

TE Bvwg Beschluss 2018/1/24 W120 2183616-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2018

Entscheidungsdatum

24.01.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §121a Abs1

VwGG §30 Abs2

VwGVG §13 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. TKG 2003 § 121a gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
-
1. VwGG § 30 heute
 2. VwGG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 30 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
 4. VwGG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 5. VwGG § 30 gültig von 01.08.2004 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
 6. VwGG § 30 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004
-
1. VwGVG § 13 heute
 2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013

6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W120 2183616-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Christian Eisner als Einzelrichter über den Antrag der XXXX , der gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission (TKK) vom 18.12.2017, GZ R 3/16-39, betreffend Feststellung der Verletzung von Bestimmungen des TKG 2003 und Anordnung von Maßnahmen erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Christian Eisner als Einzelrichter über den Antrag der römisch 40 , der gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission (TKK) vom 18.12.2017, GZ R 3/16-39, betreffend Feststellung der Verletzung von Bestimmungen des TKG 2003 und Anordnung von Maßnahmen erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss:

A)

Dem Antrag wird nicht stattgegeben.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde wie folgt:

"1 Folgende Verstöße der XXXX gegen die VO (EU) 2015/2120 werden festgestellt:" 1 Folgende Verstöße der römisch 40 gegen die VO (EU) 2015/2120 werden festgestellt:

1.1 XXXX bietet im Rahmen ihres Bündelproduktes , XXXX ' einen Videoabrufdienst (Videostreaming- bzw Video-on-Demand Dienst) an, der von XXXX iSd Art 3 Abs 5 VO (EU) 2015/2120 in Form eines anderen Dienstes, der kein Internetzugangsdienst ist und der für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder eine Kombination derselben optimiert ist („Spezialdienst“), erbracht wird. Hinsichtlich dieses Videoabrufdienstes liegt die von Art 3 Abs 5 leg cit geforderte Notwendigkeit einer Optimierung des Dienstes, um den Anforderungen der Inhalte, Anwendungen oder Dienste an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen, jedoch nicht vor, wodurch XXXX gegen Art 3 Abs 5 leg cit verstößt. 1.1 römisch 40 bietet im Rahmen ihres Bündelproduktes , römisch 40 ' einen Videoabrufdienst (Videostreaming- bzw Video-on-Demand Dienst) an, der von römisch 40 iSd Artikel 3, Absatz 5, VO (EU) 2015/2120 in Form eines anderen Dienstes, der kein Internetzugangsdienst ist und der für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder eine Kombination derselben optimiert ist („Spezialdienst“), erbracht wird. Hinsichtlich dieses Videoabrufdienstes liegt die von Artikel 3, Absatz 5, leg cit geforderte Notwendigkeit einer Optimierung des Dienstes, um den Anforderungen der Inhalte, Anwendungen oder Dienste an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen, jedoch nicht vor, wodurch römisch 40 gegen Artikel 3, Absatz 5, leg cit verstößt.

1.2 XXXX verstößt durch die in Spruchpunkt 1.1 bezeichnete Handlung auch gegen Art 3 Abs 3 UAbs 1 u 3 VO (EU) 2015/2120, in dem sie durch die unzulässige Optimierung (Priorisierung ggü sonstigem Datenverkehr des

