

**A1 Telekom Austria AG**

Lassallestraße 9, 1020 Wien

An das

**Bundesministerium für Justiz**

zH Dr. Caroline Mokrejs-Weinhappel

zH Mag. Evelyn Wagner

**Bundeskanzleramt**

zH Dr. Michael R. Kogler

[team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)

[team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at)

[medienrecht@bka.gv.at](mailto:medienrecht@bka.gv.at)

[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**GZ 2020.0.479.295**

**GZ 2020-0.554.389**

**GZ 2020-0.452.909**

## **Stellungnahme der A1 Telekom Austria AG**

Wien, 8. Oktober 2020

Sehr geehrte Frau Dr. Mokrejs-Weinhappel, Frau Mag. Wagner und Herr Dr. Kogler!

Vorab dürfen wir festhalten, dass wir im Sinne einer übersichtlichen Positionierung zum Gesetzespaket „Hass im Netz“ eine Gesamtstellungnahme abgeben, die sich auf folgende Gesetzesentwürfe bezieht:

- 1) Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz (HiNBG)
- 2) Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPIG)
- 3) Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden

Angesichts der Entwicklungen auf europäischer Ebene stehen den möglichen negativen Effekten einer vorgegriffenen nationalen Regelung anhand des vorliegenden sehr sorgsam erarbeiteten Entwurfs die zu erwartende Dauer einer europarechtlichen Regelung gegenüber. Im Allgemeinen kann die Regelungsnotwendigkeit von A1 nachvollzogen werden.

A1 Telekom Austria AG nimmt fristgerecht zu den vorliegenden Gesetzesentwürfen bezogen auf einzelne Paragraphen wie folgt Stellung:

### **1. Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz (HiNBG)**

#### **a) § 20 Abs 3 ABGB**

Der zu begutachtende Entwurf des § 20 Abs. 3 ABGB übernimmt den Wortlaut des § 81 Abs 1a UrhG ohne jegliche Differenzierung. Die Materialien zu diesem Punkt beschränken sich darauf, dass eine Klage auch gegen denjenigen in Betracht kommt, der rechtswidrig eine besondere Verbindlichkeit unterlassen hat und wird hierzu auf die ständige Rechtsprechung zu RS 0103058 verwiesen. Offensichtlich wird hierbei die gesamte Tragweite der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung nicht



erkannt. Die Verankerung einer § 81 Abs. 1a UrhG gleichlautenden Regelung in § 20 Abs 3 ABGB würde die Telekommunikationsbetreiber vor schier unüberwindbare Probleme stellen, da hierdurch die bestehende, äußerst unbefriedigende und unklare Rechtssituation in Bezug auf Zugangssperren zu Websites nach Abmahnung von Rechteinhabern der Film- und Musikbranche, auf die Verletzung sämtlicher Persönlichkeitsrechte ausgeweitet würde.

Da nach ständiger Rechtsprechung § 81 Abs. 1a UrhG auch auf Access-Provider (Anbieter von Internetzugangsdiensten) als Vermittler durchschlägt (OGH 4 Ob 22/15m), könnte jeder, der in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt worden ist oder eine solche Verletzung unmittelbar befürchten muss, den Anbieter von Internetzugangsdiensten als Vermittler abmahnen oder auf Unterlassung klagen.

Folgende Punkte möchten wir besonders hervorheben:

#### - **Anbieter von Internetzugangsdiensten in der Richterrolle**

Die Telekommunikationsbetreiber werden bei Erhalt einer Abmahnung in eine Art Richterrolle gedrängt. Sie müssen dabei in einem Spannungsverhältnis der Interessen der Rechteinhaber, ihrer eigenen Kunden mit dem Recht auf den Zugang zu freien Informationen und schließlich mit ihrem eigenen Interesse, kosteneffizient zu arbeiten und die Infrastruktur des Netzes nicht zu belasten, eine Entscheidung über einen urheber- oder nun auch persönlichkeitsrechtlichen Anspruch treffen.

