jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2020/2/27 W234 2224894-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.02.2020

Entscheidungsdatum

27.02.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4
EisbBFG §4 Abs1 Z1
EisbBFG §4 Abs1 Z2
EisbBFG §4 Abs1 Z3
EisbBFG §4 Abs1 Z5
EisbBFG §4 Abs4
EisbBFG §5
EisbG §22 Abs1
EisbG §22 Abs2
EisbG §22a
EisbG §22b Abs1
EisbG §78b Abs1
TKG 2003 §109 Abs1
TKG 2003 §111
TKG 2003 §117
TKG 2003 §121a
TKG 2003 §15
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §28 Abs5
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W234 2224894-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Thomas HORVATH als Vorsitzenden und den Richter Mag. Eduard Hartwig PAULUS als Beisitzer und die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Beisitzerin über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch HULE BACHMAYR-HEYDA NORDBERG Rechtsanwälte GmbH (unter Beteiligung der

mitbeteiligten Partei XXXX , vertreten durch RA Dr. Sascha Salomonowitz, M.B.L.-HSG, LL.M.), gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission (TKK) vom 19.08.2019, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird Folge gegen und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Der Antrag der XXXX vom 08.04.2019, die belangte Behörde möge feststellen, "dass die Unterlassung der Zugangsvermittlung gegenüber Ihren Kunden zu der unter der Domain XXXX geführten Website einen Verstoß der XXXX gegen Art 3 Abs 3 UAbs3 VERORDNUNG (EU) 2015/2120 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2015 (?TSM-VO') darstellen würde", wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1.1. Die XXXX (im Folgenden beschwerdeführende Partei) hat ihren Sitz in XXXX und vertreibt seit Jahrzehnten Arzneimittel und Kosmetika diverser Marken, darunter auch zahnmedizinische Produkte der Marke " XXXX ". Diese Produkte stellt sie auf der Webseite " XXXX " vor.

1.2. Die XXXX (im Folgenden mitbeteiligte Partei) ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß § 15 TKG 2003, betreibt ein Kommunikationsnetz und erbringt Kommunikationsdienste einschließlich Internetzugangsdiensten.

2.1. Mit Schreiben vom 15.03.2019 forderte die beschwerdeführende Partei die mitbeteiligte Partei auf, deren Kunden ab sofort keinen Zugang mehr zu der unter der Domain " XXXX " geführten Website zu vermitteln, wenn über diese Website eine Kopie und oder Nachahmung von Teilen des Designs der Webseite " XXXX " zur Verfügung gestellt werde. Die erfolgte Sperre der Website solle die mitbeteiligte Partei der Aufforderung zufolge schriftlich bestätigen. Denn das Layout der Webseite " XXXX " sei als Gebrauchsgrafik urheberrechtlich geschützt. Dasselbe gelte für die dort verwendeten Lichtbilder, an welchem der beschwerdeführenden Partei Werknutzungsrechte zustehen würden. Bei der Website " XXXX " handle es sich um eine Kopie der Website der beschwerdeführenden Partei; sie stelle eine unzulässige Vervielfältigung dieses Werkes dar. Zudem sei dort ein Lichtbild des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei nicht autorisiert veröffentlicht worden, wodurch das Recht am eigenen Bild verletzt würde. Die Website " XXXX " sei ein reines Plagiat; in dieser sklavischen Nachahmung fremden Eigentums zu Zwecken der Behinderung des Wettbewerbs liege auch ein Verstoß gegen § 1 UWG. Die beschwerdeführende Partei wende sich an die mitbeteiligte Partei, weil der Inhaber der Website " XXXX " sein Fehlverhalten offenbar bewusst setze; er habe zahlreiche schriftliche Versuche der beschwerdeführenden Partei, Kontakt aufzunehmen, ignoriert und versuche offenbar, seine wahre Identität zu verbergen. Nahezu alle Links der Website " XXXX " würden zu Fehlermeldungen führen. Lediglich das Kontaktformular sei insofern funktionstüchtig, als man durch dieses auf eine andere Seite, nämlich auf jene des Domaininhabers " XXXX " aus XXXX umgeleitet werde; mit dem dortigen Markenauftritt der Bezeichnung " XXXX " lehne man sich an die Bezeichnung " XXXX " an und wolle sich offenbar einen wissenschaftlichen Anstrich geben.

