

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

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

Wien, am 15. Oktober 2020

**ISPA STELLUNGNAHME IM RAHMEN DER ÖFFENTLICHEN KONSULTATION DES  
BUNDESKANZLERAMTES ÜBER DEN ENTWURF EINES BUNDESGESETZES, MIT DEM DAS  
AUDIOVISUELLE MEDIENDIENSTE-GESETZ, DAS KOMMAUSTRIA-GESETZ, DAS ORF-  
GESETZ UND DAS PRIVATRADIOGESETZ GEÄNDERT WERDEN;**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, in Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundeskanzleramtes betreffend eines Bundesgesetzes, mit dem das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, das KommAustria-Gesetz, das ORF-Gesetz und das Privatradiogesetz geändert werden, wie folgt Stellung zu nehmen:

Die ISPA spricht sich klar dagegen aus, dass Access-Provider auf dem Verordnungsweg in die Pflicht genommen werden können, den Zugang zu ausländischen Mediendiensten zu sperren, weil diese nicht den Anforderungen an das Inhaltsangebot oder den Jugendschutz entsprechen. Darüber hinaus weist die ISPA darauf hin, dass eine Pflicht zur Installation von Altersverifikationsmaßnahmen die anonyme Nutzung des Internets aufheben und angesichts der erheblichen Gefahren für die Privatsphäre der Nutzerinnen und Nutzer klar unverhältnismäßig wären. Zudem fordert die ISPA, dass die Zuständigkeit der Regulierungsbehörden zur Zusammenarbeit mit europäischen Gremien klar definiert wird, um etwaige Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

**1) Netzsperrern sind kein verhältnismäßiges Mittel zur Absicherung des  
Jugendschutzes**

§ 56 AMD-G gewährt bereits bislang die Möglichkeit für die Aufsichtsbehörde KommAustria, per Verordnung den freien Empfang bzw. die Weiterverbreitung eines audiovisuellen Mediendienstes aus einem anderen EU-Mitgliedstaat vorläufig zu untersagen, sofern offensichtliche, ernste und schwerwiegende Verstöße gegen die Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung bzw. den

Jugendschutz vorliegen. Durch eine Ergänzung im Gesetzestext soll nun jedoch nicht nur die „Weiterverbreitung“ im Sinne des § 2 Z 39 AMD-G, sondern auch der „Zugang“ zu diesem untersagt werden.

Da es zu dieser Novellierung leider an konkreten Erläuternden Bemerkungen mangelt, ist nicht gänzlich nachvollziehbar, worauf sich der Gesetzgeber mit dieser ergänzten Formulierung beziehen möchte. Aus Sicht der ISPA erscheint jedoch die Auslegung naheliegend, dass hierdurch in Hinkunft nicht nur der Verbreiter des Mediendienstes, etwa der Betreiber eines Kabelnetzes, sondern bei Online-Mediendiensten auch Access-Provider, welche Nutzerinnen und Nutzern Zugang zu diesem Dienst verschafft, Adressaten einer solchen Verordnung sein könnten.

Der Zugang zu einem Online-Mediendienst kann durch Access-Provider grundsätzlich nur dadurch untersagt werden, indem die gesamte Webseite, auf der dieser Mediendienst angeboten wird, gesperrt wird. Dabei handelt es sich um einen gravierenden Eingriff in das Recht auf Meinungsfreiheit sowohl des Webseitenbetreibers als auch der Nutzerinnen und Nutzer, der auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nur in Ausnahmefällen als zulässig erachtet wird.<sup>1</sup> Die Sperre einzelner Mediendienste bereits lediglich aufgrund der Nicht-Erfüllung der Jugendschutzvorgaben in § 39 Abs. 1 u. 3 AMD-G erscheint in jedem Fall unverhältnismäßig und daher im Sinne der Rechtsprechung auch nicht zulässig.

Darüber hinaus würde in dem vorgesehenen Modell mittels Verordnung offenbar jeder Zugangsanbieter mit Sitz in Österreich adressiert werden. Die ISPA möchte darauf hinweisen, dass sich darunter eine Vielzahl an kleinen bis Kleinstunternehmen befinden, für die bereits der rein finanzielle und personelle Aufwand zur Umsetzung von Zugangssperren nicht tragbar ist. Auch der EuGH, hat in der Leitentscheidung *UPC Telekabel* klar festgehalten, dass Access-Provider nur insofern zu Zugangssperren angehalten werden können, sofern die entsprechenden Maßnahmen für diesen zumutbar seien.<sup>2</sup> Gerade bei den zahlreichen Klein- und Kleinstunternehmen wäre diese Verhältnismäßigkeit nicht mehr gegeben.

