

Brüssel, 14. September 2021

Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Diskussionspapier zum Vorschlag für eine Verordnung über digitale Dienste („Digital Services Act“) – COM(2020) 825 final

Der Digital Services Act soll

- **eine verlässliche und effiziente Bekämpfung von illegalen Online-Inhalten ermöglichen (z. B. Marken- und Produktpiraterie, Verkauf von unsicheren Produkten),**
- **Überregulierung – gerade von KMU – vermeiden, um das Wachstum und die Innovation von digitalen Diensten auch innerhalb Europas nicht zu gefährden,**
- **negative, indirekte Auswirkungen auf Online-Anbieter, etwa Overblocking von Inhalten oder Kontensperrungen, vermeiden.**

Am 15. Dezember 2020 hat die Europäische Kommission einen umfangreichen Verordnungsvorschlag zum Digital Services Act (Gesetz über Digitale Dienste) vorgelegt. Indem der Titel des Verordnungsvorschlags – entgegen dem Wortlaut der Kompetenznorm des Art. 288 AUEV – als „Gesetz“ bezeichnet wird, entfernt sich die Kommission bewusst vom bisherigen Normgefüge und billigt dem Vorschlag eine eigenständige und fundamentale Bedeutung zu. Mit diesem Vorschlag werden harmonisierte Vorschriften für die Erbringung von Vermittlungsdiensten im Binnenmarkt festgelegt (betroffen sind unter anderem Internetdiensteanbieter, Betreiber von Cloud- und Messaging-Diensten, Online-Marktplätze oder soziale Netzwerke). Vermittlungsdienste werden dabei stärker in die Verantwortung genommen, um als illegal definierte Inhalte effizienter zu bekämpfen. Zugleich setzt sich die Verordnung das Ziel, gute Bedingungen für die Erbringung innovativer digitaler Dienste im EU-Binnenmarkt sicherzustellen. Schließlich hinaus wird eine Governance-Struktur für die Beaufsichtigung der Vermittlungsdienste geschaffen.

Händler, Hersteller oder Markeninhaber sind verstärkt von unfairen Praktiken in der digitalen Wirtschaft, etwa durch stark zunehmende Marken- und Produktpiraterie oder dem wachsenden Inverkehrbringen unsicherer Produkte betroffen. Eine eindeutige Regulierung der Online-Welt ist notwendig, damit Rechtssicherheit gewährleistet und Rechte online besser durchgesetzt werden können. Gleichzeitig ist es wichtig, eine Überregulierung von Vermittlungsdiensten in Europa zu vermeiden, sodass die Entwicklung von innovativen Unternehmen – insb. Start-Ups und KMU – nicht beeinträchtigt wird. Hierbei ist es vor allem eine Herausforderung, in der DSA-Diskussion die richtige Balance zwischen stark divergierenden Interessen zu finden.

Zusammenfassung des Diskussionspapiers

- Am Grundsatz des bedingten Haftungsausschlusses und des Verbots der allgemeinen Überwachungspflicht für Online-Vermittlungsdienste sollte festgehalten werden. Eine Schlechterstellung gegenüber der bestehenden Rechtslage und der derzeitigen Rechtsprechung sollte mit der Neuregelung keinesfalls einhergehen. Eine Haftung von Online-Plattformen bei Unauffindbarkeit des schädigenden Anbieters oder generelle Regressmöglichkeiten gegen Online-Plattformen im B2C-Bereich sind nicht erwünscht.
- Die Bestimmungen zu den Haftungsbedingungen von Online-Vermittlungsdiensten – etwa zum Guten-Samariter-Prinzip – sind klärungsbedürftig.
- Es sollten keine starren Fristen für die Löschung von illegalen Inhalten durch Vermittlungsdienste eingeführt werden. Einheitliche, und auf den Einzelfall ausgerichtete unbestimmte Rechtsbegriffe wie „unverzüglich“ werden den vielfältigen Sachverhalten besser gerecht.
- Online-Vermittlungsdienste sollen nur Pflichten unterworfen werden, die sie vor dem Hintergrund ihres Angebotes angemessen und sinnvoll umsetzen können. Dabei ist mit zu berücksichtigen, welches Risiko der Dienst tatsächlich mit sich bringt. Notice-And-Action-Mechanismen erscheinen etwa für Cloud-Dienste nicht geeignet. Eine Beschränkung der KYBC-Pflicht auf Online-Marktplätze könnte sinnvoll sein.
- Die Ausnahmen für Klein- und Kleinstunternehmen sollten zum Schutz dieser Unternehmen bestehen bleiben.
- KMUs können durch verschiedene Sorgfaltspflichten (z. B. Notice-And-Action-Mechanismus, Transparenz- und Berichtspflichten) unangemessen belastet werden. Wir regen insoweit die Prüfung von Ausnahmen an.
- Generelle Stay-Down-Pflichten sind abzulehnen. Allerdings können solche im Einzelfall – wie von der Rechtsprechung bereits anerkannt – auferlegt werden. Eine Reduzierung des gegenwärtig geltenden Rechtsschutzes sollte mit den neuen Regelungen nicht einhergehen.
- Die Ziele der Normierung von sog. ‚Trusted Flagger‘ sind zu überarbeiten und allein am Ziel der Bekämpfung eindeutiger Illegalität auszurichten, um politischer Einflussnahme keinerlei Raum zu bieten.
- Generelle Verbote zur personenbezogenen Werbung sind abzulehnen. Stattdessen sollten zukunftsoffene, abgewogene Regelungen gefunden werden.
- Die Frist für das Inkrafttreten der DSA-Verordnung sollte angesichts des Umfangs der DSA-Pflichten mindestens 12 Monate betragen.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen

A. Allgemeine Bestimmungen (Kap. 1)

Die Definition der „Online-Plattform“ im Artikel 2 h)¹ erscheint zu weit gefasst. Dadurch werden Anbieter von Cloud-Infrastrukturdiensten Pflichten unterworfen, die für diese Art von Diensten nicht angemessen und sinnvoll umsetzbar sind. Aufgrund von technischen, datenschutzrechtlichen oder

¹ Vorbehaltlich besonderer Hinweise beziehen sich alle Zitate des DSA auf das Dokument COM(2020) 825 final.

vertraglichen Gründen haben Anbieter von IT-Infrastrukturdiensten keine direkte Einsicht bzw. Kontrolle über Nutzerinhalte. Cloud-basierte Hosting-Lösungen haben zudem nicht als Hauptmerkmal die Verbreitung von Inhalten an die Öffentlichkeit. Der Ordnungsgeber sollte daher klarstellen, dass Cloud-Infrastrukturen grundsätzlich nicht als Online-Plattformen im Sinne des DSA gelten. Auch könnten z. B. die allgemein für Hosting-Dienste angedachten Bestimmungen der Artikel 8, 9 und 14 für Cloud-Dienste, aus den vorstehend genannten Gründen, ebenfalls überprüfungsbedürftig sein. Die rechtliche und faktische Möglichkeit zur aktiven Intervention seitens solcher Cloud-Diensteanbieter gegenüber spezifischen Inhalten sollte insoweit zumindest zur Voraussetzung gemacht werden, wenn eine Einbeziehung beibehalten werden soll.

Vereinzelt wird angemerkt, dass die Definition der „illegalen Inhalte“ aus Artikel 2 g) um das Kriterium der „Bezugnahme auf eine Tätigkeit“ gekürzt werden könnte. Anderenfalls könnte der Anwendungsbereich zu weitreichend sein, was insbesondere die Einhaltung der DSA-Vorschriften für KMU erschweren würde. Beispielhaft könnte eine „Bezugnahme auf eine Tätigkeit“ bedeuten, dass jegliche Form der Darstellung von illegalen Inhalten den DSA-Anwendungsbereich eröffnen würde. Dies kann auch Bagatelldfälle umfassen, wenn Videos beispielsweise Ordnungswidrigkeiten zeigen, die zwangsläufig auch illegale Handlungen darstellen.

B. Haftung für Online-Vermittlungsdienste (Kap. 2)

1. Grundsatz des Haftungsausschlusses für Vermittlungsdienste

Die bedingten Haftungsausschlüsse und das Verbot der allgemeinen Überwachungspflicht für Vermittlungsdienste sind Grundprinzipien der E-Commerce-Richtlinie. Sie bilden inzwischen die Grundlage der digitalen Wirtschaft. Zum einen ist dies wichtig, um die Erprobung von neuen Technologien gegen illegale Produkte zu ermöglichen. Zum anderen ist die Haftungsfreistellung ein wichtiges Element, welches Plattformen zu skalieren erlaubt. Dies ist auch für den Schutz gegen ein „Overblocking“ von rechtmäßigen Online-Inhalten durch die Vermittlungsdienste wichtig. Insofern ist zu begrüßen, dass der DSA diese Grundsätze der E-Commerce-Richtlinie im Wesentlichen aufrechterhält. Im Einzelnen sollten aber Klärungen bzw. Anpassungen vorgenommen werden.

2. Entfernung von illegalen Inhalten (Art. 5(1) DSA)

Die meisten Unternehmen lehnen die Einführung von starren Löschrufen für die Entfernung von illegalen Inhalten ab, weil angesichts der erheblichen Sanktionierung die Adressaten der schnellen Entfernung eines Inhalts Vorrang vor einer zeitaufwendigen sorgfältigen Abwägung geben werden. Es sollte daher in Artikel 5 (1) bei einem unbestimmten Rechtsbegriff wie z. B. „zügig“ bleiben. Für diese Beibehaltung spricht auch der Vorteil für KMU, die entsprechend ihrer jeweiligen Unternehmenskapazität eine zeitflexiblere Reaktionsmöglichkeit erhalten.

Im Rahmen der Übersetzung sollte überprüft werden, ob einheitlich der im deutschen Recht bekannte Begriff „unverzüglich“ verwendet werden kann. Dies hätte den Vorteil, dass ggf. auf die bereits in der deutschen Rechtsprechung dazu erfolgte Auslegung – „nach Kenntnis ohne schuldhaftes Zögern“ – zurückgegriffen werden kann. In jedem Fall ist auf die Verwendung von einheitlichen Begriffen bei der Übersetzung zu achten, um Interpretationsprobleme zu vermeiden. So wird z. B. in den Artikeln 14 und 15 auch von „zeitnah“ gesprochen.

