

An das  
Bundesministerium für Justiz  
z. Hdn. Hr. Mag. Christian Auinger, Hr. Dr. Dietmar Dokalik

Museumstraße 7  
1070 Wien

per E-Mail  
[christian.auinger@bmj.gv.at](mailto:christian.auinger@bmj.gv.at), [dietmar.dokalik@bmj.gv.at](mailto:dietmar.dokalik@bmj.gv.at)

Wien, am 10.12.2012

**ISPA-STELLUNGNAHME BETREFFEND DAS ARBEITSPAPIER DES  
BUNDESMINISTERIUMS FÜR JUSTIZ „BUNDESGESETZ, MIT DEM DAS  
URheberRECHTSGESETZ UND DAS VERWERTUNGSGESELLSCHAFTENGESETZ  
2006 GEÄNDERT WERDEN (URheberRECHTS-NOVELLE 2013, URH-NOV  
2013)“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Zusammenhang mit dem Arbeitspapier des Bundesministeriums für Justiz „Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2013, Urh-Nov 2013)“ wie folgt Stellung zu nehmen:

Die ISPA möchte eingangs auf ihre vorangegangene Stellungnahme vom 27.9.2012 zum Arbeitspapier „Rechtsdurchsetzung“<sup>1</sup> verweisen und festhalten, dass die darin enthaltenen Punkte nach wie vor geltend gemacht werden. Auch wird an dieser Stelle nochmals betont, dass die legalen Möglichkeiten urheberrechtlich geschützte Inhalte über das Internet zu konsumieren für NutzerInnen in Österreich überaus rar sind.

Auch die EU Kommission ist sich des Reformbedarfs des Urheberrechts bewusst und hat in diesen Tagen eine große Überarbeitung dieser veralteten Rechtsmaterie angekündigt, um sie endlich an die so genannte „digitale Wirtschaft“ anzupassen.<sup>2</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint auch eine Neuregelung diverser Bestimmungen, wie etwa eine Änderung des Rechts auf die so genannte Privatkopie, als zumindest ungünstig, da in wenigen Jahren womöglich eine neuerliche Anpassung notwendig werden wird. Inzwischen würden aber zahlreiche von der geplanten Novelle aufgeworfene Rechtsfragen, wie etwa diejenige der Vereinbarkeit von

---

<sup>1</sup> vgl. ISPA-Stellungnahme betreffend das Arbeitspapier des Bundesministeriums für Justiz zur Rechtsdurchsetzung, an das BMJ am 27.9.2012 übermittelt.

<sup>2</sup> *European Commission*, 5.12.2012, Commission agrees way forward for modernising copyright in the digital economy, abrufbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-12-950\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-950_en.htm) (zuletzt geprüft am 5.12.2012).

Telekommunikationsgesetz 2003<sup>3</sup> (TKG) und Urheberrechtsgesetz<sup>4</sup> (UrhG), mühsam vor den Gerichten ausjudiziert werden müssen, nur um dann durch die angesprochene EU-Reform ohnedies bedeutungslos gemacht zu werden. Ein österreichischer Sonderweg würde also sowohl die BürgerInnen, die Betreiber, die RechteinhaberInnen als auch das Justizwesen unverhältnismäßig belasten.

Die ISPA regt daher an in Hinblick auf die anstehende Reform auf europäischer Ebene von einer größeren Novelle abzusehen und nur die notwendige Umsetzung der europäischen Vorgaben anzustreben.

Nichtsdestotrotz möchte die ISPA zum Arbeitspapier auch inhaltlich wie folgt Stellung nehmen:

Die ISPA anerkennt, dass gegenüber dem letzten Arbeitspapier eine Einschränkung des Use-cases auf IP-Adressen und eine zeitliche Beschränkung der Speicherdauer erfolgt ist. Aus Sicht der ISPA sind dennoch zahlreiche Unklarheiten auch im neuen Entwurf enthalten, so erscheint es nach wie vor mehr als zweifelhaft, ob TKG 2003 und UrhG nach der Novelle miteinander zu vereinbaren sind.

## **1. Die Urheberrechtsabgabe sendet das falsche Signal an die Verwertungsgesellschaften**

Die ISPA möchte betonen, dass die legalen Möglichkeiten urheberrechtlich geschützte Inhalte über das Internet zu konsumieren für NutzerInnen in Österreich überaus rar sind. Die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen mit Hilfe eines neu geregelten Auskunftsanspruchs ebenso wie eine neue Urheberrechtsabgabe bleiben daher, bis die von den KonsumentInnen nachgefragten Inhalte legal und einfach auch über das Internet erhältlich sind, eine reine Symptombekämpfung.

Aus Sicht der ISPA dient eine neu geregelte Urheberrechtsabgabe, die auch eine Abgabe auf Festplatten oder andere Speichermedien inkludieren soll, lediglich dazu den Status quo zu erhalten, sie wird von vielen Seiten als unbefriedigend empfunden. Nach Meinung der ISPA sollten stattdessen, wie auch in der Initiative der Kommission vorgeschlagen, neue Geschäftsmodelle in den digitalen Medien gefördert werden. Auf diese Weise könnten österreichische KünstlerInnen mit ihren eigenen Werken Geld verdienen und Bekanntheit erlangen, anstatt auf eine Förderung durch den Fonds Soziale und kulturelle Einrichtungen der austro mechana (SKE) angewiesen zu sein.

---

<sup>3</sup> Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003) BGBl I 70/2003 idF BGBl I 102/2011.

<sup>4</sup> Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) BGBl I 111/1936 idF BGBl I 58/2010.

Die Ausweitung der Urheberrechtsabgabe erscheint aus Sicht der ISPA auch in Hinblick auf die geplante Einschränkung des Rechts auf Vervielfältigung zum privaten Gebrauch unverständlich. Schließlich soll die Urheberrechtsabgabe ja gerade diese Vervielfältigung zum privaten Gebrauch abgelten.

Die ISPA lehnt zudem die Aufhebung des § 17 Abs 3 UrhG vor dem Hintergrund der „must carry rule“ ab, da für eine Streichung der gegenständlichen Vorschrift kein Anlass gegeben ist.

## **2. Die weitere Einschränkung des Rechts auf die so genannte „Privatkopie“ ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt überaus überraschend und unerwartet**

Mit Erstaunen nimmt die ISPA zur Kenntnis, dass neben der angekündigten Änderung des Auskunftsanspruch nach § 87b Abs 3 UrhG auch angedacht wird, das Recht auf die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch in § 42 Abs 5 UrhG einzuschränken. Insbesondere unter Berücksichtigung der in den Erläuternden Bemerkungen (EB) zum Arbeitspapier angesprochenen Erweiterung der freien Werknutzung,<sup>5</sup> welche auch das Recht auf private Vervielfältigung einschließen soll, ist die im Arbeitspapier vorgesehene tatsächliche Einschränkung auf eine nicht offensichtlich illegal hergestellte und veröffentlichte Vorlage überaus unerwartet und nicht nachvollziehbar. Dieser Vorschlag ist insbesondere angesichts der Tatsache, dass der OGH diese Frage erst im Mai 2012 dem EuGH im Fall kino.to<sup>6</sup> zur Vorabentscheidung vorgelegt hatte, überaus überraschend und daher wohl nicht zielführend.

Dass der EuGH sich bislang noch nicht zu dieser Frage geäußert hatte, wird auch in den EB zum Arbeitspapier erwähnt. Aus Sicht der ISPA stellt sich daher die Frage, warum also die Beantwortung dieser eindeutig dem Europarecht zugeordneten Rechtsfrage durch eine nationalstaatliche Gesetzesänderung vorweg genommen werden soll. Die ISPA regt daher an, von einer Änderung dieser Vorschrift mit Blick auf das anhängige Vorabentscheidungsverfahren C-314/12 abzusehen.