2.2. Mit Schriftsatz vom 08.04.2019 stellte die mitbeteiligte Partei bei der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden belangte Behörde) den Antrag auf Feststellung, dass "die Unterlassung der Zugangsvermittlung gegenüber ihren Kunden zu der unter der Domain XXXX geführten Webseite einen Verstoß der [mitbeteiligten Partei] gegen Art 3 UAbs 3 VERORDNUNG (EU) 2015/2120 [...] darstellen würde". Diesen Antrag begründete die mitbeteiligte Partei im Wesentlichen damit, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht jede behauptete Urheberrechtsverletzung eine Sperrverpflichtung eines Internet Service Providers auslösen könne; dies sei nach der Rechtsprechung nur bei strukturell rechtsverletzenden Websites, etwa bei solchen zur massenhaften und gewerbsmäßigen unzulässigen Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Inhalten wie Filesharing- oder Streaming-Websites, der Fall. Es sei zweifelhaft, dass die Website, " XXXX " in diesem Sinn strukturell rechtsverletzend sei, weil auf dieser Seite allenfalls vereinzelte Urheberrechtseingriffe stattfinden würden. Mithin würden bei der mitbeteiligten Partei Zweifel bestehen, ob eine Sperre der Website mit den Bestimmungen der VO (EU) 2015/2120 (im Folgenden TSM-VO) in Einklang stehe. Auch erfülle das Schreiben der beschwerdeführenden Partei nicht die

Anforderungen an eine Abmahnung, welche § 81 Abs. 1a UrhG für einen Unterlassungsanspruch gegen die beschwerdeführende Partei als Vermittlerin voraussetze. Nur im Falle des Nachweises des Vorliegens einer strukturell urheberrechtsverletzenden Website wäre eine Sperre derselben denkbar; daher würden bei der mitbeteiligten Partei erhebliche Bedenken vorliegen, ob eine Sperre mit der TSM-VO in Einklang stehe. Schließlich habe die mitbeteiligte Partei ein rechtliches Interesse an der bescheidmäßigen Feststellung, weil Rechtsprechung dazu fehlen würde, ob Websites, die nur eine einzelne Kopie eines Werks aufweisen, sonst aber ohne rechtsverletzenden Inhalt seien, als strukturell rechtsverletzend einzustufen seien. Bei der Sperraufforderung der beschwerdeführenden Partei handle sich um einen Präzedenzfall, der möglicherweise richtungsweisend für zukünftige Sperren sein könnte. Würde man den diesbezüglichen Maßstab zu niedrig ansetzen und die Sperraufforderung der beschwerdeführenden Partei als berechtigt ansehen, bestehe die Gefahr, dass Internet Service Provider infolge von Abmahnungen Kunden den Zugang zu einer erheblichen Anzahl an Websites sperren müssten. Würde die mitbeteiligte Partei der Sperraufforderung Folge leisten, würde dies unmittelbar ein Verfahren der belangten Behörde zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der eingerichteten Sperre nach sich ziehen, worin die urheberrechtliche Berechtigung des durch die beschwerdeführende Partei behaupteten Unterlassungsanspruches als Vorfrage zu behandeln sein würde. Daher unterliege die mitbeteiligte Partei dem Risiko einer nachträglichen Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 TSM-VO durch die Sperre der Website. Mithin stelle dieser Feststellungsantrag für die mitbeteiligte Partei ein notwendiges Mittel einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar, weil diese Rechtsfrage nicht in einem anderen Verfahren zu entscheiden sei. Ein anderer Rechtsweg sei der mitbeteiligten Partei unzumutbar. Die Unzumutbarkeit eines anderen Rechtsweges liege nämlich vor allem dann vor, wenn die Rechtsfrage ansonsten in einem Verwaltungsstrafverfahren geklärt werden müsste, welches auch hier drohe. Die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsantrags würden vorliegen.

2.3. Die belangte Behörde leitete mit Beschluss vom 29.04.2019 ein Verfahren zur Feststellung der (Un-)Zulässigkeit der Einrichtung von Zugangssperren zur Website " XXXX " ein. Diesem zog sie die nunmehr beschwerdeführende Partei als mitbeteiligte Partei bei.

