

# Stellungnahme der Interessengemeinschaft IT-LAW.AT<sup>1</sup> zum E-Commerce- Gesetzesentwurf (ECG) (zusammengestellt von Roman KELTNER<sup>2</sup>)

## 1. Einleitung

Positiv anzumerken ist gleich zu Beginn die schnelle und – großteils – richtlinienkonforme Umsetzung der EC-RL. Zusätzlich wurden auch von der RL offen gelassene Fragen (Hyperlinkhaftung, Haftung für elektronische Suchdienste), welche im elektronischen Geschäftsverkehr bereits einige Relevanz erlangt haben, zu beantworten versucht. Dass dabei einige Widersprüchlichkeiten zum Vorschein kommen ist normal, und Zweck des Begutachtungsverfahrens. Es ist an dieser Stelle jedoch auch festzuhalten, dass man teilweise über das Ziel, eine umfassende Regelung des elektronischen Geschäftsverkehrs zu schaffen, hinausschoss, was sicherlich auf die rasche Umsetzung zurückzuführen ist. Dabei ist vor allem auf die misslungenen Regeln

---

<sup>1</sup> [www.it-law.at](http://www.it-law.at) (derzeit noch im Probebetrieb unter: [www.it-law.at/test.htm](http://www.it-law.at/test.htm))

<sup>2</sup> Kontakt: [keltner@it-law.at](mailto:keltner@it-law.at)

bzgl. des geschäftlichen E-Mail-Verkehrs (§13 ECG) oder auf unpassende Formulierungen (z.B. § 18 ECG) hinzuweisen. Weiters kommt es des öfteren zu Widersprüchlichkeiten zwischen Gesetzestext und Erläuterungen (z.B. § 26 (3)). Auch bei der gewählten Begrifflichkeit fällt auf, dass der Entwurf oftmals von der eigenen Linie abweicht, da manche Begriffe (z.B. „tatsächliche Kenntnis“ in den §§ 15 f) auf Grund der Internationalität der EC-RL übernommen werden sollen, während dann wiederum andere (z.B. „kommerzielle Kommunikation“) doch „verösterreicht“ werden. Aber auch dies soll ja durch Stellungnahmen wie diese aufgedeckt, und am Ende beseitigt werden. Alles in allem handelt es sich aber um eine gelungene Umsetzung dieser – für den elektronischen Geschäftsverkehr – so wichtigen RL, welche wieder enorme Bedeutung für das rechtliche Grundgerüst der Informationsgesellschaft erlangen wird.

## **2. Anmerkungen zu den einzelnen Normen**

**Zu § 1 (1):** Der Begriff des elektronischen Rechtsverkehrs könnte in diesem Zusammenhang Verwirrung stiften, da darunter wohl nicht wirklich der elektronische Rechtsverkehr (z.B. zwischen Anwälten und Gerichten usw.) im Sinne des § 89a GOG verstanden wird. Gerade dieser elektronische Verkehr sollte ja gemäß Art 1 (5) lit. d EC-RL vom Regelungsbereich ausgenommen sein.

**Zu § 2:** Was ist mit der Ausnahme gem. Art. 1 (5) lit. d EC-RL? (Notar - soweit hoheitliche Tätigkeit); vor Gericht; Gewinnspiele (beachte aber Anwendbarkeit des § 9a UWG).

**Zu § 3 Z 1:** U.U. Abweichungen von der Definition in der NotifikationsRL. Dieser Verweis könnte – dies war auch sicherlich der Hintergrund - viele Auslegungsprobleme ersparen, würde nicht in den Erläuterungen ausdrücklich auf die NotifikationsRL verwiesen. Aber genau die Auslegung dieser RL wollte

man vermeiden, da hier einige Unklarheiten bezüglich der einzelnen Begriffe bestehen. Da jedoch die Materialien diese RL wieder der Auslegung zu Grunde legen, könnte eine eigene, interne Auslegung erneut fraglich sein. Diese unabhängige (innerösterreichische) Auslegung wäre meines Erachtens auch nicht europarechtswidrig, da eine dbzgl. abweichende (interne) Auslegung nur zu einer Ausdehnung des Anwendungsbereiches führen könnte, welche ja auf Grund des Mindestharmonisierungsvorhabens der EC-RL unproblematisch – wenn nicht gar erwünscht wäre.

*“idR gegen Entgelt erbrachte Dienste”*: Wie steht es dabei mit Gratisangeboten aus dem Internet? (z.B. Gratis-Downloads etc.) Wird der ökonomische Hintergrund dieser Aktionen ausreichend sein: z.B. als Werbung im eigenen Namen etc. ? Entscheidendes Kriterium soll scheinbar sein, ob in irgendeiner Hinsicht ein “ökonomischer Hintergrund” für den Dienst besteht. Nach dieser Auslegung müsste sich das “in der Regel” auf den Diensteanbieter beziehen, d.h. der Diensteanbieter bietet diese Leistung “in der Regel” entgeltlich an und begründet somit den erforderlichen ökonomischen Hintergrund. Meiner Ansicht nach ist diese Auslegung fraglich, da auch gemeint sein könnte, dass der Dienst an sich idR entgeltlich erbracht werden muss. Dann würde sich das “idR” auf den Dienst selbst beziehen. Soll heißen, dass z.B. das Access-Providing ein Dienst der IG wäre, da diese Tätigkeit “idR” entgeltlich erbracht wird, unabhängig davon, ob z.B. eine Universität der Anbieter wäre – welche ja “idR” unentgeltlich anbietet und somit aus dem Anwendungsbereich fiel – und sich somit der “ökonomische Hintergrund” auf die Tätigkeit selbst beziehen würde. Diese Auslegung stimmt auch mit dem Sinn und Zweck der EC-RL überein, da ja bestimmte “Dienste der Informationsgesellschaft” und nicht “Diensteanbieter der IG” privilegiert bzw. geregelt (Informationspflichten) werden sollten.

Auch der Wortlaut der Bestimmung "...idR gegen Entgelt erbrachter Dienst.." lässt darauf schließen, dass es auf den Dienst selbst, und nicht auf dessen Anbieter ankommen soll.

Außerdem würde diese Auslegung immense Schwierigkeiten mit sich bringen, da man nicht immer klar erkennen kann, ob der Anbieter jetzt "idR" entgeltlich anbietet oder nicht. Dies wäre aus Sicht der Nutzer bzw. anderer Diensteanbieter sehr unsicher.

