

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstraße 4
1010 Wien



An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Begutachtungsverfahren zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz–KoPI-G)
Geschäftszahl: 2020-0.452.909

Wien, am 14. Oktober 2020

Anbei erlaube ich mir, eine punktuelle Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz–KoPI-G), abzugeben.

Anmerkung zu § 1 Abs 4

1. Satz 1 räumt den Diensteanbietern ein Recht ein, von der Aufsichtsbehörde feststellen lassen, ob dieser Anbieter unter den Anwendungsbereich KoPI-G. Satz 2 verpflichtet die Diensteanbieter, alle für diese Feststellung relevanten Auskünfte zu erteilen. Bezieht sich Satz 2 nur auf ein Verfahren nach Satz 1 oder gilt dies generell in Aufsichtsverfahren? Die Aufsichtsbehörde wird auch ohne Verlangen des Diensteanbieters den Anwendungsbereich von Amts wegen zumeist als Vorfrage klären müssen, wofür diese Auskünfte erforderlich sind. Nur in dem Fall einer amtswegigen Klärung ist die Verhängung einer Geldbuße angemessen. Hingegen wäre eine Bestrafung unangemessen, wenn es sich um ein Feststellungsverfahren nach Satz 1 handelt. Diesfalls könnte die unwiderlegliche Vermutung aufgestellt werden, dass dieser den Antrag zurückzieht, wenn er am Verfahren nicht mitwirkt. Diese Differenzierung sollte im Gesetzestext aufgenommen werden.

Anmerkung zu § 2 Z 6

2. Der Katalog ist zwar recht umfassend. Zu Recht wird in einer Stellungnahme das Fehlen des § 297 StGB (Verleumdung) moniert. Auch könnte § 63 DSGVO aufgenommen werden, was insbesondere für Bildaufnahmen relevant ist. Dass § 282a StGB, nicht aber § 282 StGB genannt ist, ist auch nicht ganz nachvollziehbar. Man könnte auch in Erwägung ziehen, Geheimnisschutzdelikte aufzunehmen, da deren Tathandlung „Offenbaren“ (und ver-

gleichbare Tathandlungen) auch auf Kommunikationsplattformen erfolgen kann. So gesehen erscheint der Katalog überarbeitungsbedürftig.

Anmerkung zu § 6

3. § 6 Abs 4 regelt ua den Fall der Vollstreckbarkeit von Bescheiden nach Abs 2 bei Diensteanbietern, die über keinen Sitz, keine Zweigniederlassung oder auch sonst keine Betriebsstätte im Inland verfügen. Die Vollstreckung erfolgt dabei mit einem Drittverbot, das in dieser Form problematisch ist, weil die in Abs 5 statuierte Unternehmensverbundenheit weit über das hinausgeht, was nach § 244 UGB in einen Konzernbereich fällt. Wenn deshalb Unternehmen iSd § 6 Abs 5 Z 4 um Forderungen umfallen, stellt sich die Frage, wie diese Unternehmen bilanzrechtlich auch ex ante mit dieser Situation potentieller Drittverbote zu ihren Lasten umgehen müssen. Sind Rückstellungen zu bilden? Wie können diese gebildet werden? Diese Regelung eines Drittverbot bzw der Unternehmensverbundenheit erscheint bilanzrechtlich jedenfalls als problematisch und sollte diesbezüglich einer eingehenden Überprüfung unterzogen werden.

Anmerkungen zu § 10

4. Derzeit wird in § 10 eine reine verwaltungsstrafrechtliche Erfolgshaftung für die Nichteinhaltung der dort genannten Sorgfaltspflichten statuiert, denn eine Verschuldenshaftung ist im Gesetz nicht angesprochen und kann bei juristischen Personen gar nicht angesprochen werden. Eine derartige Erfolgshaftung gibt es – soweit ersichtlich – bisher nirgends in der österreichischen Rechtsordnung gibt. Ob dies vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes verfassungsrechtlich zulässig ist, sei an dieser Stelle in Frage gestellt. Es ist davon auszugehen, dass der erste bestrafte Diensteanbieter den VfGH anrufen wird.
5. § 10 ermöglicht die Verhängung von Geldbußen, ohne dass es auf ein Verhalten einer dem Diensteanbieter zurechenbaren Person ankommt. Zumeist handelt es sich um ein Unterlassen, gelegentlich um ein Tun. Sind Diensteanbieter juristische Personen, handeln und unterlassen natürliche Personen für diese. Nach dem VfGH in seiner Entscheidung zum VbVG (G 497/2015) ist *„die Verantwortlichkeit einer juristischen Person für (rechtswidriges und schuldhaftes) Verhalten einer natürlichen Person aus verfassungsrechtlicher Sicht dann nicht zu beanstanden, wenn ein hinreichender Konnex zwischen der juristischen Person und jenen natürlichen Personen besteht, deren Verhalten ihr zugerechnet wird.“* Der Entwurf lässt solche Zurechnungskriterien offen, weil er sie gar nicht kennt. Eine Verfassungswidrigkeit in diesem Bereich würde das Gesetz gleichsam ruinieren. Daher ist besondere Sorgfalt geboten, um einer Aufhebung dieser Bestimmung zu entgehen. Diese Anmerkung sollte daher nicht als „juristische Spitzfindigkeit“ abgetan werden.

Anmerkung zu § 11

6. Die Höhe der Strafe für den verantwortlichen Beauftragten könnte bedenklich sein, vor allem, da es sich bei Abs 1 nur um Formalverstöße handelt. Eine Staffelung nach Erstbestrafung und Wiederholungstäterschaft innerhalb des Strafrahmens wäre angemessener und ist im Verwaltungsstrafrecht gar nicht unüblich.
7. Abs 3 ermöglicht einen Verzicht auf die Bestrafung des verantwortlichen Beauftragten, wenn der Diensteanbieter bestraft wurde. Da dieser nach § 9 aber nicht sofort bestraft wird, kommt diese Subsidiarität erst in Betracht, wenn dem Diensteanbieter bereits wiederholt ein Auftrag nach § 9 Abs 2 Z 1 erteilt wurde. So gesehen ist diese Klausel nicht sofort anwendbar. Der Beauftragte wird so schneller und öfter als der Diensteanbieter bestraft. Ob das gewollt ist, darüber schweigen die Erläuterungen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold