

Studie
zum Konzept einer zentralen „Clearingstelle“
zur inhaltlichen Beurteilung von
Netzsperrern im Zusammenhang mit Verletzungen des Urheberrechts

Research Institute AG & Co KG

Zentrum für Digitale Menschenrechte

Christof Tschohl

www.researchinstitute.at

Im Auftrag der Internet Service Provider Austria (ISPA)

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Management Summary | 3 |
| 1.1 | <i>Deutsche Zusammenfassung</i> | 3 |
| 1.2 | <i>English Management Summary</i> | 4 |
| 2 | Einleitung und Gegenstand | 5 |
| 3 | Österreichische und Europäische Rechtslage zu Netzsperrern im Überblick | 6 |
| 3.1 | <i>Rechtsgrundlagen im nationalen und Europäischen Recht</i> | 6 |
| 3.1.1 | Urheberrecht | 8 |
| 3.1.2 | Exekutionsrecht | 11 |
| 3.1.3 | Telekommunikationsrecht und E-Commerce Recht | 14 |
| 3.1.4 | UPC Telekabel (Kino.to) Judikatur | 16 |
| 4 | Workflow der Access Provider | 25 |
| 4.1 | <i>Ausgangslage</i> | 25 |
| 4.2 | <i>Entscheidung über die Unterlassungsaufforderung</i> | 26 |
| 4.3 | <i>Ignorieren des Abmahnschreibens – Eingang der Unterlassungsklage</i> | 27 |
| 4.3.1 | Kleine und mittelgroße Provider | 28 |
| 4.3.2 | Große Provider | 29 |
| 4.3.3 | Streitgenossenschaft | 30 |
| 4.4 | <i>Umsetzung des Unterlassungsurteils</i> | 30 |
| 4.4.1 | DNS Sperren | 32 |
| 4.4.2 | IP-Sperren | 34 |
| 4.5 | <i>Nicht- (ausreichende) Umsetzung der gerichtlichen Sperrverfügung</i> | 35 |
| 4.6 | <i>Nach Umsetzung der Netzsperrre weiterhin notwendige Arbeitsschritte</i> | 36 |
| 5 | Netzsperrern und Grundrechte | 36 |
| 5.1 | <i>Rechtsquellen und ihr wechselseitiges Verhältnis</i> | 36 |
| 5.2 | <i>Das Recht auf freie Meinungsäußerung bzw. Informationsfreiheit</i> | 39 |
| 5.2.1 | Sachlicher Schutzbereich | 41 |
| 5.2.2 | Die „Öffentlichkeit“ und die Informationsfreiheit – wer ist Rechtsträger? | 44 |
| 5.3 | <i>Das Grundrecht auf (geistiges) Eigentum</i> | 45 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 5.4 | <i>Das Recht auf unternehmerische Freiheit</i> | 46 |
| 5.5 | <i>Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten</i> | 48 |
| 5.6 | <i>Technische Sperrmöglichkeiten und Verhältnismäßigkeit</i> | 49 |
| 5.6.1 | Technische Grundlagen | 49 |
| 5.6.2 | DNS-Sperre als gelinderes Mittel | 52 |
| 5.7 | <i>Grundrechtsausgleich und staatliche Schutzpflichten</i> | 54 |
| 6 | Konzept einer „Clearingstelle“ für Netzsperrern | 57 |
| 6.1 | <i>Ausgangslage</i> | 57 |
| 6.2 | <i>Verfahren vor der „Clearingstelle“</i> | 59 |
| 6.2.1 | Einheitliches Verfahren zur Abmahnung | 60 |
| 6.2.2 | Kostentragung | 61 |
| 6.2.3 | Prüfung der Sperraufforderung und Transparenz | 62 |
| 6.2.4 | Entscheidung: Sperre | 63 |
| 6.2.5 | Entscheidung: Keine Sperre | 64 |
| 6.2.6 | Ablehnung des Antrags durch die „Clearingstelle“ | 64 |
| 6.2.7 | Technische Ausgestaltung | 65 |
| 6.3 | <i>Kollegialorgan mit richterlichem Einschlag – Beispiel TKK</i> | 66 |
| 6.4 | <i>Einrichtung einer sukzessiven Kompetenz</i> | 71 |
| 7 | Judikaturverzeichnis | 73 |
| 8 | Rechtsquellenverzeichnis | 74 |
| 9 | Abkürzungsverzeichnis | 76 |
| 10 | Literaturverzeichnis | 77 |

1 Management Summary

1.1 Deutsche Zusammenfassung

Diese Studie behandelt das Thema Netzsperrungen durch Internet Access-Provider zum Zweck der Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen im Internet. Die Arbeit ist auf die Idee der Einrichtung einer zentralen „Clearingstelle“ zur Gewährleistung eines Interessenausgleichs zwischen Urheberrecht einerseits und Informationsfreiheit sowie Meinungsfreiheit andererseits fokussiert. Das Ziel ist die Bewertung des Konzepts einer „Clearingstelle“ und die Formulierung von grundrechtlich determinierten Bedingungen einer solchen Einrichtung. Die Studie postuliert den Grundsatz „löschen statt sperren“ und sieht daher Internetsperrungen durch den Access-Provider als ultima ratio. Dementsprechend ist als Voraussetzung für eine Internet-Sperre zumindest der (gescheiterte) Versuch nachzuweisen, den Content- oder den Host-Provider zur Verantwortung zu ziehen.

Dargestellt wird vor allem die jüngere Judikatur-Entwicklung, wonach Access-Provider auch ohne Beziehung zum Rechteverletzer zu Sperrungen verpflichtet werden können. Die grundlegende Analyse zeigt die Kollision legitimer Interessen, insbesondere zwischen Informationsfreiheit und Eigentumsfreiheit. Eine technische Problemanalyse zeigt das hohe Risiko, dass sog. IP-Sperrungen vollkommen legale Inhalte gleichsam als „Kollateralschaden“ blockieren. Folglich werden DNS-Sperrungen als das gelindeste und damit probate Mittel bewertet.

Eine ergänzende Praxisdarstellung aus Sicht der Access-Provider zeigt, dass diese in aller Regel keine eigenen wirtschaftlichen Interessen haben, sich auf ein kostenpflichtiges Zivilverfahren gegen den Rechteinhaber einzulassen. Die Einrichtung einer „Clearingstelle“ wird daher als erforderliche staatliche Schutzpflicht zum zivilgesellschaftlichen Interessenausgleich gesehen. Die Telekom-Control-Kommission (TKK), ein Kollegialorgan mit richterlichem Einschlag, wird als naheliegende Option für die Aufgaben einer „Clearingstelle“ vorgeschlagen. Dringend empfohlen wird dabei aber eine „sukzessive Kompetenz“, bei der im Beschwerdefall die Entscheidung der Behörde außer Kraft tritt und die Zivilgerichte zuständig

werden. Der Vorschlag enthält eine Vielzahl von Sicherungsmechanismen betreffend Rechtsschutz, Transparenz und vor allem zur technischen Umsetzung, da die Schaffung einer zu einfachen, automatisierten Infrastruktur für Internetsperren nicht erstrebenswert ist. Durch die Umsetzung der in dieser Studie skizzierten Lösungsvorschläge zur Einrichtung einer „Clearingstelle“ kann ein Ausgleich der kollidierenden Rechte erreicht werden.

1.2 English Management Summary

This study examines the issue of network /content blocking by Internet access Providers for the purpose of preventing copyright infringements on the internet. The work is based on the idea of the implementation of a public central “clearing-body“ to ensure the balance of interests between copyright owners on the one hand and freedom of information and freedom of expression of internet users on the other hand. The aim is to evaluate the concept of such a "clearing-body" and to provide terms and conditions determined by fundamental rights. The study postulates nevertheless the principle of "deleting instead of blocking" and therefore assesses network blocking by access providers as ultima ratio. Accordingly, as a prerequisite for network blocking, at least a (failed) attempt to prove the responsibility of the content or the host provider of copyright-infringing content is necessary.

Primarily, the most recent case law is analyzed, whereby access providers can be obliged to block access to content although they do not have any relation to the infringer. An analysis regarding fundamental rights shows the collision of legitimate interests, in particular between freedom of information and the right of protection of property. While the technical side of network blocking is highlighted as well, the study examines, why the so called IP-blocking poses a high risk of collateral damage by including and therefore censoring completely legal content through blocking measures. Thus, DNS blocking is evaluated as the least intrusive and therefore the most suitable measure.

Outlining the practical view of access providers shows that they usually do not have any economic interests to engage in civil lawsuits with rights holders. Hence the establishment of a "clearing-body" is seen as an obligation for the state to ensure the balance of interests

of rights holders and internet users. The Telekom-Control-Commission (TCC), a tribunal-like administrative authority, is proposed as obvious body to be entrusted with the tasks of evaluating and deciding whether content should be blocked or not. Though the implementation of the model of "successive competence" would be necessary, where appeals against the ruling of the public authority automatically invalidate this ruling and the civil courts are in charge to decide. This proposal specifies a vast number of "safeguards" regarding legal protection, transparency and, most important, regarding the technical implementation, because the creation of a too simple, automated infrastructure for network blocking is not desirable. By transposing the concept of a "clearing-body" as suggested in this study a balance of the colliding rights could be reached.

2 Einleitung und Gegenstand

Die vorliegende Studie ist das Ergebnis einer kritischen Evaluierung eines seit Dezember 2015 in der Telekom-Branche diskutierten Vorschlages zur Einführung einer zentralen Stelle zur inhaltlichen Beurteilung von Netzsperrern im Zusammenhang mit Verletzungen des Urheberrechts.

Der Urheber/Rechteinhaber hat gegen einen Rechteevertzler Anspruch auf Unterlassung. Bedient sich der Rechteevertzler eines Vermittlers, kann auch dieser aufgrund seines Tatbeitrags zur Urheberrechtsverletzung als „Mittäter“ auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Sowohl Access-Provider als auch Hosting-Provider sind gemäß der Judikatur des EuGH als Vermittler gem. § 81 Abs. 1a UrhG anzusehen, wobei der Rechteinhaber nach aktueller österreichischer¹ bzw. deutscher² höchstgerichtlicher Judikatur zu diesem Thema zunächst den Hosting-Provider vorrangig in Anspruch nehmen muss. Will der Rechteinhaber

¹ OLG Wien 30.05.2016, 4R7/16b.

² BGH I ZR 174/14 und BGH I ZR 3/14.

den Access-Provider zur Sperrung verpflichtet, hat er einen entsprechenden erfolglosen Versuch im Zuge seines Vorbringens auch zu beweisen.

Die Eckpunkte der Diskussion sind u.a. die inhaltliche Beurteilung der Sperraufforderungen durch eine neu einzurichtende Stelle nach Maßgabe der einschlägigen nationalen und EuGH-Judikatur, Transparenzverpflichtungen & Befristung der Sperranordnungen, Haftungsfreistellung für betroffene Access-ISPs, Kostenersatz für betroffene ISPs und Einbringungsgebühr sowie Beschränkung auf DNS-Sperren und Schutzmechanismen zur Vermeidung unausgewogener Grundrechtseingriffe.

Festgehalten wird, dass Gegenstand des diskutierten Vorschlags ausschließlich Netzsperrungen auf Basis des Urheberrechts sind. Verwandte Problemstellungen im Zusammenhang mit „Haßsprache (hate speech)“ im Internet sowie mit Missbrauchsdarstellungen von Minderjährigen oder anderen Sachverhalten im Anwendungsbereich des gerichtlichen Strafrechts werden nicht behandelt. Zu diesen Problemlagen sollte eine Zuständigkeit der Strafgerichte nicht in Frage gestellt werden, weil die strafrechtliche Dimension auch im Hinblick auf den Grundrechtsschutz stets einen gerichtlichen Rechtsschutz erfordert.

3 Österreichische und Europäische Rechtslage zu Netzsperrungen im Überblick

3.1 Rechtsgrundlagen im nationalen und Europäischen Recht

Die moderne Informationstechnologie ermöglicht, dass jegliche Art von Inhalten, die potentiell vom internationalen Recht zum Schutz geistigen Eigentums sowie vom österreichischen Urheberrechtsgesetz erfasst sind, auch im Internet zugänglich sein können. Das Thema Netzsperrungen berührt somit die gesamte Bandbreite des Urheberrechts. Allerdings steht in dieser Studie nicht im Fokus, unter welchen Voraussetzungen welche Arten von Inhalten wie weit geschützt sind. Sie steht unter der Prämisse, dass in der Praxis bei jedem begründeten Antrag zur Sperrung einer konkreten Internetseite eine realistische Chance besteht, dass durch die betreffende Seite tatsächlich ein Urheberrecht verletzt wurde. Für die Fragestellung der

vorliegenden Studie ist aber wesentlich, dass letztlich die ordentlichen Gerichte berufen sind, das Bestehen eines solchen Rechts bzw. dessen Verletzung verbindlich festzustellen und daraus Handlungspflichten für Access-Provider abzuleiten.

Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist Rechtssicherheit für beide Seiten ausschließlich durch ein Zivilverfahren erreichbar. Der Access-Provider kann im Hinblick auf das behauptete Urheberrecht kein zivilrechtlich wirksames Anerkenntnis in Bezug auf die angeblich rechtsverletzende Website erklären, weil er die Rechtsverletzung nicht selbst begeht und auch den Website-Betreiber nicht vertritt.

Während der Rechteinhaber in aller Regel seine Ansprüche im eigenen wirtschaftlichen Interesse geltend macht, ist im Zweifelsfall das Interesse an der gerichtlichen Klärung der Rechtslage auf Seiten des Access-Providers im Zusammenhang mit Netzsperrungen wegen Urheberrechtsverletzungen höchsten mittelbar von wirtschaftlicher Natur. Primär geht es auf Seite der Access-Provider nämlich darum, einen möglicherweise nicht gerechtfertigten Eingriff in die Meinungsfreiheit der von der Sperre betroffenen Content-Anbieter und zugleich einen Eingriff in die Informationsfreiheit einer nicht näher bestimmbareren Allgemeinheit der Internetnutzer zu verhindern. Der Access-Provider ist also in einer Rolle, in der er eher kommissarisch zur Wahrung der Rechte und Freiheiten anderer einschreitet, als eigene Rechtsansprüche zu verfolgen. Die in den meisten Fällen viel einfachere, pragmatische Lösung für den Access-Provider könnte sein, jeder, zumindest dem Anschein nach seriösen, Aufforderung zur Sperre einer Website wegen Urheberrechtsverletzungen nachzukommen.

Zwar bleibt auch bei diesem Vorgehen ein gewisses Risiko für den Access-Provider bestehen, dass der betroffene Website-Betreiber sich beim Access-Provider schadlos halten will, wenn die fraglichen Inhalte tatsächlich keine Urheberrechte verletzen und die Sperre daher materiell unrechtmäßig war. Eine Haftung ist in diesem Fall nicht auszuschließen, insbesondere wenn der Access-Provider fahrlässig nicht erkannt hat, dass der Rechteinhaber seinen, der Sperre zugrundeliegenden, Anspruch nicht hinreichend bescheinigt hat. Wenn der Access-Provider aber nicht sofort auf die außergerichtliche Mahnung reagiert, sondern eine (im

Provisorialverfahren erlassene³⁾ einstweilige Verfügung zur Sperrung der Website abwartet, wird er damit das Risiko einer eigenen Haftung für die Sperrung enorm minimieren. Die Ergriffung von Rechtsmitteln gegen die Sperrungsverfügung ist dann jedenfalls für den Access-Provider kaum mehr mit einer wirtschaftlichen Motivation verbunden.

Aufgrund dieser Zusammenhänge ist die vorliegende Studie vielmehr auf die Frage der Durchsetzung der verschiedenen, diametralen Rechtsansprüche konzentriert. Das Urheberrecht selbst spielt in dieser Hinsicht nicht die zentrale Rolle und wird daher in der Folge nur soweit dargestellt, als dies für die Zwecke der Studie, konkret die Beurteilung der Idee der Einrichtung einer zentralen „Clearingstelle“, relevant erscheint. Um dennoch den Zusammenhang zwischen dem materiellen Urheberrecht und dem Regelwerk zur Durchsetzung konkret anschaulich zu machen, werden die Ausführungen in diesem Kapitel auf den vor dem OGH und dem EuGH durchjudizierten Präzedenzfall „UPC Telekabel (Kino.to)“⁴⁾ konzentriert. Dieser Modellfall, bei dem es um den Schutz von Filmwerken ging, kann als Prototyp der gegenständlichen Thematik stehen.

3.1.1 Urheberrecht

Der für die gegenständliche Betrachtung wichtigste Rechtsakt der Europäischen Union im Bereich des Urheberrechts ist die sog. Informationsgesellschafts-Richtlinie⁵⁾, die eine grundlegende Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen schuf und in Österreich im Jahr 2003 umgesetzt wurde. Damit wurde durch die Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 die Be-

³⁾ Siehe dazu ausführlich unten Kapitel 3.1.2.

⁴⁾ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d; EuGH 27.03.2014, C-314/12, *UPC Telekabel Wien/Constantin Filmverleih GmbH*.

⁵⁾ Richtlinie 2001/29/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABL L 2001/167, 10.

stimmung des § 81 Abs. 1a im österreichischen Urheberrechtsgesetz⁶ eingeführt, die es Rechteinhabern ermöglicht, Access-Provider dazu zu verpflichten, den Zugriff der Nutzer zu Websites, die strukturell rechtsverletzende Inhalte zur Verfügung stellen, zu verhindern. Dabei reicht aus, wenn der ISP den bloßen Zugang zur Urheberrechte verletzenden Quelle ermöglicht, eine weitergehende Verbindung des Access-Providers zum Betreiber dieser Quelle ist nicht erforderlich. Diese Rechtslage wurde sowohl vom Europäischen Gerichtshof (EuGH)⁷ und dem Obersten Gerichtshof (OGH)⁸ in Österreich bestätigt.⁹

Die Mitgliedsstaaten sind nach Art. 8 der Informationsgesellschaftsrichtlinie¹⁰ verpflichtet, angemessene Sanktionen und Rechtsbehelfe zum Schutz der Rechte der Urheber vorzusehen. Abs. 3 dieser Bestimmung verlangt näher, *„dass die Rechteinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden“*¹¹.

In Erwägungsgrund 59 zur Informationsgesellschaftsrichtlinie wird das Argument ausgeführt, dass Vermittler am besten in der Lage seien, derartige Verstöße zu beenden, weil *„insbeson-*

⁶ Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), BGBl. Nr. 111/1936 i.d.F. BGBl. I Nr. 99/2015.

⁷ EuGH C-314/12.

⁸ OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s; OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p; OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m.

⁹ *Tschohl/Scheucher/Kargl/Luksan/Czadilek/Waloscsek/Kreissl/Klinger/Hötzendorfer*, Handbuch zur Evaluation der Anti-Terror-Gesetze in Österreich, HEAT 1.1 (2016), <https://akvorrat.at/tags/heat> (abgefragt am 29.11.2016).

¹⁰ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft

¹¹ Art. 8 Abs. 3 Informationsgesellschaftsrichtlinie.

dere in der digitalen Technik [...] die Dienste von Vermittlern immer stärker von Dritten für Rechtsverstöße genutzt werden [können]“. Wenn sich Dritte daher zur rechtsverletzenden Übertragung geschützter Werke eines elektronischen Kommunikationsnetzes bedienen, solle daher die Möglichkeit gerichtlicher Anordnungen gegen solche Vermittler vorgesehen werden.¹²

Der am häufigsten anzutreffende Sachverhalt, aufgrund dessen Netzsperrungen gefordert werden, betrifft die urheberrechtswidrige Verbreitung von Filmen im Internet, wie es auch in der Leitentscheidung „UPC Telekabel (Kino.to)“ der Fall war. Diese Konstellation soll hier beispielhaft nach materiellem Urheberrecht geprüft werden.

