

An das
Bundeskanzleramt
Sektion V (Verfassungsdienst)
z. Hd. Dr. Matthias Traimer
Ballhausplatz 2
1010 Wien

E-Mail: medienrecht@bka.gv.at

Wien, am 19. Dezember 2022

STELLUNGNAHME DER ISPA ZUM ENTWURF EINES BUNDESGESETZES, MIT DEM EIN TERRORINHALTE-BEKÄMPFUNGS-GESETZ ERLASSEN UND DAS KOMMAUSTRIA-GESETZ GEÄNDERT WIRD

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Rahmen der öffentlichen Konsultation des Entwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem ein Terrorinhalte-Bekämpfungsgesetz erlassen und das KommAustria-Gesetz geändert wird (im Folgenden als „Entwurf“ bezeichnet) wie folgt Stellung zu nehmen:

Einleitend hält die ISPA fest, dass sie die Zielsetzung der Verordnung zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte („TCO-VO“)¹ und damit auch des vorliegenden Entwurfs, welcher die notwendigen innerstaatlichen Begleitregelungen vorsieht, grundsätzlich begrüßt. Die rasche Entfernung terroristischer Online-Inhalte stellt aus Sicht der ISPA eine wichtige Maßnahme für die Schaffung sowohl eines sicheren Online-Umfelds als auch für die Förderung der öffentlichen Sicherheit an sich dar.

Bei der konkreten Umsetzung dieser begrüßenswerten Ziele enthält jedoch bereits die TCO-VO einige Unklarheiten, welche für Rechtsunsicherheit sorgen und die betroffenen Hostingdiensteanbieter in ihrer unternehmerischen Tätigkeit potenziell schwer behindern können. Der ISPA ist zwar bewusst, dass es dem österreichischen Gesetzgeber aufgrund des unionsrechtlichen Verbots der Änderung bzw. Ergänzung einer EU-Verordnung grundsätzlich verwehrt ist, diese Unklarheiten im Rahmen des nationalen Begleitgesetzes abzufedern. Der nationale Gesetzgeber hat jedoch die Möglichkeit durch Berücksichtigung der Erwägungsgründe der

¹ Verordnung (EU) 2021/784 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte, ABl. L 172 vom 17.5.2021, S. 79–109; im Folgenden bezeichnet als VO (EU) 2021/784.

Verordnung im Rahmen der Umsetzung für mehr Rechtssicherheit zu sorgen, ohne, dass dadurch dem Wortlaut der Verordnung widersprochen wird.

Eine wichtige Rolle wird zudem auch der Vollziehung der Verordnung durch die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), die gem. § 2 TIB-G-E als zuständige Behörde iSv Art 12 Abs 1 TCO-VO festgelegt wird, zukommen. Aufgrund der bestehenden Unklarheiten sollte im Rahmen der Vollziehung besonderes Augenmerk auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls gelegt werden, um zu verhindern, dass das strenge Pflicht- und Sanktionsregime der Verordnung zu einer übermäßigen Belastung des Wirtschafts- und Innovationsstandorts Österreichs führt.

Zu § 3 TIB-G-E: Anbieter von klassischen Webhostingdiensten sind keine Hostingdiensteanbieter

§ 3 TIB-G-E enthält eine Reihe von Verwaltungsstrafbestimmungen, welche die Verletzung bestimmter aus der TCO-VO entstammenden Pflichten sanktionieren. Diese Pflichten richten sich sowohl nach § 3 TIB-G-E wie auch nach der Verordnung an „Hostingdiensteanbieter“, die gem. Art 2 Abs 2 TCO-VO „[...] unabhängig vom Ort ihrer Hauptniederlassung Dienstleistungen in der Union anbieten und Informationen öffentlich verbreiten.“ Hostingdiensteanbieter werden in Art 2 Z 1 leg. cit. legaldefiniert als „[...] Anbieter von Diensten [der Informationsgesellschaft], die darin bestehen, die durch einen Inhaltenanbieter bereitgestellten Informationen im Auftrag eines Inhaltenanbieters zu speichern“, wobei letzterer wiederum in Art 2 Z 2 leg. cit. als Nutzer definiert wird, der Informationen bereitgestellt hat, die in seinem Auftrag von einem Hostingdiensteanbieter gespeichert und der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.