Dieser Auslegungsfrage ist bezüglich der Haftungsfreistellungen ohne Bedeutung, da in § 20 (2) – wahrscheinlich weil das Problem erkannt wurde - die wichtigen Haftungsprivilegierungen auch auf unentgeltliche „Anbieter“ von Informationen ausgedehnt werden. Jedoch bleiben die Informationspflichten für den Diensteanbieter im Dritten Abschnitt des Entwurfes (§6 f) aufrecht.

Auch „*wirtschaftliche Tätigkeiten über die elektronische Post*“ sollen ein Dienst der Informationsgesellschaft sein. Dabei stellt sich jedoch die Frage, was darunter zu verstehen ist. Handelt es sich hierbei auch um Geschäftsabschlüsse per E-Mail, oder überhaupt um jeden geschäftlichen Verkehr? Dies kann wohl nicht als bereitgestellter Dienst iSd EC-RL verstanden werden. Vielmehr wird es sich dabei um kostenpflichtige Newsletter und dgl. handeln. Eine diesbezügliche Klarstellung, zumindest in den Erläuterungen, wäre wünschenswert.

Auch sehe ich hier ein großes Problem mit dem Erfordernis der individuellen Abrufbarkeit der Dienste, welches aber allgemein auf die Definitionen in der NotifikationsRL zurückzuführen ist. Deshalb bin ich auch gegen einen Verweis auf diese RL. Man könnte ja den Anwendungsbereich ausdehnen, ohne dabei gegen Gemeinschaftsrecht zu verstoßen. Ich würde einige Definitionen "flexibler" gestalten, damit ich nicht jährlich das Gesetz anpassen muss. "*Auf individuellen Abruf des Empfängers*" ist so ein Beispiel, wo ich eine weite Auslegung empfehlen würde, da ich sonst mit einigen "Diensten" ein Problem

bekommen würde. ME könnte man auch die verschiedenen Vermittler - bei enger Auslegung dieser Formulierung - nicht unbedingt als Diensteanbieter verstehen. Da diese aber eindeutig erfasst sein sollen, zeigt sich klar, dass man diese Formulierung nicht zu eng sehen sollte.

Aber genau diese Probleme waren vorhersehbar, da die NotifikationsRL ja ganz andere Dinge regeln sollte (Harmonisierungsverfahren für technische Normen), und jetzt für die Auslegung sämtlicher Definitionen, in vollkommen anderen Regelungsbereichen "missbraucht" wird.

Ich hätte z.B. – wie oben bereits angedeutet - einen kostenpflichtigen "Newsletter" unter den Begriff des geschäftlichen E-Mail-Verkehrs subsumiert! Was den Verkehr von "geschäftlichen" E-Mails betrifft, steige ich schon bei dem Erfordernis des "*idR gegen Entgelt*" aus. Derjenige, der die E-Mails verschickt, muss dies entgeltlich tun, und der Empfänger muss dies (wenn auch pauschal!) angefordert haben ("individueller Abruf"). Dann sehe ich kein Problem mit der Anwendbarkeit des ECG.

**Zu Z5:** Abweichungen von Art. 2 lit.e) EC-RL: Somit wäre auch der Einzelkaufmann bei Gründungsgeschäften nach dem Entwurf Verbraucher, nicht jedoch nach der EC-RL.

**Zu Z6:** Abweichungen von Art. 2 lit.f) EC-RL

Hier erscheint fraglich, ob sich – wie im Entwurf argumentiert – die verschiedenen Definitionen wirklich decken (z.B. natürliche Person als Organisation)

Außerdem ist die Ausnahme in lit. b) erklärungsbedürftig. Dazu finden sich jedoch keine Erläuterungen. Die Abgrenzung Werbung oder unabhängige und unentgeltliche Angaben über Waren etc. ist für Unternehmen sehr wichtig. Bei solchen Angaben kann es sich wohl nur um Berichterstattungen (durch Online-

Zeitschriften, Online-Zeitungen, durch unabhängige Organisationen, zB Warentests etc.) handeln. Entsprechend müssten auch solche Angaben von unabhängigen Dritten, die von Unternehmen auf ihre eigene Website übernommen wurden (“Pressestimmen” uä) von der Ausnahme umfasst, und somit nicht gem. § 7 (1) gekennzeichnet sein.

**Zu § 4 (2) Z 2:** Konsequenz wäre u.U. eine unterschiedliche Behandlung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. Ist dieses Auseinanderfallen wirklich gewollt (bzw. von der RL vorgeschrieben) und welche Konsequenzen könnte es haben? Kann dadurch wirklich das Herkunftslandprinzip unterlaufen werden? Inwiefern könnte der MS durch entsprechende Vorschriften bzgl. Verfügungsgeschäft seine strengeren Vorschriften durchsetzen. Ist dies ein realistisches Szenario?

Meiner Ansicht nach ist diese Konsequenz tatsächlich der Fall, aber – in Anbetracht des Hintergrundes der RL und dem Tempo, in dem diese erschaffen wurde, nur logisch. Das Auseinanderfallen von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft ist eine Besonderheit des österreichischen Rechts, was scheinbar in der Eile des Beschlusses der RL nicht entsprechend berücksichtigt – oder einfach in Kauf genommen wurde. Die RL soll einfach nur Dienste der Informationsgesellschaft regeln, und nicht sog. Offline-Geschäfte. Und vor allem soll sie verhindern, dass Online-Dienste gegenüber Offline-Diensten diskriminiert werden. Aus diesem Grund ist es auch nicht Ziel der RL, Geschäfte außerhalb des Online-Bereiches zu reglementieren. MaW ist die Offline-Lieferung von Waren – auch wenn sie in Ö Teil des gesamten Vertrages ist – nicht Regelungsgegenstand der RL. Hier werden eben alle gleich behandelt (online wie offline) was ja Sinn und Zweck der RL ist. Sollte es jedoch auf diesem Wege zu einer Ungleichbehandlung auf Kosten der Dienste der Informationsgesellschaft kommen, da die Mitgliedstaaten doch irgendwie

zwischen Verfügungsgeschäften des Online- bzw. Offline-Bereiches unterscheiden, wären diese Vorschriften gemeinschaftswidrig.

Auch der oftmals zitierte EG 18 der RL spricht dafür, dass man von der Lieferung von Waren als eigenes Geschäft ausging: *“Tätigkeiten wie die Lieferung von Waren als solche oder die Erbringung von Offline-Diensten werden nicht erfasst.”*

**Zu § 5 (2) :** § 5 (2) spricht von *“Anmeldung [...] von Telekommunikationsdiensten”*. Ist damit eine *“Anzeige”* nach dem TKG oder gar eine Anmeldung nach dem Gewerberecht gemeint? Wenn ja, könnten dadurch bestimmte Anbieter, Betreiber udgl., wenn sie zu Telekomgewerbe zählen - durch diese Bestimmungen, die sich ja ausschließlich auf sie beziehen, eingeschränkt werden?