Vereinzelte sprechen sich Mitglieder der IHK-Organisation dafür aus, spezifische Löschrufen (von maximal 48 Stunden) nur für bestimmte offensichtlich rechtswidrige Inhalte, wie z. B. terroristische Inhalte, gelten zu lassen.

3. Ausschluss der Haftungsfreistellung für B2C-Online-Marktplätze unter bestimmten Voraussetzungen (Artikel 5 (3) DSA)

Artikel 5 (3) schafft eine Ausnahme von der Haftungsprivilegierung für die Fälle, in denen der Anschein für den Verbraucher entsteht, der Online-Marktplatz wäre selbst Anbieter bei der jeweiligen Transaktion. Dabei sollte geklärt werden, was genau unter „von einem [der] Aufsicht [der Online-Plattform] unterstehenden Nutzer“ zu verstehen ist.

Im EU-Parlament ist zudem der Vorschlag aufgekommen, im Falle des Anbietens eines unsicheren bzw. illegalen Produktes auf einem Online-Marktplatz eine Regressmöglichkeit für Verbraucher unmittelbar gegenüber der Plattform hinter dem konkreten Händler zu schaffen. Diese Erweiterung der Plattformhaftung im B2C-Bereich wird abgelehnt, da dies einer faktischen Gefährdungshaftung für B2C-Online-Marktplätze gleichkommen würde. Darüber hinaus sind Kontrollmöglichkeiten oft tatsächlich beschränkt: z. B. sind Pakete, die direkt an Kunden verschickt oder nur temporär eingelagert werden, in der Masse kaum überprüfbar.

4. Zu den Begriffen „Anbieter von Vermittlungsdiensten“ und „Dienst der Informationsgesellschaft“

Im Titel des Kapitels 2 wird der Begriff „Anbieter von Vermittlungsdiensten“ verwendet, während in den Bestimmungen unter Kapitel 2 der Begriff „Dienst der Informationsgesellschaft verwendet wird“. Dieser Unterschied führt zur Verwirrung darüber, welche Dienste in den Anwendungsbereich des DSA fallen sollen. Insofern wäre es sinnvoll, die Definition des Vermittlungsdienstes in Artikel 2 f) um den Zusatz zu ergänzen, dass es sich um Dienstleistungen der Informationsgesellschaft handelt, wie diese in der sog. Transparenz-Richtlinie definiert sind.

5. Gutes-Samariter-Prinzip (Artikel 6 DSA)

Es ist zu begrüßen, dass freiwillige Aktivitäten von Anbietern von Vermittlungsdiensten zur Beseitigung illegaler Inhalte (wie z. B. der Einsatz von Upload-Filtern) nicht zu einem Verlust des Haftungsprivilegs führen sollen (sog. „Gutes-Samariter-Prinzip“, Artikel 6). Grundsätzlich sollten positive Anreize gesetzt und proaktive Maßnahmen der Plattformbetreiber gefördert werden.

Die genauen Bedingungen unter welchen diese Haftungsausschlüsse für einen ‚Guten Samariter‘ in Betracht kommen oder nicht, sollten allerdings definiert werden. Es müsste etwa feststellbar sein, wann von einer zur Haftung führenden tatsächlichen Kenntnis ausgegangen werden kann.

Zudem sollte eigens klargestellt werden, dass sowohl automatisierte als auch nicht automatisierte Maßnahmen als proaktiv gelten.

C. Sorgfaltspflichten (Kap. 3)

Der DSA führt im Kapitel 3 eine Reihe von Sorgfaltspflichten für Online-Vermittlungsdienste, abgestuft nach dem jeweiligen Adressaten, ein.

1. Abstufung der Pflichten und KMU-Erleichterungen

Die Abstufung der Pflichten im DSA, wonach größere Vermittlungsdienste mehr Pflichten zu erfüllen haben, erscheint als im Grunde risikobasierter Ansatz richtig. Damit europäische Plattformen im Binnenmarkt überhaupt entstehen und wachsen können, sollte indes sorgfältig darauf geachtet werden, jede Form der Überregulierung zu vermeiden – gute Bedingungen für die Entwicklung innovativer digitaler Dienste sind wichtig. Aus diesem Prinzip heraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Zur Abschaffung der Ausnahme für Kleinst- und Kleinunternehmen (Artikel 16 DSA)

Der Vorschlag der EP Berichterstatterin zur Erweiterung der Sorgfaltspflichten auf Kleinst- und Kleinunternehmen wird einhellig und nachdrücklich abgelehnt. Kleine Plattformen bleiben im DSA-Entwurf der EU-Kommission nicht unreguliert. Sie unterliegen insbesondere auch den wichtigen Notice-And-Action Pflichten (Artikel 14 DSA) zur Behandlung von illegalen Inhalten sowie den anderen Pflichten in den Artikeln 10 bis 15 DSA (etwa zu der Kontaktstelle, dem Rechtsvertreter, den Transparenzberichtspflichten). Um eine Überregulierung von kleinen Unternehmen zu vermeiden, die für die Innovationskraft Europas ungünstige Folgen hätte, sollte daher eine Erweiterung sämtlicher DSA-Pflichten auf kleinere Vermittlungsdienste abgelehnt werden.

b) Zur Erweiterung der Ausnahme für Kleinst- und Kleinunternehmen (Artikel. 16 DSA) auf mittlere² Unternehmen

Im Hinblick auf eine Ausweitung der Ausnahmen zu den Sorgfaltspflichten auch auf mittlere Unternehmen ist das Meinungsbild unter den Unternehmen geteilt.