Zusammengefasst müssen also folgende Merkmale erfüllt sein, damit ein Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft als „Hostingdiensteanbieter“ iSd TCO-VO einzustufen ist:

- Angebot von Dienstleistungen in der Union (unabhängig vom Ort der Hauptniederlassung)
- (direkter) Auftrag der Nutzer zum
 - Speichern von durch die Nutzer bereitgestellten Informationen und zur
 - öffentlichen Verbreitung von ebendiesen Informationen.

In der medialen Berichterstattung wie auch in der Kommunikation der EU-Kommission wurde die TCO-VO teilweise so dargestellt, als würden deren Pflichten primär Plattformen betreffen.² Aufgrund der genannten Definition der Hostingdiensteanbieter geht dieser Begriff vom Wortlaut her jedoch weit über Plattformen hinaus. Nach dem Wortlaut der Verordnung wäre nämlich jedes Unternehmen ein Hostingdiensteanbieter, das es Personen ermöglicht, Inhalte (wie etwa Text, Bilder, Videos oder

² Vgl. etwa die Website der Generaldirektion Migration und Inneres der EU-Kommission, online verfügbar unter https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/counter-terrorism-and-radicalisation/prevention-radicalisation/terrorist-content-online_en, zuletzt abgerufen am 20.11.2022 oder Der Standard, 8. Juni 2021: „Plattformen müssen terroristische Inhalte binnen einer Stunde löschen“, online verfügbar unter <https://www.derstandard.at/story/2000127226175/plattformen-muessen-terroristische-inhalte-binnen-einer-stunde-loeschen>, zuletzt abgerufen am 20.11.2022.

Audio) im Internet zu speichern und abrufbar zu machen. Dies betrifft daher nicht nur die in ErwGr 14 der VO (EU) 2021/784 demonstrativ aufgezählten Anbieter von Dienstleistungen in sozialen Medien, von Video-, Bild- und Audio-Sharing-Diensten, Filesharing-Diensten und Cloud-Diensten, sondern – rein vom Wortlaut her betrachtet – auch jene Diensteanbieter, die klassisches Webhosting betreiben, also ihren Kunden einen Speicherplatz (Webpace) auf einem ihrer über das Internet dauerhaft erreichbaren Servern zur Verfügung stellen, damit diese etwa Webseiten oder andere Inhalte ins Internet stellen können. Diese Art der Dienstleistung ist zentral für die Funktionsweise des Internets, denn ohne derartigen öffentlich verfügbaren Speicherplatz auf Servern kann es keine Webseiten geben. Nachdem die technischen Anforderungen an den Betrieb eines oder mehrerer Server relativ niederschwellig sind, gibt es – gerade in Österreich – unzählige kleine Anbieter, die ihren Kunden derartigen Webpace zur Verfügung stellen.

Falls diese Dienstleister zukünftig als Hostingdiensteanbieter iSd TCO-VO eingestuft werden, wären sie mit einer unerfüllbaren Lawine an Pflichten konfrontiert. Unter anderem müssten sie eine Kontaktstelle gem. Art 15 TCO-VO einrichten, die rund um die Uhr den Empfang, die Bearbeitung und die Umsetzung behördlicher Entfernungsanordnungen binnen lediglich einer Stunde sicherstellt. Dieser Bereitschaftsdienst müsste mit Mitarbeitern besetzt sein, die ausreichend geschult sind, um Entfernungsanordnungen von Behörden aus 27 EU-Mitgliedstaaten auf deren Authentizität zu prüfen und die bezeichneten Inhalte in kürzester Zeit zu entfernen sowie archivieren zu können. Es ist offensichtlich, dass die Umsetzung dieser Pflichten den betroffenen Unternehmen im Bereich des klassischen Webhostings schlicht nicht zumutbar ist. Im Fall der Nichtumsetzung wären die betroffenen Unternehmen jedoch gem. § 3 TIB-G-E mit hohen Verwaltungsstrafen von bis zu 1 Million Euro oder 4 % des weltweiten Jahresumsatzes bedroht.