2.4. Im Zuge des Verfahrens blieben die nunmehr beschwerdeführende wie die nunmehr mitbeteiligte Partei in Stellungnahmen bei ihren divergierenden Rechtsansichten dazu, ob eine Sperrung des Zugangs zur Webseite " XXXX " mit der TSM-VO in Einklang stehe. Dabei verwies die beschwerdeführende Partei insbesondere auf die Ausnahme vom Verbot von Verkehrsmanagementmaßnahmen gemäß Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO. Diese Ausnahmebestimmung sei hier anwendbar, weil die Sperrung der Vermittlung des Zugangs zur Website erforderlich sei, um § 81 Abs. 1a UrhG zu entsprechen.

Auch regte die beschwerdeführende Partei in ihrer Stellungnahme vom 03.05.2019 eine amtswegige Feststellung der belangten Behörde an, dass die Unterlassung der Zugangsvermittlung zu " XXXX " keinen Verstoß der mitbeteiligten Partei gegen Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 TSM-VO darstelle. Eine solche Feststellung sei im öffentlichen Interesse zulässig, weil der Internetzugang einer großen Zahl von Menschen betroffen wäre.

2.5. Letztlich erließ die belangte Behörde den hier angefochtenen Bescheid vom 19.08.2019. Darin spricht sie über Folgendes ab: "Auf Antrag der [mitbeteiligten Partei] wird festgestellt, dass die Ergreifung von Verkehrsmanagementmaßnahmen im Sinne des Art 3 Abs 3 UAbs 3 VO (EU) 2015/2120 idF VO (EU) 2018/1971 durch die [mitbeteiligte Partei] zur Unterlassung der Zugangsvermittlung ihrer Kunden zur Website unter dem Domainnamen ? XXXX ' auf Grund von Art 3 Abs 3 VO (EU) 2015/2120 idF VO (EU) 2018/1971 unzulässig ist."

Die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens der mitbeteiligten Partei begründet die belangte Behörde im Wesentlichen wie folgt: Würde die mitbeteiligte Partei die durch die beschwerdeführende Partei begehrte Webseitensperre durchführen, würde dies - sofern die belangte Behörde diese Verkehrsmanagementmaßnahme als potentiell unzulässig ansehe - ein amtswegiges Verfahren zur Prüfung von deren Übereinstimmung mit Art. 3 TSM-VO nach sich ziehen. Ein Zuwiderhandeln gegen Art. 3 TSM-VO stelle gemäß § 109 Abs. 4 Z 10 TKG 2003 eine Verwaltungsübertretung dar. Dasselbe gelte für ein Zuwiderhandeln gegen einen Bescheid der belangten Behörde auf Grund der TSM-VO. Mithin habe die mitbeteiligte Partei ein berechtigtes rechtliches Interesse an der Feststellung, ob die betreffende Verkehrsmanagementmaßnahme gemäß Art. 3 Abs. 3 TSM-VO zulässig sei. Der begehrte Feststellungsbescheid sei auch geeignet, die Rechtsgefährdung der mitbeteiligten Partei zu beseitigen und für Rechtssicherheit zu sorgen. Die Zulässigkeit der Webseitensperre könne in keinem anderen Verwaltungsverfahren geklärt werden, weil ein Aufsichtsverfahren gemäß Art. 5 TSM-VO erst nach Ergreifung einer

Verkehrsmanagementmaßnahme von Amts wegen eingeleitet werden könnte. Zwar stelle die Erwirkung eines Feststellungsbescheids nur einen subsidiären Rechtsbehelf dar, jedoch sei es der mitbeteiligten Partei nicht zumutbar, sich einem Strafverfahren auszusetzen, um eine Lösung der Rechtsfrage herbeizuführen. Mithin sei es der mitbeteiligten Partei nicht zumutbar, die Webseitensperre ohne die begehrte Feststellung durchzuführen, weil sie sich der Gefahr einer Verwaltungsstrafe gemäß § 109 Abs. 4 Z. 10 TKG 2003 aussetzen würde. Zwar wäre ein Feststellungantrag vor den ordentlichen Gerichten betreffend einen Anspruch gemäß § 81 Abs. 1a UrhG unter den Voraussetzungen gemäß § 228 ZPO möglich, jedoch würde die Gerichtsentscheidung das rechtliche Interesse der mitbeteiligten Partei nicht vollumfänglich abdecken. Denn das Verfahren vor der belangten Behörde sei auf die "umfassende Beurteilung" der Frage gerichtet, ob eine konkrete Verkehrsmanagementmaßnahme zur Beschränkung des Zugangs der Endnutzer zur Website " XXXX " gesetzt werden dürfe und ob diese Maßnahme unverhältnismäßige Auswirkungen für Endnutzer iSd Art. 3 Abs. 1 TSM-VO habe. Bei der Sicherstellung des Zugangs zum offenen Internet nach Art. 5 iVm. Art. 3 TSM-VO würden nämlich auch die Rechte aller Endnutzer von der belangten Behörde amtswegig in einem einheitlichen Verfahren berücksichtigt. Das ordentliche Gericht würde hingegen lediglich über die Vorfrage und nicht über die Hauptfrage entscheiden, zumal der Streitgegenstand vor Gericht nicht dem Verfahrensgegenstand vor der belangten Behörde entspreche. Mithin erweise sich das Feststellungsbegehren der mitbeteiligten Partei als zulässig.