Einerseits wird angeführt, dass eine Erweiterung der Ausnahme in Artikel 16 auf diese Unternehmen ein geeignetes Mittel sein könnte, um günstige Rahmenbedingungen für die Entwicklung innovativer digitaler Dienste zu schaffen. Andererseits wird dies abgelehnt, da viele Online-Plattformen bereits mittlere Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht seien.

Es wird auch der Vorschlag eingebracht, 1-2 Jahre nach einer möglichen Erweiterung von Artikel 16 diesen daraufhin zu überprüfen, ob eine Regelungslücke durch eine tatsächliche Abwanderung von illegalen Inhalten hin zu KMU-Plattformen entstand.

Vereinzelt wird auch erwogen, eine umfassende KMU-Ausnahme einzuführen, deren Anwendbarkeit aber nicht von der Unternehmensgröße insgesamt, sondern von der Größe relevanter Geschäftsfelder abhängig zu machen. Damit solle verhindert werden, dass für neue Geschäftsfelder schon vom ersten Tag an hohe Regulierungsanforderungen geschaffen werden.

² Mittlere Unternehmen sind solche, die zwischen 50 und 250 Personen beschäftigen, einen Jahresumsatz zwischen 10 und 50 Mio. EUR und/oder eine Jahresbilanzsumme zwischen 10 und 43 Mio. EUR haben (Gemäß Anhang zur Empfehlung der Kommission 2003/361/EG).

c) Zur Definition von sehr großen Online-Plattformen, VLOP (Artikel 25 DSA)

Der Vorschlag der EP-Berichterstatterin, die Definition von sehr großen Online-Plattformen zu ändern, wird abgelehnt. Das Abstellen auf die alternativen Kriterien von mindestens 45 Millionen Nutzern oder mindestens 50 Millionen Euro Jahresumsatz führt dazu, dass eine große Anzahl von Online-Marktplätzen zu sehr großen Online-Plattformen gemacht und dem strikteren Regulierungsregime unterworfen werden. Es wird überwiegend vertreten, dass eher an der bisherigen Schwelle von 45 Millionen von aktiven Endnutzern als einzig anwendbares Kriterium festgehalten werden sollte, um kleinen europäischen Akteuren auf den digitalen Märkten die Möglichkeit zu geben, unter einem weniger strengen Regime wachsen zu können.

Einige große Plattformen vertreten dagegen die Ansicht, dass ein zusätzliches Kriterium, welches auf die Feststellung der systemischen Sicherheitsrisiken abzielt, oder die Möglichkeit einräumt, darzulegen, weshalb solche Risiken nicht vorliegen, bei der VLOP-Definition erforderlich wäre.

Die Definition des Anwendungsbereichs gerade für VLOP ist ein wesentlicher, vorliegend sogar der zentrale Aspekt des DSA: er muss dem demokratisch ermächtigten Ordnungsgeber überlassen bleiben. Eine administrative Setzung etwa durch einen delegierten Rechtsakt entspräche nicht rechtsstaatlichen Prinzipien der Gewaltenteilung. Die maßgebliche Definition der „aktiven Endnutzer“, scheinbar nur technisch, darf daher nicht in einem delegierten Rechtsakt, sondern muss direkt im DSA verankert werden.

2. Pflichten, die auf alle Hosting-Anbieter (einschl. Online-Plattformen) Anwendung finden: Notice-And-Action Mechanismus (Artikel 14-15 DSA)

Hosting-Diensteanbieter müssen Mechanismen einrichten, die Dritten das Melden mutmaßlich illegaler Inhalte ermöglichen (Artikel 14 DSA). Beschließt ein Hosting-Diensteanbieter, bestimmte von einem Nutzer bereitgestellte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, so muss er diesem Nutzer eine Begründung übermitteln (Artikel 15 DSA).

Die detailliertere Ausgestaltung des Melde- und Abhilfeprozesses ist ein gutes Mittel zur Bekämpfung von illegalen Online-Inhalten. Gleichzeitig soll sichergestellt werden, dass ein solcher Mechanismus effizient ausgestaltet ist und Unternehmen nicht unangemessen belastet.

Die Moderation von Inhalten ist teilweise für bestimmte Diensteanbieter (häufig z. B. Cloud-Dienste), aufgrund fehlender technischer Möglichkeiten zur Identifizierung und Entfernung einzelner Inhalte oder aus Datenschutz- und Vertragsgründen, de facto unmöglich. Daher sollte die Anwendung der Artikel 14 und 15 DSA auf solche Hosting-Diensteanbieter begrenzt werden, die die technische und vertragliche Möglichkeit haben, auf bestimmte Inhalte einzuwirken.