Es ist darüber hinaus fraglich, wie der Zugang zu einzelnen Kanälen auf Video-Plattformen – die als eigenständige audiovisuelle Mediendienste gelten – gesperrt werden soll. Wie bereits ausgeführt wäre es dem Zugangsanbieter nur möglich, die gesamte Video-Plattform, nicht aber den einzelnen Kanal zu sperren. Für letzteres wäre ein direkter Einblick in die einzelnen Datenpakete die von Nutzerinnen und Nutzern versendet und empfangen werden notwendig, da die Sub-Domain des Videokanals selbst nicht gesperrt werden kann und der Videokanal auch über keine eigene IP-Adresse verfügt die gesperrt werden könnte. Die dafür notwendige Verarbeitung der Datenpakete (Deep Packet Inspection – DPI) wäre aufgrund der klaren gesetzlichen Vorgaben zur Verarbeitung von Inhaltsdaten in Art 5 Abs. 1 E-PrivacyRL sowie deren Umsetzung in § 101 TKG jedoch unzulässig. Darüber hinaus ist der Datenverkehr zu Plattformen wie beispielsweise YouTube verschlüsselt und kann ein Zugangsanbieter selbst mit drastischen Mitteln wie DPI keine Einblicke in den Datenverkehr nehmen, sondern müsste hierfür zunächst die Verschlüsselung aufgebrochen werden.

---

<sup>1</sup> EGMR Vladimir Kharitonov v. Russia (application no. 10795/14) OOO Flavus and Others v. Russia (application nos 12468/15, 23489/15, and 19074/16), Bulgakov v. Russia (no. 20159/15), and Engels v. Russia (no. 61919/16)

<sup>2</sup> EuGH 27.03.2014, C-314/12 Rz 53

Letztlich sind Netzsperrern auch nicht durch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste<sup>3</sup>, die im vorliegenden Gesetzesentwurf umgesetzt werden soll, vorgegeben. Die Bestimmung, auf die sich der Gesetzgeber offenbar beruft, ist Art 3 AVMD-RL. Diese Bestimmung wurde im Rahmen der neuen Richtlinie jedoch im Wesentlichen nur sprachlich umstrukturiert, inhaltlich jedoch beinahe unverändert belassen. Denn auch nach dem bisherigen Wortlaut in Art 3 Abs. 4 war es Mitgliedstaaten bereits möglich Maßnahmen zu ergreifen, den Empfang eines bestimmten Mediendienstes – einschließlich on-demand Mediendiensten – einzuschränken, sofern dies unter anderem aufgrund des Jugendschutzes und der Bekämpfung von Hass und Hetze erforderlich erscheint. Es ist zudem auch festzuhalten, dass Art 3 – sowohl bislang als auch in der neuen Fassung - lediglich einen Rahmen dafür bietet, unter welchen Umständen ein Mitgliedstaat überhaupt einschränkende Maßnahmen erheben darf. Keinesfalls ist diese Bestimmung aber so auszulegen, dass der Mitgliedstaat Maßnahmen gegen solche Dienste ergreifen muss, noch weniger, dass hierfür Zugangsanbieter in Anspruch genommen werden sollen. Dieser Umstand wird auch dadurch verdeutlicht, dass beispielsweise der deutsche Gesetzgeber keine solche Bestimmung in dessen Entwurf des Umsetzungsgesetzes der AVMS-RL aufgenommen hat.<sup>4</sup>

Die ISPA fordert den Gesetzgeber daher dazu auf, die Textpassage „oder den Zugang zu diesem“ in § 56 zu streichen, da Netzsperrern eine offensichtlich unverhältnismäßige – und von den europarechtlichen Grundlagen auch nicht geforderte – Maßnahme darstellen.

## **2) Verpflichtende Altersverifikationsmaßnahmen auf Video-Sharing-Plattformen heben die anonyme Nutzung auf und bergen ein enormes Sicherheitsrisiko**

In § 54e Abs. 3 Z 2 AMD-G wird vom Gesetzgeber festgelegt, dass auf Video-Sharing-Plattformen „Inhalte mit grundloser Gewalt und Inhalte, die sich überwiegend auf die unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen (§ 39 Abs. 3) beschränken, einer wirksamen Zugangskontrolle im Wege einer Altersverifikation unterliegen müssen.“

Der Gesetzgeber beruft sich in den Erläuternden Bemerkungen darauf, dass die Verpflichtung zur Altersverifikation zwingend aus der Richtlinie resultiere, die in Art 28b Abs. 3 bestimme, dass die „schädlichsten Inhalte den strengsten Maßnahmen der Zugangskontrolle unterliegen“ müssen. Der Gesetzgeber erachtet Altersverifikationsmaßnahmen somit offenbar als „strengste“ und damit im Sinne der Richtlinie einzig geeignete und zulässige Maßnahme. Dieser Begründung kann so nicht gefolgt werden.