Die Beurteilung der Berechtigung eines Sperransuchens, mag bei eindeutig strukturell rechtsverletzenden Websites eventuell noch möglich sein. Deren Beurteilung in Hinblick auf Persönlichkeitsverletzungen nähme jedoch ungeahnte Ausmaße an, da bei jedem einzelnen Fall eine umfassende grundrechtliche Interessensabwägung unter Beleuchtung der Frage eines möglichen Overblockings vorzunehmen wäre. Erschwerend hinzu käme, dass auch Abmahnungen wegen drohender (!!) Persönlichkeitsverletzung oder sinngleicher Verstöße (Glawischnig Entscheidung - EuGH C 18/18) geltend gemacht werden könnten. Es ist auf den ersten Blick erkennbar, dass dies von einem Telekommunikationsbetreiber weder rechtlich noch faktisch bewerkstelligt werden kann.

Telekommunikationsbetreiber sind stets dem Risiko von „unseriösen“ Abmahnungen und folglich einem großen Klagsrisiko ausgesetzt, wenn sie auf Abmahnungen nicht mit einer Sperre reagieren. Auf der anderen Seite besteht das Risiko, dass sich der Inhaber einer (möglicherweise zu Unrecht) gesperrten Website an die Anbieter von Internetzugangsdiensten richtet und Schadenersatzansprüche geltend macht. Es wird daher deutlich, dass es den Anbietern von Internetzugangsdiensten nicht zuzumuten ist, dieser Richterrolle adäquat nachzukommen, insbesondere da sie eine Vielzahl an beteiligten Interessen und Grundrechten zu beachten haben.

#### - **Konformität mit der TSM-VO?**

In der VO 2015/2120 (TSM-VO) sind die Grundsätze des offenen Internets und der Netzneutralität verankert. Sperren von Websites dürfen von Anbietern von Internetzugangsdiensten nur unter sehr engen Grenzen eingerichtet werden und unterliegen einer strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle.

Anbieter von Internetzugangsdiensten sind ohne jeglichen Schutz und Abhilfe Klagen ausgesetzt, da es ihnen gemäß Art 3 lit 3 (a) TSMVO (EU 2015/2120) verboten ist, Netzsperrern einzurichten 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).

Sie haben daher bei der derzeitigen gesetzlichen Lage nur die Möglichkeit sich permanent Unterlassungsaufforderungen der Rechteinhaber auszusetzen – einhergehend mit der Gefahr anschließender Unterlassungsklagen samt Pönalen - oder durch voreiligen Gehorsam gegenüber Rechteinhabern gegen Unionsrecht zu verstoßen (und sich dabei zukünftig Aufsichtsverfahren mit

ebenfalls entsprechenden Verwaltungsstrafen auszusetzen). Beides führt im Ergebnis zu einer erheblichen, nicht zumutbaren Kostenbelastung der Anbieter von Internetzugangsdiensten.

Es erscheint mit unserem Rechtssystem schlichtweg nicht vereinbar, dass ein Rechtsunterworfener gegenüber einer ihn treffenden Rechtspflicht **kein rechtmäßiges Alternativverhalten** hat!

#### - Einseitige Belastungen auf Seiten der Anbieter von Internetzugangsdiensten

Nach der derzeitigen Rechtslage muss der gesamte Aufwand der Einrichtung von Sperren durch die – an den Eingriffen völlig unbeteiligten – Anbieter von Internetzugangsdiensten getragen werden. Der entstehende Aufwand ist dabei enorm. Dabei ist nicht nur der technische Aspekt der Einrichtung einer Sperre zu betrachten, sondern auch der erhebliche „administrative“ Aufwand, etwa die Prüfung einer umfassenden Abmahnung durch einen Juristen, Recherchen auf der inkriminierten Website, Beratungen, die Kommunikation an mehrere Unternehmensbereiche etc. Die Implementierung einer Sperre verursacht bei den Anbietern von Internetzugangsdiensten jeweils einen erheblichen Aufwand. Mit der zu erwartenden Zunahme an Sperranfragen erhöht sich auch die Herausforderung an die Infrastruktur maßgeblich, was wiederum zusätzliche Kosten verursacht.