Internetzugangs) des Videoabrufdienstes des Bündelproduktes " XXXX ", den Verkehr bei der Erbringung von Internetzugangsdiensten entgegen Art 3 Abs 3 UAbs 1 leg cit ungleich behandelt bzw diskriminiert, indem sie ihren eigenen Videoabrufdienst ohne Rechtfertigung iSd Art 3 Abs 5 leg cit gegenüber allen anderen Diensten, Inhalten oder Anwendungen einer Priorisierung/Optimierung beim Datentransport unterzieht. Hiermit verstößt XXXX auch gegen Art 3 Abs 3 UAbs 3 VO (EU) 2015/2120, weil sie durch die unzulässige Priorisierung/Optimierung ihres Videoabrufdienstes gleichzeitig alle anderen Dienste, Inhalte oder Anwendungen verlangsamt, einschränkt, verschlechtert und diskriminiert. 1.2 römisch 40 verstößt durch die in Spruchpunkt 1.1 bezeichnete Handlung auch gegen Artikel 3, Absatz 3, UAbs 1 u 3 VO (EU) 2015/2120, in dem sie durch die unzulässige Optimierung (Priorisierung ggü sonstigem Datenverkehr des Internetzugangs) des Videoabrufdienstes des Bündelproduktes " römisch 40 ", den Verkehr bei der Erbringung von Internetzugangsdiensten entgegen Artikel 3, Absatz 3, UAbs 1 leg cit ungleich behandelt bzw diskriminiert, indem sie ihren eigenen Videoabrufdienst ohne Rechtfertigung iSd Artikel 3, Absatz 5, leg cit gegenüber allen anderen Diensten, Inhalten oder Anwendungen einer Priorisierung/Optimierung beim Datentransport unterzieht. Hiermit verstößt römisch 40 auch gegen Artikel 3, Absatz 3, UAbs 3 VO (EU) 2015/2120, weil sie durch die unzulässige Priorisierung/Optimierung ihres Videoabrufdienstes gleichzeitig alle anderen Dienste, Inhalte oder Anwendungen verlangsamt, einschränkt, verschlechtert und diskriminiert.

1.3 XXXX verstößt gegen Art 3 Abs 1 u 2 VO (EU) 2015/2120, indem sie das Recht von Endnutzern Anwendungen und Dienste selbst bereitzustellen, dadurch unzulässig einschränkt, indem sie IP-Verbindungen von Endnutzern, die Privatkundeninternetzugangsdienste von XXXX beziehen, nach 24 Stunden Verbindungsdauer automatisch trennt. Hiermit verstößt XXXX gleichzeitig auch gegen Art 3 Abs 3 TSM-VO, da sie mit dieser Praktik jene Dienste bzw Anwendungen, die der Endnutzer selbst bereitstellt, stört. 1.3 römisch 40 verstößt gegen Artikel 3, Absatz eins, u 2 VO (EU) 2015/2120, indem sie das Recht von Endnutzern Anwendungen und Dienste selbst bereitzustellen, dadurch unzulässig einschränkt, indem sie IP-Verbindungen von Endnutzern, die Privatkundeninternetzugangsdienste von römisch 40 beziehen, nach 24 Stunden Verbindungsdauer automatisch trennt. Hiermit verstößt römisch 40 gleichzeitig auch gegen Artikel 3, Absatz 3, TSM-VO, da sie mit dieser Praktik jene Dienste bzw Anwendungen, die der Endnutzer selbst bereitstellt, stört.

1.4 XXXX verstößt gegen Art 3 Abs 1 u 2 VO (EU) 2015/2120, indem sie das Recht von Endnutzern Anwendungen und Dienste selbst bereitzustellen, dadurch unzulässig einschränkt, indem sie jenen Endnutzern, die Internetzugangsdienste über das Mobilnetz der XXXX beziehen, eine für das Bereitstellen von Anwendungen und Diensten notwendige (zumindest) dynamisch-öffentliche IPv4-Adresse nur gegen ein zusätzliches (zum Entgelt für den Internetzugangsdienst) Entgelt und nur bei Buchung des Produktes , XXXX ' zuteilt. 1.4 römisch 40 verstößt gegen Artikel 3, Absatz eins, u 2 VO (EU) 2015/2120, indem sie das Recht von Endnutzern Anwendungen und Dienste selbst bereitzustellen, dadurch unzulässig einschränkt, indem sie jenen Endnutzern, die Internetzugangsdienste über das Mobilnetz der römisch 40 beziehen, eine für das Bereitstellen von Anwendungen und Diensten notwendige (zumindest) dynamisch-öffentliche IPv4-Adresse nur gegen ein zusätzliches (zum Entgelt für den Internetzugangsdienst) Entgelt und nur bei Buchung des Produktes , römisch 40 ' zuteilt.

