentlichung einfach und kostengünstig durchführbar scheint.

Generell zu den Pflichten für Hostprovider (Abschnitt 2):

Es ist nicht Sache des ÖRAK, die Position einzelner Stakeholder zu stützen oder zu kritisieren. Er möchte jedoch darauf aufmerksam machen, dass die Pflichten für Hostprovider in Abschnitt 2 – im Unterschied zu den Pflichten in Abschnitt 3 – keine Ausnahme für Kleinstanbieter kennen. Das könnte in der Praxis dazu führen, dass auch die Betreiber einer Unternehmensseite bzw. eines „Kanals“ auf einer Social Media Plattform oder eines Diskussionsforums als Hostprovider den Anforderungen der Artikel 14 und 15 unterliegen. Auch **sehr kleine Unternehmen**, die – wie heute verbreitet – **eine Präsenz auf sozialen Medien unterhalten, werden dadurch mit neuem administrativen Aufwand konfrontiert.** Ob beispielsweise eine Verpflichtung sämtlicher Betreiber eines kommerziellen Social Media-Kanals zur Veröffentlichung ihrer Beschwerdeentscheidungen und Informationsschreiben (mit allen in Art 15 Abs 2 geforderten Inhalten) in der Datenbank der Kommission (Art 15 Abs 4) verpflichtet werden sollen, könnte noch diskutiert werden.

Zu Artikel 24:

Die Anforderungen an die Kenntlichmachung von Werbung könnten ausgebaut oder durch weitere Richtlinien konkretisiert werden, um den Rechtsunterworfenen eine Anleitung zur Hand zu geben. Eine Konkretisierung in der Verordnung selbst würde einer zersplitterten Anwendung durch die einzelnen Mitgliedstaaten vorbeugen.

Zu den Artikeln 52, 53, 54 und 63 und der beruflichen Verschwiegenheit:

Der vorliegende Entwurf räumt der Europäischen Kommission starke **Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse** ein (Art 51 ff). Der dabei vorgesehene Übergang der Kompetenz von nationalen Behörden auf die Kommission ist dann sinnvoll, wenn die nationale Stelle Unterstützung verlangt oder tatsächlich untätig bleibt. Auch dabei müssen stets die Angemessenheit und die Rechte und Interesse der betroffenen Parteien und deren Vertreter berücksichtigt werden.

Der Kreis der gegenüber der Kommission auskunftspflichtigen Personen umfasst „jede weitere Person“, die vernünftigerweise Kenntnis von der vermuteten Verletzung durch den Diensteanbieter haben könnte. Nach ErwGr 99 soll es nicht darauf ankommen, wer die angeforderten Dokumente, Daten oder Informationen besitzt. Die Kommission soll diese direkt (auch) von Dritten anfordern können („relevant third parties“, „from any natural or legal person“).

Der bisherige Entwurf berücksichtigt die berufliche Verschwiegenheit der Parteienvertreter und Berater zwar schon in Artikel 63 Abs 6.

Der ÖRAK regt jedoch eine sprachlich klarere und eindeutige Verankerung der beruflichen Verschwiegenheit als bisher und auch eine Auslagerung in einen gesonderten Artikel an.

Dem Wortlaut nach beschränkt Artikel 63 Abs 6 die Befreiung von der Informationserteilung („shall not disclose“) auf Informationen, die im Zusammenhang mit Abschnitt 3 (Art 50 ff) erhalten oder ausgetauscht werden und der beruflichen Verschwiegenheit unterliegen („shall not disclose information acquired or exchanged by them pursuant to this Section and of the kind covered by the obligation of professional secrecy“). Außerdem werden Parteienvertreter, anders als andere Personen, nicht angeführt, sondern sollen offenbar unter „any other natural or legal person involved“ fallen.

Aus dem Wortlaut könnte sich eine **Lücke hinsichtlich Dokumenten und Unterlagen ableiten lassen, die nicht im Zusammenhang mit Abschnitt 3 erhalten oder ausgetauscht worden sind.**

Der Entwurf geht weder in Artikel 63 noch in Artikel 52 (dort geht es um die Anforderung von Dokumenten, Daten oder Informationen durch die Kommission), Artikel 53 (dort geht es um die Befragung von Personen) noch Artikel 54 (Hausdurchsuchungen) auf die berufliche Verschwiegenheit, die Aussageverweigerung oder Verweigerung der Durchsuchung ein. **Es ist klarzustellen, dass diese Verschwiegenheit auch Dokumente, Daten und Informationen umfasst, die nicht erst im Zusammenhang mit Abschnitt 3 des Entwurfs erworben wurden.**

Es ist weiters klarzustellen, dass sich die Vertreter aller involvierten Personen, vor allem Vertreter des jeweiligen Diensteanbieters, auf die berufliche Verschwiegenheit berufen können.

Der ÖRAK regt aus diesen Gründen inhaltlich an, die Wendung „pursuant to this Section“ zu streichen und dies durch die Referenz „pursuant to this Regulation“ zu ersetzen.

Diese Wertung könnte durch eine Auslagerung in einen eigenen Artikel noch weiter unterstrichen werden.

Ergänzend zu Artikel 53:

Nach dieser Bestimmung darf die Kommission jede Person mit deren Zustimmung befragen. Das **Verhältnis dieser Bestimmung zu Artikel 52 sollte näher ausgeführt werden**. Kann die Kommission etwa bei einer Verweigerung der Zustimmung anstelle einer Befragung mit einer Aufforderung oder Entscheidung nach Artikel 52 erst wieder Informationen anfordern? Was sind die Folgen einer Verweigerung der Zustimmung?

In jedem Fall muss auch im Anwendungsbereich des Art 53 sichergestellt sein, dass berufliche Parteienvertreter keinen Nachteil bei einer berechtigten Berufung auf ihre berufliche Verschwiegenheit erfahren dürfen.

Ergänzend zu Artikel 63:

Die in Absatz 2 festgelegte **Mindestlänge der Äußerungsfrist** für die Diensteanbieter von 14 Tagen scheint angesichts der Komplexität der zu erwartenden Themen – Prüfung eines ausreichenden Systems zur Risikobewertung, zur Risikosenkung, Transparenzvorschriften etc – zu kurz. Eine Mindestfrist **von vier Wochen scheint dem ÖRAK praktikabler**.

Wien, am 29. Januar 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