Dazu der Entwurf des ECG (Bes. Teil S 45): *“Nach dem letzten Satz des § 5 Abs. 2 des Entwurfs soll der Grundsatz der Zulassungsfreiheit nichts an der Verpflichtung zur Anzeige oder Konzession bestimmter Telekommunikationsdienste (vgl. die §§ 13 und 14 TKG) ändern. Diese Anforderungen können vor allem für Unternehmen relevant sein, die dem Telekommunikationsrecht unterliegen, etwa weil sie den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln.”*

Dies spricht m.E. dafür, dass nur von bereits bestehenden Pflichten gesprochen wird, und keine neuen - diskriminierenden - in diesem Bereich erlassen werden dürfen. Ganz im Gegenteil, dies wäre ja ein grober Verstoß gegen die RL, da gerade Regelungen in diesem Bereich (Telekommunikationsdienste) fast immer auf *“Diensteanbieter”* anzuwenden wären. Aber eine Klarstellung im Gesetz selbst wäre erforderlich, da nach dem Wortlaut auch neue Beschränkungen in diesem Bereich zulässig wären.

Es fragt sich auch, ob mit der Anmeldung nicht nur eine Anzeige (iSd TKG)

gemeint ist. Dann wäre allerdings der falsche Terminus im Gesetz.

**Zu § 6 (1) Z6:** Definition der reglementierten Berufe anders – erweiterter Anwendungsbereich? – Umsetzung in der Praxis? – Zugang zu GewO?

**(2):** Auch hier ist fraglich, wieso vom Text in Art. 5 (2) der RL („*Zusätzlich zu den sonstigen Informationsanforderungen nach dem Gemeinschaftsrecht tragen die Mitgliedstaaten zumindest dafür Sorge, dass, soweit Dienste der Informationsgesellschaft auf Preise Bezug nehmen, diese klar und unzweideutig ausgewiesen werden und insbesondere angegeben wird, ob Steuern und Versandkosten in den Preisen enthalten sind.*“) abgewichen wurde, da hier eine beispielhafte Aufzählung (arg. „insbesondere“) einfach weggelassen wurde, und die Informationspflicht (scheinbar) auf Steuern und Versandkosten beschränkt wurden.

**Zu § 7 (1):** Wie ist das gemeint – z.B. in Bezug auf Bannerwerbung – wie muss die natürliche oder juristische Person hinter der Werbung zu erkennen sein? Ist die Voraussetzung wirklich, dass man Informationen im Sinn des § 6 ECG - so scheinbar der Hintergedanke laut S 48 - diesbezüglich vorfindet. Dies wäre eine enorme Belastung für die Schaltung von Werbung auf Websites etc.

**Zu § 8:** Kann Gegenteil erwirken, da ausländische Firmen diese Einrichtung wahrscheinlich eher missverstehen werden, und glauben, dass Spamming – bei Einrichten einer Robinson-Liste – erlaubt sein wird. Wenn überhaupt, wäre eine Liste mit Personen sinnvoll, die sich ausdrücklich für E-Mail-Werbung anmelden wollen. Dann wäre auch der Normzweck des Spamming-Verbotes gewahrt bzw. sogar verstärkt.

**Zu § 10 (1) Z4:** Wie kann man die Sprachen dem ECG entsprechend anzeigen? Genügen klar sichtbare Flags, wie sie auf Websites üblich sind?



**Zu (3):** Siehe S 58 – Sinn und Zweck der Regelung stimmt nicht mit Text überein – “ausschließlich abgeschlossen” kann auch heißen, wenn per Website vorher gelockt und geworben wurde! Dann wäre dieser Fall für Unternehmen am günstigsten: Locken und werben per Website – abschließen jedoch per E-Mail. Laut Begründung soll in diesem Fall trotzdem eine Informationspflicht vorliegen. Damit dürfte auch klar sein, dass z.B. „Form-Mails“ (also das Ausfüllen von Fragefeldern auf Websites, die dann per E-Mail versendet werden) nicht diese Ausnahme begründen.

**§ 11 (2):** Wie ist Zugang jetzt zu verstehen? Muss der Dienstanbieter warten, bis er die Erklärung wirklich abrufen kann, oder reicht das Erreichen des Servers aus? Siehe dazu S 59 des Entwurfes.

**Zu (3):** Hier stellt sich die Frage, wie diese Regelung die Empfangstheorie des Privatrechts modifiziert, wo man ja darauf abstellt, dass „.... unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann....“. Diesen Grundsätzen folgend müsste man jedoch hier darauf abstellen, wann der andere Vertragspartner unter normalen Umständen abrufen kann bzw. wird. Auf S 59 heißt es jedoch, dass es z.B. auf die Geschäftszeiten des Empfängers nicht ankommen soll. Dies wäre jedoch entgegen der Empfangstheorie bzw. modifiziert sie in solchen Fällen. Auf der anderen Seite wäre dies aber die logische Fortführung der Grundgedanken, die auch im elektronischen Rechtsverkehr § 89a GOG zu finden sind.

Außerdem erscheint in diesem Zusammenhang problematisch, in wie weit ein WAP-Dienst mit einer E-Mail vergleichbar ist. Er sollte doch eher mit einer Website und dgl. verglichen werden. Laut Entwurf (z.B. S 60) ist ein WAP-Dienst scheinbar ein der elektronischen Post vergleichbares Kommunikationsmittel, und somit von etlichen Regelungen ausgenommen. Dies ist vor allem in Hinblick auf zukünftige UMTS-Dienste nicht uninteressant. Meiner Ansicht nach jedoch falsch, da WAP nicht mit einem E-Mail-Dienst,

sondern vielmehr mit einer Websitedarstellung im WWW vergleichbar ist. Auch im WWW kann man interagieren, ohne gleich einen E-Mail-Dienst zu verwenden. Daher scheint der Vergleich eines WAP-Dienstes mit einer E-Mail an sich problematisch.

**Zu § 13 (1):** Dieser Punkt ist vollkommen überflüssig, da hier nur Verwirrung statt Klärung der Rechtslage die Folge sein kann. Denn hier wird großteils nur festgehalten, was sowieso nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen (Empfangstheorie) gilt. Abweichend davon wird jedoch bei entsprechender Auslegung sogar der Eindruck erweckt, dass es schon auf ganz besondere Umstände – im Sinne einer ausdrücklichen Erklärung – ankommen wird, um eine Zulässigkeit von E-Mail-Vertragserklärungen anzunehmen.