2 Gemäß Art 5 Abs 1 VO (EU) 2015/2120 werden XXXX aufgrund der in Spruchpunkt 1 festgestellten Verstöße zur Sicherstellung der Einhaltung des Art 3 leg cit folgende notwendigen und geeigneten Maßnahmen vorgeschrieben: 2 Gemäß Artikel 5, Absatz eins, VO (EU) 2015/2120 werden römisch 40 aufgrund der in Spruchpunkt 1 festgestellten Verstöße zur Sicherstellung der Einhaltung des Artikel 3, leg cit folgende notwendigen und geeigneten Maßnahmen vorgeschrieben:

2.1 Hinsichtlich der in den Spruchpunkten 1.1 und 1.2 festgestellten Verstöße wird XXXX verpflichtet, binnen einer Frist von drei Jahren ab Zustellung dieses Bescheides die Optimierung (Priorisierung ggü sonstigem Datenverkehr des Internetzugangs) des im Rahmen ihres Bündelproduktes , XXXX ' erbrachten Videoabrufdienstes (Videostreaming- bzw Video-on-demand Dienstes) zu beenden. 2.1 Hinsichtlich der in den Spruchpunkten 1.1 und 1.2 festgestellten Verstöße wird römisch 40 verpflichtet, binnen einer Frist von drei Jahren ab Zustellung dieses Bescheides die Optimierung (Priorisierung ggü sonstigem Datenverkehr des Internetzugangs) des im Rahmen ihres Bündelproduktes , römisch 40 ' erbrachten Videoabrufdienstes (Videostreaming- bzw Video-on-demand Dienstes) zu beenden.

2.2 Hinsichtlich des in Spruchpunkt 1.3 festgestellten Verstoßes wird XXXX verpflichtet, binnen sechs Monaten ab Zustellung dieses Bescheides die automatische Trennung von IP- Verbindungen von Endnutzern nach 24 Stunden zu unterlassen und die Verbindungsdauer bis zur automatischen Trennung der IP-Verbindung auf 31 Kalendertage

auszuweiten.2.2 Hinsichtlich des in Spruchpunkt 1.3 festgestellten Verstoßes wird römisch 40 verpflichtet, binnen sechs Monaten ab Zustellung dieses Bescheides die automatische Trennung von IP- Verbindungen von Endnutzern nach 24 Stunden zu unterlassen und die Verbindungsdauer bis zur automatischen Trennung der IP-Verbindung auf 31 Kalendertage auszuweiten.

2.3 Hinsichtlich des in Spruchpunkt 1.4 festgestellten Verstoßes wird XXXX verpflichtet, binnen acht Wochen ab Zustellung dieses Bescheides Endnutzern, die Internetzugangsdienste über XXXX beziehen, zumindest auf deren Wunsch eine öffentliche IP-Adresse zuzuteilen, ohne für die Zuweisung einer dynamisch-öffentlichen IP-Adresse ein zusätzliches Entgelt (zusätzlich zum Entgelt für den Internetzugang) zu verrechnen. Bereits eingehobene Entgelte hierfür sind rückwirkend bis 30.04.2016 binnen drei Monaten ab Bescheidzustellung den jeweiligen Endnutzern zurückzuzahlen.2.3 Hinsichtlich des in Spruchpunkt 1.4 festgestellten Verstoßes wird römisch 40 verpflichtet, binnen acht Wochen ab Zustellung dieses Bescheides Endnutzern, die Internetzugangsdienste über römisch 40 beziehen, zumindest auf deren Wunsch eine öffentliche IP-Adresse zuzuteilen, ohne für die Zuweisung einer dynamisch-öffentlichen IP-Adresse ein zusätzliches Entgelt (zusätzlich zum Entgelt für den Internetzugang) zu verrechnen. Bereits eingehobene Entgelte hierfür sind rückwirkend bis 30.04.2016 binnen drei Monaten ab Bescheidzustellung den jeweiligen Endnutzern zurückzuzahlen.

