

# Konsultation der Europäischen Kommission zu einem Digital Services Act

Zusammenfassung der beim Bundesministerium für Justiz eingelangten Stellungnahmen zum Konsultationsthema „e-commerce aspects“

Das Bundesministerium für Justiz hat dazu aufgerufen, Stellungnahmen im Konsultationsverfahren an die Europäische Kommission zu eCommerce-rechtlichen Aspekten auch an das BMJ zu übersenden. Diesem Aufruf sind acht Organisationen gefolgt:

- A1 Telekom Austria AG,
- Bundesarbeiterkammer,
- ISPA,
- KommAustria und RTR GmbH Fachbereich Medien,
- Österreichischer Gewerkschaftsbund,
- RTR GmbH Fachbereich Telekommunikation und Post,
- Verbindungsstellen der Bundesländer für die Landeswirtschaftsreferent\*innenkonferenz,
- Wirtschaftskammer Österreich.

Zu der vom BMJ koordinierten ersten Säule des geplanten Digital Services Act – den eCommerce-rechtlichen Aspekten – ließen die Stellungnahmen im Wesentlichen folgendes Meinungsbild erkennen:

## **Herkunftslandprinzip, Geltungsbereich**

Vier der sich hierzu äussernden fünf Teilnehmer ließen ein grundsätzliches Festhalten am Herkunftslandprinzip erkennen; ein weiterer Teilnehmer sprach sich dafür aus, digitale Dienstleistungen den Regelungen jenes Staates zu unterwerfen, in dem das Unternehmen wirtschaftlich aktiv ist, da das Herkunftslandprinzip zu Wettbewerbsverzerrungen und einem europäischen Senkungswettlauf in diversen Rechtsbereichen führe. Aber auch drei

der das **Herkunftslandprinzip** in seinem Grundsatz nicht in Frage stellenden vier Teilnehmer sahen die Notwendigkeit zur Überarbeitung dieses Prinzips: So wurde u.a. gefordert, dass im öffentlichen Interesse liegenden Vorgaben auf mitgliedstaatlicher Ebene zulässig bleiben sollten (z.B. in den Bereichen Wohnen, Abgaben und Steuern) sowie dass es eine bessere Kooperation auf EU-Ebene zur Sicherstellung des Vollzugs gesetzlicher Bestimmungen gebe. Einer der drei Teilnehmer verwies auf die Problematik, dass insbesondere dann, wenn außereuropäische Plattformen über eine Tochtergesellschaft in der EU verfügen und somit in den Genuss des Herkunftslandprinzips kommen könnten, zu vermeiden sei, dass diese tatsächlich nur der Rechtshoheit des Sitzstaates unterliegen – etwa durch Kontaktadressen/-personen gegenüber nationalen Behörden und Gerichte.

Dieser Teilnehmer trat auch klar dafür ein, dass Mitgliedstaaten (MS) gegenüber **außerhalb der EU niedergelassenen Diensten** eigene Maßnahmen ergreifen können sollen. Auch zwei weitere Teilnehmer sprachen sich klar dafür aus, dass das neue Rechtsinstrument für alle Unternehmen gelten solle, die ihre Dienste in der EU anbieten bzw. diese für EU-Nutzer bereitstellen; beispielsweise wurde dabei auch auf jüngere EU-Rechtsakte verwiesen, die die Pflicht zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters im EU-Hoheitsgebiet vorsehen.

### **Definitionen von Diensten / Haftungsregime**

Sechs Teilnehmer äußerten sich entweder im Zusammenhang mit Plattformverpflichtungen oder im Zusammenhang mit dem aktuellen Haftungsregime nach der eCommerce-Richtlinie zur Frage der **Begriffsdefinitionen**; sämtliche ließen dabei eine Notwendigkeit einer Überarbeitung in die ein oder andere Richtung erkennen. Am verbreitetsten war dabei der Ansicht, im Hinblick auf bestimmte Phänomene und Anbieter erscheine eine allfällige Ergänzung der bestehenden Plattfortmtypen um einen weiteren überprüfenswert – oftmals lag dem die Argumentation zugrunde, dass hier reine Hostprovider, die die Inhalte, die sie speichern, nicht kontrollieren, von Plattfortmtypen abzugrenzen sind, die beispielsweise via Algorithmen sehr wohl Einfluss auf die von ihnen gehosteten Inhalte ausüben bzw. von diesen entgeltlich partizipieren. Fünf der Teilnehmer griffen diese Problematik in der ein oder anderen Form auf und verknüpften dies entweder mit besonders vorzusehenden Verpflichtungen für diese Plattfortmen und/oder ein gesondertes Haftungsregime für diese, wobei die Inanspruchnahme einer Haftungsfreistellung teilweise auch von der Einhaltung aufzuerlegender Verpflichtungen abhängig gemacht wurde.