Die ISPA möchte die Gelegenheit wahrnehmen und zur Vervielfältigung zum privaten Gebrauch auch festhalten, dass in diesem Zusammenhang zahlreiche Unklarheiten mit dem Anwendungsfall des Festplattenrecorders (Personal Video Recorder, PVR), welcher außerhalb des Wohnbereichs situiert ist, bestehen. Die Rechtmäßigkeit einer allfälligen Ungleichbehandlung erscheint aus Sicht der ISPA als zweifelhaft.

---

<sup>5</sup> EB zum Arbeitspapier des Bundesministeriums für Justiz „Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2013, Urh-Nov 2013)“, S 1.

<sup>6</sup> OGH 11.5.2012, 4 Ob 6/12d; EuGH, C-314/12 (UPC Telekabel Wien).

### **3. Das Kriterium der „Offensichtlichkeit“ in Zusammenhang mit der Einschränkung des Rechts auf Privatkopie ist schwer eingrenzbar und für Laien nicht anwendbar**

Nach Ansicht der ISPA würde die vorgesehene Einschränkung zu einer weitreichenden Kriminalisierung von bislang unbedarften Bürgern und Bürgerinnen führen. Das Urheberrecht an sich ist eine überaus komplexe und komplizierte Materie, in welcher die Grenzen zur Rechtswidrigkeit, wie die EB zum Arbeitspapier richtig feststellen,<sup>7</sup> noch nicht einmal von der Fachwelt klar abgegrenzt werden können.

Als Beispiel für die angesprochene Rechtsunsicherheit ist der Verkauf gebrauchter Softwarelizenzen zu nennen, nicht zuletzt auch die Unsicherheit im Zusammenhang mit der gegenständlichen Vervielfältigung zum privaten Gebrauch. Ein weiterer Umstand, der die Komplexität der Rechtsmaterie Urheberrecht unterstreicht, ist die Tatsache, dass Streitigkeiten aus dem Urheberrecht gem § 51 Abs 2 JN<sup>8</sup> ohne Rücksicht auf den Streitwert vor den Handelsgerichte erster Instanz behandelt werden, also auch dort eine Sondermaterie darstellen.

Zudem kommt, dass viele der hier relevanten Sachverhalte im Internet stattfinden, also eine Vielzahl an verschiedenen Rechtsordnungen relevant sind, was die Komplexität noch weiter erhöht. Dass diese durchaus unterschiedlich über die Rechtswidrigkeit von Inhalten urteilen und dass die unterschiedlichen Handhabungen wesentlich für die Beurteilung der Zulässigkeit von Inhalten sind, erkennt auch der EuGH an:

*„Denn es ist unbestritten, dass die Antwort auf die Frage der Zulässigkeit einer Übertragung auch von der Anwendung gesetzlicher Ausnahmen vom Urheberrecht abhängt, die von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variieren. Ferner können bestimmte Werke in bestimmten Mitgliedstaaten gemeinfrei sein, oder sie können von den fraglichen Urhebern kostenlos ins Internet gestellt worden sein.“<sup>9</sup>*

Aus Sicht der ISPA stellt sich daher die Frage, ob das Kriterium der „Offensichtlichkeit“ angesichts der dargelegten Komplexität der Rechtsmaterie überhaupt sinnvoll angewandt werden kann. Denn es scheint unter diesen Umständen sehr problembehaftet, einen derart hohen Maßstab an die „Urheberrechtsfitness“ von Bürgerinnen und Bürgern zu stellen, wenn selbst in Fachkreisen die „Offensichtlichkeit“ einer urheberrechtlichen Rechtswidrigkeit bei vielen das Internet betreffenden Sachverhalten äußerst umstritten ist und die Rechtswidrigkeit über Ländergrenzen hinweg verschieden gehandhabt wird.

<sup>7</sup> EB zum Arbeitspapier Urheberrechts-Novelle 2013, 7.

<sup>8</sup> Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm - JN), .RGI 111/1895 idF BGBl I 135/2012.

<sup>9</sup> EuGH 24.11.2011, C.-70/10 (Scarlett Extended), Rn 52.