Auch das individuelle Aushandeln war selbstverständlich schon immer möglich, sagt es doch nichts anderes, als dass „*unter normalen Umständen*“ nicht bzw. eben doch (je nach Verhandlungsergebnis) mit der Kenntnisnahme der E-Mail gerechnet werden kann.

Der Hinweis auf S64 ist überhaupt eine Benachteiligung des E-Mail-Verkehrs, da hier ausdrücklich mit dem Verbraucher die Verwendung ausgehandelt werden muss. Es kann jedoch nicht im Sinne der EC-RL gewesen sein, den E-Mail-Verkehr (außer zu Werbezwecken) zu diskriminieren.

Auch der letzte Satz dieser Bestimmung ist nur verwirrend – er gibt nur ohnehin bestehende Grundsätze wieder – ist die Erklärung undeutlich oder unleserlich, wird sie zu Ungunsten des Erklärenden ausgelegt bzw. kommt kein Konsens zustande. Interessant könnte diese Bestimmung im Zusammenhang mit dem UWG werden: Ist es vielleicht ein Fall des § 1 UWG (Gesetzesverletzung), wenn nicht „sichergestellt“ wurde, dass die Erklärung lesbar ist? Dieser Satz wird daher – da ohnehin nach allgemeinen Grundsätzen klar – eher zu streichen sein.

**Zu (2):** Auch hier wird meines Erachtens die Empfangstheorie modifiziert, da laut S64 wieder keine Rücksicht auf irgendwelche Randumstände wie zum Beispiel Geschäftszeiten und dgl. genommen wird, sondern einfach sofort mit Abrufbarkeit der Zugang fingiert wird. Hier wird wohl ständige Erreichbarkeit (Empfangen) mit ständiger Verfügbarkeit (Abrufen) verwechselt bzw. gleichgesetzt.

Eine Norm in dieser Form würde zu einer Ungleichbehandlung zwischen E-Mail- und Fax- bzw. einfachen Postverkehr führen. Dies kann nicht im Sinne der EC-RL gewesen sein. Ganz im Gegenteil sollte der elektronische Geschäftsverkehr gefördert werden. Dies betrifft – scheinbar im deutlichen Gegensatz zu dieser Regelung – auch Geschäfte per E-Mail. Bei Umsetzung dieser Norm jedoch, wird es sich ein Unternehmer eher 2x überlegen, bevor er mit einem anderen Unternehmer bzw. Verbraucher ein Geschäft per E-Mail tätigen wird.

Obwohl es sich hier wohl eindeutig um eine Verbraucherschutzbestimmung handeln soll, könnte die Regelung auch so verstanden werden, dass der Verbraucher bestimmte rechtserhebliche Erklärungen nicht per EMail abgeben könnte, wenn dies nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde: *"Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher"* würde vom Wortlaut her auch eine Umkehr bedeuten, nämlich dass der Unternehmer trotz Werbung mit eMail udgl. wohl ausschließen könnte, vom Verbraucher rechtserhebliche e-Mails zu bekommen (Rücktritt, Kauf auf Probe udgl). Besser wäre daher die Formulierung "... **sind bei der Kommunikation vom Unternehmer zum Verbraucher ...**"

Abgesehen davon ist Sinn und Zweck dieser Regelung nicht ganz nachvollziehbar bzw. überhaupt ergründbar, da ja der Verbraucher ohnehin durch § 101 TKG geschützt ist, und ein Vertragsabschluss nach allgemeinen Grundsätzen sowieso ins Leere geht, falls der Verbraucher niemals zu Verstehen

gegeben hat, dass er per E-Mail kommunizieren möchte. Somit ist kein sinnvoller Anwendungsbereich dieser Norm erkennbar.

Vollkommen absurd ist die Idee, dass (laut S 63 letzter Absatz des Entwurfes) scheinbar § 6 (2) KSchG zur Anwendung kommen soll, und somit wirklich im Einzelfall mit dem Konsumenten - nachweisbar - der E-Mail-Verkehr "ausgehandelt" werden muss. Dies würde den elektronischen Geschäftsverkehr per E-Mail zwischen Konsumenten und Unternehmer wohl endgültig verunmöglichen, bevor dieser noch richtig begonnen hat.

#### Weitere Probleme bzgl. der Begriffe in § 13 ECG:

Was ist "*elektronische Post*"? Die Erläuterungen gehen von E-Mail und (speziellen) WAP-Diensten aus. Jedoch nicht von SMS, welche aber vom Regelungsgehalt eindeutig mitumfasst sein müssten.

Sind mit „*Parteien*“ nur Vertragsparteien gemeint? Die anderen sind ja noch nicht Parteien, sondern nur Anbieter und Anbotsempfänger. Als Parteien sind hier natürlich die Kommunikationsparteien gemeint. Eine Klarstellung ist aber mE nicht unbedingt erforderlich, da es sich aus dem Zusammenhang eindeutig ergibt (arg. "Erklärung")

Führt die Formulierung "*...haben sicherzustellen, dass [...] darstellbar und lesbar...*" zu einem Verbot von Sonderzeichen und so gut wie allen Attachments? Nach dem "*sicherstellen*", kann nämlich u.U. nicht davon ausgegangen werden, dass jeder z.B. MS-Word oder Acrobat Reader hat. Und auch bestimmte Sonderzeichen sind bei gewissen Ländereinstellungen nicht möglich. Deshalb wird meines Erachtens „*darstellbar und lesbar*“ so zu verstehen sein, will man den E-Mail-Verkehr nicht mit aller Macht unmöglich machen, dass gängige - kostenfrei im Internet problemlos und legal erhältliche - Formate als vorhanden angenommen werden können. Somit wäre man also z.B. mit dem Adobe Acrobat Reader gesetzeskonform, jedoch mit MS-Word nicht.

**Zu § 16:** Hier ist das Verhältnis Provider (Diensteanbieter) – Diensteanbieter (z.B. Online-Leseforum) – Nutzer noch etwas unklar (siehe dazu S 71) – der Host-Provider kann wohl nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn der unmittelbare Diensteanbieter nicht verfügbar ist, da ansonsten der Sinn der Regelung umgangen würde. Laut Entwurf soll scheinbar der “Weg” zum Provider sofort offen sein. Abgesehen davon ist fraglich, ob der Provider in dem vom Entwurf beschriebenen Fall überhaupt selbst der Hostprovider ist oder nicht. Ist er es nämlich schon, wäre der Diensteanbieter selbst nicht der Regelung des § 16 unterworfen. Dies ist aber gerade der Sinn der Bestimmung. Denn sonst entfielen jede Besserstellung eines Online-Diensteanbieters, der nicht zugleich Host-Provider wäre.