An einem gewerbsmäßig hergestellten Filmwerk stehen dem Filmhersteller gemäß § 38 UrhG Verwertungsrechte zu. Die Gewährung ausschließlicher Verwertungsrechte dient den Interessen der Urheber bzw. Filmhersteller, insbesondere um damit die materielle Verwertung der Werke sicherzustellen.¹³ Das Zugänglichmachen eines Werks als Download oder als Stream greift in das Zurverfügungstellungsrecht nach § 18 oder § 18a UrhG ein.

Art. 8 Informationsgesellschaftsrichtlinie wurde in Österreich durch § 81 UrhG umgesetzt. Diese Bestimmung sieht in Abs. 1 für den Fall von Urheberrechtsverletzungen einen Unterlassungsanspruch gegen den Rechtsverletzer vor. Darüber hinaus normiert Abs. 1a ausdrücklich einen Unterlassungsanspruch gegen Vermittler, deren Dienste für eine Rechtsverletzung genutzt wurden. Unter Berufung auf den EuGH stellte der OGH in der (in Kapitel 3.1.4 näher

¹² ErwGr. 59 Informationsgesellschaftsrichtlinie.

¹³ *Anderl* in *Kucsko* (Hrsg), *urheber.recht* § 14, 2.1 (Stand 01.12.2007), zitiert nach *Wach*, Sperrverfügungen hinsichtlich urheberrechtsverletzender Internetseiten – juristische Notwendigkeit oder technische Unmöglichkeit? Master-Thesis (ULG), Universität Wien, Universitätslehrgang Informations- und Medienrecht (2014) 5 ff, <http://othes.univie.ac.at/35356/> (abgefragt am 29.11.2016).

dargestellten) Rechtssache UPC (Kino.to) klar, dass auch ein Access-Provider, der in keinem Vertragsverhältnis zum rechteevertzenden Nutzer (also dem Website-Betreiber) steht, weil er die Daten lediglich von der die Rechtsvertetzung auslösenden Website zum Nutzer „durchleitet“, als „Vermittler“ im Sinne des Art. 8 Abs. 3 Informationsgesellschaftsrichtlinie gilt. Vor einer Klageführung muss ein Access-Providers nach österreichischer und deutscher Judikatur allerdings gemahnt werden.¹⁴ Eben diese Abmahnung stellt den Access-Provider vor die schwierige Entscheidung, ob er einer privaten Mahnung Folge leisten oder sich auf einen Rechtsstreit einlassen soll.

3.1.2 Exekutionsrecht¹⁵

Die Erlassung wie auch die Durchsetzung von Sperrverfügungen werden durch das Exekutionsrecht geregelt. Dies ergibt sich aus § 87c Abs. 1 UrhG, der zur Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen nach § 81 UrhG das summarische Erkenntnisverfahren der „einstweiligen Verfügung“¹⁶ gewährt. Aktivlegitimiert ist dabei jeder Rechteeinhaber im Hinblick auf die Vertetzung seiner Ausschließlichkeitsrechte.¹⁷ Die Bescheinigung des Anspruchs ist ausreichend, dessen Bestehen wird als bloße Vorfrage im Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Antrags geprüft. Bei einem Verstoß gegen die in der einstweiligen Verfügung auferlegten

¹⁴ Für Österreich OLG Wien, 30.05.2016, 4 R 7/16b sowie für Deutschland BGH I ZR 174/14 und BGH I ZR 3/14.

¹⁵ Ausführlich dazu *Wach*, Sperrverfügungen hinsichtlich urheberrechtsvertetzender Internetseiten – juristische Notwendigkeit oder technische Unmöglichkeit? Master-These (ULG), Universität Wien, Universitätslehrgang Informations- und Medienrecht (2014), 5 ff, <http://othes.univie.ac.at/35356/> (abgefragt am 29.11.2016).

¹⁶ Provisorialverfahren, dessen Beschlüsse nur vorübergehend Wirkung erlangen sollen, vgl. dazu *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 474.

¹⁷ *Ofner* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht § 81, 7.1 (Stand 01.12.2007), zitiert nach *Wach*, Sperrverfügungen (2014), FN 16.

Verpflichtungen kann der Betreibende die Exekutionsbewilligung beantragen, über die in einem einseitigen Aktenverfahren ohne Anhörung des Verpflichteten entschieden wird.¹⁸

Im Rahmen einer Unterlassungsexekution nach § 355 EO¹⁹ hängt es ausschließlich vom Willen des Verpflichteten ab, ob die Exekution erfolgreich ist. Als Durchsetzungsmittel normiert § 355 EO daher Beugestrafen in Form von Geld- und Haftstrafen.²⁰ Sperrverfügungen gegen urheberrechtsverletzende Websites werden als final determinierte Erfolgsverbote formuliert. Der verpflichtete Access-Provider schuldet de facto zwar ein aktives Handeln, konkret das Einrichten von Sperrmaßnahmen, um den Erfolg, also die Aufrufbarkeit einer zu sperrenden Seite aus seinem Netz, zu verhindern. Dass trotzdem im Rahmen einer Unterlassungsexekution vorzugehen ist, basiert auf der unscharfen Abgrenzung zwischen Handlungs- und Unterlassungspflichten im Exekutionsrecht²¹. Der OGH zieht in der UPC Telekabel (Kino.to) Entscheidung eine Parallele zur Exekution der Unterlassung von Immissionen im nachbarrechtlichen Verhältnis. Auch dort trifft den Nachbarn in solchen Verfahren die Pflicht, aktive Maßnahmen gegen einen (schädigenden) Erfolg zu ergreifen, der ansonsten ohne aktives Zutun eintritt.²²

¹⁸ Der Verpflichtete soll durch die Exekutionsbewilligung „überrascht“ werden. Vgl. dazu *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 93.

¹⁹ Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO), RGBl. Nr. 79/1896 i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2016.

²⁰ *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 146.

²¹ *Klicka in Angst* (Hrsg), EO² § 355 RZ 4 (Stand 01.03.2008, rdb.at).

²² *Wach*, Sperrverfügungen (2014) 6, mit Bezug auf *Klicka in Angst* (Hrsg), EO² § 355 RZ 4a (Stand 01.03.2008, rdb.at).

Einwendungen gegen eine Exekution kann der Verpflichtete in Form einer Impugnationsklage erheben,²³ beispielsweise kann er gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 EO einwenden, dass er dem Exekutionstitel nicht zuwider gehandelt hat oder ihn kein Verschulden am Zuwiderhandeln trifft. Mit der Impugnationsklage kann auch eine Aufschiebung der Exekution nach § 42 Abs. 1 Z 5 EO beantragt werden.²⁴ Als Voraussetzung der Aufschiebung muss in der Regel der Beginn oder die Fortführung der Exekution mit einem erheblichen Nachteil für den Verpflichteten verbunden und die Klagsführung nicht aussichtslos sein.²⁵ Allerdings hat der OGH im Hinblick auf die vom EuGH aufgestellten Rechtsschutzanforderungen in der Sache „UPC Telekabel (Kino.to)“ entschieden, dass diese Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegen eine einstweilige Verfügung betreffend Internetsperren nicht vorliegen müssen²⁶. Schließlich müssen im Zuge der Impugnationsklage alle Einwendungen vorgebracht werden, die zur Zeit der Erhebung der Klage bekannt waren, weil nachträgliche Einwendungen als „nova producta“ ansonsten ausgeschlossen sind.²⁷ Für Access-Provider bedeutet diese Beschränkung im Exekutionsverfahren eine erhebliche Schlechterstellung gegenüber einem „regulären“ Erkenntnisverfahren, da sie im Zuge der Erhebung der Impugnationsklage sichergehen müssen, alle Einwendungen gemeinsam mit der Klage zu erheben.²⁸

Dritten, deren Rechtssphäre durch die einstweilige Sperrverfügung im Exekutionsverfahren betroffen ist, steht eine Exszindierungsklage gemäß § 37 EO zur Verfügung, welche auf die

²³ *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 211.

²⁴ *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 151.

²⁵ *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 150.

²⁶ OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.

²⁷ *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 204.

²⁸ *Wach*, Sperrverfügungen (2014) 6.

negative Feststellung gerichtet ist, dass eine bestimmte Exekution unzulässig ist.

Bei einer Exekution zur Durchsetzung von Internetsperren ist nach Ansicht des OGH jeder aktivlegitimiert, der dadurch von einem Eingriff in die Informationsfreiheit betroffen ist.²⁹

3.1.3 Telekommunikationsrecht und E-Commerce Recht

Das wesentliche Charakteristikum des Internets ist die Informationsubiquität. Sie sorgt dafür, dass Informationen weltweit abrufbar sind. Hiermit sind auch Probleme des Urheberrechts und des Telekommunikationsrechts verbunden. Da Personen, welche Inhalte im Internet veröffentlichen, potentiell mit sämtlichen Rechtsordnungen weltweit konfrontiert sind, können Aktionen welche in einem Land legal sind in einem anderen Land illegal sein. In Ländern mit einem geringen Urheberrechtsschutz kann der Urheber seine Rechte kaum verfolgen. Da in den europäischen Mitgliedstaaten ein hoher Urheberrechtsschutz besteht, ist die logische Konsequenz, dass dieser mittels Netzsperrern auch aufrechterhalten werden soll. Ein weiteres wichtiges Charakteristikum ist die Informationsfreiheit. Die im November 2015 in Kraft getretene Telecom-Single Market-Verordnung³⁰ (TSM-VO) bildet die Grundlage zur Wahrung der Netzneutralität. Sie gilt seit dem 30. April 2016 und erlaubt in ihrem Art. 3 „Netzsperrern“, soweit sie nach der eben beschriebenen kino.to-Rechtsprechung zulässig und erforderlich sind. Allerdings erfordern diese jedenfalls eine klare Rechtsgrundlage, oder ein

²⁹ OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.

³⁰ Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union.

Gerichtsurteil bzw. eine Behördenentscheidung, oder sie dienen der Wahrung der Integrität und Sicherheit des Netzes, oder der Verhinderung einer drohenden Netzüberlastung.

Zwar besteht in Österreich wie beschrieben mit § 81 Abs. 1a Urheberrechtsgesetz eine Rechtsgrundlage für Netzsperrungen gegen Urheberrechtsverletzungen, es erscheint jedoch mehr als fraglich, ob in der abstrakten Einräumung der Möglichkeiten von „Aufforderungen“ im Rahmen von § 81 Abs. 1a Urheberrechtsgesetz eine nach Art. 3 TSM-VO als hinreichend determinierte Rechtsgrundlage gesehen werden kann.

Für die gebotene Bestimmtheit und Rechtssicherheit bedarf es einer Regelung, die ausdrücklich an die Access-Provider gerichtet ist und eine auf die Zukunft gerichtete Sperre anordnet.³¹

Die E-Commerce-Richtlinie³² lässt in Art. 12 Abs. 3 ausdrücklich die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Access-Provider verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern. Somit sind Sperraufforderungen unter den oben genannten Voraussetzungen erlaubt.

³¹ Siehe dazu mit weiteren Nachweisen *Fötschl*, das Erfordernis einer Rechtsgrundlage für Internetsperren aus rechtsvergleichender Sicht, in: MR-int 4/15, 99 bis 107 (2015), 106. *Fötschl* geht in dem Beitrag ua. auch auf das Problem in UK bzw. der Internet Watch Foundation – IWF ein und dass dort eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die CSAM-Sperre bis 2017 erst noch geschaffen werden muss, um den Vorgaben des TSM-VO gerecht zu werden.

³² Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr" oder häufig im Gebrauch „E-Commerce RL“).

Im Zusammenhang mit Sperraufforderungen gegen Access-Provider muss außerdem auf den Ausschluss der Verantwortlichkeit in § 13 E-Commerce-Gesetz³³ eingegangen werden. Demnach haftet der Access-Provider für übermittelte Informationen nicht, sofern er die Übermittlung nicht veranlasst, den Empfänger der übermittelten Information nicht ausgewählt und die übermittelten Informationen weder ausgewählt noch verändert hat.

3.1.4 UPC Telekabel (Kino.to) Judikatur³⁴

3.1.4.1 Sachverhalt und Ausgangsverfahren

Im Ausgangsstreit, der den Modellfall der vorliegenden Studie darstellt, waren auf der Website „kino.to“ in großem Umfang urheberrechtlich geschützte Filme zum kostenlosen Abruf verfügbar. Die Inhalte konnten entweder als Stream direkt angesehen, was einer flüchtigen Vervielfältigung entspricht, oder die geschützten Inhalte konnten heruntergeladen und damit dauerhaft vervielfältigt werden. Klägerinnen im Ausgangsverfahren waren Constantin Film Verleih GmbH und Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH, deren Filme auf „kino.to“ zugänglich waren. Beklagte Partei war der Access-Provider UPC Telekabel Wien GmbH, wobei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststand, dass einzelne UPC-Kunden das Angebot von kino.to nutzten³⁵.

Der Access-Provider UPC wurde mit einer einstweiligen Verfügung konfrontiert, welche die Klägerinnen gemäß § 81 Abs. 1a UrhG beantragt hatten. Dem Access-Provider sollte verboten werden, seinen Kunden im Internet den Zugang zur Website kino.to zu vermitteln, wenn

³³ Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz - ECG), BGBl. I Nr. 152/2001 idF. BGBl. I Nr. 34/2015.

³⁴ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d sowie die Vorabentscheidung EuGH C-314/12.

³⁵ Vgl. Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH C-314/12 Rz 11.

den Kunden auf dieser Website Filme der Klägerinnen „ganz oder in Ausschnitten online zur Verfügung gestellt werden“³⁶. Außerdem wurde eine Konkretisierung der vorzunehmenden Sperrmaßnahmen beantragt. Gefordert wurde ein allgemeines Zugangsverbot und unbeschadet dessen eine DNS-Sperre der Domain kino.to sowie eine Sperre der jeweils aktuellen IP-Adressen von kino.to.³⁷

Der beklagte Access-Provider brachte dagegen vor, in keinerlei Rechtsbeziehung zu kino.to zu stehen und seinen Kunden nur Zugang zum Internet zu vermitteln³⁸. UPC argumentierte außerdem, IP- und DNS-Sperren seien ineffektiv und mit hohen Kosten verbunden, daher sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Schließlich wurde eingewendet³⁹, es sei denkbar, dass mit IP-Sperren auch der Zugang zu anderen Websites verhindert werde, welche unter derselben IP-Adresse ausschließlich rechtmäßige Inhalte anbieten würden.

Das Erstgericht folgte dem Antrag der Klägerinnen und verfügte die Sperre von kino.to. Als konkrete Maßnahmen führte das Erstgericht beispielhaft IP- sowie DNS-Sperren an, weil dies die effektivsten zur Verfügung stehenden Methoden seien, wenngleich sie auch nach Ansicht des Gerichts leicht zu umgehen seien. Das Erstgericht stellte zugleich fest, es sei nicht erwiesen, dass kino.to die IP-Adresse mit anderen Servern teile und eine IP-Sperre daher möglicherweise auch rechtmäßige Seiten betreffe.⁴⁰

³⁶ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.

³⁷ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.

³⁸ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.

³⁹ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.

⁴⁰ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.

Das Zweitegericht bestätigte die Entscheidung. Ob UPC-Kunden durch Inanspruchnahme der Dienste von kino.to selbst rechtswidrig handelten, war nach Ansicht des Zweitegerichts nicht erheblich. Die Verfügbarkeit der Filme auf kino.to sei an sich rechtswidrig und UPC könne als Access-Provider schon deshalb auf Unterlassung, ihren Kunden den Zugriff zu ermöglichen, in Anspruch genommen werden. Den Einwand der Unverhältnismäßigkeit der auferlegten Maßnahmen, weil diese teuer und ineffektiv seien, hielt das Zweitegericht ebenfalls für unbeachtlich, da § 81 Abs. 1a UrhG ein absolutes Recht sei, das nur durch ein reines Erfolgsverbot wirksam geschützt werden könne. Nicht das Gericht habe die konkreten Maßnahmen aufzuerlegen, die Wahl der Mittel zur Erreichung des geforderten Erfolgs läge vielmehr im Ermessen der Beklagten. Für den Fall der Einwendung eines weiteren Verstoßes durch die Klägerinnen könne die Beklagte Beugestrafen mit dem Einwand abwenden, alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen zu haben. Im Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung sei daher die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Maßnahmen nicht zu prüfen.⁴¹

3.1.4.2 Verfahren vor dem OGH und Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH

UPC wandte sich mit Revisionsrekurs an den OGH⁴² mit dem Begehren, den Antrag der Klägerinnen auf Erlass der Sperrverfügung betreffend kino.to abzuweisen. Der OGH legte im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV⁴³ dem EUGH⁴⁴ vier Fragen zur Vorabentscheidung vor, welche im Folgenden als zwei Themenkomplexe behandelt werden.

⁴¹ OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.

⁴² Weil spätere Sachverhaltsänderungen im Revisionsrekursverfahren nicht zu berücksichtigen sind, war es in diesem Verfahren auch unerheblich, dass kino.to im Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsmittels offline war.

⁴³ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, BGBl. III Nr. 86/1999 idF. BGBl. III Nr. 314/2013.

⁴⁴ EuGH C-314/12.

- 1) Frage, ob ein Access-Provider als Vermittler im Sinne des Art. 8 Abs. 3 Informationsgesellschaftsrichtlinie anzusehen ist und ein Rechteverletzer dessen Dienste nutzt, wenn die Kunden des Access-Providers die Möglichkeit haben, über das Netz des Access-Providers auf die rechtsverletzenden Inhalte zuzugreifen.

- 2) Frage, ob es zulässig ist, allgemeine Sperranordnungen ohne das Vorschreiben konkreter Maßnahmen zu erlassen bzw. wenn dies nicht der Fall ist, ob zumindest Sperranordnungen, welche die vorzunehmenden Maßnahmen spezifizieren, mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

Ad 1)

Der Generalanwalt vertrat die Ansicht, dass sich aus Wortlaut, Zusammenhang, Sinn und Zweck des Art. 8 Informationsgesellschaftsrichtlinie ergibt, *„dass der Provider des Nutzers als Vermittler, dessen Dienste von einem Dritten zur Verletzung des Urheberrechts genutzt werden, anzusehen ist“*.⁴⁵ Des Weiteren entspreche es der Rechtsprechung des EuGH, *„dass ein Access-Provider, der den Nutzern nur den Zugang zum Internet verschafft, ohne weitere Dienste [...] anzubieten oder eine rechtliche oder faktische Kontrolle über den genutzten Dienst auszuüben, ‚Vermittler‘ im Sinne des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29 ist“*.⁴⁶

Der EuGH schloss sich in seiner Beantwortung der ersten Frage vollinhaltlich den Ansichten des Generalanwalts an und stellte fest:

„Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten

⁴⁵ Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 36.

⁴⁶ Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 38.

*Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass eine Person, die ohne Zustimmung des Rechtsinhabers Schutzgegenstände im Sinne von Art. 3 Abs. 2 dieser Richtlinie auf einer Website öffentlich zugänglich macht, die Dienste des als Vermittler im Sinne von Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie anzusehenden Anbieters von Internetzugangsdiensten der auf diese Schutzgegenstände zugreifenden Personen nutzt.*⁴⁷

Ad 2)

Zunächst stellte der Generalanwalt fest, dass ein allgemeines Erfolgsverbot ohne die Anordnung konkreter Maßnahmen unionsrechtswidrig sei.⁴⁸ Es bestehe zwar ein Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten, dieser wird aber durch die Grundrechtecharta (GRC)⁴⁹, der Informationsgesellschaftsrichtlinie und der Enforcementrichtlinie⁵⁰ beschränkt.⁵¹ Im Folgenden werden Auszüge aus der Prüfung der Beschränkung des mitgliedstaatlichen Ermessens anhand der Kriterien 1) Auslegung der Enforcementrichtlinie im Sinne einer effektiven Verfolgung ihrer Ziele, 2) Art. 15 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie und 3) der Grundrechte, durch den Generalanwalt wiedergegeben.