3 XXXX hat der Regulierungsbehörde über den Fortgang der Umsetzung der Maßnahmen nach Spruchpunkt 2.1 in sechsmonatigem Rhythmus ab Zustellung dieses Bescheides und hinsichtlich der Spruchpunkte 2.2 und 2.3 spätestens nach Ende der Umsetzung zu den angeordneten Maßnahmen zu berichten.3 römisch 40 hat der Regulierungsbehörde über den Fortgang der Umsetzung der Maßnahmen nach Spruchpunkt 2.1 in sechsmonatigem Rhythmus ab Zustellung dieses Bescheides und hinsichtlich der Spruchpunkte 2.2 und 2.3 spätestens nach Ende der Umsetzung zu den angeordneten Maßnahmen zu berichten.

4 Die im gegenständlichen Verfahren von XXXX gestellten Anträge („Anregungen auf Vorabentscheidungsersuchen“) werden zurückgewiesen."4 Die im gegenständlichen Verfahren von römisch 40 gestellten Anträge („Anregungen auf Vorabentscheidungsersuchen“) werden zurückgewiesen."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 16.01.2018. Der darin enthaltene Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 121a Abs 1 Satz 2 TKG 2003 wurde wie folgt begründet:2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 16.01.2018. Der darin enthaltene Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 121 a, Absatz eins, Satz 2 TKG 2003 wurde wie folgt begründet:

"Schließlich beantragt die Beschwerdeführerin, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin - ohne entsprechende gesetzliche Grundlage - aufgetragen, die seit 30.4.2016 für XXXX eingehobenen Entgelte binnen drei Monaten ab Bescheidzustellung den jeweiligen Endnutzern zurückzuzahlen. Da diese Rückzahlung im Falle der Aufhebung des angefochtenen Bescheides nicht rückabgewickelt werden könnte, würde der Beschwerdeführerin ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen. Darüber hinaus könnte die durch den angefochtenen Bescheid verpflichtende Zuweisung öffentlicher IP-Adressen zu einer Erschöpfung des Pools öffentlicher IP-Adressen führen, die der Beschwerdeführerin zur Verfügung stehen. Dies wird noch dadurch verschärft, dass die belangte Behörde die Trennung der IP-Verbindung nach 24 Stunden untersagt hat. Dies würde darauf hinauslaufen, dass es der Beschwerdeführerin nicht mehr möglich wäre, jenen Kunden eine öffentliche IP-Adressen zuzuteilen, welche diese für den Betrieb eines Servers tatsächlich benötigen.Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin - ohne entsprechende gesetzliche Grundlage - aufgetragen, die seit 30.4.2016 für römisch 40 eingehobenen Entgelte binnen drei Monaten ab Bescheidzustellung den jeweiligen Endnutzern zurückzuzahlen. Da diese Rückzahlung im Falle der Aufhebung des angefochtenen Bescheides nicht rückabgewickelt werden könnte, würde der Beschwerdeführerin ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen. Darüber hinaus könnte die durch den angefochtenen Bescheid verpflichtende Zuweisung öffentlicher IP-Adressen zu einer Erschöpfung des Pools öffentlicher IP-Adressen führen, die der Beschwerdeführerin zur Verfügung stehen. Dies wird noch dadurch verschärft, dass die belangte Behörde die Trennung der IP-Verbindung nach 24 Stunden untersagt hat. Dies würde darauf hinauslaufen, dass es der Beschwerdeführerin nicht mehr möglich wäre, jenen Kunden eine öffentliche IP-Adressen zuzuteilen, welche diese für den Betrieb eines Servers tatsächlich benötigen.