Nach Ansicht der ISPA gibt es zahlreiche Anhaltspunkte dafür, dass klassische Webhoster **nicht** von den Pflichten der TCO-VO umfasst sein sollen:

- Bei den in ErwGr 14 beispielhaft aufgezählten Diensten wie Social-Media-Plattformen, Videosharing-Plattformen etc. handelt es sich allesamt um Dienste, die einer **großen Masse** von Nutzern ermöglichen, **niederschwellig** und **schnell** Inhalte im Internet zu veröffentlichen. Klassisches Webhosting bietet jedoch eine ungleich **höhere Schwelle** für Inhalteanbieter (in aller Regel besteht eine Geschäftsbeziehung mit gegenseitiger Bekanntschaft von Anbieter und Kunden) und erfordert **vertieftes technisches Fachwissen**, um tatsächlich einen Inhalt im Internet öffentlich abrufbar zu machen. Aus diesen Gründen ist das **Risiko des Missbrauchs** dieser Dienste zum Zwecke der Verbreitung terroristischer Inhalte **erheblich niedriger**.
- Zudem sieht ErwGr 14 auch eine Ausnahme für „[...] Anbieter von Diensten wie Cloud-Infrastrukturen, die auf Verlangen von anderer Seite als von Seiten des Inhalteanbieters erbracht werden und letzterem nur mittelbar zugute kommen [...]“ vor. Leider wurde auf eine nähere Erläuterung, was konkret unter „Cloud-Infrastrukturen“ verstanden wird, verzichtet. Aus dem Gesamtzusammenhang ist aber ersichtlich, dass man offensichtlich verhindern wollte, dass der Anbieter der Server-Infrastruktur, die hinter einem bestimmten Hostingdiensteanbieter steht, ebenfalls in die Pflichten der TCO-VO einbezogen wird. Wenn ein Nutzer einen terroristischen Inhalt auf einer Social-Media-Plattform postet, ist daher die

Social-Media-Plattform Hostingdiensteanbieter iSd TCO-VO und Adressat von Entfernungsanordnungen sowie der restlichen Pflichten aus der Verordnung, nicht jedoch der Anbieter des Servers, auf dem die Social-Media-Plattform selbst technisch gehostet ist. Dies ist auch technisch sinnvoll, da der Plattformbetreiber die Inhalte zielgerichtet entfernen kann, was dem Betreiber der dahinterstehenden Server-Infrastruktur nicht möglich ist. Dieser kann lediglich die gesamte Webseite entfernen, was häufig unverhältnismäßig wäre. Nach Ansicht der ISPA ist diese leider etwas missverständliche Formulierung in der EU-Verordnung ein weiterer Hinweis dafür, dass deren Pflichten auf die Applikationsebene und **nicht** auf die **Anbieter der technischen Server-Infrastruktur** abzielen.

- Auch der Umstand, dass sich eine Entfernungsanordnung stets auf einen konkreten „terroristischen Inhalt“ iSv Art 2 Z 7 TCO-VO beziehen muss und zwingend die URL enthalten muss, welche „die Identifizierung und die genaue Lokalisierung des gemeldeten terroristischen Inhalts ermöglicht“ spricht dafür, dass **die Verordnung auf die Löschung einzelner Inhalte auf einer Webseite, und nicht die Löschung der gesamten Webseite abzielt**. Ein Webhoster ist jedoch technisch nicht dazu in der Lage einzelne Inhalte zu löschen, sondern kann nur die gesamte Webseite löschen. Gerade das möchte der Verordnungsgeber aber offenbar durch die zuvor genannte Ausnahme für „Anbieter von Diensten wie Cloud-Infrastrukturen“ verhindern.
- Zuletzt besteht nach ErwGr 14 eine **öffentliche Verbreitung** von Inhalten nur dann, wenn die „[...] Informationen den Nutzern im Allgemeinen leicht zugänglich gemacht werden, ohne dass weitere Maßnahmen des Inhaltenanbieters erforderlich wären [...]“. Sollte ein terroristischer Inhalt auf dem Server eines klassischen Webhosters gespeichert werden, ist dieser zwar unmittelbar über das Internet abrufbar. Anders als beim Posten eines Inhalts auf einer Social-Media-Plattform oder einer Video-sharing-plattform wird dieser Inhalt aber nicht von einem „potenziell unbegrenzten Personenkreis“ (Art 2 Z 2) erfasst werden können, da hierfür die Kenntnis des Speicherorts des Inhalts erforderlich ist. Der Inhaltenanbieter muss also **weitere eigene Maßnahmen** setzen (z.B. Verbreitung des Domainnamens der Webseite in sozialen Medien), damit der Inhalt von einem potenziell unbegrenzten Personenkreis erfasst werden kann. Diese **zusätzlich erforderliche Handlung des Inhaltenanbieters** stellt jedoch gem. ErwGr 14 ein **Ausschlusskriterium** dar, weshalb es durch den bloßen Upload auf den Webspace noch **nicht** zu einer „**öffentlichen Verbreitung**“ iSd VO (EU) 2021/784 kommen kann.