Bereits die Grundrechte, als auch die TSM-VO erfordern eine Abwägung der beteiligten Interessen. Ein durchzuführender Ausgleich zwischen den Interessen kann etwa dadurch erfolgen, indem man die Rechteinhaber verpflichtend an den Kosten beteiligt. Dies würde wiederum den positiven Effekt einer „Seriositätsschwelle“ mit sich bringen.

#### - Strukturiertes Verfahren

Wir sehen nach wie vor den Gesetzgeber gefragt, ein Verfahren zu normieren, durch welches endlich Rechtssicherheit für die Anbieter von Internetzugangsdiensten geschaffen wird.

Wir regen daher die gesetzliche Verankerung der bereits gelebten Praxis an, in welcher die TKK (Telekom-Control-Kommission) auf einen Feststellungsantrag des Betreibers, der eine Abmahnung erhalten hat, mittels Feststellungsbescheid entscheidet, ob eine vom Betreiber ergriffene, verhältnismäßige Verkehrsmanagementmaßnahme mit der TSM-VO im Einklang steht oder nicht.

Das Feststellungsverfahren sollte für sämtliche sondergesetzlichen Sperraufforderungen zulässig sein und die TKK in dem Feststellungsverfahren den sondergesetzlichen Unterlassungsanspruch als Vorfrage prüfen.

Jedenfalls während des aufrechten Feststellungsverfahrens sollte die gerichtliche Verfolgung des sondergesetzlichen Unterlassungsanspruchs gehemmt sein.

#### - Kostenersatz

Der Betreiber, der eine Zugangssperre einrichtet, die von der TKK als zulässig festgestellt wurde, sollte die Einrichtungskosten sowie laufenden Kosten ersetzt bekommen. Der Umfang des Kostenersatzes sollte von der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus festgelegt werden (Verordnungsermächtigung im TKG).

Diese Forderung ist nicht neu und bereits in dem Expertengutachten zur Umsetzung des European Electronic Communications Code von Forgo/Feiler dargelegt und auf der Website <http://www.tkg2020.at> abrufbar.

#### b) § 549 ZPO



Prinzipiell ist ein vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren zu begrüßen.

Allerdings sehen wir keine Notwendigkeit der Verankerung dieses Verfahrens in der ZPO. Wir sprechen uns ausdrücklich für die gesetzliche Umsetzung des oben unter Punkt a) beschriebenen strukturierten Feststellungsverfahrens durch die TKK aus.

## **2. Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPiG)**

Vorab ist festzustellen, dass die wiederholten Bezugnahmen auf Österreich Fragen betreffend die konkrete Umsetzung aufwerfen. Beispielhaft sei angeführt, dass § 1 Abs 2 Z 1 von „Anzahl der ... zugangsberechtigten Nutzer in Österreich“ spricht. Wie ist „Nutzer in Österreich“ zu verstehen – auf welches Kriterium ist hier abzustellen? Muss der Anbieter der Kommunikationsplattform zB die Staatsbürgerschaft oder den Wohnsitz eines Nutzers erfassen oder ist doch die IP-Adresse entscheidend?

Weiters könnten die Bestimmungen, die auf den in Österreich / im Inland erzielten Umsatz abstellen (§ 1 Abs 2 Z 2, § 8 Abs 4) für Unternehmen eine Hintertüre bieten, wenn sie ihren Sitz nicht in Österreich haben. In diesem Zusammenhang kommen auch Bedenken dahingehend auf, dass man die Diensteanbieter, die man mit diesem Gesetzesentwurf im Fokus hat, möglicherweise gar nicht erfassen kann andererseits aber durch überschießende Regelungen Anbieter erfasst, die gar nicht Ziel dieses Gesetzesvorhabens sein sollten.