Gemäß § 121a Abs 1 Satz 2 TKG 2003 stellt die Beschwerdeführerin daher den
Satz 2 TKG 2003 stellt die Beschwerdeführerin daher den

Antrag,

der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen."

3. Mit hg. am 19.01.2018 eingelangtem Schreiben übermittelte die belangte Behörde den Bescheid sowie die Beschwerde samt Beilagen dem Bundesverwaltungsgericht. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass die Beschwerde einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung enthält. Die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung gemäß § 14 Abs 1 VwGVG behielt sich die belangte Behörde ausdrücklich vor.
3. Mit hg. am 19.01.2018 eingelangtem Schreiben übermittelte die belangte Behörde den Bescheid sowie die Beschwerde samt Beilagen dem Bundesverwaltungsgericht. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass die Beschwerde einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung enthält. Die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG behielt sich die belangte Behörde ausdrücklich vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:
römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus den unter I. angeführten Ausführungen
Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus den unter römisch eins. angeführten Ausführungen.

2. Beweiswürdigung:

Diese Ausführungen gründen sich auf die angeführte Entscheidung und die angeführten Schriftsätze, welche Teil der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verfahrensakten sind.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. § 28 Abs 1 VwGVG ("Erkenntnisse"), BGBl I Nr 33/2013, lautet wie folgt:
3.1. Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG ("Erkenntnisse"), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,, lautet wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

[]"

§ 31 Abs 1 VwGVG ("Beschlüsse") ordnet Folgendes an:
Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG ("Beschlüsse") ordnet Folgendes an:

"§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

[]"

3.2. § 13 Abs 1 VwGVG normiert: "Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung."
3.2. Paragraph 13, Absatz eins, VwGVG normiert: "Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat aufschiebende Wirkung."

§ 121a Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 96/2013, lautet: "Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden haben abweichend von § 13 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Art. 131 Abs. 1 B-VG) kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre."
Paragraph 121 a, Absatz eins, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2013,, lautet: "Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden haben abweichend von Paragraph 13, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 131, Absatz eins, B-VG) kann die aufschiebende Wirkung im

betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre."

Die Gesetzesmaterialien zu § 121a Abs 1 TKG 2003 in der zitierten Fassung (RV 2194 BlgNR 24. GP) führen aus: "Die Notwendigkeit einer Abweichung vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ergibt sich unmittelbar aus den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 4 der Richtlinie 2002/21/EG idF der Richtlinie 2009/140/EG („Rahmenrichtlinie")." Die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 in der zitierten Fassung Regierungsvorlage 2194 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode führen aus: "Die Notwendigkeit einer Abweichung vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ergibt sich unmittelbar aus den unionsrechtlichen Vorgaben des Artikel 4, der Richtlinie 2002/21/EG in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG („Rahmenrichtlinie")."

Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung (ua) der Richtlinie 2002/21/EG hält fest: "Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit für Marktakteure sollten die Beschwerdestellen ihre Aufgaben wirksam wahrnehmen; insbesondere sollten die Beschwerdeverfahren nicht ungebührlich lange dauern. Einstweilige Maßnahmen zur Aussetzung der Wirkung eines Beschlusses einer nationalen Regulierungsbehörde sollten nur in dringenden Fällen erlassen werden, um schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden von der die Maßnahmen beantragenden Partei abzuwenden, und wenn dies zum Ausgleich der Interessen erforderlich ist."

