

STELLUNGNAHME

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2022/2065 (Digital Services Act) sowie zur Durchführung der Verordnung (EU) 2019/1150 (Plattform-to-Business-Verordnung) und zur Änderung weiterer Gesetze

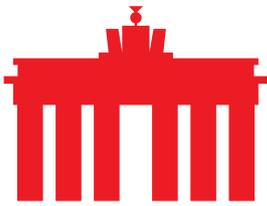
Berlin, 22. August 2023

Die Europäische Union hat mit dem Gesetz über Digitale Dienste (Digital Services Act; idF DSA) die Nachfolgeregelung für die in der E-Commerce-Richtlinie definierte bedingte Haftungsbeziehung der Anbieter von Vermittlungsdienste geschaffen und versucht, harmonisierte Vorschriften für ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdige Online-Umfeld zu unterstützen. Damit wurde auf die Entwicklungen im Internet in den vergangenen 20 Jahren eingegangen.

Der DSA gilt als Verordnung in allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar. Die Verordnung überlässt es dabei jedoch den Mitgliedstaaten, sowohl den „Kordinator für digitale Dienste“ zu definieren als auch die Sanktionen konkreter zu spezifizieren. Hierfür, und um den Rechtsrahmen in Deutschland entsprechend anzupassen, hat das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) einen Vorschlag für ein entsprechendes Durchführungsgesetz in der Form des Digitale Dienste Gesetzes (DDG) erlassen, mit welchem auch das Telemediengesetz (TMG) und das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) aufgehoben werden sollen. eco begrüßt, dass sich das DDG im vom DSA vorgesehenen rechtlichen Rahmen bewegt und auf diesen überschreitende Regelungen verzichtet. eco erachtet es für wichtig, dass einheitliche europäische Rahmenbedingungen für den digitalen Binnenmarkt bestehen.

Das Digitale-Dienste-Gesetzesvorhaben ist für die gesamte Internetwirtschaft von besonderer Relevanz, da es den allgemeinen Rechtsrahmen und Rahmenbedingungen für die Bereitstellung digitaler Dienste vorgeben wird. Der Begriff „digitale Dienste“ umfasst eine große Anzahl von Unternehmen, Geschäftsmodellen oder Dienstleistungen. Aus Sicht des eco ist es in diesem Zusammenhang essenziell, dass Deutschland jetzt die Chance nutzt, für Rechtssicherheit zu sorgen.

Der DSA bildet das rechtliche Fundament für einen Großteil der Mitglieder des eco und die von ihnen angebotenen Dienste. eco hat entsprechend das Gesetzgebungsverfahren zum DSA auf EU-Ebene intensiv verfolgt und regelmäßig kommentiert. Folglich begrüßt eco die Einladung des BMDV, zum Referentenentwurf des DDG (idF DDG-E) Stellung zu nehmen, und nimmt diese Gelegenheit gerne wahr.



1. Allgemein

1.1. Telemedien und Digitale Dienste

Das Digitale-Dienste-Gesetz führt zu einer Vielzahl bedeutender Änderungen und neuer Herausforderungen für die Vermittlungsdienstleister, aber auch für die nationalen Behörden. Wichtig ist daher, über einheitliche Regeln für den Binnenmarkt zu verfügen, faire und vernünftige Haftungsregeln beizubehalten, sowie für Rechtssicherheit und klare Definitionen zu sorgen. Das BMDV hat sich entschieden, das DDG nicht dem TMG und dem NetzDG zur Seite zu stellen, sondern sowohl das TMG als auch das NetzDG mit dem Inkrafttreten des DDG aufzuheben. eco begrüßt grundsätzlich die Wahl dieses Instruments. Die Inkludierung des TMG sowie die Aufhebung des NetzDG sind im Sinne einer klaren Gesetzgebung zu begrüßen. Dass eine Zusammenführung verschiedener Gesetze, insb. verschiedener Definitionen, regelmäßig auch neue Herausforderungen schafft, zeigt bspw. § 2 DDG-E.

Es gilt an dieser Stelle entsprechend darauf hinzuweisen, dass durch den Wegfall des Begriffs des Telemediums, der Anwendungsbereich anderer Gesetze entsprechend der Definition des digitalen Dienstes gem. DDG-E unter Umständen erweitert wird. Dies betrifft u.a. das Jugendschutzgesetz (JuSchG) oder die Strafprozessordnung (StPO). Hier muss sichergestellt sein, dass infolge der geänderten Definition der Kreis der betroffenen Diensteanbieter nicht intendiert, beiläufig erweitert wird. Daher regt eco an, im DDG auch die Definition der Vermittlungsdienste aufzunehmen und an entsprechenden Stellen konkret auf die Vermittlungsdienste zu verweisen statt allgemein auf die digitalen Dienste.