Die ISPA plädiert daher dafür, im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfs eine Klarstellung hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Verordnung insbesondere unter Einbeziehung der Ausführungen in ErwGr 14 vorzunehmen. Da diese Präzisierung auf Basis der Erwägungsgründe der Verordnung erfolgen würde, handelt es auch um keine unzulässige Änderung der EU-Verordnung.

Hinsichtlich der Frage, ob ein Anbieter ein „Hostingdiensteanbieter“ iSd TCO-VO ist und damit deren Pflichten unterliegt, sollte der Gesetzgeber daher klarstellen, dass neben den bereits erwähnten Merkmalen der Speicherung und öffentlichen Verbreitung von durch einen Nutzer bereitgestellten

Informationen auch berücksichtigt werden muss (1) ob die Dienste des Anbieters eine **Ähnlichkeit zu den in ErwGr 14 beispielhaft aufgezählten Diensten** aufweisen und (2) ob aufgrund der **Größe, Reichweite, Bedeutung, Niederschwelligkeit** und **Nutzerstruktur** des Anbieters eine nicht nur vernachlässigbare Gefahr besteht, dass dessen Dienste tatsächlich für die Verbreitung terroristischer Inhalte missbraucht werden. Eine derartige Präzisierung sorgt einerseits für Rechtssicherheit und entspricht andererseits am besten dem Willen des europäischen Gesetzgebers.

Dass eine derartige Präzisierung des Begriffs Hostingdiensteanbieter erforderlich ist, zeigt nicht zuletzt auch der Umstand, dass die Verordnung andernfalls auf einen Großteil aller Webseitenbetreiber anwendbar wäre. Beispielsweise wäre auch eine Frühstückspension, die auf ihrer Website ein öffentliches Gästebuch für Webseitenbesucher zur Verfügung stellt, ein Hostingdiensteanbieter, da sie es Nutzern ermöglicht, Informationen (in Textform) zu speichern und öffentlich (auf ihrer Website) zugänglich zu machen. Auch Weblogs, die in der Regel eine Kommentarfunktion für Seitenbesucher aufweisen, wären umfasst. All diese Webseitenbetreiber müssten nicht nur der KommAustria eine Kontaktstelle bekanntgeben, sondern ihr auch jährlich einen Transparenzbericht gem. § 4 Abs 1 TIB-G-E vorlegen, der von der Behörde auch zu überprüfen ist. Dies macht deutlich, dass es – nicht zuletzt auch aus Gründen der Vollziehbarkeit – erforderlich ist, zusätzliche Anforderungen an die Einstufung eines Anbieters als „Hostingdiensteanbieter“ zu stellen, die über den bloßen Wortlaut der Legaldefinition in der TCO-VO hinausgehen.

Zu § 3 Abs 1 Z 8 TIB-G-E:

Diese Bestimmung legt fest, dass ein Verstoß des Hostingdiensteanbieters gegen die Pflicht gem. Art 15 Abs 1 der VO (EU) 2021/784 (Einrichtung der Kontaktstelle für den Erhalt von Entfernungsanordnungen und öffentliches Zugänglichmachen der Informationen darüber) mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 50 000,- zu sanktionieren ist.