3.3. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen einen Bescheid der belangten Behörde stellt vor diesem Hintergrund den Normalfall und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Ausnahme dar. Die aufschiebende Wirkung ist gemäß § 121a Abs 1 TKG 2003 daher nur zuzuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre. 3.3. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen einen Bescheid der belangten Behörde stellt vor diesem Hintergrund den Normalfall und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Ausnahme dar. Die aufschiebende Wirkung ist gemäß Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 daher nur zuzuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

3.4. Mangels Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen des § 121a Abs 1 TKG 2003 wird von einer Orientierung an der zu § 30 Abs 2 VwGG ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen sein, wobei das Vorliegen noch strengerer Voraussetzungen anzunehmen ist; § 121a Abs 1 TKG 2003 spricht von einem "schwere[n] und nicht wiedergutzumachende[m] Schaden", § 30 Abs 2 VwGG von einem "unverhältnismäßigen Nachteil" (vgl. Müller, in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] § 121a Anm 3). 3.4. Mangels Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen des Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 wird von einer Orientierung an der zu Paragraph 30, Absatz 2, VwGG ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen sein, wobei das Vorliegen noch strengerer Voraussetzungen anzunehmen ist; Paragraph 121 a, Absatz eins T, K, G, 2003 spricht von einem "schwere[n] und nicht wiedergutzumachende[m] Schaden", Paragraph 30, Absatz 2, VwGG von einem "unverhältnismäßigen Nachteil" vergleiche Müller, in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] Paragraph 121 a, Anmerkung 3).

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Bezug auf § 30 Abs 2 VwGG ua Folgendes aus (vgl. VwGH 01.09.2015, Ra 2015/02/0164); Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Bezug auf Paragraph 30, Absatz 2, VwGG ua Folgendes aus vergleiche VwGH 01.09.2015, Ra 2015/02/0164):

"Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl u.a. den Beschluss eines verstärkten Senates vom 25. Februar 1981, Zl. 2680/80, VwSlg 10381 A/1981) erforderlich, dass der Revisionswerber schon in seinem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihm behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen. Im Sinne der Grundsätze dieses Beschlusses erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare

Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der revisionswerbenden Partei. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung (vgl den Beschluss vom 28. März 2006, AW 2006/03/0021).""Um die vom Gesetzgeber geforderte Interessenabwägung vornehmen zu können, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche u.a. den Beschluss eines verstärkten Senates vom 25. Februar 1981, Zl. 2680/80, VwSlg 10381 A/1981) erforderlich, dass der Revisionswerber schon in seinem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konkret darlegt, aus welchen tatsächlichen Umständen sich der von ihm behauptete unverhältnismäßige Nachteil ergibt, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen. Im Sinne der Grundsätze dieses Beschlusses erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der revisionswerbenden Partei. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung vergleiche den Beschluss vom 28. März 2006, AW 2006/03/0021)."

Folglich hat ein Antragsteller (siehe auch VwGH 11.01.2012,AW 2011/07/0062, sowie VwGH 02.07.2012, AW 2012/03/0011) – unabhängig von der Frage, ob einer Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen – im Aufschiebungsantrag zu konkretisieren, worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil (im Sinne des § 30 Abs 2 VwGG) gelegen wäre. In diesem Sinne erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung (vgl. ua VwGH 28.05.2015, Ra 2015/13/0019).Folglich hat ein Antragsteller (siehe auch VwGH 11.01.2012,AW 2011/07/0062, sowie VwGH 02.07.2012, AW 2012/03/0011) – unabhängig von der Frage, ob einer Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen – im Aufschiebungsantrag zu konkretisieren, worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil (im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG) gelegen wäre. In diesem Sinne erfordert die Dartuung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils die nachvollziehbare Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen der behaupteten Einbußen auf dem Boden der gleichfalls konkret anzugebenden gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers. Erst die ausreichende Konkretisierung ermöglicht die vom Gesetz gebotene Interessenabwägung vergleiche ua VwGH 28.05.2015, Ra 2015/13/0019).