1.2. Zuständige Behörden und Koordinatoren für digitale Dienste

Der DSA überlässt es den Mitgliedstaaten, ob sie eine oder mehrere zuständige Behörden benennen und sieht gegebenenfalls die Auswahl einer dieser Behörden als Koordinator vor.

Das BMDV hat sich im DDG-E dazu entschlossen, der Bundesnetzagentur (BNetzA) die Rolle des Koordinators unter den zuständigen Behörden zu übertragen. eco begrüßt diesen Schritt. Zusätzlich wurden dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit sowie die Bundeszentrale für Kinder- und Medienschutz als zuständige Behörden definiert. Medienrechtliche sowie weitere aufsichtsrechtliche Zuständigkeiten sollen dabei unberührt bleiben. Das DDG-E lässt es daneben offen, die Liste zu erweitern.

eco warnt an dieser Stelle vor einer überschießenden Komplexität bei den Zuständigkeiten. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Für die Unternehmen würde es jedenfalls maßgeblich komplizierter, den DSA bzw. das DDG-E umzusetzen und es dürfte auch der Homogenität auf europäischer Ebene zuwiderlaufen, wenn an der klaren Zuständigkeit der BNetzA Zweifel aufkommen. Nach aktuellem Verständnis der Regelungen im DDG-E scheint es in Bezug auf den Jugendmedienschutz zu einer Doppel- bzw. Mehrfachregulierung zwischen BNetzA, BzKJ und Landesmedienanstalten zu kommen. Insofern wird angeregt, die Zusammenarbeit aller Aufsichtsbehörden zumindest auf Ebene der in § 18 Abs 2



DDG-E vorgesehenen Verwaltungsvereinbarung zu regeln, um so Zuständigkeiten klar abzugrenzen und für die Unternehmen eindeutig festgelegt zu dokumentieren sowie Prozesse einheitlich, transparent und nachvollziehbar zu regeln. Alternativ wäre eine klarstellende Überarbeitung der §§ 19 f. DDG-E denkbar.

1.3. Vertrauenswürdige Hinweisgeber

Das DDG-E enthält keine Konkretisierung für die Zuerkennung des Status als vertrauenswürdiger Hinweisgeber.

Viele Anbieter von Hosting-Diensten bzw. Online-Plattformen arbeiten seit geraumer Zeit mit qualifizierten Organisationen zusammen und offerieren erleichterte oder vorrangig bearbeitete Meldeoptionen (trusted flagging / trusted reporting). Aus Sicht der Internetwirtschaft ist daher wichtig, dass es durch die Zuerkennung des Status als vertrauenswürdige Hinweisgeber für fachlich qualifizierte Organisationen nicht zu Rückschritten kommt. Das umfasst zum einen die Frage, wie viele Organisationen pro Fach-/Rechtsgebiet den Status als vertrauenswürdige Hinweisgeber erhalten können. eco appelliert daran, hier keine enge zahlenmäßige Begrenzung in der Praxis vorzunehmen, sondern insbesondere bei langjähriger Expertise, Sachkenntnis und Kompetenz auch mehreren etablierten Organisationen den Status als vertrauenswürdigen Hinweisgeber zu ermöglichen. Zum anderen sollte die Unabhängigkeit der Organisationen fachlich sachlich verstanden werden. Gerade im Bereich des Jugendmedienschutzes sind Beschwerdestellen und andere Einrichtungen der Selbstkontrolle/Selbstregulierung fachlich besonders gut qualifiziert, illegale Inhalte zu melden, wobei diese häufig auch aus (Mitglieds-)Beiträgen mitfinanziert werden. Wäre eine komplette finanzielle Unabhängigkeit Voraussetzung für den Status des vertrauenswürdigen Hinweisgebers, würde dies etablierte und besonders qualifizierte Organisationen ausschließen. Dies kann aus Sicht des eco nicht im Interesse des Gesetzgebers sein. Zudem besteht auch keine Gefahr der inhaltlichen Beeinflussung, da der DSA ein sorgfältiges und objektives Handeln für die Zuerkennung des Status als vertrauenswürdigen Hinweisgeber voraussetzt.