Die ISPA spricht sich dagegen aus, dass Hostingdiensteanbieter tatsächlich die Kontaktdaten dieser Stelle veröffentlichen müssen (z.B. im Rahmen ihrer Website) und diese damit einer unbestimmten Anzahl von Personen bekannt machen. Denn dies hätte einerseits zur Folge, dass zahlreiche unerwünschte Nachrichten (Spam) an die Kontaktstelle (z.B. ein E-Mail-Postfach) übermittelt werden würden, wodurch die unverzügliche Bearbeitung von Entfernungsanordnungen – und damit gemäß ErwGr 42 einer der Hauptgründe für die Benennung einer Kontaktstelle – erheblich gefährdet wäre. Zum anderen würde auch ein hohes Missbrauchsrisiko geschaffen werden, weil es dadurch Dritten erleichtert wird, gefälschte Entfernungsanordnungen zu übermitteln. Die Authentifizierung einer Entfernungsanordnung ist für die Hostingdiensteanbieter aufgrund der Vielzahl an Behörden, die zu einer solchen Anforderung befugt sind, äußerst schwierig, zumal für Authentifizierung der Anordnung und Entfernung des fraglichen Inhalts lediglich eine Stunde Zeit verbleiben. Wenn die Hostingdiensteanbieter hingegen annehmen können, dass lediglich die zuständigen Behörden, nicht aber auch Dritte über die Kontaktdaten verfügen, erleichtert dies den Authentifizierungsprozess enorm. Dies kann etwa dadurch erreicht werden, dass die Hostingdiensteanbieter die Kontaktdaten

(z.B. eine vertrauliche E-Mail-Adresse) lediglich den 27 zuständigen Behörden bekannt geben und zudem auf ihrer Website darauf hinweisen, dass die Informationen über die Kontaktstelle von zuständigen Behörden auch über die allgemeinen Unternehmenskanäle erfragt werden können. Diese Vorgangsweise würde sich auch mit den Vorgaben der TCO-VO decken, da deren Art. 15 lediglich vorsieht, dass „Informationen über die Kontaktstelle“ öffentlich zugänglich gemacht werden müssen. Dies bedeutet aber nicht, dass auch der konkrete Kommunikationskanal (z.B. eine rund um die Uhr besetzte E-Mail-Adresse), mit dem die zuständigen Behörden die Kontaktstelle jederzeit erreichen können, öffentlich zugänglich sein muss. Dies wäre auch nicht sinnvoll, denn Entfernungsanordnungen können rechtlich nun einmal nicht von jedermann, sondern lediglich von den zuständigen Behörden ergehen.

Ferner regt die ISPA an, eine Anbindung der KommAustria an die von Europol entwickelte Plattformlösung zu prüfen. Europol entwickelt auf Grundlage der Ermächtigung in Art 14 Abs 4 TCO-VO eine cloudbasierte Plattform namens PERCI (Plateforme Européenne de Retraits de Contenus illicites), welche unter anderem die Kommunikation zwischen Hostingdiensteanbietern und zuständigen Behörden erleichtern soll, wobei die Nutzung sowohl für zuständige Behörden wie auch für Hostingdiensteanbieter freiwillig ist. Nach Informationen der ISPA wird es PERCI den teilnehmenden zuständigen Behörden als Kernfunktionalität ermöglichen, über eine Cloud-Anwendung Entfernungsanordnungen an teilnehmende Hostingdiensteanbieter zu übermitteln. Diese erhalten die Entfernungsanordnungen als E-Mail mit genormtem Format mit einer einheitlichen Absender-Mailadresse. Für die Hostingdiensteanbieter erleichtert dies die Bearbeitung von Entfernungsanordnungen enorm, weil sie davon ausgehen können, dass lediglich zuständige Behörden der EU-Mitgliedstaaten Zugriff auf PERCI haben und dadurch der Authentifizierungsprozess erleichtert wird. Zudem kann eine solche E-Mail aufgrund ihres standardisierten Inhalts einfacher und damit auch schneller verarbeitet werden. Auch für die zuständigen Behörden bringt die Nutzung von PERCI Vorteile, da geplant ist, durch Eingabe der URL eines bestimmten terroristischen Inhalts den jeweiligen Hostingdiensteanbieter automatisiert zu ermitteln.