3.5. Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Antragstellerin insbesondere hinreichend konkret darzulegen hat, worin für sie ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden im Sinne des § 121a Abs 1 TKG 2003 gelegen wäre, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen. Erst dadurch kann eine Abwägung aller berührten Interessen vorgenommen und festgestellt werden, ob mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides für die Antragstellerin tatsächlich ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.3.5. Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Antragstellerin insbesondere hinreichend konkret darzulegen hat, worin für sie ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden im Sinne des Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003 gelegen wäre, es sei denn, dass sich nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres erkennen lassen. Erst dadurch kann eine Abwägung aller berührten Interessen vorgenommen und festgestellt werden, ob mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheides für die Antragstellerin tatsächlich ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

3.6. Der Antragstellerin wurden im angefochtenen Bescheid folgende notwendigen und geeigneten Maßnahmen vorgeschrieben:

Spruchpunkt 2.1: die Beendigung der Optimierung (Priorisierung gegenüber sonstigem Datenverkehr des Internetzugangs) des im Rahmen des Bündelproduktes " XXXX " erbrachten Videoabrufdienstes (Videostreaming- bzw. Video-on-demand Dienstes) innerhalb einer Frist von drei Jahren ab Zustellung des Bescheides;Spruchpunkt 2.1: die Beendigung der Optimierung (Priorisierung gegenüber sonstigem Datenverkehr des Internetzugangs) des im Rahmen des Bündelproduktes " römisch 40 " erbrachten Videoabrufdienstes (Videostreaming- bzw. Video-on-demand Dienstes) innerhalb einer Frist von drei Jahren ab Zustellung des Bescheides;

Spruchpunkt 2.2: die Verpflichtung binnen sechs Monaten ab Zustellung dieses Bescheides die automatische Trennung

von IP-Verbindungen von Endnutzern nach 24 Stunden zu unterlassen und die Verbindungsdauer bis zur automatischen Trennung der IP-Verbindung auf 31 Kalendertage auszuweiten;

Spruchpunkt 2.3: die Verpflichtung binnen acht Wochen ab Zustellung dieses Bescheides Endnutzern, die Internetzugangsdienste über XXXX beziehen, zumindest auf deren Wunsch eine öffentliche IP-Adresse zuzuteilen, ohne für die Zuweisung einer dynamisch-öffentlichen IP-Adresse ein zusätzliches Entgelt (zusätzlich zum Entgelt für den Internetzugang) zu verrechnen; Zurückzahlung bereits eingehobener Entgelte an den jeweiligen Endnutzer rückwirkend bis zum 30.04.2016 binnen drei Monate ab Bescheidzustellung. Spruchpunkt 2.3: die Verpflichtung binnen acht Wochen ab Zustellung dieses Bescheides Endnutzern, die Internetzugangsdienste über römisch 40 beziehen, zumindest auf deren Wunsch eine öffentliche IP-Adresse zuzuteilen, ohne für die Zuweisung einer dynamisch-öffentlichen IP-Adresse ein zusätzliches Entgelt (zusätzlich zum Entgelt für den Internetzugang) zu verrechnen; Zurückzahlung bereits eingehobener Entgelte an den jeweiligen Endnutzer rückwirkend bis zum 30.04.2016 binnen drei Monate ab Bescheidzustellung.

3.7. Die Antragstellerin führte zur Begründung ihres Antrages lediglich aus, dass, da die Rückzahlung der seit 30.04.2016 für XXXX eingehobenen Entgelte an den jeweiligen Endnutzer "im Falle der Aufhebung des angefochtenen Bescheides nicht rückabgewickelt werden könnte, [] der Beschwerdeführerin ein schwerer nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen [würde]". Zudem würde die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene verpflichtende Zuweisung öffentlicher IP-Adressen zu einer Erschöpfung des Pools öffentlicher IP-Adressen führen, die der Beschwerdeführerin zur Verfügung stünden. 3.7. Die Antragstellerin führte zur Begründung ihres Antrages lediglich aus, dass, da die Rückzahlung der seit 30.04.2016 für römisch 40 eingehobenen Entgelte an den jeweiligen Endnutzer "im Falle der Aufhebung des angefochtenen Bescheides nicht rückabgewickelt werden könnte, [] der Beschwerdeführerin ein schwerer nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen [würde]". Zudem würde die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene verpflichtende Zuweisung öffentlicher IP-Adressen zu einer Erschöpfung des Pools öffentlicher IP-Adressen führen, die der Beschwerdeführerin zur Verfügung stünden.