#### **4. Eine weitere Einschränkung der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nimmt dieser jedweden verbleibenden Anwendungsbereich**

An dieser Stelle muss aus Sicht der ISPA darauf hingewiesen werden, dass die ohnehin im Vergleich zur früher geltenden Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch sehr eingeschränkte Vervielfältigung zum privaten Gebrauch eine weitere Einschränkung praktisch in die Bedeutungslosigkeit drängen würde.

Es soll an dieser Stelle daran erinnert werden, dass viele Werke, sofern sie in digitaler Form vorliegen, kopiergeschützt sind und eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch somit ausgeschlossen wird. Wenn nun ganz allgemein Werke im Zweifel, denn darauf wird der Begriff der „Offensichtlichkeit“ letztlich hinauslaufen, nicht mehr für private Zwecke vervielfältigt werden könnten, stellt sich die Frage nach dem Zweck dieser Ausnahme und damit verbunden auch einer Urheberrechtsabgabe, die ja diese Vervielfältigung abgelten soll.

Die ISPA regt aus diesen Gründen an, die Ausnahme der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nicht noch weiter einzuschränken und ihr somit jedweden Anwendungsbereich zu nehmen.

Alternativ sollte sie ganz abgeschafft werden, um die herrschende Rechtsunsicherheit nicht noch weiter zu vergrößern und den Konsumenten und Konsumentinnen in diesen wirtschaftlich unsicheren Zeiten eine weitere erhebliche finanzielle Belastung zu ersparen.

#### **5. Die Legalisierung der Erfassung von Nutzerdaten ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht auf Datenschutz und Schutz der Privatsphäre**

Wenn im Arbeitspapier „Urh-Nov 2013“ in § 87b Abs 3 letzter Satz UrhG vorgesehen wird, dass „*IP-Adressen, von denen aus die Rechte verletzt werden, [...] zum Zweck der Rechtsdurchsetzung ermittelt und an Gerichte, Behörden und Anbieter von Kommunikationsdiensten übermittelt werden [dürfen]...*“, so muss diese Vorschrift genauer betrachtet werden.

Die ISPA betont, dass nicht die IP-Adresse, von der aus eine Rechtsverletzung begangen worden ist, ermittelt werden kann, sondern nur eine IP-Adresse, von der vermutet wird, dass von ihr aus eine Rechtsverletzung begangen wurde. Schließlich ist im Streitfall die behauptete Rechtsverletzung vom Kläger überhaupt erst einmal zu beweisen

Ein Urteil darüber, ob eine Rechtsverletzung tatsächlich vorliegt oder nicht, darf nur von einem Richter in einem darauffolgenden Verfahren gefällt werden. Dies bedeutet jedoch im Ergebnis, dass nur das Kriterium einer Vermutung einer Rechtsverletzung zur Anwendung gelangen kann. Diese Vermutung stellt aus Sicht der ISPA allerdings eine viel zu niedrige Hürde für die Ermittlung dieser Daten dar, schließlich kann die Vermutung einer Rechtsverletzung von jedem als Grund für eine Datenerfassung

vorgebracht werden. Bedenklich erscheint auch, dass für den Fall einer rechtswidrigen Ermittlung von IP-Adressen, von denen aus keine Rechte verletzt wurden, keine Vorkehrungen getroffen wurden.

Sodann erscheint die Formulierung „von denen aus Rechte verletzt werden“ unklar, was in Hinblick auf die Grundrechtsensibilität dieser geplanten Vorschrift besonders problembehaftet sein könnte. Selbst wenn die Bestimmung nur im Kontext des UrhG ausgelegt werden würde, könnte dies die Zulässigkeit der Ermittlung aufgrund aller Rechte, die im UrhG begründet werden, bedeuten. Bei einer großzügigeren Auslegung würde damit die Datenerfassung aufgrund von sämtlichen in der österreichischen Rechtsordnung begründeten Rechten erlaubt werden. Von diesem Recht auf Ermittlung ausgehend, könnte im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung auch gegebenenfalls ein Auskunftsanspruch für diese Daten erwachsen.