1) Bei der Auslegung muss stets das Ziel eines effektiven Schutzes der Urheber beachtet werden. Desweiteren ist Art. 3 Enforcementrichtlinie maßgeblich. Im Ergebnis haben

⁴⁷ EuGH C-314/12.

⁴⁸ Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 71.

⁴⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt der EU vom 18.12.2000 (2000/C 364/01).

⁵⁰ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

⁵¹ Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 73.

Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Prävention vorzusehen und müssen dabei das Gleichgewicht zwischen den Interessen und Rechten der Beteiligten wahren.⁵²

2) Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie untersagt den Mitgliedstaaten, Anbietern von Diensten allgemeine Verpflichtungen zur Überwachung oder Erforschung von übermittelten oder gespeicherten Informationen nach rechtswidrigen Tätigkeiten aufzuerlegen. Es wäre somit unzulässig, einem Access-Provider aufzutragen, nach Kopien der zu sperrenden Seite unter anderen Domainnamen zu suchen oder Daten im Hinblick darauf zu filtern, ob geschützte Filmwerke übertragen werden.⁵³ Da es sich jedoch im Anlassfall nicht um eine solche Maßnahme handelt, liegt kein Verstoß vor.

3) Da die Mitgliedstaaten durch Art. 6 Abs. 1 EUV⁵⁴ an die GRC gebunden sind, sind die grundrechtlichen Schranken auch bei Art. 8 Abs. 3 Informationsgesellschaftsrichtlinie zu beachten.⁵⁵ Hier kommt es zu einer Interessenabwägung zwischen dem Recht auf garantierten Schutz geistigen Eigentums in Art. 17 Abs. 2 GRC und dem Recht auf Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit in Art. 17 Abs. 2 GRC bzw. dem Recht auf unternehmerische Freiheit in Art. 16 GRC. Hier wäre ein Erfolgsverbot ohne konkrete Angabe der zu treffenden Maßnahmen nach Ansicht des Generalanwalts unverhältnismäßig.⁵⁶ Zum einen ist es den Access-Providern nicht zuzumuten, eine Abwägung selbst vorzunehmen. Zum anderen ist es nicht gewiss, ob eine vollständige Erfüllung des Erfolgsverbots überhaupt möglich sei.

⁵² Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 76.

⁵³ Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 77.

⁵⁴ Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2012/C 326/01, Amtsblatt Nr. C 326 vom 26/10/2012.

⁵⁵ Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 80.

⁵⁶ Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 82 – Rz 85.

Im Ergebnis ist es iSd Grundrechtsabwägung nicht vereinbar, Providern zu verbieten, den Kunden Zugang zu urheberrechtsverletzenden Websites zu erlauben, ohne die konkreten Sperrmaßnahmen zu spezifizieren.⁵⁷

Der EuGH wich in dieser wichtigen Frage von der Stellungnahme des Generalanwalts ab und stellte fest, dass die Anordnung von Maßnahmen ohne die Nennung konkreter Sperrmaßnahmen mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Die Anordnung stelle zwar einen Eingriff in die in Art.16 GRC garantierte unternehmerische Freiheit dar, allerdings bleibe der Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit unberührt.⁵⁸ Da die Anordnung die konkrete Maßnahme dem Verpflichteten selbst überlasse, könne dieser sich für die geeignetste Maßnahme entscheiden.⁵⁹ Auch könne sich der Verpflichtete durch Nachweis der Ergreifung aller notwendigen Maßnahmen von der Haftung befreien. Auf jeden Fall seien unerlaubte Zugriffe auf Schutzgegenstände zu verhindern oder zumindest zu erschweren und die Maßnahmen hätten hinreichend wirksam zu sein, um das geistige Eigentum zu schützen. Dementsprechend lautete der Rechtssatz im Vorabentscheidungskennntnis des EuGH:

„Die durch das Unionsrecht anerkannten Grundrechte sind dahin auszulegen, dass sie einer gerichtlichen Anordnung nicht entgegenstehen, mit der einem Anbieter von Internetzugangsdiensten verboten wird, seinen Kunden den Zugang zu einer Website zu ermöglichen, auf der ohne Zustimmung der Rechtsinhaber Schutzgegenstände online zugänglich gemacht werden, wenn die Anordnung keine Angaben dazu enthält, welche Maßnahmen dieser Anbie-

⁵⁷ Generalanwalt, EuGH C-314/12 Rz 90.

⁵⁸ EuGH C-314/12 Rz 47ff.

⁵⁹ EuGH C-314/12 Rz 51f.

ter ergreifen muss, und wenn er Beugestrafen wegen eines Verstoßes gegen die Anordnung durch den Nachweis abwenden kann, dass er alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat; dies setzt allerdings voraus, dass die ergriffenen Maßnahmen zum einen den Internetnutzern nicht unnötig die Möglichkeit vorenthalten, in rechtmäßiger Weise Zugang zu den verfügbaren Informationen zu erlangen, und zum anderen bewirken, dass unerlaubte Zugriffe auf die Schutzgegenstände verhindert oder zumindest erschwert werden und dass die Internetnutzer, die die Dienste des Adressaten der Anordnung in Anspruch nehmen, zuverlässig davon abgehalten werden, auf die ihnen unter Verletzung des Rechts des geistigen Eigentums zugänglich gemachten Schutzgegenstände zuzugreifen, was die nationalen Behörden und Gerichte zu prüfen haben.“

Aus all dem lässt sich ableiten, dass eine Sperraufforderung ohne Anordnung konkreter Maßnahmen nach dem Unionsrecht erlaubt ist, was nach einem logischen Größenschluss auch auf eine Sperraufforderung mit Anordnung konkreter Maßnahmen ebenso zutreffen muss. Gleichzeitig ließ die Entscheidung des EuGH aber genügend Spielraum, um die Anordnung konkreter Sperrmaßnahmen auf innerstaatlicher Ebene, also konkret im Ausgangsrechtsstreit durch den OGH, zu fordern.

Der OGH entschied allerdings, dass der Revisionsrekurs nicht berechtigt sei und die Sperrverfügung gegen die Beklagte aufrecht bleibt. Es genüge ein reines Erfolgsverbot zur Erfüllung des Unterlassungsanspruchs. Hierfür bedarf es nicht einer Vorschreibung konkreter Maßnahmen. Auch lässt sich aus dem Urheberrechtsgesetz kein Anspruch auf konkrete Maßnahmen ableiten. Der OGH argumentiert vielmehr genau umgekehrt, dass im Sinne der unternehmerischen Freiheit der gelindere Eingriff sei, dem Access-Provider die Wahl der geeigneten Maßnahme selbst zu überlassen.

3.1.4.3 Kritik an Sperrverfügungen ohne Vorschreibung konkreter Maßnahmen

Aus Sicht eines Access-Providers sind Sperrverfügungen ohne Vorschreibung konkreter Maßnahmen nicht nur ein hohes Risiko sondern potentiell ein Dilemma. Der Grund dafür wird interessanter Weise schon im Urteil des EuGH ausgeführt, wenn es in Rz 55 heißt:

„Der Adressat einer Anordnung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende muss bei der Wahl der Maßnahmen, die er zu ergreifen hat, um der Anordnung nachzukommen, aber auch für die Beachtung des Grundrechts der Internetnutzer auf Informationsfreiheit Sorge tragen.“⁶⁰

Im Hinblick auf die Durchsetzung der Informationsfreiheit der Internetnutzer verlangt der EuGH, dass den nationalen Gerichten die Möglichkeit zur Prüfung offenstehen muss, ob eine Maßnahme in diesem Sinne unverhältnismäßig ist⁶¹, weil z.B. auch Nutzer beeinträchtigt werden, die auf rechtmäßige Inhalte zugreifen wollen. Das Problem dabei ist, dass dies nach österreichischem Recht im Vollstreckungsverfahren nicht möglich ist, wenn keine Beanstandung durch die Internetnutzer (also die Kunden des Access-Providers) erfolgt.⁶²

Die Beteiligung der Nutzer ist nach Ansicht des EuGH von zentraler Bedeutung:

„Damit die im Unionsrecht anerkannten Grundrechte dem Erlass einer Anordnung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegenstehen, ist es deshalb erforderlich, dass die nationalen Verfahrensvorschriften die Möglichkeit für die Internetnutzer vorsehen, ihre Rechte vor Gericht geltend zu machen, sobald die vom Anbieter von Internetzugangsdiensten getroffenen Durchführungsmaßnahmen bekannt sind.“

In dieser Situation stehen die Access-Provider gewissermaßen allein zwischen den Fronten der Rechteinhaber einerseits und der Internetnutzer, also der Kunden des Providers, ande-

⁶⁰ EuGH C-314/12 Rz 55.

⁶¹ EuGH C-314/12 Rz 56.

⁶² *Lehofer*, EuGH: auch allgemeine Netzsperrern möglich - unter Beachtung des Grundrechts der Internetnutzer auf Informationsfreiheit, Beitrag vom 27.03.2014, e-comm, Blog zum österreichischen und europäischen Recht der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste, <http://blog.lehofer.at/2014/03/UPCTelekabel2.html> (abgefragt am 27.11.2016).

rerseits. Sie trifft nach dem Urteil des EuGH eine Art Garantenstellung, nach der sie für die Beachtung des Grundrechts ihrer Kunden auf Informationsfreiheit Sorge tragen müssen.⁶³

4 Workflow der Access Provider

4.1 Ausgangslage

Ausgangspunkt für den Access Provider ist in der Regel der Eingang eines Abmahnschreibens eines Rechteinhabers bzw. dessen rechtlicher Vertretung, in welcher der Provider dazu aufgefordert wird, eine oder mehrere Websites wegen behaupteter Urheberrechtsverletzungen zu sperren. Anderenfalls würde der Provider vom Rechteinhaber rechtlich in Anspruch genommen werden und eine Unterlassungsklage gegen ihn eingebracht werden. Dem Provider wird vom Rechteinhaber dabei üblicherweise vorgeworfen, als Vermittler gemäß § 81 Abs. 1a UrhG tätig zu sein, weshalb er für seinen Tatbeitrag zu den Urheberrechtsverletzungen als Gehilfe belangt werden könne.

Ab diesem Zeitpunkt, steht der Provider vor einer Vielzahl an Entscheidungen, die er zu treffen hat – eigenverantwortlich und innerhalb kurzer Zeit. Um sicherzugehen, dass es sich bei dem Schreiben nicht um einen Betrugsversuch handelt, ist es notwendig, zunächst jedenfalls den Internet Ombudsmann zu kontaktieren. Zudem wenden sich die Provider in der Regel auch sogleich an die Vereinigung der österreichischen Internet Service Provider (Internet Service Providers Austria - ISPA), soweit sie dort Mitglied sind, um auch dort Feedback über mögliche Vorgehensweisen sowie Informationen über Mitbetroffene einzuholen. Zusätzlich wird typischerweise zu diesem Zeitpunkt erstmals die unternehmensinterne Technikabteilung sowie die Geschäftsführung über die Lage informiert.

⁶³ *Lehofer*, EuGH: auch allgemeine Netzsperrern möglich, <http://blog.lehofer.at/2014/03/UPCTelekabel2.html> (abgefragt am 27.11.2016).

4.2 Entscheidung über die Unterlassungsaufforderung

Die erste Entscheidung, vor die sich der Provider gestellt sieht, ist entweder der Aufforderung durch die Rechteinhaber sogleich nachzukommen, ohne jegliche vorhergehende Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit durch ein Gericht, oder die Aufforderung zu ignorieren.

Gemäß Art. 3 Abs. 3 lit. a der TSM-VO ist es den Providern verboten, „*bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste — oder bestimmte Kategorien von diesen — zu blockieren, verlangsamen, verändern, einschränken, stören, verschlechtern oder diskriminieren*“ außer um entsprechenden Gesetzgebungsakten der Union oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehende nationalen Rechtsvorschriften, einschließlich Verfügungen von Gerichten und Behörden, die über die entsprechenden Befugnisse verfügen, zu entsprechen. Von diesem Verbot wäre jedenfalls auch die Umsetzung einer Zugangssperre zu der vom Rechteinhaber beanstandeten Website ohne vorherige gerichtliche Prüfung umfasst.⁶⁴

Der Access-Provider ist an dieser Stelle mit dem Dilemma konfrontiert, sich entweder permanent Unterlassungsaufforderungen der Rechteinhaber auszusetzen – einhergehend mit der Gefahr anschließender Unterlassungsklagen samt dem verbundenen personellen und finanziellen Aufwand - oder durch vauseilenden Gehorsam gegenüber Rechteinhabern gegen Unionsrecht zu verstoßen und sich dabei zukünftig ebenfalls entsprechenden Verwaltungsstrafen sowie einem Haftungsrisiko gegenüber Dritten auszusetzen.⁶⁵

Sofern sich der Provider bereits an diesem Punkt dazu entscheidet, der Unterlassungsaufforderung nachzukommen und Netzsperrern einzurichten, sieht er sich mit der Herausforderung

⁶⁴ Siehe dazu näher oben Kapitel 3.1.3.

⁶⁵ Diese Situation ist einleitend beschrieben und stellt ein schwerwiegendes Problem dar, die eine Ausgewogenheit zwischen Urheberrechtsansprüchen und Informationsfreiheit ernsthaft gefährden, dazu oben Kapitel 2.

konfrontiert, auf welche Art und Weise er diese umsetzt, um dabei ein ausreichendes Mittel zur künftigen Verhinderung weiterer Rechtsverletzungen zu setzen sowie andererseits nicht in die Rechte anderer einzugreifen. Die diesbezügliche Abwägung wird unter 4.4 behandelt.

4.3 Ignorieren des Abmahnschreibens – Eingang der Unterlassungsklage

In der Regel muss sich der Provider nach der derzeit geltenden Rechtslage dafür entscheiden das Abmahnschreiben zunächst zu ignorieren um den Bestimmungen der TSM-VO⁶⁶ entsprechend einen staatlichen Rechtsakt abzuwarten. Daher werden ihm als Folge ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie zumeist auch bereits die Unterlassungsklage gestellt.

Zu diesem Zeitpunkt werden beim Provider eine Vielzahl an Vorgängen in Gang gesetzt, wobei die Möglichkeit besteht, entweder selbst zur Sache vorzubringen, um eine inhaltliche Entscheidung des Gerichts zu erwirken, oder ein Versäumnisurteil abzuwarten, wobei letzteres die kostengünstigere Alternative darstellt. In beiden Fällen wäre damit zumindest den Anforderungen der TSM-VO entsprochen. Bereits die Erwirkung eines Versäumnisurteils ist für den Provider mit erheblichen Kosten verbunden, da der Streitwert seitens der Rechteinhaber zumeist nicht unter EUR 30.000 festgelegt wird und damit bereits der Ersatz der Kosten für die Rechtsvertretung der Gegenseite samt Gerichtsgebühren zusammengerechnet zumindest EUR 4.000,- ausmacht. Dies ist ein Betrag, der insbesondere auf die Dauer gesehen vor allem für kleine und mittelgroße Provider eine erhebliche Belastung darstellt, derer sie sich aber – aufgrund der zuvor ausgeführten Verpflichtungen aus der TSM-VO – nicht entziehen können.

⁶⁶ Siehe oben Kapitel 3.1.3.

Aufgrund des Bestrebens der Access-Provider nach einem einheitlichen Verfahren und einer klaren Regelung in Bezug auf Netzsperrern sowie aufgrund der in vielen Fällen komplexen Rechtslage, lassen sich bislang viele Provider auf ein solches Verfahren ein, obwohl die damit verbundenen Kosten weiter steigen, da hierzu üblicherweise die Beiziehung eines Rechtsanwalts notwendig ist.

Nach Eingang des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie der Unterlassungsklage hat die Geschäftsführung zusammen mit der Technikabteilung und einer eventuell vorhandenen Rechtsabteilung das weitere Vorgehen zu koordinieren. Diese haben eine erste Einschätzung der Lage vorzunehmen und dabei auch die potentiellen Auswirkungen auf die Reputation des Unternehmens bei den eigenen bzw. auch bei potentiellen Kunden Rücksicht zu nehmen. Sofern der Access-Provider voreilig den Sperraufforderungen von Rechteinhabern nachkommt, wirkt sich dies negativ auf sein Image bei den Kunden aus, die in ihrer freien Nutzung des Internets eingeschränkt werden – ob zu Recht oder nicht sei in diesem Zusammenhang dahingestellt. Insbesondere bedingt durch die aktuell geringe Transparenz für Kunden, weshalb die jeweilige Sperre umgesetzt werden muss, ist dieser Schritt für die Geschäftsführung heikel, da sich dies entscheidend auf zukünftige Einnahmen und die Stellung des Unternehmens auswirken kann. Die Abwägung findet jedoch zwischen zwei Variablen statt, welche für die Geschäftsführung nur schwer einzuschätzen sind, insbesondere die Auswirkungen auf das Kundenverhalten.

Bei der diesbezüglichen Entscheidungsfindung muss zwischen kleinen und mittleren Providern, ohne eigene Rechtsabteilung, sowie größeren Unternehmen unterschieden werden:

4.3.1 Kleine und mittelgroße Provider

Bereits zur erstmaligen Abklärung des weiteren Vorgehens nach Eingang der einstweiligen Verfügung samt Unterlassungsklage stoßen kleine und mittelgroße Provider meist an ihre Grenzen, da ohne rechtliche Expertise eine Einschätzung des potentiellen Verfahrensaus-

gangs nicht möglich ist. Insbesondere für kleine Unternehmen birgt jedoch eine falsche Entscheidung darüber, ob man ein Versäumnungsurteil abwartet oder eine inhaltliche Entscheidung anstrebt, zum Teil erhebliche Kostenrisiken, die für den Fortbestand des Unternehmens entscheidend sein können. Es ist für das Unternehmen daher unumgänglich, sogleich eine externe Rechtsvertretung zu kontaktieren und gegebenenfalls diese kostenpflichtig zu beauftragen.

4.3.2 Große Provider

In großen Unternehmen wird der Antrag auf einstweilige Verfügung samt einer eventuell angehängten Unterlassungsklage zunächst direkt an die zuständigen Mitarbeiter der Rechtsabteilung weitergeleitet. Diesen obliegt nun in Absprache mit der Geschäftsführung sowie eventuell der Technikabteilung die Entscheidung über das weitere Vorgehen. Die Rechtsabteilung führt hierzu zunächst eine Analyse der beanstandeten Domain durch. Dabei wird als erstes kontrolliert, ob das Vorbringen der Gegenseite zumindest ansatzweise richtig ist, das heißt ob die Website und die angeführte IP-Adresse übereinstimmen, sowie um welche Art der Domain es sich handelt. Vor allem aber prüft die Rechtsabteilung, ob es sich dabei um eine strukturell rechtswidrige Website handelt, also ob dort systematisch und regelmäßig gegen das ausschließliche Recht der Rechteinhaber verstoßen wird, bestimmte Inhalte öffentlich zugänglich zu machen. Es wird geprüft, ob bei realistischer Betrachtung keine Gefahr besteht, dass die Sperre die Inanspruchnahme von rechtmäßig zugänglich gemachten Inhalten verhindert.⁶⁷

Zusätzlich muss die Rechtekette bezüglich des geschützten Werks zumindest ansatzweise überprüft werden, um sicherzustellen, dass die Gegenseite auch tatsächlich über die behaupteten Rechte verfügt. Aufgrund des Umfangs der meisten solcher Portale wie auch auf-

⁶⁷ OGH 11. 05. 2012, 4 Ob 6/12d.

grund der Tatsache, dass oftmals in einem Antrag gleichzeitig die Sperrung von mehreren Websites gefordert wird, kann diese Prüfung auch mit eigener Rechtsabteilung sehr aufwändig werden.