Zunächst ist festzuhalten, dass es die Antragstellerin unterließ, für die unter den Spruchpunkten 2.1 und 2.2 im Bescheid der belangten Behörde angeführten Maßnahmen überhaupt anzugeben, welcher Nachteil durch diese Maßnahmen drohen könnte.

Mit dem Vorbringen, die Rückabwicklung sei nicht möglich, ist die Antragstellerin mangels zahlenmäßiger Konkretisierung ihrer gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse jedoch ihrer Konkretisierungspflicht nicht nachgekommen. Vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin jegliche Begründung unterließ, warum diese die Möglichkeit einer Rückabwicklung grundsätzlich ausschließt bzw. welcher Kostenaufwand damit verbunden wäre, mangelt es dem vorliegenden Antrag an einer entsprechenden nachvollziehbaren Darlegung der konkreten wirtschaftlichen Folgen ihrer Rückzahlungsverpflichtung. Hinsichtlich ihres Vorbringens, der Pool der öffentlichen IP-Adressen wäre durch diese Maßnahme erschöpft, ist der Antragstellerin entgegenzuhalten, dass auch diese Ausführungen eine nachvollziehbare Konkretisierung vermissen lassen: Weder wurde von der Antragstellerin dargelegt, wie das Verhältnis der noch möglich zu vergebenden öffentlichen IP-Adressen zu den bereits vergebenen ist noch wurde ausgeführt, wie sich der dadurch hervorgerufene Schaden konkret zahlenmäßig manifestiert.

3.8. Mangels ausreichender und zudem glaubhaft dargetaner Konkretisierung war das Vorbringen der Antragstellerin daher nicht geeignet, ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zum Erfolg zu verhelfen. Folglich war dem vorliegenden Antrag nicht stattzugeben.

3.9. Bei diesem Ergebnis konnte auch eine entsprechende Interessenabwägung unterbleiben (vgl. ua VwGH 04.07.2014, Ra 2014/02/0052). 3.9. Bei diesem Ergebnis konnte auch eine entsprechende Interessenabwägung unterbleiben vergleiche ua VwGH 04.07.2014, Ra 2014/02/0052).

3.10. Festgehalten wird, dass die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides im Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zu prüfen ist (vgl. zB VwGH 11.01.2012, AW 2011/07/0062). 3.10. Festgehalten wird, dass die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides im Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zu prüfen ist vergleiche zB VwGH 11.01.2012, AW 2011/07/0062).

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl Nr 10/1985 idF BGBl I Nr 24/2017, hat das

Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 24 aus 2017,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 9, in Verbindung mit Absatz 4, B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG nicht zulässig. Zwar fehlt es bislang an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 121a Abs 1 TKG 2003, angesichts der eindeutigen Rechtslage war jedoch nicht davon auszugehen, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Rechtsfrage um solche grundsätzliche Bedeutung handelt (vgl. VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0005). Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, in Verbindung mit Absatz 4, B-VG nicht zulässig. Zwar fehlt es bislang an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 121 a, Absatz eins, TKG 2003, angesichts der eindeutigen Rechtslage war jedoch nicht davon auszugehen, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Rechtsfrage um solche grundsätzliche Bedeutung handelt (vergleiche VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0005).

Schlagworte

aufschiebende Wirkung, Entgelt, Interessenabwägung, konkrete Darlegung, Konkretisierung, Nachvollziehbarkeit, öffentliche Interessen, Rückbuchung, Rückerstattung, Rückzahlung, schwerer Schaden, unverhältnismäßiger Nachteil, unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Nachteil

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W120.2183616.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.02.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at