Die vorbenannten Punkte sollte im Rahmen des DDG adressiert und klargestellt werden.

1.4. Außergerichtliche Streitbeilegungsstellen

Gemäß des DDG-E ist die Koordinierungsstelle dazu befähigt, außergerichtliche Streitbeilegungsstellen zu akkreditieren. Auch hier bedarf es einer Konkretisierung insbesondere im Hinblick auf die Verfahrensordnung für die außergerichtliche Streitbeilegung. eco plädiert für eine einheitliche Regelung, um Unklarheiten zu vermeiden und Rechtssicherheit zu gewährleisten. Bei der Akkreditierung sollte zudem auf EU-weite Standards und Leitlinien des Europäischen Gremiums für digitale Dienste abgestellt werden.

1.5. Änderung des Jugendschutzgesetzes

Der Gesetzentwurf sieht neben redaktionellen Änderungen auch inhaltliche Änderungen des Jugendschutzgesetzes (JuSchG) vor. So sollen unter anderem die



Voraussetzungen, unter denen Beschwerdestellen einen Antrag auf Indizierung stellen können, angepasst werden (§ 21 Abs. 2 JuSchG). Neben einer Förderung der Beschwerdestellen aus Mitteln des Bundes, der Länder oder der Landesmedienanstalten soll künftig auch eine Förderung aus Mitteln der Europäischen Union zur Antragstellung berechtigen. Entsprechendes soll in der Folge für die Übermittlung der Indizierungsentscheidung gelten.

Grundsätzlich begrüßt eco, dass künftig auch eine Förderung aus Mitteln der Europäischen Union dazu berechtigen soll, dass Beschwerdestellen Indizierungsanträge stellen. Die Anpassung trägt den Förderoptionen der Beschwerdestellen, die seit Jahren einen wichtigen Beitrag zur Bekämpfung verbotener Inhalte leisten und im Bereich des Jugendmedienschutzes etablierte Experten und Kooperationspartner sind, Rechnung. Dennoch gibt eco zu Bedenken, dass die finanzielle Förderung von Beschwerdestellen durch bestimmte Geldgeber als einzige Legitimation für ein Antragsrecht Unsicherheiten mit sich bringt und zu unbilligen Ergebnissen führen kann. Sollte die finanzielle Unterstützung der benannten Geldgeber für eine gewisse Zeit wegfallen, ohne dass sich dadurch die Prozesse der Beschwerdestellen ändern, entfielen bei gleichbleibender Expertise und Beibehaltung von etablierten Prozessen sowie Einhaltung von Qualitätsstandards das Antragsrecht der Beschwerdestellen. eco regt daher an, ein Antragsrecht für Beschwerdestellen auch dann vorzusehen, wenn diese mit dem Bundeskriminalamt oder einer Landesmedienanstalt / den Landesmedienanstalten kooperieren. Denn auch durch dieses Erfordernis ist sichergestellt, dass Antragsberechtigte Beschwerdestellen über Expertise verfügen sowie Qualitätsstandards und etablierte Prozesse einhalten.

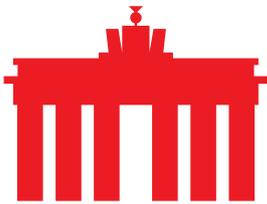
2. Zu den Regeln im Einzelnen

2.1. § 8 – Einschränkung von Anordnungen bzw. Störerhaftung

Jahrelang wurde in Deutschland das Problem der Störerhaftung für Anbieter von WLAN-Internetzugängen diskutiert. Erst 2017 wurde mit der dritten Änderung des Telemediengesetzes eine letzte Klarstellung in das TMG eingefügt und damit die Rechtssicherheit für Anbieter gefestigt. Dies ist auch in die ständige Rechtsprechung des BGH und in die Spruchpraxis der Clearingstelle für Urheberrecht im Internet (CUII) eingeflossen.

Die entsprechenden Änderungen wurden allerdings nicht in das DDG-E übernommen. Um etwaige Unsicherheiten und einen rechtlichen Rückschritt zu vermeiden, ersucht eco den Gesetzgeber entsprechend, den § 8 Abs. 1 zweiter Satz TMG¹ in den § 8 DDG-E aufzunehmen oder in der gesetzlichen Begründung eine Klarstellung zur WLAN-Störerhaftung aufzunehmen.

¹ "Sofern diese Diensteanbieter nicht verantwortlich sind, können sie insbesondere nicht wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers auf Schadensersatz oder Beseitigung oder Unterlassung einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden; dasselbe gilt hinsichtlich aller Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung dieser Ansprüche."