Sofern die Rechtsabteilung zur Erkenntnis kommt, dass die Rechtslage unklar ist, sowie auch aufgrund der bereits einleitend ausgeführten Notwendigkeit eines staatlichen Rechtsakts nach der TSM-VO, wird eine inhaltliche Entscheidung des Gerichts angestrebt. Dann müssen auch größere Provider sich an dieser Stelle an eine Rechtsanwaltskanzlei wenden, welche sie im laufenden Verfahren vertritt. Da österreichweit nur eine relativ geringe Zahl an Anwälten mit Expertise in diesem Rechtsgebiet vorhanden sind, kann sich die Suche als schwierig und erneut zeitintensiv erweisen.

4.3.3 Streitgenossenschaft

In der letzten Zeit wurden die Provider von den Rechteinhabern zusehends als Streitgenossenschaft solidarisch geklagt. Dies hat zwar den Vorteil, dass die Kosten aufgeteilt werden können, lässt jedoch aus kartellrechtlichen Gründen ein abgestimmtes Vorgehen nur sehr eingeschränkt zu. Die internen Abstimmungsprozesse bleiben also auch in diesem Fall erhalten.

In allen Fällen befindet sich die von dem Provider beauftragte Rechtsanwaltskanzlei von diesem Zeitpunkt an in ständiger Rücksprache mit der Rechtsabteilung des Providers sowie dessen Geschäftsführung, was beim Provider weitere Ressourcen bindet.

4.4 Umsetzung des Unterlassungsurteils

Kommt das zuständige Gericht zu dem Ergebnis, die Unterlassungsklage sei rechtlich zulässig, so wird dem Provider lediglich auferlegt, entsprechende Maßnahmen zu treffen, um zukünftige Rechtsverletzungen zu verhindern, also den Zugang zu der rechtsverletzenden Website zu sperren. Die genauen Modalitäten dazu werden jedoch – gemäß der Recht-

sprechung des OGH⁶⁸ - nicht festgelegt. Außerdem beurteilt das Gericht auch nicht die Zumutbarkeit eventuell zu treffender Maßnahmen.

Sofern sich der Provider dazu entschließt, die entsprechenden Maßnahmen zu setzen, dürfen diese gemäß der Rechtsprechung des EuGH Dritten nicht unnötig die Möglichkeit zum rechtmäßigen Zugang zu Informationen vorenthalten.⁶⁹ Das bedeutet, der Provider hat im Rahmen der gesetzten Maßnahmen jedenfalls dem Grundrecht der Internetnutzer auf Informationsfreiheit Rechnung zu tragen.

Der Adressat einer Anordnung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende muss bei der Wahl der Maßnahmen, die er zu ergreifen hat, um der Anordnung nachzukommen, aber auch für die Beachtung des Grundrechts der Internetnutzer auf Informationsfreiheit Sorge tragen. (EuGH, C-314/12 UPC Telekabel Rz 55)

Dieses Grundrecht hat der Provider gegen jenes auf Schutz des geistigen Eigentums der Rechteinhaber sowie auch gegen die Rechte, eventuell durch „Kollateralschäden“ betroffener Dritter, abzuwägen. In der Praxis trifft den Provider somit eine Art Garantenstellung. Ihm wird die Aufgabe übertragen, ein angemessenes Gleichgewicht der involvierten Rechte zu finden, eine Aufgabe die selbst für Gerichte eine Herausforderung darstellt und für Provider, speziell jene ohne eigene Rechtsabteilung, schlicht unmöglich ist. Bei einer falschen Einschätzung der Rechtslage besteht für den Provider die Gefahr, entweder gegenüber seinen Nutzern oder den Rechteinhabern haftbar zu werden.

⁶⁸ Siehe dazu ausführlich Kapitel 3.1.4.

⁶⁹ Zum Spannungsverhältnis mit einer Anordnung nach dem reinen Erfolgsprinzip siehe oben Kapitel 3.1.4.3.

Sofern der Provider der Forderung des Rechteinhabers nachkommen will, hat er für seine Kunden den Zugang zu der das Urheberrecht verletzenden Website zu sperren bzw. den Zugang „hinreichend wirksam“ zu erschweren (EuGH C-314/12).

Da sowohl nach der Rechtsprechung des EuGH, als auch des OGH dem Access-Provider keine konkreten Maßnahmen vorgeschrieben werden, ist dieser mit dieser Entscheidung auf sich alleine gestellt. Aufgrund der fehlenden Klarstellung, wobei es sich um eine „hinreichend wirksame“ Methode handelt, befindet sich der Provider dabei in einer sehr unsicheren rechtlichen Lage und läuft Gefahr, entweder unzureichende Maßnahmen zu treffen – und sich damit eventuellen Pönalen auszusetzen – oder überschießende Maßnahmen zu setzen und dadurch wiederum in die Rechte seiner Nutzerinnen und Nutzer einzugreifen.

In diesem Zusammenhang hat der Provider insbesondere zu entscheiden, welche Art der Sperre er anwendet.

4.4.1 DNS Sperren

4.4.1.1 Technik:

Bei dieser Maßnahme, greift der Provider in das von ihm geführte DNS-Verzeichnis ein, um Anfragen auf die betroffene Domain entweder auf eine andere Website umzuleiten oder nicht zu beantworten. Damit kann er den Benutzer davon abhalten, die von ihm angeforderte Domain sowie alle zugehörigen Subdomains aufzurufen. Dabei besteht die Gefahr, dass insbesondere auf Plattformen auf welchen nutzergenerierte sowie von diesen hochgeladene Inhalte angeboten werden, legitime Inhalte der Nutzerinnen und Nutzer unzugänglich gemacht werden.⁷⁰

⁷⁰ Siehe zur näheren technischen Erklärung unten Kapitel 5.6.

DNS-Sperren haben ferner auch das Potential das Internet unsicherer zu machen, da damit Internet-Provider gezwungen werden, Datenpakete zu fälschen. Damit werden jedoch die Technologien zur Erkennung von (kriminellen) Fälschungen im Internet geschwächt und somit der Kampf gegen Internetkriminalität gefährdet.

Der Provider muss zur Etablierung einer DNS Sperre in das DNS-Verzeichnis eingreifen, und dort Datenpakete dahingehend verfälschen, dass diese auf eine andere als die angefragte Website umgeleitet werden. Auf diese Art und Weise vermindert man jedoch die Effizienz von Internetstandards, die verhindern sollen, dass DNS Einträge durch unbefugte Zugriffe manipuliert werden, um Nutzerinnen und Nutzer auf Phishing-Sites und ähnliche Seiten umzuleiten. Denn sofern der ISP selbstständig in sein DNS-Verzeichnis eingreifen muss und die Einträge manipuliert, um „falsche“ Antworten auf die Anfragen der Nutzer zu liefern, wird eine tatsächliche Manipulation durch Außenstehende nicht mehr als abnorm angesehen und eine entsprechende Wahrnehmung der Manipulation durch die Software erschwert.

4.4.1.2 Umsetzung:

Da bei den meisten großen Providern mittlerweile die Technik zur Einrichtung von DNS-Sperren bereits vorhanden ist, nimmt die tatsächliche Umsetzung der Sperren durch die unternehmensinternen Techniker etwa 2 – 4 Stunden in Anspruch. Daneben besteht jedoch auch ein laufender Betriebsaufwand, da das System – wie jeder andere Kundenservice – ständig gewartet und die Funktionalität geprüft werden muss.

Ein Vielfaches an Mehrarbeit fällt jedoch bei der erstmaligen Einrichtung der Technik zur Umsetzung von DNS-Sperren an, die bei einem Provider in etwa ein bis zwei Wochen in Anspruch nimmt. In dieser Zeit ist die Technikabteilung vollkommen mit dieser Aufgabe ausgelastet, insbesondere da man – auch aus Transparenzgründen gegenüber den eigenen Kundinnen und Kunden - deren Anfragen auf eine entsprechende Sperrseite umleiten möchte, anstatt die Anfrage lediglich zu blockieren. Außerdem muss die Sperre entsprechend eingerichtet werden, um jederzeit schnell wieder entfernt werden zu können.

4.4.2 IP-Sperren

4.4.2.1 Technik

Im Zuge einer IP-Sperre wird nicht der Zugriff auf eine Domain, sondern direkt der Zugriff auf die IP-Adresse eines Servers blockiert. Ein einzelner Server, bzw. eine Website, kann dabei einer großen Anzahl an IP-Adressen zugeordnet sein. Von einem einzigen Sperrantrag kann daher leicht die Sperrung von über 1000 IP-Adressen umfasst sein, wobei der Provider jede einzelne Adresse in den IP-Adressenfilter der Border-Router aufnehmen muss um zu erreichen, dass die Datenpakete in Hinkunft nicht mehr weitergeleitet werden.

Umgekehrt können IP-Sperren immense Kollateralschäden bewirken: Ein Web-Hoster welcher gleichzeitig mehrere Kunden betreut, hostet die verschiedenen Websites unter einer gemeinsamen IP-Adresse. Mit der Sperre der gesamten IP-Adresse wäre somit in der Regel auch eine Vielzahl legaler Websites umfasst. Bereits eine kurzfristige Sperre kann für den Kunden eine bedeutende Minderung der Erträge durch Website-Aufrufe bedeuten und diesen damit massiv in seinen Rechten beschränken.

4.4.2.2 Umsetzung

Aufgrund des weit höheren Potentials von Kollateralschäden bei der Einrichtung dieser Art von Netzsperrern⁷¹ haben österreichische Provider bisher von der Anwendung von IP-Sperren abgesehen. Eine Umsetzung würde daher – analog zu DNS Sperren – zunächst die kostenintensive Einrichtung der entsprechenden Technologie erfordern. Zudem würde auch die jeweilige Umsetzung – selbst bei bereits bestehender Sperrinfrastruktur – mehr Zeit in Anspruch nehmen, da anders als bei DNS Sperren nicht eine einzelne Domain sondern eine Vielzahl an IP-Adressen gesperrt werden müssten.

⁷¹ Dazu ausführlich unten Kapitel 5.6.2.

4.5 Nicht- (ausreichende) Umsetzung der gerichtlichen Sperrverfügung

Sofern der Provider den Anordnungen des Gerichts zur Einrichtung einer Netzsperrung nicht oder nur unzureichend entspricht, wenn also seine Kunden immer noch – auf welche Weise auch immer – über die Anschlüsse des verpflichteten Providers auf die rechtsverletzende Website zugreifen können, besteht für den Rechteinhaber die Möglichkeit, die Verhängung einer Beugestrafe gemäß § 355 EO zu beantragen.

Die Optionen des Providers bestehen nun darin, entweder die eingesetzten Maßnahmen entsprechend nachzuschärfen (oder nachträglich umzusetzen), um innerhalb der gesetzten Frist dem Erfolgsverbot zu entsprechen, oder – erst nach Verhängung der Geldstrafe durch das Gericht - eine Impugnationsklage gemäß § 26 EO mit aufschiebender Wirkung einzubringen, in welcher der Provider vorbringen kann, dass die Voraussetzungen für den Exekutionsbeschluss des Gerichts nicht vorgelegen sind, er also bereits ausreichende zumutbare Maßnahmen zur Umsetzung des Urteils durchgeführt hat.⁷² Eine solche Klage ist für den Provider erneut mit Kosten verbunden, da Sachverständigengebühren anfallen können, für die der Provider einen Kostenvorschuss zu hinterlegen hat, und auch zusätzliche Gerichtsgebühren zu entrichten sind.

Im Zuge der Prüfung der Impugnationsklage hat das Gericht erstmals im gesamten Verfahren eine Prüfung der Zumutbarkeit der Maßnahmen selbst durchzuführen, welche bis zu diesem Zeitpunkt stets durch den Provider selbst vorzunehmen gewesen war.

⁷² Zu den verschiedenen Rechtsbehelfen siehe die detaillierte Darstellung oben in Kapitel 3.1.2.

4.6 Nach Umsetzung der Netzsperrre weiterhin notwendige Arbeitsschritte

Auch nach Umsetzung einer Netzsperrre, unabhängig von der technischen Art, fallen für den Provider weitere Arbeitsschritte an. Insbesondere hat er die Wirksamkeit der Sperrre weiterhin zu prüfen, ähnlich der ständigen Wartung eines Sicherheitssystems.

Zudem muss der Provider schnell reagieren, wenn der Betreiber der gesperrten Domain bzw. der gesperrten IP-Adresse plötzlich sein Geschäftsmodell ändert und Inhalte auf legale Weise anbietet, wobei dies von der Rechtsabteilung zuvor geprüft werden muss. Dies gilt auch für den Fall, dass die gesperrte Domain oder IP-Adresse neu vergeben wird und vom neuen Betreiber legal genutzt wird.

5 Netzsperrren und Grundrechte

5.1 Rechtsquellen und ihr wechselseitiges Verhältnis

Gegenstand dieser Studie sind ausschließlich Sachverhalte, die vom ECG erfasst sind, das in Umsetzung der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG ergangen ist. Daher liegen alle Fälle im Anwendungsbereich des Unionsrechts und die GRC bildet den ersten Prüfungsmaßstab. Die GRC ist seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 01.12.2009 Teil des Primärrechts der EU. Art. 51 GRC normiert ihre unmittelbare Anwendbarkeit für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union. Nach der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (VfGH 14.03.2012, U 466/11 ua) können unter Berufung auf das „Äquivalenzprinzip“ auch die von der GRC garantierten Rechte vor dem Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gemäß Art. 144 B-VG⁷³ geltend gemacht werden und bilden im Anwendungsbereich der GRC auch einen Prüfungsmaßstab

⁷³ Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF. BGBl. I Nr. 62/2016.

in Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, insbesondere nach Art. 139 und Art. 140 B-VG.

Etwas komplexer ist das Verhältnis von nationalem (Verfassungs-)Recht zum Unionsrecht aus der nationalen Perspektive. Das österreichische Verfassungsrecht kennt nach der schon beim EU Beitritt herrschenden Ansicht⁷⁴ keine Integrationschranke gegenüber dem Unionsrecht (früher: Gemeinschaftsrecht). Ausgangspunkt ist die Annahme, dass durch die Volksabstimmung gemäß Art. 44 Abs. 3 B-VG zum österreichischen EU-Beitritt 1995 die österreichische Rechtsordnung „vorbehaltlos für das durch das BeitrittsBVG übernommene primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht geöffnet [wurde], so dass dessen autonome Geltung in Österreich in vollem Umfang zum Tragen kommt. Das bedeutet mit anderen Worten einen absoluten Anwendungsvorrang des Unionsrechts selbst gegenüber nationalem Verfassungsrecht.“⁷⁵

Eine Besonderheit Österreichs ist in dieser Konstellation die doppelte Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁷⁶. Diese ist in Österreich einerseits nationales materielles Verfassungsrecht und als solches vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts betroffen. Andererseits normiert Art. 52 GRC eine Bestandsgarantie der EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Soweit nämlich die Rechte der GRC in der EMRK eine Entsprechung finden, „haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter

⁷⁴ zB. *Öhlinger*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur EU (1999) 182f.

⁷⁵ vgl. *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ (2006) 57 f.

⁷⁶ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 idF. BGBl. III Nr. 47/2010.

gehenden Schutz gewährt.“ Die EMRK wird also zum Mindeststandard des europäischen Grundrechtsschutzes erklärt.

Die den Konventionsrechten entsprechenden Rechte der GRC müssen daher auch unter strenger Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR interpretiert werden, worauf auch in der Präambel der GRC ausdrücklich hingewiesen wird. Art. 52 Abs. 1 GRC bestimmt allgemein, dass jede Einschränkung der Ausübung aller in der GRC anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und deren „Wesensgehalt“ geachtet werden muss. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur erfolgen, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden, Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer entsprechen.⁷⁷

Im Folgenden wird dieser Systematik entsprechend die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR neben der GRC als primäres grundrechtliches Bezugssystem aus österreichischer Perspektive verwendet, weil diese Konvention einerseits völkerrechtlich mit 47 Mitgliedstaaten des Europarats den europäischen Mindeststandard formt und die Konvention andererseits in Österreich seit 1964 in Verfassungsrang steht und seither den in der Praxis maßgeblichsten Teil des nationalen Grundrechtsbestandes darstellt.

⁷⁷ Buchinger et al, Grundrechte im gerichtlichen Berufsalltag, Skriptum zum RiAA-Grundrechtsmodul (2010) 66 f, mwN und insbesondere mit detaillierten Ausführungen zur dogmatisch komplizierten Konstruktion des Günstigkeitsprinzips nach Art. 52 iVm. 53 der Charta, <http://www.richtervereinigung.at/images/Texte/grundrechtsskriptum.pdf> (abgefragt am 27.11.2013).

5.2 Das Recht auf freie Meinungsäußerung bzw. Informationsfreiheit

Art. 11 GRC: *„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.*

(2) Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.“

Neben dem Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit gemäß Art. 11 GRC sind in Österreich auch Art. 13 StGG⁷⁸, Z 1 und 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung 1918⁷⁹, das BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks 1974⁸⁰ sowie Art. 10 EMRK relevant, wobei letztere Garantie das unmittelbare Pendant zu Art. 11 GRC darstellt. Den Maßstab für Beschränkungen des Grundrechts bildet daher aufgrund der oben (Kapitel 5.1) dargestellten Zusammenhänge Art. 10 Abs. 2 EMRK in seiner Auslegung durch den EGMR. Die Entscheidungen des EGMR sind dabei das Ergebnis der Entwicklung einer Rechtsprechung, welche die EMRK als lebendiges Instrument versteht, die stets im Lichte der aktuellen Verhältnisse auszulegen ist.⁸¹

Die Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 10 EMRK hat die Gestaltung der österreichischen Medienlandschaft nachhaltig geprägt. Die Entwicklung einer Szene freier Radios in

⁷⁸ Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142/1867 idF. BGBl. Nr. 684/1988

⁷⁹ Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBI. Nr. 3/1918 idF. BGBl. Nr. 1/1920.

⁸⁰ Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974.

⁸¹ Die sog. „living instrument“-Formel des EGMR in der Entscheidung EGMR 25.04.1978, 5856/72, *Tyler/United Kingdom*.

Österreich hatte schließlich im Jahr 1993 dazu geführt, dass Österreich wegen Verletzung des Art. 10 EMRK verurteilt wurde.⁸² Das bis dahin gesetzlich eingerichtete staatliche Rundfunkmonopol war schon angesichts der damaligen technischen Verhältnisse und der Erfahrungen vergleichbarer Staaten, die privaten Rundfunk in unterschiedlichen Formen zuließen, unverhältnismäßig und somit in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig.⁸³

Heute besteht ein breiter gesellschaftlicher Konsens über die Vorzüge einer pluralistischen Medienlandschaft in einer demokratischen Gesellschaft ohne staatliches Rundfunk-Monopol. Doch mit der rasanten Entwicklung und Verbreitung der Informationstechnologie stellen sich neue Fragen zur Auslegung und Reichweite der Grundrechte, deren Beantwortung in der Regel nicht trivial aus dem bisherigen Rechtsbestand ableitbar ist.

Für das Verständnis, wie weit ein rechtliches und technisches System für Netzsperrn in die Sphäre der Grundrechte reicht und ob dadurch allenfalls staatliche Handlungspflichten aktiviert werden, ist die dynamische Entwicklung der Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK sowie zur Konvention insgesamt essentiell. Rechtsfragen, die in die Grundrechtssphäre reichen, entstehen nämlich typischerweise in Form einer Kollision von unterschiedlichen grundrechtlich geschützten Interessen verschiedener Grundrechtssubjekte oder eines Grundrechtssubjekts mit öffentlichen Interessen. Zumeist geht es um den Schutz der Reputation bzw. der Ehre, der Privatsphäre, des (geistigen) Eigentums oder um spezifische Fragen des Datenschutzes, die mit der individuellen Meinungsfreiheit des Äußernden, mit der institutionellen Rundfunkfreiheit oder mit der Informationsfreiheit auf subjektiver und kollektiver Ebene in einen

⁸² EGMR, 24.11.1993, Ser. A 276, *Informationsverein Lentia ua/Österreich*.