Denn ErwGR 20 der Richtlinie hält ausdrücklich fest:

*„Die schädlichsten Inhalte, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, die aber nicht notwendigerweise eine Straftat darstellen, sollten den strengsten Maßnahmen, wie Verschlüsselung und wirksamen*

<sup>3</sup> Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste)

<sup>4</sup> Vgl Entwurf des Staatsvertrages zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland ([https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/ModStV\\_MStV\\_und\\_JMStV\\_2019-12-05\\_MPK.pdf](https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/ModStV_MStV_und_JMStV_2019-12-05_MPK.pdf))

Systemen zur elterlichen Kontrolle, unterliegen;“

Daraus folgt nach Ansicht der ISPA, dass die Richtlinie Altersverifikationsmaßnahmen gerade nicht als strengste Maßnahme ansieht, sondern elterliche Kontrollmaßnahmen im Sinne von Art 28b Abs 3 lit h. Wenn der Gesetzgeber daher tatsächlich die Richtlinie wortgetreu wiedergeben möchte, müssten elterliche Kontrollsysteme – und nicht Altersverifikationsmaßnahmen – vorgeschrieben werden um den Zugang zu Inhalten iSd § 39 Abs. 3 AMD-G zu beschränken.

Zielführender wäre es jedoch mehrere Maßnahmen zuzulassen, um den betroffenen Diensteanbietern ein ausreichendes Maß an Flexibilität zu gewähren. Denn je nach Art des Diensteanbieters können unterschiedliche Maßnahmen sinnvoll und effektiv erscheinen. Gerade deshalb, ist in Art 28b Abs. 3 auch ein entsprechend umfangreicher Katalog an möglichen Maßnahmen vorgesehen.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber auch bei den entsprechenden Pflichten für Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten in § 39 Abs. 3 des Entwurfs offenbar bewusst die Formulierung „Altersverifikationsmaßnahmen oder gleichwertige Maßnahmen“ aufgenommen. Es erscheint sachlich ungerecht hier eine Differenzierung zwischen Anbietern von (on-demand) Mediendiensten und Video-Sharing-Plattformen vorzunehmen der auch aus der umzusetzenden Richtlinie so nicht hervorgeht.

Eine derart unsachliche Einschränkung auf Altersverifikationsmaßnahmen stellt nach Ansicht der ISPA zudem auch einen ungerechtfertigten Eingriff in das Recht auf unternehmerische Freiheit der betroffenen Diensteanbieter dar, da alternative Schutzmaßnahmen zur Verfügung stehen – und in Art 28b Abs. 3 AVMS-RL auch aufgelistet werden - durch welche der angestrebte Jugendschutz ebenso bewerkstelligt werden könnte.

Im Übrigen möchte die ISPA auch auf grundsätzliche Bedenken gegenüber Altersverifikationsmaßnahmen aufmerksam machen. Grundsätzlich gehen diese zwingend mit einer Form der Identifizierung des jeweiligen Nutzers bzw. der Nutzerin einher, da nur durch Abgleich mit einem offiziellen Dokument, etwa einem Personalausweis, das Geburtsdatum und damit das Alter verlässlich festgestellt werden kann. Ein Altersverifizierungssystem läuft daher grundsätzlich drauf hinaus, dass bestimmte Inhalte per default für Nutzerinnen und Nutzer von Video-Sharing-Plattformen gesperrt sind, und für jeden Nutzer bzw. jede Nutzerin erst freigegeben werden, wenn die Altersverifikation durchgeführt und die dafür notwendigen personenbezogener Daten an die Plattform oder einen externen Diensteanbieter der diese Funktion übernimmt, offengelegt wurden. Durch die Pflicht zur Einrichtung von Altersverifikationsmaßnahmen auf diesen Video-Sharing-Plattformen würde damit de facto die anonyme Nutzung dieser Plattformen aufgehoben werden.