In der Sache verneinte die belangte Behörde die Zulässigkeit der Sperre der Website " XXXX " und stellte die Unzulässigkeit der betreffenden Verkehrsmanagementmaßnahme fest, weil der beschwerdeführenden Partei kein Unterlassungsanspruch gemäß § 81 Abs. 1a UrhG gegen die mitbeteiligte Partei zustehe. Denn Layout wie Inhalte ihrer Website " XXXX " würden mangels schöpferischer Leistung ohne Mindestmaß an Eigentümlichkeit den Werkbegriff des § 1 Abs. 1 UrhG nicht erfüllen und könnten daher keinen Urheberrechtsschutz gemäß § 3 leg cit genießen. Folglich könne der beschwerdeführenden Partei kein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch gemäß § 81 Abs. 1 UrhG gegen die mitbeteiligte Partei zukommen. Es sei mithin antragsgemäß festzustellen, dass die Verkehrsmanagementmaßnahme der Unterlassung der Vermittlung des Zugangs zur Website " XXXX " auf Grund von Art. 3 Abs. 3 TSM-VO unzulässig sei.

Dieser Bescheid wurde der beschwerdeführenden Partei am 22.08.2019 zugestellt.

2.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die hier zu erledigende Beschwerde, welche bei der belangten Behörde am 16.09.2019 per Post einlangte.

Darin rügt die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen, die belangte Behörde hätte nicht von der mangelnden urheberrechtlichen Schutzfähigkeit ihrer Website " XXXX " ausgehen dürfen. Vielmehr wäre der Urheberrechtsschutz der Website als Werk der bildenden Künste und als Sammelwerk zu bejahen gewesen. Daran anschließend hätte die belangte Behörde von einem Anspruch gemäß § 81 Abs. 1a UrhG der beschwerdeführenden gegen die mitbeteiligte Partei, die Vermittlung des Zugangs zur Website " XXXX " zu unterlassen, auszugehen gehabt. Dementsprechend wäre die Websitesperre der Ausnahme vom Verbot von Verkehrsmanagementmaßnahmen gemäß Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit. a TSM-VO zu unterstellen gewesen. Die belangte Behörde hätte den Feststellungsantrag der mitbeteiligten Partei abweisen und die Zulässigkeit der Unterlassung der Zugangsvermittlung zu " XXXX " feststellen müssen.

2.7. Die belangte Behörde sah von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung ab und legte die Bescheidbeschwerde dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 28.10.2019 zur Entscheidung vor. Darin bekräftigte die belangte Behörde ihre Anschauung, dass die Website " XXXX " und deren Inhalte keinen Urheberrechtschutz genießen würden.

2.8. Mit Schreiben vom 25.11.2019 übermittelte die belangte Behörde zwei Aktenvermerke zur Information über die mittlerweile nicht mehr mögliche Abrufbarkeit der verfahrensgegenständlichen Website unter dem Domainnamen " XXXX ":

Laut einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 07.11.2019 habe die Website am 07.11.2019 nicht abgerufen werden können. Daher werde die Abteilung Technik der RTR-GmbH ersucht, die technischen Ursachen für die fehlende Erreichbarkeit der Website zu ermitteln.