Die ISPA regt daher an, dass auch die KommAustria als zuständige Behörde PERCI nutzt. Selbstverständlich muss es jedoch für die Hostingdiensteanbieter schon aufgrund der Freiwilligkeit der Nutzung dieser Plattform³ möglich bleiben, auch ohne Teilnahme daran die aus der VO (EU) 2021/784 erwachsenden Pflichten zu erfüllen.

Zu § 3 Abs 3 Z 1 und 2:

Für den Verstoß gegen die Pflicht der Hostingdiensteanbieter zur Umsetzung von Entfernungsanordnungen binnen einer Stunde ab deren Erhalt sieht das österreichische Umsetzungsgesetz eine Geldstrafe von bis zu EUR 1 000 000,- vor. Die Erläuterungen des Entwurfs

³ vgl. Art 14 Abs 4 VO (EU) 2021/784: „[...] **können** sich die Mitgliedstaaten und Hostingdiensteanbieter für die Verwendung spezieller Verfahren **entscheiden**, einschließlich auch der von Europol eingeführten Verfahren [...]“).

begründen diese Höhe mit der zentralen Stellung dieses Tatbestands für die öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung.

Die ISPA befürchtet jedoch, dass die zuständige Behörde angesichts der enormen Strafdrohung von bis zu EUR 1 000 000 auch unter Berücksichtigung der Strafzumessungskriterien in § 3 Abs 5 TIB-G-E iVm Art 18 Abs 2 TCO-VO (siehe dazu auch weiter unten in „Zu § 3 Abs 5“) in der Regel wenig Möglichkeiten sehen wird, bei derartigen Verstößen eine mildere Strafe zu verhängen oder gar nur eine Ermahnung auszusprechen (wie auch in § 33a VStG vorgesehen). Es sind aber viele Fallkonstellationen denkbar, wo auch die nicht rechtzeitige Umsetzung einer Entfernungsanordnung keiner strengen Sanktion bedarf, zum Beispiel wenn es aufgrund von Problemen bei der Authentizitätsprüfung einer grenzüberschreitenden Entfernungsanordnung zu einer Verzögerung kommt oder es sich um den erstmaligen fahrlässigen Verstoß eines sehr kleinen Unternehmens handelt. Für Klein- und Kleinstunternehmen kann jedoch bereits eine Strafzumessung im untersten Bereich des maximalen Strafrahmens von EUR 1 000 000,- existenzbedrohend sein.

In dieser Hinsicht erscheint auch die Zuteilung der Delikte zu den einzelnen Strafkategorien in § 3 TIB-G-E deren jeweiliger Schwere und Bedeutung nicht immer angemessen:

- Während etwa ein Verstoß gegen die Pflicht zur Einrichtung der Kontaktstelle gem. § 3 Abs 1 Z 8 TIB-G-E, wodurch überhaupt keinerlei Entfernungsanordnungen empfangen und bearbeitet werden können, mit einer Geldstrafe von bis zu EU 50 000,- bedroht ist, wäre ein Hostingdiensteanbieter, der die Kontaktstelle ordnungsgemäß eingerichtet und veröffentlicht hat, aber eine einzelne Entfernungsanordnung nicht rechtzeitig bearbeitet hat, mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 1 000 000,- bedroht.
- Auch wäre ein Hostingdiensteanbieter, der Kenntnis über einen terroristischen Inhalt hat, der zu einer unmittelbaren Bedrohung für Leib und Leben führt und darüber nicht unverzüglich die zuständigen Strafverfolgungsbehörden unterrichtet, gem. § 3 Abs 2 Z 7 TIB-G-E mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 500 000,- bedroht, während etwa die verzögerte Entfernung eines terroristischen Inhalts, der **keine** unmittelbare Bedrohung für Leib und Leben bedeutet, wiederum gem. § 3 Abs 3 Z 1 und 2 TIB-G-E mit einer Geldstrafe von bis zu einer Million Euro sanktioniert ist.