⁸³ *Tschohl*, Digitale Radioarchive aus der Perspektive der Grund- und Menschenrechte, Gemeinnützige Medien-Archive in Österreich - Rechtliche Grundlagen, Nutzungsbarrieren und Lösungsansätze, Studie des Verbands Freier Radios Österreich (2014) 43.

Konflikt geraten. Systematik und Substanz der Entscheidungspraxis des EGMR zu den betroffenen Grundrechten bieten hier einen Orientierungsrahmen.⁸⁴

5.2.1 Sachlicher Schutzbereich

Art.10 EMRK garantiert jedem Menschen einen Anspruch auf freie Meinungsäußerung praktisch wortgleich zu Art. 11 GRC: *„Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, daß die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.“* Damit wird neben der individuellen Meinungsäußerungsfreiheit auch auf der Empfängerseite die Informationsfreiheit garantiert⁸⁵, welche das aktive Suchen von Informationen im Sinne einer Recherechtfreiheit inkludiert⁸⁶.

Einen Schritt weiter geht das kürzlich erlassene Urteil der Großen Kammer des EGMR im Fall Magyar Helsinki Bizottság vs. Ungarn⁸⁷. In dieser Entscheidung hat der EGMR erstmals Art. 10 EMRK so ausgelegt, dass dieser auch ein Recht auf Zugang zu Informationen einschließt, das bedeutet, dass Behörden auf Anfrage Informationen zugänglich machen müssen, die sie nicht von selbst preisgeben wollen. Dieses Recht besteht nach dem Urteil des EGMR aber nur unter einer Reihe von einschränkenden Bedingungen. Vor allem kommt es auf die Rolle des Informationssuchenden an: wesentlich ist das Ziel, mit den begehrten In-

⁸⁴ Tsohl, Digitale Radioarchive (2014) 44.

⁸⁵ Vgl. Windhager/Lattacher, Meinungsfreiheit – Pressefreiheit – Rundfunkfreiheit – Kunstfreiheit, Heissl (Hrsg) Handbuch Menschenrechte 2009, 281 mwN.

⁸⁶ Windhager/Lattacher, Meinungsfreiheit – Pressefreiheit – Rundfunkfreiheit – Kunstfreiheit, Heissl (Hrsg) HB Menschenrechte 2009, 283 mit Hinweis auf VfGH 16.03.1987 VfSlg 11.297.

⁸⁷ EGMR 08.11.2016, 18030/11, Magyar Helsinki Bizottsag/Ungarn.

formationen die Öffentlichkeit über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren. Als Träger des Rechts kommen damit vor allem journalistisch tätige Personen und NGOs sowie andere "public watchdogs" in Betracht, zu denen der EGMR nun ausdrücklich auch Blogger zählt.⁸⁸

Die Pressefreiheit ist in Artikel 10 EMRK nicht ausdrücklich formuliert, vielmehr wurde die Sonderstellung der Presse als „public Watchdog“⁸⁹ im öffentlichen Interesse erst durch die Judikatur herausgearbeitet.⁹⁰ Der EGMR hat die besondere Bedeutung der Medien zunächst nur für Printmedien formuliert, später jedoch auch auf audiovisuelle Medien übertragen.⁹¹ Geschützt sind nicht nur Journalisten sondern auch Verleger, womit insbesondere institutionelle Garantien rund um die gesamte redaktionelle Tätigkeit verbunden sind, beispielsweise das Redaktionsgeheimnis.⁹² In Österreich hat hierzu das Oberlandesgericht (OLG) Wien entschieden, dass sich die Betreiberin einer Website als Medieninhaberin auf das in § 31

⁸⁸ Vgl. *Lehofer*, EGMR (Große Kammer), Magyar Helsinki Bizottság: Art. 10 EMRK inkludiert - unter bestimmten Umständen - Recht auf Informationszugang, Beitrag vom 08.11.2016, <http://blog.lehofer.at/2016/11/MagyarHelsinki.html> (abgefragt am 27.11.2016).

⁸⁹ ZB. EGMR 02.11.2006, 60899/00, *Kobenter und Standard Verlags GmbH/Österreich*.

⁹⁰ Vgl. *Windhager/Lattacher*, Meinungsfreiheit – Pressefreiheit – Rundfunkfreiheit – Kunstfreiheit, *Heissl* (Hrsg) HB Menschenrechte 2009, 284 mwN.

⁹¹ *Grabenwarter/Pabel*, aaO, 332 mit Hinweis auf die Entscheidungen EGMR 23.9.1994 (Große Kammer), *Jersild vs. Dänemark*, Nr. 15.890/89, Z31 und EGMR 30.3.2004, *Radio France u.a. vs. Frankreich*, Nr. 53.984/00, Z. 33.

⁹² Vgl. *Holoubek/Kassai*, aaO, 46.

MedienG⁹³ normierte Redaktionsgeheimnis stützen darf.⁹⁴ Medieninhaber (und Medienmitarbeiter) seien berechtigt, die ihnen bekannten persönlichen Daten eines registrierten Online-Posters nicht bekanntzugeben. In der Begründung wies das OLG Wien auf die Haftung der Medieninhaber für die in ihren Medien veröffentlichten Behauptungen Dritter hin⁹⁵, die zugleich die Anwendbarkeit des Redaktionsgeheimnisses rechtfertige.⁹⁶

Der sachliche Schutzbereich der Informationsfreiheit wird vom EGMR weit ausgelegt. Der EGMR erkannte in seinem Urteil zur Filesharing-Plattform „The Pirate Bay“,⁹⁷ dass auch solche Plattformen als Mittel zum Informationsaustausch in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK fallen. Eingriffe in Form von Gefängnisstrafen und Schadenersatzzahlungen gegen Betreiber solcher Websites, wie im Sachverhalt zur „Pirate Bay“ Entscheidung, müssen die Schranken des Art. 10 Abs. 2 EMRK einhalten. Dabei könne die Verbreitung von urheberrechtlich geschütztem Material im Rahmen der Meinungsfreiheit aber nicht dasselbe Schutzniveau erreichen wie zB. politische Äußerungen und Debatten. Dem Staat komme jedenfalls in diesem Zusammenhang bei Abwägung der gegenläufigen Interessen, in diesem Fall der Meinungsfreiheit und dem Schutz geistigen Eigentums, ein weiter Ermessensspiel-

⁹³ Bundesgesetz vom 12. Juni 1981 über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz - MedienG), BGBl. Nr. 314/1981 idF. BGBl. I Nr. 101/2014.

⁹⁴ OLG Wien 26.02.2013, 19 Bs 504/12z.

⁹⁵ Siehe aber zur Kritik der Medienrechtsnovelle 2005, nach der nunmehr jede Website dem Regime des Mediengesetzes unterstellt ist, *Schmidbauer*, Das Anti-Web-Gesetz - Wie das Mediengesetz Österreich zu einem Volk von (noch) Medieninhabern macht, 04.06.2005 (mit Nachtrag vom 06.06.2005), <http://www.internet4jurists.at/intern28.htm> (abgefragt am 27.11.2013).

⁹⁶ Siehe dazu ausführlich die zustimmende Abhandlung bei *Windhager/Gahleitner*, 2.0 - Sind Userdaten von § 31 MedienG geschützt?, MR 2013, 107 ff.

⁹⁷ EGMR 19.02.2013, 40397/12, *Fredrik Neij und Peter Sunde Kolmisoppi/Schweden*.

raum zu. Im konkreten Fall sei dieser Ermessensspielraum nicht überschritten worden, da einerseits die verhängten Strafen verhältnismäßig gewesen seien und darüber hinaus die Betreiber von „The Pirate Bay“ auch auf Aufforderung hin keinerlei rechtsverletzende „torrent“-Dateien entfernt hätten, sich also bewusst darüber waren, dass über ihre Seite urheberrechtlich geschütztes Material verbreitet wurde.⁹⁸ Damit räumt der EGMR den nationalen Behörden in Bezug auf Beschränkungen der Meinungsfreiheit einen besonders weiten Ermessensspielraum ein und betont, dass es ganz wesentlich auf die Art der vermittelten Information ankommt.⁹⁹

5.2.2 Die „Öffentlichkeit“ und die Informationsfreiheit – wer ist Rechtsträger?

Dass eine Internet-Sperre durch Access-Provider nicht nur in das Recht des Anbieters der gesperrten Seite eingreift, sondern auch in die Grundrechtssphäre der Internetnutzer, die sich durch die gesperrten Inhalte informieren wollen, hat der EGMR in Bezug auf eine Youtube Sperre im Fall Cengiz u.a. vs. Türkei¹⁰⁰ entschieden. Allerdings betonte der Gerichtshof, dass für diese Beurteilung die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind, wobei vor allem eine Nutzung legaler Inhalte insbesondere auch zu beruflichen oder wissenschaftlichen Zwecken hier stark ins Gewicht fällt. Der EGMR betont dabei die herausragende Bedeutung des Internets für die Meinungs- und Informationsfreiheit. Hier zeigt sich – wie schon in der UPC Telekabel („Kino.to“) Entscheidung des EuGH¹⁰¹ – dass auch die Rechte der

⁹⁸ EGMR 19.02.2013, 40397/12, *Fredrik Neij und Peter Sunde Kolmisoppi/Schweden*.

⁹⁹ *Lehofer*, EGMR zur Abwägung zwischen Urheberrecht und freier Meinungsäußerung (Neij und Sunde, The Pirate Bay), <http://blog.lehofer.at/2013/03/egmr-zur-abwagung-zwischen-urheberrecht.html> (abgefragt am 27.11.2016).

¹⁰⁰ EGMR 01.12.2015, 48226/10 und 14027/11, *Cengiz u.a./Türkei*.

¹⁰¹ Siehe dazu im Detail oben Kapitel 3.1.4.2.

(abstrakten) Internetnutzer in jeder Abwägungsentscheidung angemessen zu berücksichtigen sind.

5.3 Das Grundrecht auf (geistiges) Eigentum

Art. 17 GRC: „(1) Jede Person hat das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist.

(2) Geistiges Eigentum wird geschützt.“

Das Eigentumsrecht gemäß Art. 17 schützt jedes vermögenswerte Recht, wenn dieses von substantieller Bedeutung ist. Es sind also auch Ansprüche erfasst, die dem Einzelnen so zugeordnet sind, dass er erwarten kann, sie eigenverantwortlich nutzen zu können.¹⁰² Voraussetzung für den Schutz ist, dass das Eigentum rechtmäßig erworben wurde.¹⁰³

Art. 2 leg cit nimmt ausdrücklich auf das geistige Eigentum Bezug und unterstreicht damit unter anderem die Bedeutung der immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte.

Mit dem Recht des Art. 17 GRC korrespondieren die Rechte des Art. 5 StGG sowie Art. 1 1. ZP-EMRK¹⁰⁴. Das typische Grundrechtsproblem ist der Konflikt zwischen Informationsfreiheit der Internetnutzer mit der Eigentumsgarantie in Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur

¹⁰² Jarass, Charta der Grundrechte der EU² (2013) Art. 17 Rz 6.

¹⁰³ Jarass, Charta der Grundrechte der EU² (2013) Art. 17 Rz 7.

¹⁰⁴ Europäische Menschenrechtskonvention (Zusatzprotokoll), BGBl. Nr. 210/1958 idF. BGBl. III Nr. 30/1998.

EMRK¹⁰⁵ in dessen Anwendungsbereich auch der Schutz geistigen Eigentums (Urheberrecht) fällt, auch wenn im Text nicht ausdrücklich auf geistiges Eigentum Bezug genommen wird, sondern der Schutz desselben Folge von Rechtsfortentwicklung im Rahmen der Rechtsprechung ist.¹⁰⁶ Grundrechtsadressaten sind in- wie ausländische juristische und natürliche Personen.¹⁰⁷

5.4 Das Recht auf unternehmerische Freiheit

Art. 16 GRC: „Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.“

Art. 16 schützt die freie Berufsausübung der Unternehmer und garantiert dadurch die Wahrung ihrer Interessen und einen freien Wettbewerb.¹⁰⁸ Vom Schutz des Rechts auf unternehmerische Freiheit sind die Aufnahme, Beendigung sowie alle Aspekte der Durchführung einer unternehmerischen Tätigkeit umfasst, ebenso die Art und Weise der Unternehmensführung.¹⁰⁹ Zum Schutzbereich zählt also zweifellos auch die freie Verfügung über technische Ressourcen des Unternehmers.¹¹⁰

¹⁰⁵ Neben Kollisionen von Art. 10 EMRK mit Urheberrecht können auch in anderen Konstellationen das Eigentumsgrundrecht mit der Informationsfreiheit kollidieren, zB. bei Eingriffen in das Recht des Vermieters, wenn Mieter die Anbringung einer Satteliten-Empfangsanlage gegen dessen Willen durchsetzen EGMR 16.12.2008, 23.883/06, *Khurshid Mustafa und Tarzibachi/Schweden*.

¹⁰⁶ *Öhlinger*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 868 mwN.

¹⁰⁷ *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU² (2013) Art. 17 Rz 17.

¹⁰⁸ *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU² (2013) Art. 16 Rz 2.

¹⁰⁹ *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU² (2013) Art. 16 Rz 9.

¹¹⁰ EuGH C-314/12 Rz 49.

Grundrechtsadressaten sind in- wie ausländische juristische und natürliche Personen.¹¹¹

Dass die Verfügung einer Netzsperrre in die unternehmerische Freiheit des Access-Providers eingreift, hat der EuGH bereits in der UPC Telekabel („Kino.to“) Entscheidung festgestellt. Nach dem innerstaatlichen Verfassungsrecht, das die unternehmerische Freiheit als Teil der Eigentumsfreiheit kennt, ist auch auf Seiten des Access-Providers zu prüfen, ob die Verpflichtung zu Internet-Sperren einen Eingriff in die innerstaatlich durch Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZProtMRK verfassungsgesetzlich normierte Eigentumsfreiheit darstellt.

Wie bereits dargestellt¹¹² müssen die Anbieter zur Erfüllung ihrer Verpflichtung Investitionen vornehmen, die sich aus Erstinvestitions- sowie laufenden Kosten zusammensetzen. Der Verfassungsgerichtshof hat (beginnend mit VfSlg 6884/1972; 7234/1972) im Hinblick auf derartige Eigentumseingriffe aus dem Gleichheitsgrundsatz Pflichten zur Enteignungsschädigung abgeleitet, um das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit bei Eigentumseinschränkung zu erfüllen. Insbesondere dürfen „auch im besonderen öffentlichen Interesse gelegene Verpflichtungen, die mit einer erheblichen Vermögensbelastung verbunden sind, [...] nur auferlegt werden [...], wenn dies unter Bedachtnahme auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit wirtschaftlich zumutbar ist“¹¹³. Dem entsprechend hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) in seinem Urteil vom 27.02.2003 zu GZ 37/02 ua¹¹⁴ die Überwälzung aller Kosten für die Bereitstellung von Überwachungseinrichtungen durch den Ausschluss eines Kostenersatzes an die Telekommunikationsbetreiber für verfassungswidrig erklärt.

¹¹¹ Jarass, Charta der Grundrechte der EU² (2013) Art. 16 Rz 10 f.

¹¹² Siehe dazu oben die Darstellung der Abläufe beim Provider, Kapitel 4.

¹¹³ VfSlg 13.587/1993.

¹¹⁴ VfSlg 16.808/2003.

Daraus lässt sich für die gegenständliche Frage der Netzsperrern durch Access-Provider nach einem Größenschluss ableiten, dass ein solcher Kostenersatz im Sinne der Verhältnismäßigkeit umso mehr geboten ist, als bei der Durchsetzung von Urheberrechten – anders als im Strafrecht – die partikularen wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber im Vordergrund stehen und ein öffentliches Interesse höchstens indirekt in einem effektiven Schutz geistigen Eigentums gesehen werden kann.

5.5 Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten

Art. 8 GRC: *„(1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.*

(2) Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.

(3) Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von einer unabhängigen Stelle überwacht.“

Unabhängig davon, ob jemandem, der den Schutz des Art. 8 GRC genießt, daraus ein Nachteil erwächst, liegt ein Eingriff immer dann vor, wenn Daten verarbeitet, also erhoben, gespeichert, verwendet, gesperrt oder gelöscht werden.¹¹⁵ Kein Eingriff liegt vor, wenn der Betroffene in Kenntnis der Sachlage der Verarbeitung zustimmt.¹¹⁶

¹¹⁵ Jarass, Charta der Grundrechte der EU² (2013) Art. 8 Rz 8.

¹¹⁶ Jarass, Charta der Grundrechte der EU² (2013) Art. 8 Rz 9.

Der Schutz des § 1 Datenschutzgesetz¹¹⁷ kommt, wie bereits erwähnt, natürlichen wie juristischen Personen zugute. Verpflichtete des Grundrechts sind einerseits öffentliche Stellen, andererseits auch Private (unmittelbare Drittwirkung des Grundrechts nach § 5 Abs. 4 DSGVO)¹¹⁸. Im Rahmen des § 1 DSGVO stehen Grundrechtsträgern die Rechte auf Geheimhaltung, Richtigstellung, Löschung sowie Auskunft zu. Festzuhalten ist jedoch, dass im Zusammenhang mit Netzsperrern kein unmittelbares Problem mit Eingriffen in das Datenschutzgrundrecht besteht. Denkbar wäre aber, dass die Sperre bestimmter Inhalte auch die Verfügbarkeit personenbezogener Daten betrifft und damit zum Datenschutzproblem wird.

5.6 Technische Sperrmöglichkeiten und Verhältnismäßigkeit

5.6.1 Technische Grundlagen

Im Internet werden Daten in Form von Datenpaketen übertragen. Die zu übertragenden Daten werden in Pakete gleicher Größe zerteilt, die unabhängig voneinander auf den Weg zum Empfänger geschickt werden. Dort wird der Inhalt der Pakete wieder zusammengefügt. Die Adressierung der Pakete erfolgt mittels TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol). Alle Geräte im Internet besitzen eine IP-Adresse (zB 80.109.102.4), mit der Datenpakete an sie adressiert werden können.

Die derzeit vorherrschende Protokollgeneration IPv4 bietet allerdings nur eine limitierte Zahl von Adressen, sodass nicht jedem Gerät im Internet exklusiv eine andere IP-Adresse exklusiv zugeteilt werden kann. Stattdessen gibt es Systeme, die es ermöglichen, dass sich mehrere Geräte eine IP-Adresse teilen, und die Daten trotzdem den richtigen Empfänger erreichen.

¹¹⁷ Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz 2000 - DSGVO 2000), BGBl. I Nr. 165/1999 idF. BGBl. I Nr. 132/2015.

¹¹⁸ *Öhlinger*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 833.

So ist es zB. üblich, dass alle Geräte innerhalb eines Privat- oder Firmennetzwerks nach außen hin mit derselben IP-Adresse auftreten. Netzwerkindern erfolgt die Adressierung mittels sog. privater, also nicht weltweit exklusiver IP-Adressen, die nur innerhalb des Netzwerks Gültigkeit haben. Ein Gateway bildet die Verbindung zwischen dem Netzwerk und dem Internet und sorgt für die korrekte Adressierung.

Auch bei vielen Host-Providern können mehrere Server über ein Gateway mit dem Internet verbunden sein, und sich somit eine einzige IP-Adresse teilen. Hinzu kommt, dass auf jedem einzelnen Server wiederum mehrere Websites gehostet werden können, die dann ebenfalls alle unter derselben IP-Adresse erreichbar sind.