Aus einem weiteren Aktenvermerk der belangten Behörde vom 18.11.2019 geht hervor, dass für die Domain " XXXX " kein "A-Record" gesetzt sei. Eine WHOIS-Abfrage zeige, dass sich die Domain im Status "pendingDelete" befinde, sodass eine Löschung der Domain innerhalb von etwa acht Wochen zu erwarten sei. Im Zeitraum von 10:00 Uhr am

12.11.2019 bis 17:00 am 18.11.2019 seien stündlich eine DNS-Abfrage nach dem A-Record und eine WHOIS-Abfrage durchgeführt worden; sämtliche der Abfragen hätten zum genannten Ergebnis geführt. Diese Beobachtung lasse darauf schließen, dass die Domain " XXXX " derzeit über keinen Inhalt verfüge und in den nächsten Wochen durch den österreichischen Registrar gelöscht werden würde.

2.9.1. Über Parteiengehör des Bundesverwaltungsgerichts nahmen die Parteien zu dem Schreiben der belangten Behörde vom 25.11.2019 und deren Aktenvermerken im Wesentlich wie folgt Stellung:

2.9.2. Die beschwerdeführende Partei verwies mit Schreiben vom 06.12.2019 auf die Beschwerdeschrift und hielt ihr Vorbringen aufrecht.

2.9.3. Die mitbeteiligte Partei verwies mit Schreiben vom 09.12.2019 im Wesentlichen darauf, dass die Website " XXXX " - ohne dass die Zugangsvermittlung gesperrt worden wäre - seit längerer Zeit ohnedies nicht mehr abrufbar sei. Daher scheide ein Anspruch der beschwerdeführende Partei auf Sperre der Website durch die mitbeteiligte Partei aus; es sei offenkundig, dass Art. 3 Abs. 3 UAbs 3 lit a TSM-VO der mitbeteiligten Partei eine Sperre des Zugangs zur Website verbiete, zumal die TSM-VO Verkehrsmanagementmaßnahmen wie Website-Sperren nur in Ausnahmefällen gestatte, die hier nicht einschlägig seien. Es fehle der beschwerdeführenden Partei daher an der rechtlichen Beschwer.

Im Übrigen traf die mitbeteiligte Partei Ausführungen dazu, weswegen keine einen Unterlassungsanspruch begründende Abmahnung iSd § 81 Abs. 1a UrhG erfolgt sei. Auch habe die beschwerdeführende Partei ihre Urheberrechte bislang nicht nachgewiesen. Selbst wenn man die behaupteten urheberrechtlichen Rechtspositionen der beschwerdeführenden Partei bejahte, wäre eine Sperre der Zugangsvermittlung nicht gerechtfertigt, weil es sich nicht um eine "strukturell rechtsverletzende" Website handle, wie dies bei Filesharing- oder Streaming-Websites der Fall wäre.

2.9.4. Mit Schreiben vom 19.12.2019 erstattete die beschwerdeführende Partei eine weitere Stellungnahme. Darin führte sie im Wesentlichen aus, das Beschwerdeverfahren diene der Klärung der Vorfrage, ob der beschwerdeführende Partei ein Anspruch gemäß § 81 Abs. 1a UrhG gegen die mitbeteiligte Partei zukomme. Denn nach dieser Bestimmung könne auch ein Vermittler urheberrechtsverletzender Inhalte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wofür das Bestehen von Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr erforderlich sei (vgl. OGH 19.05.2015, 4 Ob 22/15 m).

Das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr dürfe keineswegs engherzig beurteilt werden; bei einer einmaligen Zuwiderhandlung sei die Wiederholungsgefahr nur dann ausgeschlossen, wenn der Verletzte durch ein exekutionsfähiges Anerkenntnis geschützt werde oder sonst vom Unterlassungspflichtigen die Unmöglichkeit einer neuerlichen Verletzung bewiesen worden sei. Die Wiederholungsgefahr falle durch Bestreitung der Unterlassungspflicht gerade nicht weg.

Nach der Rechtsprechung (OGH 16.03.2004, 4 Ob 30/04x) falle die Wiederholungsgefahr insb durch Löschung der zu beanstandenden Internetseite und Kündigung des zugrundeliegenden Telefonanschlusses nicht weg, weil solche technischen Vorgänge jederzeit wieder rückgängig gemacht werden können. Die von der belangten Behörde vorgelegten Aktenvermerke seien daher ohne Relevanz für das hier geführte Beschwerdeverfahren.