2.2. § 14 – Errichtung und Ausstattung sowie § 15 – Unabhängigkeit der Koordinierungsstelle

Das DDG-E sieht vor, dass die BNetzA für die neuen, zusätzlichen Aufgaben nicht nur über die im DSA vorgesehene Unabhängigkeit, sondern auch eine entsprechende finanzielle und personelle Ausstattung verfügen soll. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen. Ebenso vorausschauend scheint die Zuweisung eines Forschungsetats. Es bleibt zu hoffen, dass sich diese legislativen Ansprüche auch ausreichend materialisieren, damit sich dies auch in Zukunft in der Arbeit der BNetzA niederschlagen vermag.

2.3. § 19 – Qualifizierte Zusammenarbeit mit den Landesmedienanstalten sowie § 20 – Zusammenarbeit mit den Datenschutzaufsichtsbehörden

Das DDG-E sieht die grundsätzliche Zuständigkeit der BNetzA als Koordinierungsstelle vor. Gleichwohl sind im DDG-E einige Einschränkungen der Kompetenz der BNetzA als Koordinierungsstelle vorgesehen. So wird die BNetzA gemäß § 19 DDG-E zur 'qualifizierten Zusammenarbeit' mit den Landesmedienanstalten verpflichtet.

Ferner wird mit § 20 DDG-E ein generelles Abstimmungsgebot mit den Datenschutzaufsichtsbehörden festgeschrieben, sofern die Prüfung der Einhaltung der Vorgaben des DSA den Datenschutz berührt. Zudem liegt gemäß § 12 Absatz 3 DDG-E die Zuständigkeit für die Umsetzung der Artikel 26 Absatz 3 sowie Artikel 28 Absatz 2 und 3 DSA, zur Nutzung personenbezogener Daten für Werbezwecke, bei dem Bundesbeauftragten für Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI).

Grundsätzlich ist jegliche Aufsplitterung der Kompetenzen zur Umsetzung der Vorgaben des DSA kritisch zu hinterfragen und auf ihre Notwendigkeit hin zu prüfen. Eine Verwässerung der Koordinierungsrolle der BNetzA sollte ausgeräumt werden, um Unklarheit gegenüber Unternehmen, Verbrauchern und der Unionsebene zu vermeiden. Daher sollte insbesondere die vorgeschriebene Einbindung der Behörden gemäß § 19 und § 20 DDG-E konkretisiert werden.

2.4. § 22 – Beirat

Die Einrichtung eines Beirats zur Unterstützung der Koordinierungsstelle ist begrüßenswert. Insbesondere sollten, neben Vertretern der Verbraucherverbände und Wissenschaft, auch Sachverständige aus Wirtschaft und Wirtschaftsverbänden ihre Expertise einbringen können. Aufgrund ihrer spezifischen Erfahrungen und Perspektiven hinsichtlich der Regelungsgegenstände von DDG und DSA sind ihre Beiträge für die Arbeit des Beirats unverzichtbar. Auch wären eine Konkretisierung der Rolle des Beirats sowie eine nähere Ausführung zum Umgang mit den durch den Beirat ausgesprochenen Empfehlungen, wünschenswert.

2.5. § 26 – Befugnisse nach Art. 51 (1) und (2) DSA

Aus Sicht der Internetwirtschaft ist es nicht nachvollziehbar, weshalb Untersuchungen entsprechend § 104 StPO entgegen § 204 Absatz 1 Nummer 3 des Telekommunikationsgesetzes (TKG), auch in der Nachtzeit zu dulden sind. Eine Klarstellung der Erforderlichkeit einer Abweichung von der Regelung des TKG,



wonach Untersuchungen gemäß § 104 StPO nur während der Geschäftszeiten zu dulden sind, ist notwendig. Wir würden es begrüßen, wenn die Durchführung dieser Maßnahmen nur während der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeiten erfolgt und zu dulden ist.

3. Redaktionelle Anmerkungen

Bei der Einführung des Begriffs des digitalen Dienstes bzw. der Ersetzung des Begriffs der Telemedien scheint es mehrfach zu Ungenauigkeiten gekommen zu sein.

3.1. Artikel 2

Ziffer 4 müsste richtig lauten: „4. in § 8a Absatz 1 Nummer 5 Buchstabe c) das Wort „Teledienste“ durch die Wörter „*digitalen* Dienste“ und“

3.2. Artikel 3

Bei der Ziffer 3 zur Anlage 2 Lfd. Nr. 3 wurde die Spalte „Entschädigungstatbestand“ übersehen.