**Zu § 17:** Hier bereiten die Definitionen keine Probleme, da wohl selten ein normaler Anwender eine eigene Suchmaschine zur Verfügung stellen wird. Jedoch kann fraglich sein, wie der häufige Fall zu lösen ist, wo ein Diensteanbieter eine fremde Suchmaschine in seinen Dienst einbindet: Handelt es sich bei den Benutzern der Suchmaschine dann um “Nutzer” des Suchmaschinenbetreibers oder “Nutzer” des Websitebetreibers? Diese Frage stellt sich deshalb, da im G von “bereitstellen” die Rede ist. Und seinen “Nutzern” stellt ja eigentlich der Websitebetreiber die Suchfunktion zur Verfügung. Da aber (siehe Erläuterungen) der Betreiber der Suchmaschine in den Genuss einer Haftungsprivilegierung kommen soll, wird es sich wohl auch in diesem Fall um seine “Nutzer” iSd ECG handeln. D.h. man wird die Bestimmung so auslegen müssen, dass derjenige, der wirtschaftlich/technisch/organisatorisch hinter dieser Suchmaschine steht, diese auch “bereitstellt”, und somit als Diensteanbieter iSd § 17 ECG anzusehen ist. Ansonsten könnte es zu Wertungs- und Auslegungsproblemen kommen.

Jedoch ergibt sich hier ein weiteres Problem: Kann man in Zusammenhang mit der Integration der Suchmaschine in seine Website, von einem “Bereitstellen”

derselben sprechen? Wie oben bereits festgestellt wurde wohl nicht, da immer – laut Telos des G – der Betreiber der Suchmaschine selbst privilegiert werden soll. Dann stellt sich aber die Frage, ob sich auch die Verantwortlichkeit immer auf den Betreiber der SM bezieht, da ja diese auch in die Website des Websitebetreibers integriert wurde. Haftet er niemals, oder richtet sich seine Haftung – richtigerweise – nach § 18 ECG?

**Zu dem Unterschied zwischen § 17 und § 18 ECG:** Wieso gibt es hier unterschiedliche Regelungen, die abgesehen von § 18 (2), den gleichen Inhalt haben. Welcher Anwendungsbereich erfordert § 17, und wann gilt auch bei Suchmaschinenbetreibern § 18, da ja die Ergebnisse der Suche meist in Form von Hyperlinks angezeigt werden. Somit wäre ja eigentlich § 18 anwendbar. Deshalb stellt sich die Frage, ob man § 17 überhaupt braucht? Wahrscheinlich ist er vorhanden, da das Setzen des Hyperlinks die Folge eines automatischen, programmgemäßen Ablaufes einer bestimmten Suchsoftware ist. Somit fehlt das willentliche Setzen des Hyperlinks, welches (wahrscheinlich) gem. § 18 ECG erforderlich ist. Somit wäre § 18 u.U. nicht anwendbar, was zu einer Schlechterstellung der Suchmaschinenbetreiber führen würde, da die allgemeinen Haftungsregelungen nach bestehendem Recht unklar und wahrscheinlich strenger wären. Vielleicht erachtet man deshalb eine eigene Regelung für notwendig.

Ein weiteres Argument – und meines Erachtens einzig sinnvoller Anwendungsbereich des § 17 - wären die kurzen begleitenden Ausführungen unter dem Hyperlink (Hit). Denn dort wird ein Teil (wo die Keywords vorkommen) der verwiesenen Inhalte wiedergegeben. Dies wäre wohl der einzige Fall, wo § 18 nicht zur Anwendung käme. Da dort sonst voll zu haften wäre.

Aber ist dies wirklich der Hintergrund dieser Bestimmung? Und – ist jetzt auf das Ergebnis (die Information) die ja idR (außer ich gehe z.B. auf ersten Treffer

sofort anzeigen – und selbst dann stellt sich die Frage, ob dies nicht auch durch automatisches Betätigen eines Hyperlinks – also eine Art automatische Weiterleitung passiert) als Hyperlink angezeigt wird, und erst durch den User angeklickt werden muss, auch – außer man folgt dem obigen Argument - § 18 anwendbar. Und selbst, wenn man zu dem Schluss gelangt, dass § 17 deshalb notwendig war – wo ist dann die Besserstellung gegenüber dem Hyperlinksetzer? Wieso werden die beiden gleich behandelt, wo doch zwischen willentlichem Auswählen und automatischem Erstellen ein großer Unterschied ist (siehe auch die unterschiedliche Einordnung in D - wo ja Suchmaschinen als bloße Zugangsvermittler gesehen werden!!!). Dies wäre weder sachgerecht, noch nachvollziehbar. Außerdem steht im Entwurf selbst, dass diese elektronischen Hilfsmittel bessergestellt werden sollen, da ja nicht willentlich auf eine Information verwiesen wird. Nun ist aber nichts - außer das Fehlen des § 18 (2) - von einer Besserstellung in § 17 zu merken. Und weiter stellt sich die Frage, wie man solche Diensteanbieter überhaupt besser stellen kann? Dazu könnte man die Lage in D vergleichend heranziehen und sagen, dass § 17 ähnlich dem § 14 im ECG (Accessprovider) geregelt werden sollte. Denn nur dies wäre eine echte und meines Erachtens gerechte Besserstellung.

Außerdem könnte durch die Entfernungspflicht ein enormer wirtschaftlicher/technischer Aufwand auf die Suchmaschinenbetreiber zukommen, der nicht gerechtfertigt scheint, da ja der durchschnittliche User weiß, dass hier keine „aktive“ Zusammenstellung stattgefunden hat. Aus diesem Grund würde die Gefahr der Fahrlässigkeitshaftung zwangsläufig zu Sperrwörtern führen, die in den jeweiligen Suchmaschinen nicht mehr gesucht werden können, um zu verhindern, dass solche Links „gefunden“ werden.

**Zu § 18:** Auch hier verwirrt die Begrifflichkeit: Sind Verweise auf Informationen anderer Diensteanbieter nicht geregelt? Wieso regelt der Entwurf nur Verweise von Diensteanbieter auf Informationen von Nutzern? Oder geht es

nur um das Verhältnis verweisende Website (=Diensteanbieter) und verwiesene Website (=Nutzer). Dies wäre aber sehr verwirrend, da ja der Betreiber der verwiesenen Website auch ein Diensteanbieter ist. Somit wäre er also ein normaler Diensteanbieter, jedoch im Zusammenhang mit § 18 im Verhältnis zum Verweisenden nur ein "Nutzer"?