Da die mitbeteiligte Partei bislang keinen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich angeboten und der Unterlassungsverpflichtung nicht entsprochen habe und darüber hinaus auch noch das Bestehen einer Unterlassungspflicht bestreite, sei die Wiederholungsgefahr im vorliegenden Fall nicht weggefallen. Die beschwerdeführende Partei verfüge daher nach § 81 Abs. 1a UrhG nach wie vor über einen Unterlassungsanspruch gegen die mitbeteiligte Partei.

2.10.1. Nach wechselseitiger Zustellung dieser Äußerungen durch das Bundesverwaltungsgericht replizierten die Verfahrensparteien im Wesentlichen Folgendes:

2.10.2. Die belangte Behörde erstattete mit Schreiben vom 20.01.2020 eine Replik und übersandte einen weiteren Aktenvermerk vom 15.01.2020.

2.10.2.1. Diesem Aktenvermerk zufolge seien im Zeitraum von 11:00 Uhr am 12.11.2019 bis 08:00 Uhr am 15.01.2019 stündlich eine DNS-Abfrage nach dem A-Record und eine WHOIS-Abfrage durchgeführt worden. Sämtliche durchgeführte DNS-Abfragen hätten ergeben, dass für die Domain XXXX kein "A-Record" gesetzt sei. Bis 07.01.2020 um

07:00 Uhr hätten die WHOIS-Abfragen ergeben, dass sich die Domain im Status "pendingDelete" befinde und damit eine Löschung der Domain innerhalb von etwa acht Wochen erfolgen würde; ab 07.01.2020 um 08:00 Uhr hätten die WHOIS-Abfragen ergeben, dass die Domain nicht (mehr) registriert sei. Mittlerweile würden auch Domainhändler die Domain " XXXX " als frei zum Verkauf anzeigen. Aufgrund dieser Ergebnisse sei davon auszugehen, dass die Domain derzeit nicht registriert sei und über keinerlei Inhalt verfüge.

2.10.2.2. In der Stellungnahme wiederum hielt die belangte Behörde an ihrer Rechtsansicht des angefochtenen Bescheids fest, dass die Website " XXXX " weder als Werk der bildenden Künste gemäß § 3 UrhG noch als Sammelwerk gemäß § 6 leg cit geschützt sei. Ein Unterlassungsanspruch der beschwerdeführenden Partei gegen die mitbeteiligte Partei gemäß § 81 Abs. 1a UrhG scheide daher aus.

Schon aus dem Aktenvermerk vom 18.11.2019 sei hervorgegangen, dass unter der Domain " XXXX " der verfahrensrelevante Websiteinhalt nicht mehr abrufbar und die Domain zur Löschung vorgemerkt gewesen sei. Aus dem Aktenvermerk vom 15.01.2020 gehe hervor, dass die Domain zwischenzeitlich gelöscht worden sei und es keinen Domaininhaber mehr gebe. Mit Wegfall der Domain wäre ein allfälliger Urheberrechtsverstoß ihres Inhabers weggefallen.

Von der mitbeteiligten Partei gehe auch keine Wiederholungsgefahr aus. Allenfalls könnten Inhalte auf einer Website unter einer gänzlich anderen Domain abrufbar werden, was jedoch allenfalls einen neuen Anspruch auf DNS-Sperre begründen würde.

Bei dauerhafter - und nicht nur vorübergehender - Entfernung rechtswidriger Inhalte von einer Website bzw. Nichterreichbarkeit dieser unter der relevanten Domain hätten Anbieter von Internetzugangsdiensten eine allenfalls eingerichtete Zugangssperre im Übrigen aufzuheben bzw. von der Einrichtung einer Zugangssperre abzusehen. Der Wegfall des früheren Domaininhabers und die fehlende öffentliche Erreichbarkeit der verfahrensgegenständlichen Inhalte unter der Domain " XXXX " würden zu einer dauerhaften Unzugänglichkeit der Websiteinhalte unter diesem Domainnamen führen. Daher sei die Vornahme einer Verkehrsmanagementmaßnahme im Sinne des Art. 3 Abs. 3 VO 2015/2120 nicht zulässig.

Ferner verwies die belangte Behörde eingehend darauf, dass bei der Beurteilung einer Zugangssperre wegen Ansprüchen nach § 81 Abs. 1a UrhG durch Anbieter von Internetzugangsdiensten eine umfassende Abwägung diverser Grundrechte aller Beteiligten - der urheberrechtlich Berechtigten, der Internetnutzer, Websitebetreiber und Access-Provider - vorgenommen werden müsse.