Wir weisen an dieser Stelle ausdrücklich darauf hin, dass von der Mehrheit der Unternehmen die Artikel 14 und 15 in ihrer Systematik und ihren Auswirkungen als eher „nicht KMU-freundlich“ angesehen werden. Ihre Implementierung und Aufrechterhaltung des vorgesehenen Mechanismus werden gerade KMU übermäßig belasten. Hierfür gibt es keine überzeugenden Gründe. Vor allem die anzufertigenden Begründungen an Nutzer gemäß Artikel 15 werden für KMU als unverhältnismäßig bewertet. Lediglich die in Artikel 14 (2) genannten Voraussetzungen werden von einzelnen Unternehmen auch für KMU als umsetzbar angesehen.

3. Zusätzliche Bestimmungen für mittlere und große Online-Plattformen

a) Nachverfolgbarkeit von Unternehmern (Know-Your-Business-Customer oder „KYBC“)

Artikel 22 DSA regelt die Verpflichtung für Online-Marktplätze, bestimmte Daten von Unternehmern wie Name, Adresse, Ausweisdokument, Bankdaten und Handelsregistereintrag in Erfahrung zu bringen, bevor diese die entsprechenden Plattformdienste nutzen können (sog. KYBC). Die Festlegung des KYBC-Prinzips wird allgemein begrüßt. Es kann zur besseren Verfolgung, im Bereich gefälschter bzw. unsicherer Produkte, einen wichtigen Beitrag leisten und ggf. auch eindämmend wirken.

Fraglich ist, wie damit umgegangen werden soll, dass die durch KYBC zu sichernden Unternehmensdaten sich regelmäßig im Verlauf der Zeit ändern. Insoweit legt Artikel 22 (3) DSA derzeit nur fest, dass ein Unternehmer bei seinen Daten nachbessern muss, wenn die Online-Plattform ihn darauf hinweist.

Zum Teil wird eine Verpflichtung für die Unternehmer zur Aktualisierung von Daten in Artikel 22 DSA als effektiver angesehen. So wäre die Last zur umfassenden Verbrauchersicherung angemessen auf die Schultern von Online-Plattform und Unternehmer verteilt.

Denkbar erscheint für viele Unternehmen allerdings auch eine Kombinationslösung, bei der die Pflichten auf Unternehmen und Online-Plattform verteilt werden. Die Händler sollten verpflichtet werden, ihre Informationen zu aktualisieren und die Online-Plattform sollte in Form einer automatisierten Meldung in Zeitabständen daran erinnern, die entsprechenden Unternehmensinformationen anzupassen.

Unter den Unternehmen findet sich aber auch die Auffassung, dass von einer weitergehenden konkreten Pflicht innerhalb des Artikels 22 abgesehen werden sollte.

Zukünftig sollte eine digitale Identifikation im Rahmen des KYBC über eine E-Identity ermöglicht werden. Die geplante EUid kann hier möglicherweise hilfreich sein, um das KYBC-Prinzip künftig sicher und bürokratiearm umzusetzen.

Im Zusammenhang mit „KYBC“ sollte eine Einwilligung zur Weitergabe der geprüften Identifikationsdaten an Rechteinhaber, Steuer- und Zollbehörden, Gewerbeämter oder Strafverfolgungsbehörden bei entsprechenden Rechtsverstößen ausdrücklich eingeholt werden. Dies ermöglicht eine effizientere Rechtsverfolgung und -durchsetzung, aufbauend auf diesen Daten, sowohl durch die Rechteinhaber als auch der staatlichen Stellen (Behörden, Polizei, Gerichte). Zwar dürfte eine Herausgabe der Daten, z. B. an Rechteinhaber, dennoch eine gerichtliche Anordnung erfordern, die Maßnahme stärkt dennoch die Rechtsdurchsetzung. Im Zusammenhang mit Regelungen in der DSGVO könnte sich eine gesonderte Einwilligung, außerhalb von AGBs anbieten.

Entgegen dem Vorschlag der EP Berichterstatterin sollte im Rahmen des KYBC keine generelle Haftung für Online-Plattformen eingeführt werden, wenn ein schädigender Anbieter von Diensten oder Produkten nicht auffindbar ist (s.o. zu Artikel 5 (3)).

Darüber hinaus wird eine Ausweitung der KYBC-Pflicht auf einen größeren Kreis an Vermittlungsdiensten überwiegend abgelehnt. Einerseits bedeute dies eine unangemessene Belastung von Unternehmen und andererseits seien KYBC-Pflichten nicht für alle Vermittlungsdienste umsetzbar. Die Geltung der KYBC-Pflicht solle sich weiterhin auf solche Plattformen beschränken, die als Online-Marktplätze tätig sind.

Es gibt aber auch einzelne Stimmen, die eine Ausweitung auf einen größeren Kreis von Vermittlungsdiensten für geboten halten: nur in Fällen, in denen dies aufgrund des Geschäftsmodells nicht verhältnismäßig oder ungeeignet ist, müssten Ausnahmen möglich sein.