Mit dieser unklar formulierten Bestimmung würde nach Ansicht der ISPA also dem viel zitierten „Dambruch“, womit die Beauskunftung für jedweden Rechtsgrund (z.B. Eherecht, Mietrecht) gemeint ist, Tür und Tor geöffnet werden. Dies wäre im Ergebnis gleichzusetzten mit einer verpflichtenden Klarnamenregel für das Internet.

Aus diesem Grund regt die ISPA gegebenenfalls an, sollte eine Erlaubnis der Ermittlung von IP-Adressen, trotz der hier geäußerten Bedenken zur Grundrechtskonformität dieser, vorgesehen werden, die Bestimmung wie folgt zu formulieren: „IP-Adressen, von denen aus das Recht auf Zurverfügungstellung verletzt wird, dürfen zum Zweck der Rechtsdurchsetzung ermittelt und an Gerichte, Behörden und Anbieter von Kommunikationsdiensten übermittelt werden.“

In den EB zum Arbeitspapier wird die Wichtigkeit des Wertungseinklangs mit der Vorratsdatenspeicherung nach der RL 2006/24/EG<sup>10</sup> zur Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten betont.<sup>11</sup> Dazu ist auszuführen, dass die ISPA die Gegebenheit dieses Wertungseinklangs bezweifelt, da Staatsanwälte im Zuge ihrer Ermittlungen für die Überwachung von Inhaltsdaten gem § 135 Abs 3 iVm 136 Abs 1 StPO einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen.

Denn letztlich wohnt der Ermittlung von IP-Adressen und weiterer Daten, welche auch der Bescheinigung einer Rechtsverletzung dienen sollen, auch eine Überwachung von Inhalten inne: Es muss zumindest die Vermutung einer Rechtsverletzung bescheinigt werden, was nur dann der Fall sein kann, wenn man den Inhalt (also ein urheberrechtlich geschütztes Werk) der Kommunikation dieser IP-Adressen kennt. Im Unterschied zur Inhaltsüberwachung durch den Staatsanwalt wird die Zuordnung von IP-Adresse und Inhaber also zeitlich nach hinten verlagert.

Der ISPA erscheint es daher überaus bedenklich, einer nicht eingegrenzten und auch nicht eingrenzbaeren Gruppe von Privatpersonen die Ermächtigung zu erteilen, explizit

---

<sup>10</sup> Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABI L 105/2006, 54

<sup>11</sup> EB zum Arbeitspapier Urheberrechts-Novelle 2013, 18.

IP-Adressen und implizit Inhaltsdaten zu ermitteln, wahren sich Staatsanwälte und die Sicherheitsbehörden an die Grenzen der StPO und respektive des SPG halten müssen. Außerdem ist in diesem Zusammenhang weiters zu bedenken, dass zur Einhaltung der strafprozessualen Vorschriften eigens Rechtsschutzbeauftragte eingesetzt werden, die auch die Einhaltung der Grundrechte der Betroffenen überwachen.

Sollten diese Bedenken vom Bundesministerium für Justiz nicht geteilt werden, weist die ISPA darauf hin, dass keinerlei Sicherheitsvorkehrungen für die Erfassung dieser IP-Adressen getroffen wurden, ganz im Gegensatz zur Vorratsdatenspeicherung zur Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten nach der RL 2006/24/EG. In der Datensicherheitsverordnung<sup>12</sup> (DSVO) muss zwingend der Verlust, die Veränderung oder Verfälschung der Daten hintangehalten, sowie deren Vollständigkeit gewährleistet werden. Diese Voraussetzungen müssen gerade auch für die Ermittlung von Daten durch Dritte gelten, schließlich müssen diejenigen, denen die Rechtsverletzungen unterstellt werden, nicht nur mit Schadenersatzforderungen rechnen, sondern auch mit einem Strafverfahren gem. § 91 f UrhG. Aus diesem Grund regt die ISPA gegebenenfalls an, analog zur DSVO stringente Sicherheitsvorschriften für die Ermittlung und Speicherung dieser Daten und IP-Adressen zu erlassen. Weiters sollten jene, die solche Daten und IP-Adressen erfassen, sich einem datenschutzrechtlichen Audit unterwerfen müssen, welches entweder von unabhängigen und externen österreichischen Gutachtern oder der DSK durchzuführen ist.