Bekanntlich werden Websites von Internetnutzern üblicherweise nicht mittels IP-Adresse angesprochen, sondern mittels URL (Uniform Resource Locator), wie zB. https://www.wikipedia.org/wiki/Uniform_Resource_Locator. Im Gegensatz zu IP-Adressen besitzen diese eine Semantik, sodass sich das menschliche Gehirn diese Adressierung viel leichter merken kann. Wird eine URL einer Website im Browser aufgerufen, muss zunächst die IP-Adresse, unter der die Website erreichbar ist, ermittelt werden. Dazu dient das sog. Domain Name System (DNS). Es handelt sich dabei um eine verteilte Datenbank im Internet, die mit einer Telefonauskunft vergleichbar ist. Man schickt eine URL an einen DNS-Server und erhält die zugehörige IP-Adresse zurück. Beim Aufruf einer URL erfolgt dies im Hintergrund, bevor die Kommunikation mit der entsprechenden IP-Adresse des Webservers initiiert wird.¹¹⁹

¹¹⁹ Vgl. *Pfitzmann/Köpsell/Kriegelstein, Sperrverfügungen gegen Access Provider – Technisches Gutachten*, 16, http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Service/Gutachten/Gutachten_Sperrverfuegung_Technik_2008.pdf (abgefragt am 04.12.2016).

Basierend auf den eben erläuterten Technologien gibt es verschiedene Möglichkeiten, um den Zugriff auf bestimmte Webserver zu sperren. Vorauszuschicken ist allerdings, dass es keine Sperrmöglichkeit gibt, deren Umgehung absolut unmöglich ist.

DNS-Sperren wirken auf der Ebene der DNS-Server. Gegenstand der Sperre ist eine bestimmte Domain, wie zB. www.wikipedia.org. Die Sperre wird umgesetzt, indem die DNS-Server des Access-Providers derart manipuliert werden, dass sie Anfragen zu bestimmten zu sperrenden Domains nicht mehr korrekt beantworten. Der Server mit der zu sperrenden Domain existiert zwar weiterhin, ist aber für den Kunden des Access-Providers nicht mehr ohne Weiteres erreichbar, jedenfalls nicht mehr über die bisher bekannte URL.

IP-Sperren wirken auf der Netzwerk-Ebene. Gegenstand der Sperre ist eine bestimmte IP-Adresse. Die Sperre wird umgesetzt, indem Anfragen an diese IP-Adresse vom Access-Provider verworfen werden. Wie oben erläutert, kommt es häufig vor, dass mehrere voneinander unabhängige Websites unter derselben IP-Adresse erreichbar sind. Sperrt man eine IP-Adresse, sind alle diese Websites nicht mehr erreichbar, selbst wenn der Grund für die Sperre nur eine dieser Websites betrifft.¹²⁰ So kam es in Deutschland zu einem Fall, in dem ein Access-Provider drei Websites sperren wollte, die IP-Sperre jedoch dazu führte, dass für seine Kunden tatsächlich fast 3,5 Millionen überwiegend seriöse und zum Teil durchaus be-

¹²⁰ Vgl. *Ofcom*, "Site Blocking" to reduce online copyright infringement, 30, https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0022/12838/1-186872101-attachment1.pdf (abgefragt am 04.12.2016).

deutende Websites nicht mehr erreichbar waren.¹²¹ Diesen Effekt der Sperre kann man als Kollateralschaden von IP-Sperren bezeichnen.

5.6.2 DNS-Sperre als gelinderes Mittel

Durch IP-Sperren wird somit regelmäßig in die Rechte unbeteiligter Dritter eingegriffen. Einerseits wird in die Rechte der betroffenen Website-Betreiber eingegriffen. Diese sind in ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung betroffen, wenn ihre Website nicht mehr erreichbar ist. Außerdem kann auch ein wirtschaftlicher Schaden entstehen, wenn es sich um eine kommerzielle Website handelt, weshalb auch das Eigentumsgrundrecht der Websitebetreiber betroffen ist.

Andererseits wird in die Rechte von Internetnutzern eingegriffen, für die sich Kollateralschäden durch IP-Sperren als eine willkürliche und ungerechtfertigte Zensur des Internets auswirken, von der völlig rechtmäßige Inhalte betroffen sind. Im Vergleich dazu wirken DNS-Sperren deutlich präziser, da sie bei den konkret betroffenen Domains ansetzen und derartige Kollateralschäden daher nicht vorkommen können. Aus diesem Grund sind DNS-Sperren im Vergleich zu IP-Sperren das gelindere Mittel.

Für das Problemverständnis äußerst wichtig ist, dass diese Kollateralschäden in der Natur von IP-Sperren begründet sind und selbst dann nicht effektiv verhindert werden können, wenn bekannt ist, dass sich mehrere Websites eine IP-Adresse teilen.

Als Kernproblem des gelinderen Mittels der DNS-Sperren wird regelmäßig die einfache Möglichkeit zur Umgehung solcher Sperren für den Website-Betreiber argumentiert. Er kann die

¹²¹ Vgl. *Lischka*, „Arcor stoppt den Porno-Filter“, Spiegel Online, 17.09.2007, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/fehlerhafte-zensur-methode-arcor-stoppt-den-porno-filter-a-506143.html> (abgefragt am 04.12.2016).

Ressource ohne weitere Änderungen einfach mit einer neuen URL adressieren und den DNS-Eintrag auf dieselbe IP-Adresse zeigen lassen.¹²² Wenn die neue URL dann noch sehr ähnlich ist (zB kinox.to statt kino.to) ist die Seite leicht zu finden und die Sperre praktisch wenig effektiv.

Allerdings ist hier zu betonen, dass auch die Umgehung von IP-Sperren für den Website-Betreiber genauso leicht möglich ist. Dieser muss nur seine IP-Adresse ändern, die Änderung wird im DNS eingetragen und die Website ist wieder erreichbar.¹²³ Dies kann man allerdings wirksam durch eine mit der IP-Sperre einhergehende DNS-Sperre verhindern, die allerdings ihrerseits – siehe oben – mittels einer neuen URL umgangen werden kann. Die Internetnutzer können eine IP-Sperre in manchen Fällen auch mittels Proxyservern oder VPN-Verbindungen umgehen.¹²⁴

Beide Arten von Sperren bieten also letztlich keinen wirklich effektiven, nachhaltigen Schutz vor Umgehung. IP-Sperren bringen jedoch gegenüber den DNS-Sperren das schwerwiegende Problem der Kollateralschäden mit sich. Im Ergebnis sind DNS-Sperren daher nicht nur das

¹²² Vgl. *Pfitzmann/Köpsell/Kriegelstein*, Sperrverfügungen gegen Access Provider, 49, http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Service/Gutachten/Gutachten_Sperrverfuegung_Technik_2008.pdf (abgefragt am 04.12.2016).

¹²³ Vgl. *Pfitzmann/Köpsell/Kriegelstein*, Sperrverfügungen gegen Access Provider, 16, http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Service/Gutachten/Gutachten_Sperrverfuegung_Technik_2008.pdf (abgefragt am 04.12.2016).

¹²⁴ Als völlig unverhältnismäßig abzulehnen ist jedoch die Methode der „deep packet inspection“, mit der auf Inhalte der ausgetauschten IP Pakete zugegriffen wird, um bestimmte Inhalte zu identifizieren. DPI stellt einen schweren Eingriff in das Datenschutzgrundrecht und das Fernmeldegeheimnis dar und scheidet als probates Mittel zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen jedenfalls aus. Außerdem lässt sich durch verschlüsselte Verbindungen auch eine DPI durchaus verhindern.

gelindere Mittel, sondern gegenüber IP-Sperren auch im Sinne der gesamten Verhältnismäßigkeit klar zu bevorzugen.

5.7 Grundrechtsausgleich und staatliche Schutzpflichten

Der EGMR hat im Zusammenhang mit Art. 10 EMRK bereits mehrfach ausgesprochen, dass dieses Recht nicht bloß einen Schutz vor ungerechtfertigten Eingriffen normiert, sondern darüber hinaus auch staatliche Schutz- und Gewährleistungspflichten enthält, die den Staat zum positiven Handeln verpflichten, was mitunter auch institutionelle Garantien erfordern kann.¹²⁵ Den Staat treffen dabei grundrechtliche Schutzpflichten, die so zu verstehen sind, dass er eine normative Gestaltung vorzunehmen hat, die einen wirksamen Schutz von Grundrechtspositionen auf der Ebene der Interaktion Privater bietet. Die Grundrechte enthalten dabei immer nur normative Anordnungen und beziehen sich insofern auf eine bestimmte Gestaltung von Rechtsnormen.¹²⁶ Die Rechtsprechung des EGMR bezieht sich in manchen Konstellationen ausdrücklich auf die prozessualen Aspekte der materiellen Rechte der EMRK¹²⁷ (abseits von Art. 6 EMRK) und mündet vielfach in der Formulierung staatlicher Schutzpflichten, die unter gewissen Umständen bis hinein in die Ebene zwischenmenschlicher Beziehungen reichen kann.¹²⁸

¹²⁵ So hat der EGMR im Fall Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs (VDSÖ) und Gubi vs. Österreich den Staat haften lassen, weil er eine kritische Soldatenzeitschrift nicht in ein bestehendes Verteilersystem aufgenommen hat.

¹²⁶ Dazu ausführlich *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, 259 ff.

¹²⁷ Siehe zB die „Britischen Fürsorgefälle“ zur Verpflichtung des Gesetzgebers, einfachgesetzlich Parteistellung einzuräumen, um dem Recht auf Achtung des Familienlebens zur Geltendmachung zu verhelfen (EGMR 8.7.1987, 9749/82, W./UK; EGMR 8.7.1987, 9276/81, O./UK, EGMR 8.7.1987, 9580/81, H./UK).

¹²⁸ Buchinger et al, Grundrechte im gerichtlichen Berufsalltag (2010), 12.

Beim Problem der Netzsperrern zum Zweck der Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen besteht eine im Hinblick auf die Schutzpflichten-Judikatur des EGMR vergleichbare Situation. Wie bereits dargestellt¹²⁹ bestehen potentiell Grundrechtskollisionen von vier verschiedenen Seiten, den Rechteinhabern, den Access-Providern, den von der Sperre betroffenen Inhaltsanbietern sowie den Internetnutzern. Die gesetzlich gebotenen Verfahren im Rahmen des Exekutionsrechts¹³⁰ bieten den zur Vollziehung berufenen ordentlichen Gerichten dabei nur teilweise das Instrumentarium, einen umfassenden Interessenausgleich im Einzelfall zu schaffen. Ob es überhaupt zu einem Verfahren kommt, in dem die Wahrung der grundrechtlich geschützten Informationsfreiheit auf Seiten der Internetnutzer von einem Gericht wahrgenommen werden kann, liegt in dieser Konstellation in der Hand der Access-Provider. Diese müssen sich dafür auf eigenes Risiko auf einen kostenpflichtigen Zivilprozess mit den Rechteinhabern einlassen, nur damit es zu einer gerichtlichen Überprüfung der partikulären und öffentlichen Interessen gleichermaßen kommt.¹³¹ Praktisch besteht dadurch eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass den Gerichten mangels Einlassung der Access-Provider auf ein Verfahren die Möglichkeit genommen wird, die staatliche Schutzpflicht zum Interessenausgleich zu erfüllen.

Insofern ist die Lage etwa mit den oben zitierten „Britischen Fürsorgefällen“¹³² vergleichbar, wo ein Teil der in ihren Grundrechten betroffenen Parteien (dort: die Eltern) im Verfahren keine Parteistellung hatten, sodass die Gerichte selbst bei bestem Willen keine Möglichkeit

¹²⁹ Siehe insbesondere oben Kapitel 5.2.

¹³⁰ Dazu oben ausführlich Kapitel 3.1.2.

¹³¹ Siehe etwas detaillierter die Argumentation oben auf Seite 8, Kapitel 3.

¹³² EGMR 8.7.1987, 9749/82, W./UK; EGMR 8.7.1987, 9276/81, O./UK, EGMR 8.7.1987, 9580/81, H./UK, siehe oben Fußnote 127.

hatten, auf deren materielle Positionen einzugehen. Zwar sind die Gerichte tendenziell in der Lage, mit dem Instrument einer grundrechtskonformen Interpretation planwidrige gesetzliche Schutzlücken notfalls auch über den Gesetzeswortlaut hinaus zu schließen. Wenn es allerdings um die Ausgestaltung von Verfahren und um institutionelle Garantien geht, ist der Spielraum in der Vollziehung äußerst beschränkt. In der konkreten Frage der Netzsperrungen ist dieses Problem geradezu offensichtlich. Die Gerichte können nur über einen Grundrechtsausgleich entscheiden, wenn es ein Verfahren dazu gibt. Die im öffentlichen Interesse anzusiedelnde Informationsfreiheit seitens der Internetnutzer ist dabei weder durch eine wie immer geartete Parteistellung berücksichtigt noch kann sie in der gegenwärtigen österreichischen Rechtslage durch ein amtswegig einzuleitendes Verfahren auf Seiten des Staates proaktiv gewahrt werden.

Primär ist also der Gesetzgeber verpflichtet, den Schutz der Grund- und Menschenrechte durch entsprechende Ausgestaltung der (einfachgesetzlichen) Rechtslage zu gewährleisten.¹³³ In der vorliegenden Studie wird daraus abgeleitet, dass den Staat die Pflicht trifft, ein Verfahren zu schaffen, in dem nicht eine Seite allein mit allen Unwägbarkeiten einer Rechtsunsicherheit belastet wird. Der Staat hat ein ordentliches Verfahren zu schaffen, bei dem der Interessensausgleich zwischen den verschiedenen Grundrechten bestmöglich garantiert werden kann. Das bestehende zivilgerichtliche Exekutionsverfahren allein ist in der derzeitigen Ausgestaltung dafür schon mangels Parteistellung oder sonstiger Rechtsschutzmöglichkeiten für Internetnutzer nicht geeignet.

¹³³ Buchinger et al, Grundrechte im gerichtlichen Berufsalltag (2010), 24.

6 Konzept einer „Clearingstelle“ für Netzsperrern

6.1 Ausgangslage

Eine effiziente Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen ist auch aus einer Grundrechtsperspektive legitim und notwendig, allerdings ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne des gelindesten zum Ziel führenden Mittels das Prinzip „Löschen statt Sperren“ hochzuhalten. Allerdings erfordert dies vor allem eine Verstärkung der Kooperation im Rahmen der internationalen Rechtshilfe, auch eine stärkere Vereinheitlichung der Urheberrechtsbestimmungen wäre dabei sehr hilfreich. Mit vertretbarem Aufwand sollte in dieser Hinsicht aber in der Regel die Löschung urheberrechtsverletzender Inhalte, die in EU-Mitgliedstaaten gehostet werden, möglich sein.

In diesem Sinne gelangen auch mehrere jüngere Studien¹³⁴ zu dem Ergebnis, dass Netzsperrern zur effizienten Verhinderung der Verbreitung von illegalen Inhalten im Internet (z.B.: urheberrechtlich geschützten Werke, Kinderpornografie) tendenziell ungeeignet sind, da sie regelmäßig technisch umgangen werden können und zudem keine Nachhaltigkeit aufweisen. Vielmehr führen sie derzeit zu einem sog „Hydra-Effekt“, wonach die gesperrte Website in Kürze durch zahlreiche „Klonseiten“ mit denselben illegalen Inhalten ersetzt wird. Dies liegt auch darin begründet, dass die relevanten Dateien, die über die Website abrufbar sind, in der Regel auf verschiedenen Servern gespeichert sind und durch die zu sperrende Website nur eine leicht zu ersetzende Verbindung zu diesen Dateien ermöglicht wird. Wenn die ur-

¹³⁴ ZB. die von der EU-Kommission in Auftrag gegebene Studie *Online Copyright Enforcement, Consumer Behavior, and Market Structure* (2015), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2604197 (abgefragt am 27.11.2016).; *Lauinger ua, Clickonomics: Determining the Effect of Anti-Piracy Measures for One-Click Hosting* (2013), http://www.internetsociety.org/sites/default/files/07_1_0.pdf (abgefragt am 27.11.2016).

heberrechtsverletzende Verbreitung aber durch eine Software“ erfolgt, die direkt am Rechner des Endnutzers installiert wird und von dort den Zugriff zB auf BitTorrent-Verzeichnisse mit illegalen Inhalten ermöglicht, gibt es gar keine Website mehr, die man sperren könnte.¹³⁵

Derzeit schicken Urheber/Rechteinhaber (wie oben zum Workflow des Anbieters in Kapitel 4 ausführlich beschrieben) Abmahnschreiben an Access-Provider, mit welchen diese aufgefordert werden, bestimmte Websites wegen behaupteter Rechtsverletzungen zu sperren, andernfalls würden die Provider geklagt werden. Zugleich stehen Access-Provider aber nach der aktuellen innerstaatlichen Rechtslage in Verbindung mit den jüngeren Entwicklungen im EU Telekommunikationsrecht¹³⁶ unter dem Druck, einen gerichtlichen Sperrauftrag im Rahmen der Entscheidung über eine Unterlassungsklage abzuwarten, bevor sie die geforderte Netzsperrung ausführen. Es ist ihnen nämlich gemäß Art. 3 Abs. 3 lit. a TSM-VO verboten, ohne entsprechende Gesetzgebungsakte der Union oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechtsvorschriften (einschließlich Verfügungen von Gerichten und Behörden, die über die entsprechenden Befugnisse verfügen), Netzsperrungen einzurichten. Für Access-Provider gibt es daher nach der derzeitigen Rechtslage nur die Möglichkeit, sich permanent Unterlassungsaufforderungen der Rechteinhaber auszusetzen – einhergehend mit der Gefahr anschließender Unterlassungsklagen samt Beugestrafen - oder durch vorauseilenden Gehorsam gegenüber Rechteinhabern gegen das im Unionsrecht verankerte Prinzip der Netzneutralität zu verstoßen und sich dabei zukünftig ebenfalls entsprechenden Verwaltungsstrafen auszusetzen.¹³⁷

¹³⁵ So zB. die Software „Popcorn Time“, <http://derstandard.at/2000021562821/Sinnlose-Netzsperrungen-gegen-Popcorn-Time> (abgefragt am 27.11.2016).

¹³⁶ Konkret die TSM-VO, siehe dazu näher Kapitel 3.1.3

¹³⁷ Siehe dazu schon oben Kapitel 3.1 und Kapitel 4.

6.2 Verfahren vor der „Clearingstelle“

Um das beschriebene Dilemma zu beseitigen, das letztlich alle Internetnutzer benachteiligt und nicht nur die Access-Provider trifft, sowie um den Anforderungen der TSM-VO zu entsprechen, wird ein strukturiertes, förmliches Abmahnverfahren auf gesetzlicher Basis vorgeschlagen. In diesem sollen sich die Rechteinhaber künftig nicht mehr an die Access-Provider sondern an eine „Clearingstelle“ richten, wenn die Löschung eines die Urheberrechte verletzenden Inhalts mangels Durchgriff auf den Content-Provider oder den Host-Provider nicht erfolgreich betrieben werden konnte. Die „Clearingstelle“ soll eine formale sowie eine inhaltliche Prüfung der Zulässigkeit und der Rechtmäßigkeit der Sperraufforderung vornehmen. Die „Clearingstelle“ soll in jedem Fall prüfen, ob es sich um eine strukturell rechtsverletzende Seite handelt, sowie, ob ein offensichtlicher Untersagungsgrund vorliegt.

Ein reales Risiko besteht darin, dass die Schaffung einer entsprechenden Sperrinfrastruktur zu Forderungen nach Netzsperrungen durch eine Vielzahl anderer Interessensgruppen führt und damit die Gefahr einer unkontrollierten Ausweitung von Netzsperrungen in der Praxis mit sich bringt.