b) Stay-Down-Pflicht oder Pflicht zum Einsatz von Filter-Mechanismen

Der DSA-Vorschlag sieht keine sog. „Stay-Down-Pflicht“ vor, gemäß welcher eine Plattform sicherstellen muss, dass schon einmal als illegal gemeldete Inhalte auf der Plattform nicht wieder erscheinen dürfen. Ein allgemeiner Stay-Down-Mechanismus wird von den Unternehmen auch ganz überwiegend abgelehnt. Ein Minus gegenüber der derzeitigen Rechtsprechung, die im Einzelfall Stay-Down-Verpflichtungen bejaht, ist gleichermaßen nicht erwünscht. Gegenüber KI-basierten Lösungen wird weiterhin der Weg über Selbstverpflichtungen und Sperrungen von Konten bei wiederholtem Hochladen bevorzugt. Teilweise wird dazu vorgebracht, dass der aufzubringende Aufwand zu hoch und die Überwachung unverhältnismäßig erscheine. Es dürfe insoweit keine Filterpflicht geben. Eine Filterpflicht wäre praktisch auch kaum zu bewältigen. Online-Plattformen als „quasi-Polizei“ im digitalen Raum könnten massive Einschränkungen der Meinungsfreiheit bewirken. Darüber hinaus wird geäußert, dass die Technik noch nicht weit genug fortgeschritten sei, als dass sie für die Verwirklichung von Grundrechten oder vertraglichen Rechten unschädliche Filter-Mechanismen gewährleisten könne.

Andererseits wurde unter unseren Mitgliedern vereinzelt auch befürwortet, insbesondere größere Online-Plattformen dafür verantwortlich zu machen, wenn Inhalte nach erstmaliger Entfernung erneut auf ihrem Dienst erscheinen. Hersteller und Händler sind regelmäßig damit beschäftigt immer wieder die gleichen illegalen Produkte, z. B. bei den Marktaufsichtsbehörden, zu melden, von denen dann eine Meldung an die Plattformen geht. Damit geht ein erheblicher Zeitverlust einher, in dem illegale, unsichere Waren auf dem Markt verfügbar sind, den fairen Wettbewerb beeinträchtigen und Verbraucher schädigen können. Daher könnten strengere Kontrollmechanismen vor der Bereitstellung auf dem Markt zumindest bei harmonisierten Produkten eingeführt werden.

c) Außergerichtliche Streitbeilegung

In Artikel 18 sieht der DSA vor, dass Nutzer die Möglichkeit haben sollen, eine außergerichtliche Streitbeilegungsstelle anzurufen. Die Möglichkeit kostengünstiger und qualitativ guter Streitbeilegung ist wichtig – sie muss allerdings von Freiwilligkeit geprägt sein. Durch Artikel 18 könnte indes für Plattformen eine faktische Verpflichtung zur außergerichtlichen Streitbeilegung durch die Hintertür eingeführt werden. Zumindest mit Blick auf die derzeitige Fassung von Artikel 16 könnte Artikel 18 für mittlere Unternehmen einen unangemessenen Mehraufwand durch die Übernahme der Gebühren zur Durchführung eines außergerichtlichen Verfahrens bedeuten.

Zudem ist fraglich, ob die Möglichkeit, jeglichen Konflikt vor eine Streitbelegungsstelle zu bringen, angemessen ist. Im Netz werden täglich millionenfach Spam-Beiträge oder betrügerische Inhalte, u.a. auch durch Löschanordnungen nationaler Behörden, entfernt. Es sollten daher Ausnahmetatbestände für den Artikel 18 DSA geschaffen werden, die Inhalte wie Spam bzw. die o.g. Vorgänge ausschließen.

Eine weitere Möglichkeit außergerichtlicher Streitbeilegung ist auch bereits in anderen EU-Vorschriften geregelt, die sich teilweise mit dem DSA überschneiden. Entsprechende Mechanismen gibt es zum Beispiel in der P2B-Verordnung, der Urheberrechtsrichtlinie oder der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste. Teilweise wird in Reaktionen auf den DSA kritisch hinterfragt, ob zusätzliche Streitbeilegungsmechanismen erforderlich sind. Es sollte daher von der Kommission prioritär angestrebt werden, Streitbeilegungsmechanismen zu harmonisieren und den Wortlaut von Artikel 18 DSA an die Regelungen bisheriger Vorschriften anzupassen.

d) Vertrauenswürdige Hinweisgeber („Trusted Flaggers“)

Der DSA führt das kollektive Konzept von „Trusted Flaggers“ in das EU-Recht ein. Eine solche Form besonderer Rechte ist begründungsbedürftig – der Entwurf lässt es allerdings an einer rechtspolitisch überzeugenden Begründung fehlen.

Laut Artikel 19 DSA sollen Meldungen, die von sog. „Trusted Flaggers“ über das Melde- und Abhilfungsverfahren übermittelt werden, durch die Plattformen vorrangig und unverzüglich bearbeitet werden. Da die „kollektiven Interessen“ des Art. 19 Abs. 2 b) DSA kein nachvollziehbares Kriterium bieten, hat sich eine Debatte um die Abgrenzung von anzuerkennenden Organisationen entfaltet. Das kann an zwei Beispielen verdeutlicht werden:

Für den Bereich von illegalen Warenangeboten sollten nach Ansicht der betroffenen Unternehmen auch die Rechteinhaber (Stichwort: Produkt- und Markenpiraterie) als Trusted-Flagger in der Regelung ausdrücklich benannt werden. Die Rechteinhaber dürfen nicht auf das Wohlwollen der Plattformbetreiber bei Durchsetzung ihrer Rechte angewiesen sein. Die betroffenen Unternehmen, die eindeutig von illegalen Handlungen betroffen sind, vertreten aber keine Kollektivinteressen, sondern schützen ihre und zugleich die gesellschaftlich anerkannten Rechte des geistigen Eigentums.