Gerade bei Video-Sharing-Plattformen, die sexuell explizite Inhalte anbieten, können aus der Kombination der offengelegten personenbezogenen Daten und dem Umstand, dass eine bestimmte Video-Sharing-Plattform besucht wird, erhebliche Einblicke in die sexuelle Orientierung und damit einen Kernbereich der des Rechts auf Privatsphäre iSd Art 8 EMRK des Betroffenen genommen werden. Das betrifft auch Minderjährige, da auch Kinder ein Recht auf Privatsphäre

haben, welches selbst von deren Eltern respektiert werden muss.<sup>5</sup> Ein solch erheblicher Eingriff in das Recht auf Privatsphäre ist nur dann zulässig, wenn dieser zur Erreichung eines legitimen Ziels notwendig und auch verhältnismäßig wäre. Angesichts der Vielzahl an anderen Maßnahmen die zur Verfügung stehen würden um das gleiche Ziel – den Jugendschutz zu erreichen – erscheint die Verhältnismäßigkeit dieses Eingriffs jedoch nicht gegeben.

Zudem möchte die ISPA auch darauf hinweisen, dass Altersverifikationsmaßnahmen auf Video-sharing Plattformen enormes Missbrauchspotential für Kriminelle bieten, die durch man-in-the-middle Attacken sich Zugang zu den sensiblen Daten über das Sexualleben einer Person verschaffen können und diese im Anschluss für die Erpressung des Betroffenen missbrauchen können. Aus diesem Grund wurden etwa auch im Vereinigten Königreich im Oktober 2019 nach intensiver Diskussion die Pläne, Online-Plattformen die pornographischen Inhalte zur Verfügung stellen zur Installierung von Altersverifikationsmaßnahmen zu verpflichten, verworfen.<sup>6</sup>

Die ISPA ersucht den Gesetzgeber daher, den letzten Halbsatz in § 54e Abs. 3 Z 2 AMD-G ersatzlos zu streichen.

### **3) Kompetenzkonflikte in der Zusammenarbeit mit europäischen Gremien sollten vermieden werden**

Die einheitliche Anwendung von EU-Recht in sämtlichen EU-Mitgliedstaaten ist nach Ansicht der ISPA essentiell, um den europäischen Binnenmarkt zu stärken und homogene Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten sich daher aktiv in den jeweiligen europäischen Gremien und Vereinigungen beteiligen. In Bezug auf Telekommunikation wird diese Aufgabe seit vielen Jahren gewissenhaft vom Fachbereich Telekommunikation und Post der RTR-GmbH im Rahmen des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für Elektronische Kommunikation (GEREK) wahrgenommen.

§ 39a KOG würde nun der KommAustria ebenfalls die Rolle zuteilen, sich auf europäischer Ebene in den entsprechenden Gremien zu engagieren, sofern ihr Aufgabenbereich betroffen ist. Um Überschneidungen zu vermeiden, wäre es nach Ansicht der ISPA notwendig die betroffenen Gremien bzw. den Aufgabenbereich klar festzulegen. Denn gerade angesichts der zunehmenden Konvergenz im Bereich Medien und Telekommunikation wird es in Hinkunft schwierig sein, diese Bereiche klar voneinander zu trennen. Es sollte jedoch vermieden werden, dass dadurch zwei österreichische Regulierungsbehörden für das gleiche europäische Gremium zuständig sind. Ein solcher Kompetenzkonflikt würde die Rolle Österreichs in den Gremien schwächen, zu zusätzlichem Verwaltungsaufwand und Kosten führen und wäre daher langfristig auch zum Schaden aller Marktteilnehmer.

Die ISPA fordert daher, dass für die KommAustria die Zusammenarbeit mit jenen europäischen Gremien vorgesehen wird, welche dezidiert Medienangelegenheiten gewidmet sind, speziell die

<sup>5</sup> Art 16 UN-Kinderrechtskonvention

<sup>6</sup> Financial Times "UK drops age-verification plan for pornography websites" (16 Oktober 2019)  
<<https://www.ft.com/content/5b0b0482-f028-11e9-bfa4-b25f11f42901>>

„European Regulators Group for Audiovisual Media Services“ (EGRA, in deren Zuständigkeit auch die nationale Implementierung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste fällt. Die Zusammenarbeit mit GEREK sollte nach Ansicht der ISPA hingegen auch in Zukunft weiterhin Kompetenz des Fachbereichs Telekommunikation und Post der RTR sein, die erst 2018 auch den Vorsitz in diesem Gremium hatte und über jahrelange Erfahrung in der Gremienarbeit verfügt.

Die ISPA hofft auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von über 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.