Die ISPA regt daher an, unter diesem Gesichtspunkt die maximale Höhe der Geldstrafe in § 3 Abs 3 TIB-G-E deutlich zu reduzieren. Dies wäre unionsrechtlich ohne weiteres gedeckt, da Art 18 Abs 1 TCO-VO keine konkrete Strafhöhe festlegt, sondern von den Mitgliedstaaten lediglich wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen verlangt. Dass sich der europäische Gesetzgeber dagegen entschieden hat, einen unmittelbar anwendbaren Strafenkatalog in die Verordnung aufzunehmen, sondern dies den Mitgliedstaaten überlässt, hat den Hintergrund, dass die Antwort auf die Frage, welche Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind, in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausfallen kann. Im österreichischen Fall wäre nach Ansicht der ISPA selbst bei einer Reduktion der maximalen Strafhöhe gem. § Abs 3 TIB-G-E auf ein Zehntel (EUR 100 000,-) immer noch eine mehr als ausreichende Abschreckungswirkung gegeben, weil bereits eine derartige Summe für sämtliche Hostingdiensteanbieter, die ihre Hauptniederlassung in Österreich haben, äußerst schmerzhaft wäre. Darüber hinaus würde es der

Behörde auch erleichtert werden, bei geringen Pflichtverstößen weniger schmerzhaft Sanktionen zu verhängen, sofern dies indiziert ist.

Bei systematischen und fortwährenden Verstößen wäre nach wie vor durch § 3 Abs 4 TIB-G-E eine Geldstrafe in der Höhe von bis zu 4 % des vom Anbieter im vorangegangenen Geschäftsjahr erwirtschafteten weltweiten Jahresumsatzes zu verhängen, was auch von Art 18 Abs 3 TCO-VO vorgeschrieben wird. Dies entspricht der Ansicht des europäischen Gesetzgebers, dass systematische und fortwährende Verstöße besonders sanktionswürdig sind. Angesichts des in § 3 Abs 1-3 TIB-G-E gewählten Strafrahmens kann es aber paradoxerweise gerade bei kleinen und mittleren Hostingdiensteanbietern mit Hauptniederlassung in Österreich der Fall sein, dass 4 % des Jahresumsatzes einen weitaus geringeren Betrag ergeben als die bezifferten Strafsummen gem. § 3 leg. cit. Es wäre jedoch nicht nachvollziehbar, wenn der maximale Strafrahmen für systematische Verstöße niedriger ausfällt als für Einzelverstöße.

Die ISPA appelliert daher an den österreichischen Gesetzgeber davon abzusehen, sowohl betragliche als auch prozentuale Strafsätze zu verwenden. Im Sinne der Verhältnismäßigkeit des Strafrahmens würde es sich stattdessen anbieten, den Strafrahmen für Einzelverstöße massiv zu senken oder auch bei den Delikten nach § 3 Abs 1-3 TIB-G-E jeweils auf angemessene Prozentsätze des vorangegangenen Jahresumsatzes abzustellen. Dadurch wird einerseits eine Synchronität zwischen der Schwere des Verstoßes und dem Strafrahmen gewahrt, andererseits aber auch die von Art 18 Abs 2 lit d TCO-VO geforderte Orientierung der Strafhöhe an der Finanzkraft des Unternehmens erreicht.

Zu § 3 Abs 5:

Gemäß Art 18 Abs 2 TCO-VO haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden bei der Entscheidung darüber, ob Sanktionen verhängt werden und auch bei der konkreten Strafzumessung (unter anderem) Art, Größe und Finanzkraft des Hostingdiensteanbieters (insb., ob es sich um ein Kleinstunternehmen oder ein kleines oder mittleres Unternehmen handelt) zu berücksichtigen. Diese Bestimmung verpflichtet somit die Mitgliedstaaten, eine verhältnismäßige und grundrechtskonforme Strafpraxis der zuständigen Behörden sicherzustellen, die sich insbesondere auch an Größe und Bedeutung des betroffenen Hostingdiensteanbieters orientiert und gewährleistet, dass gerade kleine Unternehmen bei erstmaligen Verstößen auch gänzlich straflos bleiben können.

Damit diese begrüßenswerte Intention des europäischen Gesetzgebers noch besser verdeutlicht wird, regt die ISPA an, anstelle des leicht zu übersehenden Verweises in § 3 Abs 5 TIB-G auf Art 18 Abs 2 TCO-VO dessen Inhalt wortgleich in das österreichische Umsetzungsgesetz zu übernehmen.

Die ISPA hofft auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Für Rückfragen und weitere Auskünfte stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Stefan Ebenberger

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