Darüber hinaus sollte aus Sicht der ISPA schon im Gesetz selbst klargelegt werden, dass die datenschutzrechtliche Verantwortung für diese Ermittlung bei den Rechteinhabern als Auftraggeber liegt und sie in vollem Umfang für allfällige fehlerhafte oder unvollständige Speicherungen gegenüber den Betroffenen haften.

## **6. Die Investitionskosten für die Speicherung der Verkehrsdaten sollten nicht auf die Allgemeinheit überwältzt werden**

Die ISPA möchte darauf aufmerksam machen, dass die geplante in § 87b Abs 3 UrhG vorgesehene Speicherung von Zugangsdaten für die Betreiber erhebliche Investitionskosten nach sich ziehen würde. Entgegen der in den EB zum Arbeitspapier gemachten Beobachtung, die Zugangsdaten seien „nach TKG ohnedies gespeichert“<sup>13</sup>, muss darauf aufmerksam gemacht werden, dass Verkehrsdaten, unter welche die Zugangsdaten gem. § 91 Abs 3 Z 4a TKG 2003 fallen, gem. § 99 Abs 2 TKG 2003 ausschließlich zu Verrechnungszwecken gespeichert werden dürfen. Es ist darauf hinzuweisen, dass für einen Teil der Betreiber die IP-Adresse für die Verrechnung unerheblich ist. Dieser Umstand war auch ein wesentlicher Grund für die Einführung der Vorratsdatenspeicherung, diese für die Verrechnung unerheblichen Verkehrsdaten

<sup>12</sup> Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Datensicherheit (Datensicherheitsverordnung, TKG - DSVO), BGBl. II 402/2011.

<sup>13</sup> EB zum Arbeitspapier Urheberrechts-Novelle 2013, 19.

mussten vor deren Einführung anonymisiert oder gelöscht werden.

Selbst wenn die Zuordnung von IP-Adresse und Anschluss zu Verrechnungszwecken notwendig und die Speicherung also zulässig ist, verkennen die EB die Bedeutung des OGH Urteils vom 14.7. 2009, 4 Ob 41/09x. Darin hat der OGH ausdrücklich klargestellt, dass eine ausdrückliche datenschutzrechtliche Ermächtigung für die Speicherung der Verkehrsdaten zum Zweck der Beauskunftung notwendig ist. Dies bedeutet im Ergebnis, dass es unerheblich ist, ob die Daten nach TKG 2003 „*ohnedies gespeichert*“ werden, der Zweck der Speicherung – nämlich die Verrechnung oder die Verfolgung, Feststellung oder Ermittlung schwerer Straftaten – muss in allen Fällen klar und deutlich abgegrenzt sein.

Aus allem folgt, dass jene Betreiber, welche die gegenständlichen Zugangsdaten als Vorratsdaten speichern, da sie für Verrechnungszwecke unerheblich sind, für die vorgeschlagene Speicherung eigene Infrastruktur anschaffen müssen, was erhebliche Investitionskosten zur Folge hätte. Dies wäre vor allem deshalb notwendig, um einen rechtswidrigen Zugriff<sup>14</sup> auf als Vorratsdaten gespeicherte Zugangsdaten zu vermeiden und gesetzeskonform zu agieren.

Diese Kosten müssten, wie auch bei der Vorratsdatenspeicherung,<sup>15</sup> dem ISP ersetzt werden. Es ist aus Sicht der ISPA nicht nachvollziehbar, warum eine Interessensgruppe, nämlich die der Rechteinhaber, in derartigem Ausmaß bei ihrer Rechtsdurchsetzung von der Allgemeinheit unterstützt werden sollte.

Laufende Kosten wären den Anbietern zudem vom Gericht zu erstatten, wobei vorgeschlagen wird, dass diese vom Gericht im Vorhinein einzuheben sind.