Umgekehrt vertreten zwar einzelne Verbraucherverbände in der EU die kollektiven Interessen einer Gruppe, sie sind aber in Bezug auf die Abwägung der wirtschaftlichen und individuellen Freiheiten und Rechte gerade im digitalen Bereich weder besonders qualifiziert noch – was gewichtiger ist – in ihren Strukturen und Handlungsprämissen unpolitisch. Aus Sicht der Unternehmen sollten daher, wenn überhaupt, nur nachweisbar „qualifizierten“ und vor allem unpolitisch tätigen Verbänden der Status von Trusted Flaggers zuerkannt werden, anderenfalls verwandelt sich der Rechtsschutz in ein politisches Instrument und die Missbrauchsgefahr wird offenkundig. Vereinzelt wird es daher von Unternehmen sogar gänzlich abgelehnt, dass Verbraucherverbände Trusted-Flagger werden sollten.

Diese Widersprüche bieten Anlass, die Ziele der Normierung von Trusted-Flagger zu überarbeiten und allein am Ziel der Bekämpfung eindeutiger Illegalität auszurichten, um politischer Einflussnahme keinerlei Raum zu bieten.

In jedem Fall sollte die maximale Anzahl von Trusted-Flagger-Kollektiven beschränkt werden, da der übermäßige Gebrauch des Trusted-Flagger-Status dazu führen könnte, dass faktisch alle eingegangenen Hinweise bevorzugt behandelt werden müssten und der Status damit sein eigentliches Ziel verfehlt. Die Regelung muss handhabbar bleiben (s.o.).

Besonders problematisch ist schließlich die ungeklärte Haftungsfrage der Trusted-Flagger: Die Plattformbetreiber sollten die Möglichkeit haben, auf einen Trusted-Flagger verweisen zu können, wenn sich eine Löschung oder Sperrung im Nachhinein als ungerechtfertigt herausstellt und hierdurch ein Schaden entstanden ist. Ein rechtswidriger Gebrauch des Trusted-Flagger-Status sollte Sanktionen zur Folge haben.

e) Transparenzpflichten

- **Transparenz- und Berichtspflichten (Artikel 13, 23, 24 DSA)**

Wichtig ist, sicherzustellen, dass die Transparenzpflichten in Bezug auf die Tätigkeiten zur Entfernung bzw. Sperrung von Inhalten sowie auf Online-Werbung angemessen und verhältnismäßig sind. Die Dokumentationspflichten zu Transparenzzwecken erscheinen allerdings für Unternehmen sehr belastend und sollten daher weitgehend entfallen bzw. nur auf sehr große Online-Plattformen (Artikel 25 ff. DSA) Anwendung finden. Der Zeitraum für die Berichtsvorlage sollte in Artikel 23 zumindest auf ein Jahr angehoben werden, um den Bürokratieaufwand einzudämmen.

- **Offenlegung von Algorithmen**

Gemäß dem DSA-Vorschlag soll die EU-Kommission Zugang zu allen einschlägigen Unterlagen, Daten und Informationen haben, die für die Überwachung der Einhaltung der im DSA festgelegten einschlägigen Pflichten erforderlich sind. Die Kommission sollte insbesondere befugt sein, Zugang zu Algorithmen fordern zu können (siehe Artikel 54, 57). Eine Offenlegung von Algorithmen stellt aber ein großes Risiko für Unternehmen dar, da es sich dabei i.d.R. um geschützte Geschäftsgeheimnisse handelt. Es fehlen insoweit angemessene und eindeutige Verfahrensregeln, die dem Schutz der Unternehmen dienen.

f) Personenbezogene Onlinewerbung (Tracking)

Personenbezogene Onlinewerbung ist ein wirtschaftlich und gesellschaftlich sensibles Feld. Einerseits sind viele Unternehmen auf Werbung für ihre Produkte angewiesen, und ohne die Darstellung von Produkten und Dienstleistungen in den Online-Medien kommt Werbung heute nicht mehr aus. Viele Angebote im Netz sind zudem werbefinanziert. Andererseits bestehen bei den für eine Personalisierung notwendigen Mechanismen auch Missbrauchsgefahren. Wir regen an, auf generelle Verbote zu verzichten und zukunftsorientierte, abgewogene Regelungen zu finden. Denn nicht zuletzt können Verbraucher von individuell relevanter Werbung profitieren, sie wird auch immer wieder gewünscht. Im Blickfeld müsste bei einer Neuregelung auch die Werbung auf Webseiten selbst mitgedacht werden, um einheitliche Regelungen vorzusehen.

Insgesamt wird zu dieser Thematik im DSA noch Vertiefungsbedarf gesehen.

D. Durchsetzung und Anwendung:

1. Grenzüberschreitende Anwendung des DSA

Die Definition des Begriffs „illegale Inhalte“ in Artikel 2 g) DSA ist sehr weit gefasst und umfasst sowohl das nationale als auch das Unionsrecht. Das Herkunftslandprinzip sollte beibehalten werden, da ansonsten eine erhebliche Rechtsunsicherheit in grenzüberschreitenden Fällen befürchtet wird.