Dieses Verhältnis mag zwar in § 17 zutreffen, da hier der Benutzer einer Suchmaschine stets als "Nutzer" anzusehen ist, und derjenige, der sie integriert, diese nicht "bereitstellt", sondern nur auf sie verweist, und somit gem. § 18 haftet. Genau dieser Fall veranschaulicht jedoch das Problem, da hier ein Diensteanbieter auf die Suchmaschine eines anderen Diensteanbieter verweist, und dieser – sehr häufige – Fall vom Wortlaut her scheinbar nicht erfasst sein soll. Dieser Fall ist nämlich nur geregelt, wenn man den Betreiber der SM unter den Begriff des "Nutzers" hineinzwängt, was aber per definitionem unmöglich ist, da der SMB nicht den "Dienst" des Websitebetreibers in Anspruch nimmt (oft weiß er gar nichts davon!), sondern eher umgekehrt. Umgekehrt – also der Websitebetreiber als "Nutzer" (da er ja auch Informationen zugänglich macht) und der SMB als "DA" wäre noch eher nachvollziehbar, aber genauso durch die Def. des § 18 ausgeschlossen.

Außerdem ist zu erwähnen, dass § 18 nur durch die Bestimmung des § 20 (2) ECG auf private Websites anzuwenden ist, da ansonsten auf den ökonomischen Hintergrund des Websiteanbieters abzustellen wäre. Somit gilt also der Anbieter einer privaten Website auch als Diensteanbieter iSd § 18 ECG. Somit ist erst recht fragwürdig, wieso man bei dieser Regelung auf Verweise auf Informationen von Nutzern abstellt, und nicht auf andere Diensteanbieter, da so – in Zusammenhang mit § 20 (2) ECG – der größtmögliche (sinnvolle) Anwendungsbereich erreicht würde.

In diesem Zusammenhang stellt sich aber grundsätzlich die Frage, wieso überhaupt auf die Herkunft der Informationen (hier des Nutzers) abgestellt wird,



da es doch nur um die Haftung des Verweisenden geht. Diesbezüglich kann doch egal sein, ob die Information von einem “Nutzer”, “Verbraucher” oder “DA” iSd ECG stammt. An diese Unterscheidung wird auch in keiner Weise abgestellt – d.h. es werden an diese (sinnlose) Unterscheidung keinerlei Rechtsfolgen geknüpft, außer, dass (unbegründet!) der Anwendungsbereich dieser Regelung extrem eingeschränkt wurde. Viel einfacher und sinnvoller wäre es, würde die Norm einfach nur lauten: **“Ein (Dienste-) Anbieter, der mittels eines elektronischen Verweises (Hyperlink) einen Zugang zu Informationen eröffnet...”**

Dies wäre die meines Erachtens beste Formulierung für § 18 ECG.

Im übrigen ist im besonderen Teil des Entwurfes statt von “Diensteanbieter” und “Nutzer” – schlicht – von Anbieter die Rede. Dieser Begriff wäre auch im Gesetz wünschenswert. Es ist komisch, wenn man bedenkt, dass die Erläuterungen eines Gesetzes scheinbar durchdachter sind, als der Gesetzestext selbst.

**Zu § 18 (1) Z 1<sup>3</sup>:** Hier sind die Erläuterungen (siehe S 71 f) im Grunde richtig, aber von der Gliederung bzw. Formulierung her falsch (zumindest verwirrend). Es werden die Voraussetzungen der Kenntnis und fahrlässigen Unkenntnis vermischt, und somit unnötig Verwirrung gestiftet. Weiters sollte man die Konsequenzen für die zukünftige Bedeutung von Rechtsirrtümern berücksichtigen.

Zu dem Begriff „Schadenersatzansprüche“: Laut Entwurf soll es sich dabei um ein Synonym für zivilrechtliche Verantwortlichkeit handeln. Bezüglich der (verwaltungs-) strafrechtlichen Verantwortlichkeit steht – wie in der RL – nichts im Gesetzestext selbst. Dies ergibt sich erst aus den Erläuterungen. Somit wäre die Haftungsfreistellung so wie die deutsche im TDG eine horizontale, welche

---

<sup>3</sup> Vgl. auch §§ 16, 17.

für alle Rechtsgebiete gelten soll. Damit wären also alle (verwaltungs-) strafrechtlichen Normen durch die tatsächliche Kenntnis, und alle zivilrechtlichen Normen durch die Fahrlässigkeitsregelung der RL bzw. des G begrenzt. Laut S 65 des Entwurfes war dies Sinn und Zweck der RL. Somit wäre unter Schadenersatz meines Erachtens auch Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung oder angemessenes Entgelt udgl. zu verstehen. Somit würden auch für diese Rechtsfolgen nach UrhG, UWG, etc. die Voraussetzungen der fahrlässigen Unkenntnis gelten. Auch dies sollte in den Erläuterungen klar gestellt werden, da hier unterschiedliche Auffassungen zu einer enormen Einschränkung/Ausweitung des Anwendungsbereiches führen können, was nicht mit den Prinzipien der Rechtssicherheit vereinbar wäre.

**Zu § 18 (2):**<sup>4</sup> “Unterstehen” oder “beaufsichtigt” sind die Schlüsselwörter, die die Besserstellung aufheben. Dabei stellt sich die Frage, was darunter genau zu verstehen ist. Muss es sich um ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis handeln, oder reicht die faktische Einflussmöglichkeit auf den Dritten. Und – muss sich die Einflussmöglichkeit auf die Änderung bzw. Löschung der rechtswidrigen Inhalte oder deren erfolgte Erstellung/Gestaltung beziehen. Dazu finden sich leider keine Anhaltspunkte im gesamten Entwurf. Vorbild für diese Vorschrift war § 16 (2). Doch auch dort finden sich keinerlei weiterführende Hinweise. Es könnte nämlich sein, dass teilweise die Regelungen über das zu Eigen machen (Mitgestaltungsmöglichkeit/wirtschaftlicher Vorteil/Einflussmöglichkeit) den selben Hintergrund haben, was nur logisch und konsequent wäre. Sind nämlich diese Voraussetzungen erfüllt, so handelt es sich eben nicht mehr um fremde Inhalte, und § 18 ist nicht mehr anwendbar. Somit kommt man über § 18 (2) zu ähnlichen Ergebnissen, wie beim System des zu Eigen machen fremder Inhalte.