Eine grundsätzliche Infragestellung der aktuell in der eCommerce-Richtlinie etablierten **Haftungsprivilegien** war dabei jedoch nicht erkennbar – vier der fünf Teilnehmer sprachen sich sogar explizit für eine Beibehaltung des Systems der Haftungsprivilegien aus. Der sechste Teilnehmer erkannte dagegen in der Rechtsentwicklung der letzten Jahre ein zunehmendes Aushöhlen des Haftungsprivilegs für Access- und Host Providern und sieht die Gefahr eines zwingenden Einsatzes von Upload-Filtern und der Kontrolle sämtlicher Inhalte, sollten Plattformen unmittelbar für Rechtsverletzungen Dritter verantwortlich gemacht werden können. Im Zusammenhang mit dem Haftungsprivileg von Access Providern sprachen sich zudem zwei Teilnehmer für das ihrer Ansicht nach bestehende Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht von solchen Providern zur Netzneutralität einer- und zum Urheberrechtsschutz andererseits aus. Ebenfalls zwei Teilnehmer strichen zudem hervor, dass der Accessprovider erst in Anspruch genommen werden sollte, wenn Content- und Hostprovider nicht greifbar sind bzw. nicht tätig werden.

Ein Teilnehmer möchte die Haftungsfreistellungen zudem mittels einer „**Guter Samariter**“-Klausel für bestimmte Fälle eines gutgläubigen Tätigwerdens von Diensten ausdehnen, während ein anderer sich gegenüber solchen Klauseln wegen der Abhängigkeit vom „goodwill“ von Diensten skeptisch zeigte.

Sämtliche der sich dazu positionierenden fünf Teilnehmer traten dafür ein, Diensten auch künftig keine – zumindest nicht pauschal (einer dieser Teilnehmer) – **aktiven Überwachungspflichten** aufzuerlegen (Art. 15 eCommerce-RL); begründend wurde hier insbesondere auf den dadurch erforderlich werdenden Einsatz von Filtersoftware und die damit einhergehende Gefahr der Beeinträchtigung der Freiheit der Meinungsäußerung verwiesen.

### **Pflichten von Plattformen**

Hier wurde vor allem das Regulierungsbedürfnis im Zusammenhang mit **illegalen Inhalten** (zB „hate speech“) erkannt und von vier Teilnehmern hier „notice-and-take-down“-Mechanismen ins Treffen geführt; mehrere Teilnehmer betonten jedoch, dass Regelungen hier an dem Recht auf freie Meinungsäußerung zu prüfen wären bzw. zu keinem Overblocking führen dürften. Ein Teilnehmer forderte, auf europarechtlicher Ebene Kriterien für die Zusammensetzung der über Sperren und Löschung entscheidenden Gremien vorzugeben, um einen Ausgleich des Spannungsfeldes zwischen rascher Rechtsdurchsetzung und dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit zu erreichen. Von einem Teilnehmer wurde eine Entfernungspflicht für nicht rechtskonforme Inhalte

gewerblicher Nutzer und allgemein die Kombination eines solchen Mechanismus mit Informationspflichten sowie die Etablierung eines Mechanismus, um das Wiederaufscheinen rechtsverletzender Inhalte zu unterbinden („take down & stay down“), gefordert, von einem weiteren das Ausbalancieren mit User-Rechten sowie die Etablierung eines Beschwerdeverfahrens. Dieser Teilnehmer sieht zudem ein Regulierungsbedürfnis im Hinblick auf missbräuchliche Falschmeldungen. Ein weiterer Teilnehmer betonte die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen illegalen und schädlichen Inhalten, wobei in letzterem Fall (zB „fake news“) Instrumente der Selbstregulierung sowie einer Regelung im Democracy Act zu bevorzugen wäre.