2. Sanktionen

Artikel 42 DSA legt fest, dass die jeweiligen Mitgliedstaaten Vorschriften zur Sanktionierung bei Verstößen gegen den DSA erlassen sollen. Diese Bußgelder sind der Höhe nach auf 6 % der Jahreseinnahmen oder des Jahresumsatzes des betreffenden Anbieters von Vermittlungsdiensten beschränkt. Es wird überwiegend vertreten, dass diese Obergrenze zu hoch angesetzt ist und eine Reduzierung und Anpassung an die Regeln der DSGVO und der Omnibus-Richtlinie angemessen wäre. Vor allem gilt: Soll für die Bußgeldbemessung an die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens angeknüpft werden, ist der Umsatz die gänzlich falsche Bemessungsgrundlage. Dann müsste eher an den Gewinn angeknüpft werden. Hier ist der Kommissionsentwurf widersprüchlich.

Darüber hinaus erscheint es angemessen, KMU die Möglichkeit einer Nachbesserung einzuräumen, bevor diese sanktioniert werden, da diesen regelmäßig nicht dieselben Überprüfungsmöglichkeiten wie großen Unternehmen zur Verfügung stehen.

3. Polizei, Zoll und Marktüberwachungsbehörden

Die Zusammenarbeit mit und von Behörden untereinander ist im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Produkt- und Markenpiraterie ebenso wie im Bereich Produktsicherheit unverzichtbar. Bei Straftaten durch Online-Händler erscheint die Meldung zur Strafverfolgung durch den Online-Intermediär angebracht. Auch sollte es bessere Möglichkeiten für betroffene Wettbewerber geben, unsichere Produkte bei den zuständigen Behörden zu melden, die dann weitere Schritte bei den Plattformen einleiten.

Im DSA werden grundsätzlich die Verantwortungen von Online-Vermittlungsdiensten bei der Bekämpfung von illegalen Inhalten geklärt (horizontales Gesetz). Die Frage der Verstärkung der Polizei, Zoll oder Marktüberwachungsbehörden bei der Bekämpfung von illegalen Produkten ist nicht Gegenstand dieser Regelung. Änderungen sind daher jenseits des DSA – etwa in der Produktsicherheitsrichtlinie – vorzunehmen.

Bei dem bereits auf EU-Ebene bestehenden „Rapid Alert System“ und den RAPEX-Meldungen fällt auf, dass unsichere, nicht marktfähige Produkte häufig auch Fälschungen sind. Die Zoll- und Marktüberwachungsbehörden sollten daher enger und auch europaweit zusammenarbeiten. Darüber hinaus sollten die Aufgaben der Marktüberwachungsbehörden auch auf gefälschte Produkte ausgedehnt werden. Dafür müssten die Behörden allerdings deutlich personell und technisch besser ausgerüstet werden.

4. Inkrafttreten

Die Verordnung gilt gem. Artikel 74 DSA „drei Monate nach ihrem Inkrafttreten“. Diese Frist ist aber angesichts des noch sehr weiten Anwendungsbereichs für viele einbezogene Unternehmen zu kurz. Die betroffenen Unternehmen müssen eine Fülle von Maßnahmen umsetzen, so dass eine Frist von mindestens 12 Monaten zur Anwendung der DSA-Pflichten erforderlich erscheint.

Hinweis: Dieses Diskussionspapier basiert auf Beschlüssen des DIHK-Vorstands, den wirtschaftspolitischen und europapolitischen Positionen des DIHK und wurde aufgrund einer Vielzahl an zugegangenen schriftlichen Stellungnahmen der IHKs und verschiedener Fachausschüsse des DIHK erstellt und zusammen mit einer branchenübergreifenden Arbeitsgruppe finalisiert. Die Arbeitsgruppe setzt sich aus Mitgliedern unterschiedlicher DIHK-Fachausschüsse sowie Mitarbeitern der IHKs zusammen.

E. Ansprechpartner mit Kontaktdaten

Annelise Badinand

Bereich Recht

Leiterin des Referats Europäisches Wirtschaftsrecht, Deutsches und Internationales Handelsrecht

Tel.: 0032-2-286-1663

Fax: 0032-2-286-1605

E-Mail: badinand.annelise@dihk.de

RA Doris Möller

Bereich Recht

Leiterin des Referats Recht des Geistigen Eigentums

Tel.: (030) 20308-2704

Fax: (030) 20308-2777

E-Mail: moeller.doris@dihk.de

Dr. Ulrike Regele

Bereich Digitale Wirtschaft, Infrastruktur und Regionalpolitik

Leiterin des Referats Handel

Tel.: (030) 20308-2104

Fax: (030) 20308-5-2104

E-Mail: regele.ulrike@dihk.de

F. Wer wir sind

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften.

Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.

Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir in einem verfassten Verfahren auf gesetzlicher Grundlage zu gemeinsamen Positionen der Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei.

Darüber hinaus koordiniert der DIHK das Netzwerk der 140 Auslandshandelskammern, Delegationen und Repräsentanzen der Deutschen Wirtschaft in 92 Ländern.

Er ist im Register der Interessenvertreter der Europäischen Kommission registriert (Nr. 22400601191-42).