In diesem Zusammenhang ist auch die vorgesehene Beweislastverteilung (siehe S 67f des E) für den Diensteanbieter problematisch, da er laut Entwurf ja das

---

<sup>4</sup> Vgl. auch § 16 ECG.

„Nichtvorliegen einer Verbindung“ beweisen muss. Dies ist ein enormer Nachteil, da es den Anbieter häufig in einen Beweisnotstand bringen wird. Meines Erachtens ist daher die Beweislastverteilung nicht umzukehren. Das „Unterstehen“ oder die „Beaufsichtigung“ haben bewiesen zu werden, wobei natürlich aus der Ratio zu erkennen ist, dass diese Begriffe weit zu verstehen sind, und wohl der Anscheinsbeweis zur Anwendung kommen wird.

**Zu § 19 ECG:** Derartige Überwachungspflichten können laut Entwurf den Providern – und in der Folge auch den Betreibern von Suchmaschinen und Hyperlinksetzern – *“...aufgrund der Fülle der von ihnen übermittelten und gespeicherten Informationen **nicht zugemutet** werden, auch können sie aufgrund der technischen Gegebenheiten nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand erfüllt werden.”*

Während diese Privilegierung bei den Providern (ursprünglich nur für diese gedacht) und Betreibern von Suchmaschinen einzusehen und zu begrüßen ist, stellt sich im Zusammenhang mit Setzern von Hyperlink doch die Frage, ob – angesichts des oben erwähnten Hintergrundes dieser Regelung – diese Besserstellung wirklich gerechtfertigt ist. Kann es dem Betreiber einer einfachen Homepage wirklich nicht zugemutet werden, den verwiesenen Inhalt seiner – angenommen – 20 Hyperlinks, in regelmäßigen Abständen, rein oberflächlich, nach Rechtswidrigkeiten zu überprüfen.

Die Argumentation hinter dieser Regelung ist meiner Ansicht nach verfehlt, da es in solchen Fällen sehr wohl “zumutbar” wäre. Jedoch stellt sich mir vielmehr die Frage, wieso der Setzer eines Hyperlinks überhaupt solch eine Freistellung benötigt, um einer Überwachungspflicht zu entgehen. Wie oben schon festgestellt ist das Setzen eines Hyperlinks ein sozial adäquates, großteils erwünschtes Verhalten, welches wohl nicht als “Eröffnen einer Gefahrenquelle” oder ähnlichem – mit den daraus resultierenden Überwachungspflichten - angesehen werden kann. Somit ist der Setzer eines Hyperlinks auch ohne dieser

Regelung im allgemeinen nicht zur Überwachung der verwiesenen Inhalte verpflichtet. Also sei dahin gestellt, ob diese Regelung nicht eher Verwirrung stiftet, denn Rechtsklarheit schafft. Aus den verschiedenen Definitionen “Diensteanbieter” und “Nutzer” könnte sich nämlich ergeben, dass der “normale” Setzer eines Hyperlinks als “Nutzer” somit sehr wohl eine Überwachungspflicht hätte, da er nicht unter diese Freistellung fiele.

**Zu §20:** Allgemein fällt bei der Umsetzung der Haftungsregelung auf, dass Art. 12 (3), Art. 13 (2) und Art. 14 (3) “... Möglichkeit unberührt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern...” der EC-RL etwas verwirrend durch § 20 (1) “...lassen gesetzliche Vorschriften unberührt...” umgesetzt wurde. Somit ist fraglich, ob nur Ordnungsstrafen, oder auch Schadenersatz – ab gerichtlicher Verfügung – die Folge sein kann. Siehe dazu auch S 68 erster Absatz des Entwurfes.

Die Haftungsfreistellung des Diensteanbieters betrifft wiederum nicht diejenigen Fälle, in denen ein zuständiges **Gericht oder eine zuständige Behörde** dem Anbieter, auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift, unter den dort erwähnten Voraussetzungen, die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung aufträgt. Ab diesem Zeitpunkt ist auch der Diensteanbieter haftbar.

Mit anderen Worten ist ab diesem Zeitpunkt mE nicht nur mit Ordnungsstrafen – falls man sich den Anordnungen nicht fügt – zu rechnen, sondern ist der Diensteanbieter auch für (verwaltungs-) straf- und schadenersatzrechtliche Ansprüche voll verantwortlich. Hier stellt sich aber die Frage, ob dies nur für die Diensteanbieter ab § 16 ECG (Host-Provider) gilt (dafür spricht die Gesetzssystematik) oder, für alle Diensteanbieter ab § 14 ECG (dafür sprechen Gerechtigkeitserwägungen)?

Diese Konsequenz wäre (zumindest) gemäß §§ 16 – 18 ECG auch vollkommen logisch, da ab dem Zeitpunkt der gerichtlichen bzw. behördlichen Anordnung von einer Kenntnis der rechtswidrigen Inhalte im Sinne dieser Bestimmungen auszugehen ist, obwohl es dieser „Konstruktion“ - laut Erläuterungen zum Entwurf - gar nicht bedarf, da man ab erfolgter (verschuldensunabhängiger)<sup>5</sup> Anordnung, natürlich nicht auf die Kenntnis des Diensteanbieters abstellt:

*„Dabei „kann es nicht darauf ankommen, ob der Diensteanbieter von der von ihm vermittelten Tätigkeit oder Information tatsächliche Kenntnis hat oder diese kennen muss.“*

Für die verschuldensabhängigen Rechtsfolgen (z.B. Schadenersatz, etc.) wird wohl ganz normal auf Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis abzustellen sein.

**Zu § 21 (2):** Ist das Herkunftslandprinzip gem. der EC-RL wirklich auch als Kollisionsnorm gedacht. D.h. nicht nur als Verweis auf Sachnormen, sondern auch als Verweis auf das jeweilige IPR? Ist dies eher negativ oder positiv zu bewerten? Oder ist es für den österreichischen Diensteanbieter de facto gleich? Da idR Marktortprinzip gilt, wäre es aus österr. Sicht doch egal bzgl. der Auswirkungen, da sowieso meistens das mildere Recht zur Anwendung käme.