Maßnahmen der Selbstregulierung sieht ein weiterer Teilnehmer als Lösungsansatz für **Online-Werbung**. Ein anderer Teilnehmer sprach sich im Zusammenhang mit Online-Werbung für eine striktere Aufsicht und Sanktion aus und forderte u.a. ein zentrales „Stop-Tracking-Tool“ für jede Form von Online-Werbung, ein einheitliches striktes Regulierungsniveau unabhängig von der Werbung aus spielenden Seite, Tools zur Kennzeichnung von Werbung und Auftraggeber sowie einen Beschwerdemechanismus gegen Drittanbieterwerbung (wie bspw. „affiliate marketing“).

Während sich ein Teilnehmer für die Sicherstellung der Einhaltung von **Anbieterkennzeichnung** aussprach, forderte ein weiterer Teilnehmer **die Transparenz für Rankings** gerade von Newsfeeds mit nachrichtenrelevanten Inhalten, die Ergreifung von Maßnahmen zur Bekämpfung von **Cybercrime** zB im Wege eines europäischen Firmenbuchs für Onlineanbieter sowie die Ausdehnung einzelner Bestimmungen **der P2B-Verordnung** (u.a. betreffend Offenlegung von Sperrgründen, Datenzugang und differenzierter Behandlung) auch auf Konsument\*innen.

Nach der Ansicht eines Teilnehmers sollten nur private Organisationen als „**trusted flagger**“ in Frage kommen und Vermittler die Möglichkeit haben, einen solchen auszuwählen; grundsätzlich sollten sie nicht gezwungen sein, mit „trusted flaggers“ zusammenzuarbeiten und deren Einschätzungen ungeprüft umzusetzen.

Zu **Cloud-Anbietern** als Plattformbetreibern kritisierte ein Teilnehmer die aktuell nicht ausreichend gegebene Möglichkeit zur Individualisierbarkeit von Verträgen und forderte zudem Maßnahmen zur Erleichterung eines Anbieterwechsels; letzteres gerade vor dem Hintergrund fehlender Interoperabilität iZm personenbezogenen Daten und fehlender Kompatibilität von Cloud-Diensten.

Ein Teilnehmer forderte zudem die Thematisierung der Prekarisierung von **Beschäftigungsverhältnissen** bei digitalen Plattformen: Viele Plattformen würden sich weigern, einen Status als Arbeitgeber anzuerkennen, womit Arbeitsrechte infrage gestellt werden würden; es müsse daher die Anwendung von Arbeitsrecht, Kollektivverträgen und Arbeitnehmer\*innen-schutzvorschriften sichergestellt werden. Auch ein weiterer Teilnehmer erkannte das Phänomen von Scheinselbstständigkeit bspw. im Transportsektor, das sich jedoch nicht bei der Plattform selbst, sondern bei deren Vertragspartnern zeige; Ausnahmen von nationalem Recht für bestimmte „schutzbedürftige“ Selbständige in einzelnen Sektoren würden daher ebenso wenig für sinnvoll erachtet wie eine Ausdehnung von Tarifverträgen auf Selbständige – dies berge die Gefahr von Verzerrungen bzw. unzulässigen Beschränkungen des Wettbewerbs.

Einige Teilnehmer betonten zudem im Zusammenhang mit Verpflichtungen von digitalen Diensten die Notwendigkeit partieller **Ausnahmen für KMUs**.

### **Rechtsdurchsetzung, Sanktionen**

In Bezug auf die **Rechtsdurchsetzung** plädierte ein Teilnehmer für eine Verbesserung der Zusammenarbeit nationaler Behörden, möchte dabei aber den Aufbau von Parallelstrukturen vermeiden. Ein weiterer Teilnehmer stellte die Forderung nach Schaffung einer digitalen Betriebsstätte zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung auf. Ein dritter Teilnehmer sieht die Notwendigkeit eines auf EU-Ebene verankerten Zugangs zu digitalen Daten von Plattformen für eine effiziente Verwaltungsorganisation zur Besorgung gesetzlicher Aufgaben.

Mit Blick auf **Sanktionen** forderte ein Teilnehmer, dass bei deren Verhängung auf mildernde und erschwerende Umstände – bspw. Größe und Möglichkeiten des Dienstes – Rücksicht genommen werden können sollte; bei systemischen Verstößen könnten strengere Strafen angemessen sein, solche erschwerenden Umständen seien jedoch zu beweisen und nicht nur anzunehmen.

21. September 2020