Um einer solchen Entwicklung von Beginn an entgegenzuwirken, sollte daher in einer entsprechenden Rechtsgrundlage zur Schaffung einer „Clearingstelle“ klar und deutlich verankert werden, dass es sich bei solchen Sperrungen um eine ultima ratio handelt und die zu errichtende Sperrinfrastruktur ausschließlich nur für diese Zwecke und in zurückhaltender Weise zum Einsatz kommen darf.

Im Folgenden werden die Eckpunkte beschrieben, die nach Ansicht der Autoren dieser Studie jedenfalls für ein eigenständiges Verfahren vor einer „Clearingstelle“ für Netzsperrungen normiert werden sollten.

6.2.1 Einheitliches Verfahren zur Abmahnung

Der Urheber/Rechteinhaber soll zur Einleitung des Verfahrens einen strukturierten Sperrantrag an die „Clearingstelle“ richten.

Der Inhalt des Antrags sollte mindestens folgende Kriterien erfüllen:

- ✓ Der Antrag bezieht sich auf eine strukturell rechtsverletzende Seite. Das bedeutet, dass dem Antragsteller der Nachweis obliegt, dass über die Seite ausschließlich urheberrechtsverletzende Inhalte angeboten werden.
- ✓ Der Antrag betrifft ausschließlich DNS-Sperren.
- ✓ Der Antrag enthält die beantragte Dauer der Sperre (zB maximal 6 Monate).
- ✓ Der Rechteinhaber hat die gesamte Rechtekette zu bescheinigen und eine ladungsfähige Adresse in der EU anzugeben

Die hier vorgeschlagene Befristung von Netzsperrungen wurde in dieser Studie bisher noch nicht behandelt und ist zu argumentieren. Die Befristung dient aus grundrechtlicher Sicht der Wahrung der Verhältnismäßigkeit, weil nach Ansicht des Studienautors die Dauer der Sperre auf ein Minimum zu beschränken ist¹³⁸. Dahinter steht die Überlegung, dass ohne eine Befristung, nach deren Ablauf die Sperre automatisch außer Kraft zu setzen ist, eine Art „Sperrfriedhof“ entsteht, also eine große Zahl von URLs, die gesperrt sind, aber für dessen Aufhebung sich niemand zuständig fühlt. Zugleich kann es regelmäßig vorkommen, dass – vielleicht sogar aus Anlass der Sperre – auf der gesperrten Website seitens des Content-Providers alle urheberrechtsverletzenden Inhalte entfernt werden. Gleichzeitig kann leicht sein, dass ein solcher Content-Anbieter subjektiv mehrfache Hemmschwellen sieht, sich

¹³⁸ Unmittelbar aus der Judikatur zu Netzsperrungen ist diese Forderung nicht ableitbar. Allerdings gehört es zu den Grundsätzen in der Judikatur der Höchstgerichte, dass Grundrechtseingriffe auch in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich stets zu beschränken sind.

nach der Löschung rechtsverletzender Inhalte für eine Aufhebung der Sperre einzusetzen, obwohl der verbleibende Inhalt legal und durch die Meinungs- und Informationsfreiheit geschützt ist. Zum Schutz insbesondere der Informationsfreiheit scheint es geboten, dem durch eine automatische Limitierung entgegen zu wirken. Nicht so wichtig ist die konkrete Dauer der Befristung, von Bedeutung ist vielmehr eine klare Befristung, damit die Aufhebung der Sperre (in der Regel dann wohl durch Fristablauf) schon bei der Erlassung der Sperre implementiert ist. Priorität hat nicht die Dauer der Frist sondern die Gewährleistung einer regelmäßigen Überprüfung.

6.2.2 Kostentragung

Der Antrag und die Sperre verursachen einen Aufwand bei der „Clearingstelle“ und beim Access-Provider, der ausschließlich dem Interesse eines privaten Rechteinhabers dient. Da beim Access-Provider auch ein Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum vorliegt und nach der Judikatur des VfGH in vergleichbaren Konstellationen dafür eine Entschädigung vorzusehen ist¹³⁹, ist der Mehraufwand dem Provider entsprechend abzugelten und gesetzlich klarzustellen, dass der Access-Provider keine Kosten zu tragen hat, etwa für Schriftsätze der Rechteinhaber. Im Lichte der Interessenlage sollte der Rechteinhaber eine Antragsgebühr¹⁴⁰ erstatten und bestätigen, dass er die Kosten für die Einrichtung der Sperre tragen wird, bzw. diese Kosten bei der „Clearingstelle“ erlegt.

Eine derartige Kostenschwelle wäre aber vor allem auch ein effektives Instrument, um massenhafte, automatisierte Abmahnungen hintanzuhalten. Die Funktion einer solchen Schwelle ist für die Wahrung der Verhältnismäßigkeit und eine gesamtgesellschaftliche Balance von überragender Bedeutung.

¹³⁹ Siehe dazu oben Kapitel 5.4.

¹⁴⁰ Zur Orientierung zB TP3A/AHK § 5 Tp 14.

6.2.3 Prüfung der Sperraufforderung und Transparenz

Die „Clearingstelle“ überprüft den Antrag auf Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit der Sperraufforderung und veröffentlicht die Abmahnung samt ladungsfähiger Adresse des Urhebers/Rechteinhabers in einer entsprechenden Liste (zB. auf e-gov-Plattform/Edikte). Diese Transparenz ist von großer Bedeutung, weil dadurch vor allem der abstrakte Kreis potentieller Nutzer („Öffentlichkeit“), deren Informationsfreiheit eingeschränkt wird¹⁴¹, eine wichtige Basis zur Verteidigung subjektiver Rechtsansprüche erhält. Die ladungsfähige Anschrift des konkreten Rechteinhabers dient vor allem den Content-Providern, die – möglicherweise als „Kollateralschaden“ – mit legalen Inhalten betroffen sind. Soweit dabei ein Datenschutzproblem besteht, etwa weil der Rechteinhaber nicht bereits allgemein öffentlich bekannt war und schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen gelten machen könnte, sollte die gesetzliche Grundlage alternative Möglichkeiten mit Pseudonymisierung enthalten, zB ein Postfach, dass nur die „Clearingstelle“ mit der tatsächlichen Person des Rechteinhabers in Verbindung bringen kann und einem Rechtsschutzsuchenden nur bei Bescheinigung eines rechtlichen Interesses bekannt geben darf.

Im Zusammenhang mit Transparenzansprüchen ist hier auch auf das Thema der ‚Sperrseiten‘ kurz einzugehen. Das sind jene Seiten, die Nutzerinnen und Nutzer aufgrund einer Umleitung sehen, wenn sie eine gesperrte Webseite aufrufen. In der Regel enthält eine solche Website die Information, aus welchem Grund die Seite gesperrt ist, und damit verbunden teilweise auch Namen und Anschrift der klagenden Partei.¹⁴² Diese Information ist für die Rechteinhaber unter Umständen durchaus heikel und es besteht jedenfalls auch auf deren

¹⁴¹ Sie Kapitel 5.2.2 oben zur Frage der Rechtsträgerschaft und der „Öffentlichkeit“.

¹⁴² Was nach der Judikatur des EuGH auch erforderlich ist, siehe die UPC Telekabel („Kino.to“) Judikatur oben Kapitel 3.1.4.

Seite ein Interesse, solche Informationen dann gegebenenfalls mediatisiert über eine neutrale, öffentlich zugängliche Stelle, ausgegeben werden könnten.

Den betroffenen Access-Providern wird eine angemessene Frist eingeräumt (zB. 14 Tage) innerhalb derer die DNS Sperre einzurichten ist. Die Sperren sollen für jeweils sechs Monate befristet werden. Falls der Rechteinhaber eine darüber hinaus gehende Dauer der Sperre verlangt, hat die „Clearingstelle“ die weitere Erforderlichkeit der Sperre in regelmäßigen Abständen entsprechend der Befristung zu überprüfen und wenn kein Grund zur Sperre mehr vorliegt die entsprechende URL aus der Liste zu entfernen. Im Sinne einer ausreichenden Transparenz sollte gesetzlich verankert werden, dass das Bundesministerium für Justiz jährlich einen Transparenzbericht zu veröffentlichen hat, in welchem ua. die Anzahl der Sperranträge, die Antragsteller sowie die Anzahl der gesperrten URLs angegeben werden.

6.2.4 Entscheidung: Sperre

Wenn die „Clearingstelle“ zum Ergebnis gelangt, eine Netzsperre anzuordnen, und der Access-Provider der Entscheidung der „Clearingstelle“ folgt, sollte er in den Genuss der Haftungsprivilegien gemäß § 13 ECG kommen. Der Access-Provider könnte somit weder von Usern noch von Website-Betreibern noch von Urhebern wegen der Sperre in Anspruch genommen werden.

Der Access-Provider sollte pro gesperrter URL vom Antragsteller einen adäquaten Kostenersatz erhalten, der in einer entsprechenden Rechtsgrundlage zur „Clearingstelle“ pauschaliert werden sollte. Dieser Kostenersatz könnte gemeinsam mit der Eingabegebühr zum Sperrantrag eingehoben und mit möglichst schlankem Verwaltungsaufwand von dort an die betroffenen Access-Provider allenfalls kumuliert über bestimmte Zeiträume verteilt werden.

Der Access-Provider führt die Sperre durch und trägt dafür Sorge, dass bei Aufruf der gesperrten Seite eine Umleitung auf die Edikts-Seite erfolgt.

Durch die Sperre im Recht auf Meinungs- oder Informationsfreiheit Verletzte können sich direkt an den Rechteinhaber an dessen ladungsfähige, öffentlich einsehbare Adresse wenden bzw. gegen ihn die erforderlichen Klagen einbringen. Im Rahmen dieser Verfahren ist dann über die Aufhebung oder die Fortführung der Sperre zu entscheiden, wobei im Verhältnis zur Entscheidung der „Clearingstelle“ eine sukzessive Kompetenz der ordentlichen Gerichte bestehen soll.¹⁴³

6.2.5 Entscheidung: Keine Sperre

Wenn die „Clearingstelle“ dem Antrag stattgibt und eine Sperrmaßnahme verfügt, hat auch der Access-Provider die Möglichkeit, im Wege der sukzessiven Kompetenz eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte abzuwarten, ehe er eine Sperre durchführt.

Wenn der Access-Provider nämlich die Sperrmaßnahme nicht innerhalb der aufgetragenen Frist setzt, kann wie bisher eine Unterlassungsklage durch den Rechteinhaber erhoben werden. Zur Durchsetzung steht der oben im Detail beschriebene Weg einer einstweiligen Verfügung im Exekutionsverfahren offen.¹⁴⁴

Jedoch soll der Access-Provider für den Fall einer ungerechtfertigten einstweiligen Verfügung nach § 394 EO entschädigt werden.

6.2.6 Ablehnung des Antrags durch die „Clearingstelle“

Sollte die „Clearingstelle“ zu dem Ergebnis gelangen, der Antrag sei abzulehnen, sollte sie diese Ablehnung ebenfalls veröffentlichen. Die Rechteinhaber haben dann - wie bisher - die

¹⁴³ Siehe sogleich unten Kapitel 6.4.

¹⁴⁴ Siehe im Detail Kapitel 3.1.2.

Möglichkeit, die Abmahnung direkt an den Access-Provider zu richten und diesen bei Nichtbefolgung zu klagen. Das zuständige Gericht hat jedoch im Rahmen seiner Entscheidung die Beurteilung durch die „Clearingstelle“ zu erwägen und sofern es entgegen dem Ergebnis der „Clearingstelle“ dem Klagebegehren entspricht, ist dies in der Entscheidung des Gerichts nachvollziehbar zu begründen. Festzuhalten ist, dass es sich dabei im Sinne der „sukzessiven Kompetenz“ (dazu sogleich unter Kapitel 6.4) nicht um ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Clearingstelle handelt, sondern um ein originäres erstinstanzliches Gerichtsurteil. Die Entscheidung der „Clearingsstelle“ tritt mit der Anrufung des Gerichts automatisch außer Kraft.

Wenn der Rechteinhaber trotz Ablehnung der „Clearingstelle“ eine Klage einbringt, soll dies zudem zu einer Kostenumkehr im Hauptverfahren führen, dh. der Rechteinhaber prozessiert dann auf eigenes Risiko.

6.2.7 Technische Ausgestaltung

Mit der Einrichtung einer „Clearingstelle“ für Netzsperrungen geht auch die Notwendigkeit einher, auf technischer Ebene zu klären, wie die Sperrverfügungen der „Clearingstelle“ mit Wirksamkeit für alle Access-Provider in Österreich zugestellt werden sollen. Dabei besteht durchaus das Risiko, damit ein technisches System zu schaffen, die eine (automatisierte) Sperre von Internetseiten allzu einfach macht und daher durch den Staat in ganz anderen Bereichen in unverhältnismäßiger Weise nutzbar gemacht werden kann.

In diesem Sinne hat die technische Konzeption „safeguards“ vorzusehen, dass hier eine gewisse Mediatisierung über menschliche Entscheidungsträger in den Prozessabläufen einer Sperrverfügung erhalten bleibt und auch die Umsetzung der Sperre selbst nicht einfach vollautomatisiert werden kann. Eine effektive Möglichkeit hierzu wäre ein schlichter Medienbruch in dem Sinne, dass die Verfügungen wirklich per RSA-Brief zugestellt werden. Allerdings würde dies einen unzumutbaren Aufwand für die „Clearingstelle“ erzeugen und erscheint somit nicht als sinnvolle Lösung.

Eine Möglichkeit könnte jedoch darin bestehen, zwar das Konzept einer Zustellung per RSA-Brief zu erhalten, dabei aber vollständig auf elektronische Zustellung an alle Access-Provider zu setzen. Hierfür würde sich zB der Einsatz von Zustelldiensten anbieten, die gemäß § 4 Zustelldienstverordnung (ZustDV) zugelassen wurden.¹⁴⁵

Als möglichen praktischen Anknüpfungspunkt im Hinblick auf den Vorschlag, die TKK als „Clearingstelle“ einzurichten, ist auf das Ediktsverfahren auf eRTR¹⁴⁶ hinzuweisen, wo elektronische Zustellungen dieser Art bereits erfolgen. Das könnte möglicherweise sehr gut für diese Art von Verfahren genutzt werden. Es ist ausdrücklich anzumerken, dass dafür nicht zwingend ein völlig neues System geschaffen werden muss, sondern dass einfach nur eine Reihe von Funktionalitäten gewährleistet sein muss, was auch über die Adaption von bestehenden Systemen erreicht werden kann. Letztlich geht es vor allem darum, dass der Prozess nicht vollautomatisch ist und noch einen Zwischenschritt erforderlich gemacht wird, um keine automatisierte Zensurinfrastruktur zu kreieren.

6.3 Kollegialorgan mit richterlichem Einschlag – Beispiel TKK

Aufgrund der Vielzahl an möglichen involvierten (Grund-)Rechten – von Rechteinhabern, Providern und Nutzerinnen und Nutzern – ist es erforderlich, dass diese Funktion jedenfalls von einem Richter oder zumindest einer Behörde mit richterlichem Einschlag ausgeführt wird. In Österreich würde sich nach Ansicht des Studienautors die TKK (Telekom Control Kommission) hervorragend eignen. Die TKK ist nach der jüngsten großen Verwaltungsreform seit 01.01.2014 eine der wenigen verbliebenen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. Vor allem aber ist die TKK fachlich ideal qualifiziert. Die Behörde hat, auch im Zu-

¹⁴⁵ Die Voraussetzungen für eine Zulassung sowie eine Liste bereits zugelassener Dienste bietet das Bundeskanzleramt online unter <https://www.bka.gv.at/zulassung-als-zustelldienst> (abgefragt am 7.12.2016).

¹⁴⁶ Siehe <https://www.rtr.at/de/rtr/eRTR> (abgefragt am 10.12.2016).

sammenspiel mit der RTR GmbH, in ihrem Wirkungsbereich regelmäßig mit den Themen Informationsfreiheit und Meinungsfreiheit zu tun. Gleichzeitig verfügt sie aus dem Bereich der Telekom-Regulation über die Erfahrung mit der Telekommunikationsbranche in Österreich. Zwar liegt eine Prüfung des Bestehens von Urheberrechten nicht in der Kernkompetenz der TKK, aber das ist in diesem Zusammenhang auch nicht erforderlich. Die zivilrechtlich verbindliche Feststellung des Bestehens oder nicht Bestehens solcher Rechte obliegt ohnehin den ordentlichen Gerichten, weshalb in dieser Studie auch die Normierung einer sukzessiven Kompetenz¹⁴⁷ vorgeschlagen wird. Für die wesentliche Funktion der Schaffung eines Grundrechtsausgleich ist es letztlich daher ausreichend, wenn die „Clearingstelle“ nur den Nachweis der „Rechte-Kette“¹⁴⁸ prüft und nur prima facie über die urheberrechtlichen Fragen entscheidet. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach der Exekutionsordnung im Falle eines Antrags auf (einstweilige) Verfügung einer Netzsperrung auch durch ein Zivilgericht nur eine summarische Prüfung im Provisorialverfahren stattfindet.

Der europäische Trend zeigt, dass unter jenen Ländern, welche im Fall von Urheberrechtsverletzungen Netzsperrungen vorsehen, dies weit überwiegend eine Aufgabe der Gerichte ist, während jene Länder, in denen solche Aufgaben an staatliche Verwaltungsbehörden übertragen werden (etwa Russland, die Türkei und Frankreich) von nationalen und internationalen Menschenrechtsorganisationen dafür kritisiert werden. In Österreich könnte man durch eine Lösung über eine unabhängige Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag einerseits dem europäischen Trend folgen und andererseits die Vorzüge einer spezialisierten Behörde bei gleichzeitiger Entlastung der Gerichte erreichen, dabei aber in einer bestehenden und bekannten Rechtssystematik bleiben.

¹⁴⁷ Siehe dazu sogleich unten in Kapitel 6.4.

¹⁴⁸ Siehe genauer oben Kapitel 3.1.1 zum Urheberrecht.

Seit mehr als 20 Jahren wurden in Österreich intensive Bemühungen unternommen, eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit einzuführen. Wesentliche Ziele waren die Erfüllung der Anforderungen, die Art. 5, Art. 6 sowie Art. 13 EMRK und das Unionsrecht (Art. 47 GRC) an den Verwaltungsrechtsschutz stellen ebenso wie eine Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes. Einen Zwischenschritt stellte 1988 die Einführung der unabhängigen Verwaltungssenate (UVS) dar. Die genannten Ziele wurden schließlich mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 umgesetzt. Seit 01.01.2014 gibt es für jedes Land ein Verwaltungsgericht (LVwG) und für den Bund zwei Verwaltungsgerichte (das Bundesverwaltungsgericht [BVwG] und das Bundesfinanzgericht [BFG], sog. „9+2-Modell“). Die UVS in den Ländern sind in den LVwG aufgegangen, die Zuständigkeiten der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und der sonstigen weisungsfrei gestellten Organe sind, soweit sie eine rechtsprechende Tätigkeit ausübten, auf das BVwG und die LVwG übergegangen¹⁴⁹.