## **7. Die Einführung der Urh-Nov 2013 birgt die Gefahr großer Rechtsunsicherheit in sich**

Die ISPA möchte an dieser Stelle darauf hinweisen, dass das TKG 2003 jene Fälle in denen die Durchbrechung des Kommunikationsgeheimnis nach § 93 TKG 2003, welcher die Umsetzung des Art 5 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation<sup>16</sup> darstellt und die einfachgesetzliche Ausgestaltung von Art 10a

---

<sup>14</sup> Vgl § 102b. (1) TKG: „Eine Auskunft über Vorratsdaten ist **ausschließlich** aufgrund einer gerichtlich bewilligten Anordnung der Staatsanwaltschaft zur Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, deren Schwere eine Anordnung nach § 135 Abs 2a StPO rechtfertigt, zulässig.“

<sup>15</sup> vgl VfGH 27.2.2003, G 37/02.

<sup>16</sup> Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABI L 201/2002, 37 idF ABI L 337/2009, 11.



StGG<sup>17</sup> ist,<sup>18</sup> in § 93 Absatz 3 TKG 2003 abschließend aufzählt.

§ 99 Abs. 1 TKG 2003 enthält weiters ein grundsätzliches Speicherverbot sowie eine Lösungsverpflichtung von Verkehrsdaten. Die wenigen Ausnahmen hiervon sind im TKG 2003 abschließend aufgezählt, dabei sind die einzigen Ausnahmen die Vorratsdatenspeicherung nach § 102a Abs. 1a TKG 2003, deren ausschließlicher Zweck die Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten ist, deren Schwere eine Anordnung nach § 135 Abs 2a StPO rechtfertigt, sowie die Speicherung von Verkehrsdaten zu Verrechnungszwecken.<sup>19</sup>

Auch die Beauskunftung selbst ist so geregelt, dass die Normen der StPO, des SPG und des TKG 2003 ineinandergreifen und in diesem System immer gegenseitige Verweise normiert sind. So verweist § 76a StPO, der einen Auskunftsanspruch für Staatsanwälte normiert, auf § 99 Abs 2 Z 2 TKG 2003, welcher im Gegenzug eine Rückverweis auf den § 76a StPO enthält und so festlegt, welche Voraussetzungen auch nach TKG 2003 für eine Beauskunftung vorliegen müssen. Diese Systematik zieht sich durch das gesamte System der Beauskunftung zum Zweck der Strafrechtspflege. Die dadurch entstehende Rechtssicherheit und das hohe Rechtsschutzniveau gelten mit als Gründe, warum die Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung in Österreich als mustergültig angesehen wird.

Eine zivilrechtliche Auskunftspflicht widerspricht jedenfalls dem §99 Abs 5 TKG 2003, der taxativ jene Fälle aufzählt, in denen eine Beauskunftung von Verkehrsdaten, unter die auch die Zugangsdaten gem § 92 Abs 3 Z 4a fallen, zulässig ist. Dies ist nach dieser Bestimmung ausschließlich nach den §§ 134 Z 2, 76a Abs 2 StPO und den §§ 53 Abs 3a, 53 Abs 3b und § 53 Abs 3a Z 3 SPG zulässig. Würde dieser Entwurf der Urh-Nov 2013 so umgesetzt, müssten die Betreiber bei einer Beauskunftung nach dem UrhG gegen das TKG 2003 verstoßen.

Aus Sicht der ISPA würde es, sofern die im Arbeitspapier vorgesehene Neuregelung des Auskunftsanspruchs im Urheberrechtsgesetz eingeführt würde, zu einem Normkonflikt zwischen den einfachen Bundesgesetzen TKG 2003 und UrhG kommen. Die ISPA weist auf diese Gefahr hin und ersucht das BMJ aus Gründen der Rechtssicherheit, das im TKG 2003 normierte Speicherverbot und die abschließend aufgezählten zulässigen Fälle für die Beauskunftung von Verkehrsdaten zur Kenntnis zu nehmen. Andernfalls würden die Betreiber in die missliche Lage gebracht, gegen eines dieser beiden Gesetze verstoßen zu müssen, bis die Rechtslage durch langwierige Gerichtsverfahren geklärt wäre.