### **a) Verhältnis KoPiG zu § 20 Abs 3 ABGB (HiNBG)**

Es gibt dazu keine ausdrückliche Regelung zB in Form einer Subsidiaritätsregelung (primäres Vorgehen gegen den Verletzer). Vielmehr ist davon auszugehen, dass das KoPiG und § 20 Abs 3 ABGB parallel Anwendung finden würden. In diesen Zusammenhang ist allerdings zu betonen, dass der im Entwurf vorgesehene § 20 Abs 3 ABGB für A1 das wesentlich größere Problem wäre als die Bestimmungen des KoPiG, wenngleich wir ohnehin der Ansicht sind, dass Telekommunikationsbetreiber nicht im Fokus des Anwendungsbereichs des KoPiG stehen sollten – wir führen dazu sogleich näher aus.

### **b) § 1 Abs 3 Ausnahmetatbestände**

Die Ausnahmetatbestände für Medienunternehmen (§ 1 Abs. 1 Z 6 MedienG) sind unserer Ansicht nach nicht sachlich gerechtfertigt und belasten den Entwurf im hohen Maße mit Rechtsunsicherheit.

### **c) § 2 Z 3 und 4 Definition Diensteanbieter / Kommunikationsplattform**

Aus Sicht der A1 wäre klarzustellen, dass Konstellationen wie zB das Betreiben einer Fanpage auf der Kommunikationsplattform Facebook nicht auch als das Betreiben einer Kommunikationsplattform angesehen wird, sodass in diesem Fall nur Facebook selbst als Diensteanbieter anzusehen ist. Der Betreiber einer Fanpage hat nicht die Möglichkeiten, die geplanten Verpflichtungen umzusetzen – ausschließlich Facebook selbst (in diesem konkreten Fall) wäre dazu in der Lage. Sinngemäß gilt dies auch für Kommunikationsplattformen wie Youtube, Instagram etc.

### **d) § 4**

Aus Sicht von A1 genügt die Veröffentlichung durch die Aufsichtsbehörde – es scheint überschießend zu sein, dass Diensteanbieter den Bericht auf die eigene Webseite stellen müssen.

Weiters wäre noch die Frist anzugeben, binnen derer der vierteljährliche Bericht zu übermitteln ist.

**e) § 5**

Abs 2: Für den verantwortlichen Beauftragten ist die Erreichbarkeit für Nutzer nur schriftlich (E-Mail oder Post) zumutbar. Um die telefonische Erreichbarkeit sicherzustellen, muss der telefonische Kontakt der Aufsichtsbehörde vorbehalten bleiben, kann aber auch in diesem Fall nicht in einer „jederzeitigen Erreichbarkeit“ bestehen.

Weiters gilt es noch zu präzisieren, dass der verantwortliche Beauftragte bezüglich der jährlichen Berechnung des Finanzierungsbeitrages letztlich als Ansprechpartner zur Verfügung stehen muss und für die Übermittlung der dafür notwendigen Daten zu sorgen hat – zumindest dann, wenn der Diensteanbieter seinen Sitz im Ausland hat.

**f) § 8 Abs 4 Finanzierung**

Um Unklarheiten bei der Berechnung des Finanzierungsbeitrages vorzubeugen, empfehlen wir im Abs 4 folgende Ergänzung:

*„Erzielte Umsätze, die für die Berechnung der Finanzierung des Fachbereichs Telekommunikation herangezogen werden, dürfen nicht für die Berechnung der Finanzierung im Fachbereich Medien herangezogen werden.“*

**g) § 9 Abs 1 Beschwerden**

In § 9 ist eine Klarstellung erforderlich, dass nur voneinander unabhängige Beschwerden gemeint sein können:

*„(1) Die Aufsichtsbehörde hat bei mehr als fünf voneinander unabhängigen begründeten Beschwerden (§ 7)...“*

**3. Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden****a) § 36b MedienG Hosting-Provider / Ausweitung auf Access-Provider**

Generell ist zu sagen, dass es bei einem gerichtlichen Auftrag kein Problem mit der Frage gäbe, was zu löschen ist, da man nicht selbst darüber die Entscheidung treffen sondern den Auftrag nur umsetzen müsste. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass kein Inhaltsmonitoring durch den Hosting- Provider vorgesehen ist. Problematisch an der vorgesehenen Bestimmung ist, dass die Grenze nicht klar ist, wann die Pflicht vom Medieninhaber auf den Hosting-Provider übergehen soll bzw ist zu befürchten, dass der Entwurf so verstanden werden könnte, dass der alleinige Sitz des Medieninhabers im Ausland ausreichend ist, um auf den Hosting-Provider zu greifen. Dies ist unseres Erachtens strikt abzulehnen, da jedenfalls primär die Belangung des Medieninhaber im Fokus stehen muss und nicht der alleinige Sitz des Medieninhabers im Ausland ausreichend sein kann, um den Hosting-Provider zu belangen. Auch wenn es nicht einfach ist eine Abgrenzung dahingehend zu treffen, wann der Umstand eingetreten ist, dass der Medieninhaber nicht belangt werden kann, darf man keinesfalls schon vorweg auf die Belangung des Medieninhabers gänzlich verzichten, nur wenn der Sitz im Ausland gegeben ist. Da hier keine sinnvolle Grenze zu ziehen ist, ist letztlich die Schaffung der Zugriffsmöglichkeit auf die Hosting-Provider abzulehnen. Sollten dennoch zusätzliche Verpflichtungen für Hosting-Provider geschaffen werden ist natürlich auch deren finanzielle Abgeltung zu berücksichtigen.

Bezüglich der in der Begutachtung zusätzlich gestellten Frage betreffend die Ausweitung auf Anbieter von Internetzugangsdiensten gilt analog das soeben Gesagte, wobei nochmals darauf hinzuweisen



ist, dass § 20 Abs 3 ABGB das viel größere Problem für Anbieter von Internetzugangsdiensten darstellt.

**b) § 76a StPO sonstige Diensteanbieter Auskunftspflicht**

Seitens der Telekommunikationsbetreiber ist zu befürworten, dass auch sonstige Diensteanbieter dieser Auskunftspflicht unterliegen sollen – deren Inkludierung ist unstrittig inhaltlich geboten.

**c) § 71 StPO Privatanklagesachen Antrag auf Ermittlungsmaßnahmen**

Die Bestimmung kann in ihrer operativen Bedeutung derzeit schwer eingeschätzt werden, da insbesondere die Mengenentwicklung daraus resultierender Beauskuntungen nicht absehbar ist, wobei vermutlich wohl von einer Steigerung auszugehen ist. Zu befürworten ist, dass dieser Antrag bei Gericht zu stellen ist und keine direkte Zugriffsmöglichkeit des Opfers auf Daten der Telekommunikationsbetreiber eingeräumt wird.

Abschließend ist festzuhalten, dass entsprechend dem Begleitschreiben im Begutachtungsverfahren die gegenständliche Stellungnahme im Wege der elektronischen Post auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt und auf diesen Umstand hiermit auch hingewiesen wird.

Wir ersuchen Sie, die gegenständliche Stellungnahme nicht öffentlich zu machen und sie entsprechend zu berücksichtigen.

Wir verbleiben mit freundlichen Grüßen

---

Mag. Marielouise Gregory  
General Counsel

---

Mag. Michael Seitlinger LL.M.  
Regulatory & European Affairs

A handwritten signature in black ink, likely belonging to Mag. Michael Seitlinger.