**Zu § 22 Z1:** Ist unter „gewerbliche Schutzrechte“ auch das UWG zu verstehen? Scheinbar nicht, da im Entwurf auf S 83 (letzter Satz) ausdrücklich erwähnt wird, dass das Herkunftslandprinzip besondere Auswirkungen auf das Wettbewerbsrecht haben wird. In der österreichischen Literatur<sup>6</sup> werden jedoch auch Teile des UWG (z.B. § 9) zum Bereich der gewerblichen Schutzrechte gezählt. Fragt sich also, ob es so sicher ist, dass das UWG bzw. Teile davon vom Herkunftslandprinzip ausgenommen sind.

---

<sup>5</sup> Z.B. Unterlassungsanordnung etc.

<sup>6</sup> Z.B. Kucsko, Österreichisches und europäisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht (1995) 13.

**Zu Z6:** Hier können Schwierigkeiten für den Diensteanbieter entstehen, der genau über die – für den Vertragsabschluss - „essenziellen“ Verbraucherschutzbestimmungen der anderen Mitgliedstaaten Bescheid wissen muss. Dies könnte dazu führen, dass Diensteanbieter ihren Tätigkeitsbereich auf Grund der Rechtsunsicherheit einschränken würden (so der Entwurf selbst!). Somit wäre wünschenswert, wenn diese Norm so zu verstehen wäre, dass nur der Standard der Mindestharmonisierung bestimmter Richtlinien (z.B. Informationspflichten der Fernabsatz-RL etc.) eingehalten werden müsste, und nicht die entsprechend strengeren Vorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten. Diese Auslegung wäre auch ideal mit Sinn und Zweck der Rechtsharmonisierung innerhalb der EU vereinbar.

**Zu § 26:** Liegt hier wirklich ein Verstoß gegen die Zulassungsfreiheit vor? Ist die Zuständigkeit einer eigenen Behörde zur Content-Kontrolle wirklich notwendig? Schafft dies Erleichterungen oder Erschwerungen für Diensteanbieter? Ist der vorgesehene Instanzenzug ausreichend (Dauer)?

**Zu (3):** Eine sehr weitgehende Befugnis. Mit dieser Bestimmung ist bei unvorsichtiger Anwendung seitens der KommAustria enorme Gefahr verbunden. Aber laut Erläuterungen muss es sich hier um schwerwiegende Verstöße handeln. Dabei muss festgestellt werden, dass die Erläuterungen zu dieser so wichtigen Bestimmung nicht nur zum falschen Absatz angegeben wurden, sondern auch inhaltlich fragwürdig erscheinen. Es heißt im Gesetzestext des (3) ausdrücklich, dass (nur) wiederholte Verstöße zu einer (teilweisen) Untersagung des Dienstes führen können, was auch durchaus nachvollziehbar ist. In den Erläuterungen (S 98) steht jedoch – ganz anders und zum falschen Absatz – etwas von schwerwiegenden Verstößen. Soll dies bedeuten – und nur das kann die richtige Auslegung des Gesetzestextes sein – dass wiederholte Verstöße unter besonderen Voraussetzungen (z.B. mehrmaliges Verstoßen gegen wichtige Informationspflichten etc.) als schwerwiegend zu gelten haben. Oder ist doch –

so der Eindruck beim Lesen der Erläuterungen – gemeint, dass neben wiederholtem Fehlverhalten, auch schwerwiegende „Erstverstöße“ zur Untersagung des Dienstes führen können. Dies wäre nämlich nicht mit der Bestimmung vereinbar und würde nur unnötig zu Rechtsunsicherheit führen. Dies vor allem auch dadurch, dass es noch keinerlei Spruchpraxis (auf diesem Gebiet) von der KommAustria gibt.

**Zu § 27:** Das Mitwirken daran ist freiwillig – daher wohl unbedenklich? Jedoch stellt sich die Frage, wieso diese Regelung überhaupt in das G übernommen wurde, da sie ohnehin nichts neues normiert. Die KommAustria kann wohl auch ohne dieser Norm – auf freiwilliger Basis (d.h. ohne Mitwirkungspflicht der Anbieter) solche anonymisierten Erhebungen durchführen. Deshalb bedarf es doch nicht dieser Regelung. Ganz im Gegenteil, könnte durch diese Bestimmung u.U. doch eine Mitwirkungspflicht der Anbieter abgeleitet werden, was jedoch nicht durch die RL gedeckt wäre. Deshalb wäre eine diesbezügliche Klarstellung (dass eben keine Mitwirkungspflicht für Diensteanbieter besteht) – jedoch im Gesetzestext, nicht in den Erläuterungen – wünschenswert. Auch die Erläuterungen sprechen (§ 99 vorletzter Satz) davon, dass dies wichtig sei – umso mehr stellt sich die Frage, wieso sich dann im Gesetz keinerlei Hinweis auf die Freiwilligkeit findet.

**Zu § 29:** Die Verwaltungsstrafdrohung von € 25.000, - ist wohl etwas überzogen, da selbst nach der Gewerbeordnung 1994 nicht einmal annähernd Strafen in dieser Höhe verhängt werden können, und erinnert an die Strafsätze des TKG. Dies mutet umso eigenartiger an, als bei Übertretung des Fernabsatzgesetzes - ausgenommen den Fall, dass ein Ferngespräch begonnen wird, ohne den Firmennamen und den geschäftlichen Zweck des Gespräches klar und verständlich offen zu legen - überhaupt keine Strafen vorgesehen sind. Außerdem gewähren die Strafsätze bis € 25.000, - bzw. bis € 50.000, - der erkennenden Aufsichtsstelle einen großen Ermessenspielraum, der – vor dem

Hintergrund mangelnder Entscheidungspraxis - den Normadressanten die Möglichkeit jeglicher Vorhersehbarkeit nimmt.

### 3. Abschließende Beurteilung

Art. 17 der EC-RL wurde bedauerlicherweise noch nicht umgesetzt. Dies wäre aus Sicht der Diensteanbieter jedoch wünschenswert gewesen, da derzeit eine Schiedsgerichtvereinbarung mit Verbrauchern nicht möglich ist (§ 14 (3) KSchG; VO Brüssel 1).

Durch die Umsetzung der EC-RL, und damit des Herkunftslandprinzips, sind der Inländerdiskriminierung Tür und Tor geöffnet. Somit bleibt abzuwarten, ob der österr. Gesetzgeber – ähnlich dem deutschen – diesen Effekt durch entsprechende Gesetzesänderungen etwas bremst, oder durch Aufrechterhalten seiner strengen Bestimmungen die internationale Wettbewerbsfähigkeit seiner Unternehmen weiter schwächt. Denn eines ist sicher: Durch das Herkunftslandprinzip ist der österreichische Unternehmer am europäischen Markt außerordentlich benachteiligt.