---

<sup>17</sup> Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (Staatsgrundgesetz), RGBl 142/1867 idF 684/1988.

<sup>18</sup> *Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz*, Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht (2004) 472.

<sup>19</sup> vgl § 99 TKG: „§ 99. (1) Verkehrsdaten dürfen außer in den in diesem Gesetz geregelten Fällen nicht gespeichert oder übermittelt werden [...]“

## **8. Eine Kriminalisierung von NutzerInnen wird abgelehnt, stattdessen sollten „große Fische“ verfolgt werden**

In den EB zum Arbeitspapier wird beteuert, dass der bloße Download aus Tauschbörsen von der Verfolgung ausgenommen werden soll.<sup>20</sup> Dies ist nach Meinung der ISPA nicht der Fall, da aufgrund der technischen Gegebenheiten NutzerInnen von Tauschbörsen, wie der Name schon sagt, Dateien tauschen. Ein Upload ist also der Nutzung eines Filesharingdienstes implizit, somit werden gerade auch die so genannten „kleinen Fische“ also auch die TauschbörsennutzerInnen von der geplanten Novelle des Auskunftsanspruchs und der darauffolgenden Rechtsdurchsetzung erfasst.

Damit kommt es nach Meinung der ISPA zu einer Kriminalisierung von vor allem jungen Nutzerinnen und Nutzern. Mit Einführung der Novelle würden viele TauschbörsennutzerInnen mit teuren Unterlassungsaufforderungen konfrontiert werden, welche der Großteil aus Angst vor einer noch viel teureren Klage bezahlen würde, dies auch dann, wenn sich die Ansprüche des Klägers in einem Verfahren als unbegründet herausstellen würden.

Die ISPA betont, dass auch wenn es zu keiner strafrechtlichen Verfolgung dieser NutzerInnen käme, diese nicht mittels eines zivilrechtlichen „Schnellverfahrens“ zur Zahlung von Schadenersatzansprüchen verurteilt werden dürften. Gerade was den Beweis der Rechtsverletzung sowie die Richtigkeit der Daten angeht, müssten hohe verfahrensrechtliche Ansprüche angelegt und erfüllt werden.

Die ISPA weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass IP-Adressen auch gefälscht und Modems gehackt werden können, wogegen sich DurchschnittsuserInnen nicht feien können, da dies in vielen Fällen schlicht nicht möglich ist. Der Entwurf berücksichtigt nach Meinung der ISPA diese technischen Gegebenheiten zu wenig.

Die ISPA regt daher an, dass, anstatt die „kleinen Fische“ zu verfolgen, gewerbliche UrheberrechtsverletzerInnen, die mit dieser Tätigkeit auch große Summen lukrieren, verfolgt werden sollten. Dazu sollten auch Finanzströme analysiert werden.

---

<sup>20</sup> EB zum Arbeitspapier Urheberrechts-Novelle 2013, 19.

Abschließend möchte die ISPA darauf aufmerksam machen, dass das Urheberrecht endlich internetfit gemacht werden muss, was auch die Europäische Kommission betont.

Anstatt NutzerInnen zu kriminalisieren und die Allgemeinheit mit einer Abgabe auf Speichermedien zu belasten, sollten neue Geschäftsmodelle und die Unabhängigkeit der KünstlerInnen gefördert werden, damit diese sich mit Hilfe des Internets eine neue Existenzgrundlage aufbauen können. Dass solche Modelle funktionieren, zeigen vor allem Beispiele aus dem Ausland, wie etwa iTunes oder Netflix.

Nicht zuletzt möchte die ISPA auf die durch die geplante Novelle drohende Rechtsunsicherheit aufmerksam machen, wie die Ermittlung von Nutzerdaten durch Privatpersonen, der drohende Widerspruch zwischen TKG 2003 und UrhG sowie die datenschutzrechtlichen Unklarheiten.

Die ISPA regt auch an, einen Kostenersatz für die notwendig werdende Datenspeicherung von den Verwertungsgesellschaften zu verlangen, um Kosten für die Allgemeinheit zu vermeiden.

Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

ISPA Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von rund 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmer untereinander.