3.3. Artikel 12

Bei der Ziffer 1 lit. a) wurde § 1 Absatz 3 vergessen. Bei lit. b) wurde § 15 Abs. 1 Z. 6 übersehen. Bei lit. c). findet sich eine Änderung des § 24 Absatz 4 Satz 1, welcher durch lit. i) widersprüchlich geändert wird. Richtigerweise ist der Begriff „Telemedien“ ebendort zwei Mal unterschiedlich zu ersetzen. Lit. j) müsste richtig lauten: „j) in § 24 Absatz 5 die Wörter „Träger- und Telemedien“ durch die Wörter „Trägermedien und *digitalen* Dienste““.

Die Ziffer 5 lit d) müsste richtig lauten: „d) Absatz 4 wird wie folgt gefasst: „(4) Die §§ 2 und 3 des Digitale-Dienste-Gesetzes sowie die Bestimmungen der Verordnung (EU) 679/2016 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2) bleiben unberührt.““

Die durch die Ziffer 9 veranlasste Streichung des Kommas führt in der Konsequenz zur Unverständlichkeit des Textes in § 27 Absatz 4 Satz 2 JuSchG.

3.4. Artikel 13

Bei den Ersetzungen wurde offensichtlich der § 14 Abs. 3 übersehen und wäre eine entsprechende Ergänzung in den Ziffern 1 und 5 angebracht.

3.5. Artikel 14

Bei Ziffer 3 wurde der § 66a vergessen.



3.6. Artikel 32

Bei der Änderung des Gesetzstitels vom „Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz“ hin zum „Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz“ in der Telekommunikations-Überwachungsverordnung wurde einerseits übersehen, dass die Wörter in § 2 Nummer 3 Buchstabe b) aa) „§§ 9 und 12 [...]“ und in § 35 Satz 3 Nummer 4 und Satz 5 „§§ 9 oder 12 [...]“ lauten. Andererseits scheint die Streichung der Wörter „§§ 9 oder 12“ auf einem Irrtum zu basieren.

4. Fazit

Mit dem neuen Digitale Dienste Gesetz wird der nationalen Rechtsrahmen, wie das Network Enforcementgesetz und Telemediengesetz, angepasst bzw. verändert. Das DDG führt zu einer Vielzahl bedeutender Änderungen und neuer Herausforderungen für die Vermittlungsdienstleister, aber auch für die nationalen Behörden. Wichtig ist daher über einheitliche Regeln für den Binnenmarkt zu verfügen sowie faire und vernünftige Haftungsregeln beizubehalten. Die Inkludierung des TMG sowie die Aufhebung des NetzDG sind im Sinne einer klaren Gesetzgebung erfreulich. Auch ist zu begrüßen, dass mit der BNetzA eine Koordinierungsstelle für die zuständigen Behörden benannt wird, welche zugleich als zentrale Anlaufstelle für Plattformbetreibende und Nutzende fungiert. Jedoch lässt es das DDG-E offen, die Liste der zuständigen Behörden über BNetzA, BZKJ und BfDI hinaus, zu erweitern. eco warnt vor einer überschießenden Komplexität bei den zuständigen Behörden. Denn eine Verwässerung der Koordinierungsrolle der BNetzA sollte im Sinne der Rechtssicherheit vermieden werden.

Das Digitale-Dienste-Gesetzesvorhaben ist für die gesamte Internetwirtschaft von besonderer Relevanz, da es den allgemeinen Rechtsrahmen und Rahmenbedingungen für die Bereitstellung digitaler Dienste vorgeben wird. Der Begriff „digitale Dienste“ umfasst eine große Anzahl von Unternehmen, Geschäftsmodellen oder Dienstleistungen. eco möchte den Gesetzgeber ermutigen, die Klarheit der Definitionen zu verbessern und den Vermittlungsdienstleistern die notwendige Rechtssicherheit zu geben. Auch sollte die Akkreditierung vertrauenswürdiger Hinweisgeber sowie außergerichtlicher Streitbeilegungsstellen näher definiert werden. Hierbei sollte auf bereits existierende Strukturen und Leitlinien aufgebaut werden. Insbesondere in Bezug auf vertrauenswürdige Hinweisgeber sollten die Kompetenzen etablierter Organisationen gewürdigt und genutzt werden.