Mit der Einrichtung der Verwaltungsgerichte wurden grundsätzlich alle Sonderbehörden, die eine rechtsprechende Tätigkeit ausübten, aufgelöst¹⁵⁰. Dies betraf insbesondere die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gem. Art. 20 Abs. 2 Z 3 B-VG (alt) und Art. 133 Z 4 B-VG (alt). Allerdings sollen auch nach dem Entfall der genannten Bestimmungen Richter einer weisungsfreien kollegialen Verwaltungsbehörde angehören können, sofern diese zu den Kategorien von Behörden iSd. verbleibenden Tatbestände des Art. 20 Abs. 2 B-VG gehören. Die weisungsfreien Behörden gem. Art. 20 Abs. 2 B-VG wurden also nicht gänzlich beseitigt. Die genannte Bestimmung wurde nur dahingehend novelliert, dass die Einrichtung solcher Be-

¹⁴⁹ Materienspezifischen Besonderheiten außerhalb der Finanzgerichtsbarkeit wurde durch die Möglichkeit der Einrichtung von Fachsenaten und der Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern sowie der Erlassung von Sonderverfahrensrecht Rechnung getragen.

¹⁵⁰ RV 1618 B1gNR XXIV. GP, 9. Insgesamt wurden ca. 120 Sonderbehörden aufgelöst (vgl. Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG und die Anlage zum B-VG).

hörden für die Kontrolle der Auftragsvergabe nicht mehr möglich ist. Weiterhin zulässig ist aber die Einrichtung solcher weisungsfreier Behörden zur „Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ (Z 2)¹⁵¹ oder „zur Sicherung des Wettbewerbs“ (Z 4). Im letzteren Fall ist dabei an die TKK zu denken (§ 116 TKG, Art. 20 Abs. 2 Z 4 B-VG [neu]), die der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht „zum Opfer gefallen ist“. Schon im Zuge der Vorbereitung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde im Österreich-Konvent betont, dass in sachlich begründeten Ausnahmefällen und insbesondere dort, wo sich diese in der Vergangenheit bewährt haben, Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gem. Art. 133 Z 4 B-VG (alt) ihrer Art nach weiterbestehen sollten¹⁵². Die Frage, warum die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz nicht „lückenlos“ eingeführt wurde, da es eben in Spezialbereichen bei der Einrichtung von Sonderbehörden geblieben ist, steht im Raum. Da der Behördentyp „Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag“ durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 beseitigt wurde, es aber innerhalb der Kategorien des Art. 20 Abs. 2 B-VG weiterhin möglich ist, den Einsatz von Richtern in weisungsfreien Verwaltungsorganen vorzusehen, ergibt sich kein verfassungsrechtlicher Unterschied zu den übrigen Behörden gem. Art. 20 Abs. 2 B-VG, bei denen dies nicht der Fall ist. Die Lit. und Rsp. der bisherigen sog. „Art. 133 Z 4 Behörden“ ist daher auf Behörden mit Richtern als Mitglieder nicht mehr anwendbar¹⁵³.

¹⁵¹ Siehe zB. den Rechtsschutzbeauftragten (RSB) und dessen Stellvertreter gem. § 57 MBG oder den RSB und dessen Stellvertreter gem. § 91a SPG.

¹⁵² Diese Behörden sollten weiterhin der nachprüfenden Kontrolle des VfGH (soweit gesetzlich vorgesehen) und des VfGH unterliegen.

¹⁵³ Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015), Rz 698.

Die weiterbestehende Telekom-Control-Kommission, eine weisungsfreieweisungsfreie Behörde, der eine Person aus dem Richterstand angehören muss¹⁵⁴, ist gemäß § 116 TKG¹⁵⁵ bei der RTR-GmbH (welcher die Geschäftsführung der TKK obliegt) angesiedelt und seit 1997 für die Regulierung des Telekom-Marktes zuständig. Die Entscheidungen der TKK können im Verwaltungsweg weder abgeändert noch aufgehoben werden. Eine Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ist möglich. Ihre Aufgaben werden va. in § 117 TKG festgelegt und umfassen ua Wettbewerbsregulierung, Frequenzvergabeverfahren, die Genehmigung von AGBs sowie Entgelten von Telekommunikationsunternehmen wie auch die Aufsicht für elektronische Signaturen.

Im Zusammenhang mit der an sich schon sehr problematischen Maßnahme der Netzsperrern (DNS-Blocking, IP-Blocking) bietet sich eine Zuständigkeit der TKK für die Beurteilung, ob potentiell rechtswidrige Inhalte von Websites einem Blocking unterzogen werden sollen oder nicht, besonders gut an. Eine Verwaltungsbehörde, die eine rechtsprechende Tätigkeit ausübt und mit der notwendigen rechtlichen und technischen Kompetenz ausgestattet ist, kann wesentlich besser als „Clearingstelle“ agieren und funktionieren als privatrechtlich eingerichtete Unternehmen (Internet Service Provider [ISP]). Auch wenn eine Selbstregulierung von ISPs für einige spezifische Inhalte (zB. Kinderpornographie) ein angemessenes Mittel darstellen mag, um eine Verbreitung solcher Inhalte zu verhindern, stellt sie bezüglich anderer Kategorien vermeintlich rechtswidriger Inhalte (insb. die unerlaubte Verbreitung urheberrechtlich geschützten Materials) keine sinnvolle Lösung dar. Generell besteht nämlich

¹⁵⁴ § 118 Abs. 1 TKG.

¹⁵⁵ Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF. BGBl. I Nr. 6/2016.

beim Blocking von Inhalten ohne richterliche Anordnung, die die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Inhalts klar definiert, die Gefahr der Zensur vollkommen legaler Inhalte und Meinungsäußerungen, die grundrechtlich geschützt sind. Gerade auch deshalb wird entschieden darauf hingewiesen, dass eine den ISPs auferlegte Pflicht, über die Rechtmäßigkeit von Inhalten zu entscheiden und die Rolle eines Richters zu übernehmen, rechtspolitisch bedenklich ist.

6.4 Einrichtung einer sukzessiven Kompetenz

Auch aus Rechtsschutzgründen ist es vorzuziehen, eine zentrale Stelle, die Inhalte im Rahmen der Hoheitsverwaltung auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft, einzurichten und die Entscheidung über Beschwerden von Betroffenen nicht privaten Unternehmen zu überlassen. Allerdings gibt es gute Argumente gegen eine Beschwerdemöglichkeit bei den Verwaltungsgerichten und für die Normierung einer sukzessiven Kompetenz der ordentlichen Gerichte oder der Vorsehung eines Instanzenzuges von der Telekom Control Kommission an ein ordentliches Gericht gem. Art. 94 Abs. 2 B-VG¹⁵⁶.

Bei der Konstruktion der sukzessiven Kompetenz (auch: Quasi-Instanzenzug), die ausdrücklich in einem (einfachen) Gesetz vorgesehen sein muss, erfolgt die Entscheidung in einer Sache oder die Gestaltung eines Rechtsverhältnisses zunächst durch eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde. Fühlt sich eine Partei durch diesen Akt beschwert, so kann sie dieselbe Frage bei Gericht im Außerstreitverfahren anhängig machen. Dies hat zur Folge, dass die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ex lege außer Kraft¹⁵⁷ tritt und die Sache vom Gericht

¹⁵⁶ Das Verhältnis des Art. 94 Abs. 2 B-VG zur sukzessiven Kompetenz, die der VfGH schon vor der Schaffung des Art. 94 Abs. 2 B-VG für mit Art. 94 B-VG aF vereinbar angesehen hat, ist in der Lehre umstritten.

¹⁵⁷ Da das ordentliche Gericht neu entscheidet, geht man davon aus, dass kein gegen Art. 94 B-VG verstoßender Instanzenzug beschränkt wird.

gänzlich neu zu entscheiden ist. Die Behörde tritt in diesem Verfahren dem Einzelnen als Prozessgegner gegenüber. Nach der Rsp. des VfGH sind Sukzessivkompetenzen mit dem Prinzip der Trennung der Justiz von der Verwaltung nach Art. 94 B-VG vereinbar, weil die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ex lege außer Kraft tritt und dem Gericht dadurch eine „Neuentscheidung“ ermöglicht wird. Sukzessive Zuständigkeiten sind insb. im Enteignungsrecht¹⁵⁸ (Wasserrecht, Straßenrecht) betreffend die Frage der Entschädigungshöhe und im Sozialversicherungsrecht zu finden.

Allerdings ist es seit der Neuregelung des Art. 94 B-VG durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 nun nicht mehr erforderlich, eine Konstruktion wie bei der sukzessiven Kompetenz zu wählen, bei welcher die Verfassungskonformität bislang (nur) durch die Anordnung, dass mit der Anrufung des ordentlichen Gerichts ein Verwaltungsakt außer Kraft trete, gesichert wurde.¹⁵⁹ Es ist ausreichend, durch einfaches Bundes- oder Landesgesetz anstelle der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht, den Instanzenzug von der Verwaltungsbehörde an die ordentlichen Gerichte vorzusehen.

Gerade in urheberrechtlichen Fragen scheint im Falle einer Beschwerde gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde (TKK) eine Befassung der ordentlichen Gerichte, in deren Zuständigkeit diese Fragen grundsätzlich fallen, geboten. Auch in Hinblick auf exekutionsrechtliche oder verfahrensrechtliche Problemstellungen und die Gefahr einer Aushebelung der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist ein solcher Instanzenzug überlegenswert.

¹⁵⁸ Seit 01.01.2005 sind Entschädigungsentscheidungen von den Landesgerichten zu treffen (Art. XXXII § 15 Außerstreit-BegleitG BGBl I 2003/112). Jenen Bestimmungen, die eine Bezirksgerichtszuständigkeit vorsehen, wird materiell derogiert.

¹⁵⁹ RV 1618 BlgNR XXIV. GP, 11.

7 Judikaturverzeichnis

- BGH I ZR 174/14.
- BGH I ZR 3/14.
- EGMR 25.04.1978, 5856/72, *Tyrer/United Kingdom*.
- EGMR 8.7.1987, 9276/81, O./UK.
- EGMR 8.7.1987, 9580/81, H./UK).
- EGMR 8.7.1987, 9749/82, W./UK.
- EGMR 24.11.1993, Ser. A 276, *Informationsverein Lentia ua/Österreich*.
- EGMR 02.11.2006, 60899/00, *Kobenter und Standard Verlags GmbH/Österreich*.
- EGMR 16.12.2008, 23.883/06, *Khurshid Mustafa und Tarzibachi/Schweden*.
- EGMR 19.02.2013, 40397/12, *Fredrik Neij und Peter Sunde Kolmisoppi/Schweden*.
- EuGH 27.03.2014, C-314/12, *UPC Telekabel Wien/Constantin Filmverleih GmbH*.
- EGMR 01.12.2015, 48226/10 und 14027/11, *Cengiz u.a./Türkei*.
- EGMR 08.11.2016, 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag/Ungarn*.
- Generalanwalt 26.11.2013, C-314/12, *UPC Telekabel Wien/Constantin Filmverleih GmbH*.
- OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.
- OGH 24.06.2014, 4 Ob 71/14s.
- OGH 21.10.2014, 4 Ob 140/14p.
- OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15m.
- OLG Wien 26.02.2013, 19 Bs 504/12z.
- OLG Wien 30.05.2016, 4 R 7/16b.
- VfGH 14.03.2012, U 466/11 ua.
- VfGH 16.03.1987, VfSlg 11.297.
- VfGH 27.02.2003, 37/02 ua VfSlg 16.808/2003.

8 Rechtsquellenverzeichnis

- Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBI. Nr. 3/1918 idF. BGBl. Nr. 1/1920.
- Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974.
- Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF. BGBl. I Nr. 62/2016.
- Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), BGBl. Nr. 111/1936 i.d.F. BGBl. I Nr. 99/2015.
- Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz 2000 - DSGVO 2000), BGBl. I Nr. 165/1999 idF. BGBl. I Nr. 132/2015.
- Bundesgesetz vom 12. Juni 1981 über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz - MedienG), BGBl. Nr. 314/1981 idF. BGBl. I Nr. 101/2014.
- Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz - ECG), BGBl. I Nr. 152/2001 idF. BGBl. I Nr. 34/2015
- Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF. BGBl. I Nr. 6/2016.
- Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt der EU vom 18.12.2000 (2000/C 364/01).
- Europäische Menschenrechtskonvention (Zusatzprotokoll), BGBl. Nr. 210/1958 idF. BGBl. III Nr. 30/1998.
- Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO), RGBl. Nr. 79/1896 i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2016.
- Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union 2012/C 326/01

- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 idF. BGBl. III Nr. 47/2010.
- Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr" oder häufig im Gebrauch „E-Commerce RL“).
- Richtlinie 2001/29/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABI L 2001/167, 10.
- Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.
- RV 1618 BlgNR XXIV. GP.
- Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142/1867 idF. BGBl. Nr. 684/1988.
- Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union.
- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, BGBl. III Nr. 86/1999 idF. BGBl. III Nr. 314/2013.

9 Abkürzungsverzeichnis

- Abs. Absatz
- Art. Artikel
- BFG Bundesfinanzgericht
- BGH Bundesgerichtshof
- BVwG Bundesverwaltungsgericht
- bzw. beziehungsweise
- dh. daher
- EGMR Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- EMRK Europäische Menschenrechtskonvention
- ErwGr. Erwägungsgrund
- EUR Euro
- GRC Charta der Grundrechte der Europäischen Union
- idF. in der Fassung
- insb. insbesondere
- iSd. im Sinne der
- iVm. in Verbindung mit
- leg cit. legis citatae
- lit. litera
- LVwG Landesverwaltungsgericht
- MS Mitgliedstaaten
- mWn. meines Wissens nach
- NGO Non Government Organisation
- OGH Oberster Gerichtshof
- OLG Oberlandesgericht
- Rs Rechtssache
- Rsp. Rechtsprechung

- Rz. Randziffer
- sog. sogenannte
- TTK Telekom Control Kommission
- ua. unter anderem
- u.a. und andere
- UVS Unabhängiger Verwaltungssenat
- va. vor allem
- VfGH Verfassungsgerichtshof
- vgl. vergleich
- zB. zum Beispiel

10 Literaturverzeichnis

- *Anderl in Kucsko* (Hrsg), urheber.recht § 14, 2.1 (Stand 01.12.2007), zitiert nach *Wach*, Sperrverfügungen hinsichtlich urheberrechtsverletzender Internetseiten – juristische Notwendigkeit oder technische Unmöglichkeit? Master-Thesis (ULG), Universität Wien, Universitätslehrgang Informations- und Medienrecht (2014), <http://othes.univie.ac.at/35356/> (abgefragt am 29.11.2016).
- Buchinger et al, Grundrechte im gerichtlichen Berufsalltag, Skriptum zum RiAA-Grundrechtsmodul (2010), <http://www.richtervereinigung.at/images/Texte/grundrechtsskriptum.pdf> (abgefragt am 27.11.2013).
- *Fötschl*, das Erfordernis einer Rechtsgrundlage für Internetsperren aus rechtsvergleichender Sicht, in: MR-int 4/15, 99 bis 107 (2015).
- *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997).

- <http://derstandard.at/2000021562821/Sinnlose-Netzsperrren-gegen-Popcorn-Time> (abgefragt am 27.11.2016).
- <https://www.rtr.at/de/rtr/eRTR> (abgefragt am 10.12.2016).
- <https://www.bka.gv.at/zulassung-als-zustelldienst> (abgefragt am 07.12.2016).
- *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU² (2013).
- *Klicka in Angst* (Hrsg), EO² § 355 (Stand 01.03.2008, rdb.at).
- *Lehofer*, EGMR (Große Kammer), Magyar Helsinki Bizottság: Art. 10 EMRK inkludiert - unter bestimmten Umständen - Recht auf Informationszugang, Beitrag vom 08.11.2016, <http://blog.lehofer.at/2016/11/MagyarHelsinki.html> (abgefragt am 27.11.2016).
- *Lehofer*, EGMR zur Abwägung zwischen Urheberrecht und freier Meinungsäußerung (Neij und Sunde, The Pirate Bay), <http://blog.lehofer.at/2013/03/egmr-zur-abwagung-zwischen-urheberrecht.html> (abgefragt am 27.11.2016).
- *Lehofer*, EuGH: auch allgemeine Netzsperrren möglich - unter Beachtung des Grundrechts der Internetnutzer auf Informationsfreiheit, Beitrag vom 27.03.2014, e-comm, Blog zum österreichischen und europäischen Recht der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste, <http://blog.lehofer.at/2014/03/UPCTelekabel2.html> (abgefragt am 27.11.2016).
- *Lischka*, „Arcor stoppt den Porno-Filter“, Spiegel Online, 17.09.2007, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/fehlerhafte-zensur-methode-arcor-stoppt-den-porno-filter-a-506143.html> (abgefragt am 04.12.2016).
- *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015).
- *Ofcom*, “Site Blocking” to reduce online copyright infringement, https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0022/12838/1-186872101-attachment1.pdf (abgefragt am 04.12.2016).

- *Ofner in Kucsko* (Hrsg), urheber.recht § 81, 7.1 (Stand 01.12.2007).
- *Öhlinger*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur EU (1999).
- *Öhlinger*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014).
- *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³ (2006).
- Online Copyright Enforcement, Consumer Behavior, and Market Structure (2015), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2604197 (abgefragt am 27.11.2016).
- *Pfitzmann/Köpsell/Kriegelstein*, Sperrverfügungen gegen Access Provider – Technisches Gutachten, http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Service/Gutachten/Gutachten_Sperrverfuegung_Technik_2008.pdf (abgefragt am 04.12.2016).
- *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009).
- *Schmidbauer*, Das Anti-Web-Gesetz - Wie das Mediengesetz Österreich zu einem Volk von (noch) Medieninhabern macht, 04.06.2005 (mit Nachtrag vom 06.06.2005), <http://www.internet4jurists.at/intern28.htm> (abgefragt am 27.11.2013).
- *Lauinger ua*, Clickonomics: Determining the Effect of Anti-Piracy Measures for One-Click Hosting (2013), http://www.internetsociety.org/sites/default/files/07_1_0.pdf (abgefragt am 27.11.2016).
- *Tschohl*, Digitale Radioarchive aus der Perspektive der Grund- und Menschenrechte, Gemeinnützige Medien-Archive in Österreich - Rechtliche Grundlagen, Nutzungsbarrieren und Lösungsansätze, Studie des Verbands Freier Radios Österreich (2014).
- *Tschohl/Scheucher/Kargl/Luksan/Czadilek/Waloschek/Kreissl/Klinger/Hötzendorfer*, Handbuch zur Evaluation der Anti-Terror-Gesetze in Österreich, HEAT 1.1 (2016), <https://akvorrat.at/tags/heat> (abgefragt am 29.11.2016).

- *Wach*, Sperrverfügungen hinsichtlich urheberrechtsverletzender Internetseiten – juristische Notwendigkeit oder technische Unmöglichkeit? Master-Thesis (ULG), Universität Wien, Universitätslehrgang Informations- und Medienrecht (2014) <http://othes.univie.ac.at/35356/> (abgefragt am 29.11.2016).
- *Windhager/Gahleitner*, 2.0 - Sind Userdaten von § 31 MedienG geschützt?, MR 2013, 107.
- *Windhager/Lattacher*, Meinungsfreiheit – Pressefreiheit – Rundfunkfreiheit – Kunstfreiheit, *Heissl* (Hrsg) Handbuch Menschenrechte 2009, 281.

Abschließend ist Dank an die ISPA und insbesondere Herrn Mag. Andreas Gruber auszusprechen, der bei der Erarbeitung des eher „empirisch“ gearteten Kapitels 4 zum „Workflow der Access Provider die gesamte Erfahrung der unternehmensübergreifenden Rechtsberatung in der Branche durch detaillierte Erklärungen aus der Praxis erst ermöglicht hat.

Ebenso zu danken ist den Mitarbeitern der Research Institute AG & Co KG, Herrn Rolf-Dieter Kargl, LL.M sowie Herrn DI Dr. Walter Hötendorfer, die mit ihrer sorgfältigen Durchsicht, der redaktionellen Überarbeitung sowie zahlreichen fachlichen Diskussionen mit kritischen Fragen, Ideen und Anregungen wesentlich zur Qualität der vorliegenden Studie beigetragen haben.