2.10.3. Mit Schriftsatz vom 23.01.2020 replizierte die mitbeteiligte Partei auf die Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 19.12.2019 und behauptete zunächst, dass dieser kein Anspruch auf Unterlassung der Zugangsvermittlung gemäß § 81 Abs. 1a UrhG zukomme. Denn jene Sperraufforderung, welche die beschwerdeführende Partei, an die mitbeteiligte Partei gerichtet habe, würde nicht die Voraussetzungen einer anspruchsbegründenden Abmahnung erfüllen, weil aus ihr die gerügte Rechtsverletzung nicht auch für einen juristischen Laien offenkundig hervorgehe. Insbesondere seien die behaupteten Urheberrechte der beschwerdeführenden Partei weder dargelegt noch nachgewiesen oder bescheinigt worden.

Zudem verwies die mitbeteiligte Partei darauf, dass die Website " XXXX " schon seit geraumer Zeit nicht mehr abrufbar sei. Deswegen verbiete es Art. 3 TSM-VO, die Zugangsvermittlung zu dieser Website zu sperren; nach einer Sperre hätte die mitbeteiligte Partei sogar mit aufsichtsrechtlichen Folgen gemäß Art. 5 leg cit zu rechnen. Selbst wenn man einen Unterlassungsanspruch gemäß § 81 Abs. 1a UrhG bejahte, würde eine erfolgte Sperre gegen die TSM-VO verstoßen und ein "klarer Bindungskonflikt" bestehen. Die mitbeteiligte Partei beantrage daher, die Beschwerde zurück- oder abzuweisen.

2.11. Die Stellungnahme der belangten Behörde vom 20.01.2020 samt deren Aktenvermerk vom 15.01.2020 und die Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom 23.01.2020 wurden den jeweils gegenbeteiligten Parteien mit der Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen, durch das Bundesverwaltungsgericht vorgehalten.

Weitere Stellungnahmen langten nicht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zu den beteiligten Parteien:

Die beschwerdeführende Partei hat ihren Sitz in XXXX und vertreibt seit Jahrzehnten Arzneimittel und Kosmetika diverser Marken, darunter auch zahnmedizinische Produkte der Marke " XXXX ". Diese Produkte stellt sie auf der Webseite " XXXX " vor.

Die XXXX (im Folgenden mitbeteiligte Partei) ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß § 15 TKG 2003, betreibt ein Kommunikationsnetz und erbringt Kommunikationsdienste einschließlich Internetzugangsdiensten.

1.2. Den Verfahrenshergang und die zwischen den Parteien gesetzten Handlungen stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, wie sie unter Pkt. I beschrieben sind.

1.3. Zur Domain " XXXX ":

Die Domain " XXXX " ist jedenfalls seit 07.01.2020 um 08:00 Uhr nicht mehr registriert und steht jedermann zur Neuregistrierung offen. Schon seit dem 07.11.2019 waren und sind unter dieser Domain keine Websites mehr abrufbar.

Der frühere Inhaber dieser Domain nennt sich XXXX aus XXXX . Den Aufforderungen der beschwerdeführende Partei im Jahr 2018, die von dieser als unzulässig angesehenen Inhalte von der Website zu entfernen, kam der Domaininhaber nicht nach. Auf Aufforderungsschreiben der beschwerdeführenden Partei hat der Inhaber der Domain auch sonst nicht reagiert. Die Beweggründe des früheren Inhabers der Domain " XXXX ", diese zunächst zu registrieren, danach dort jene Website abrufbar zu halten, in der die beschwerdeführende Partei eine Urheberrechtsverletzung erblickt, die betreffende Website wieder zu löschen und die Registrierung der Domain zu beenden, sind unbekannt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu der Domain " XXXX ", ihrer Löschung, jedermanns Möglichkeit, sie neu zu registrieren, und zur Abrufbarkeit von Websites unter dieser Domain folgen den Aktenvermerken der belangten Behörde vom 07.11.2019, 18.11.2019 und 15.01.2020. Die in diesen Aktenvermerken dokumentierten Erhebungsergebnisse der belangten Behörde zur Abrufbarkeit von Websites unter der Domain und dem Ende von deren Registrierung wurden durch die übrigen Parteien nicht bezweifelt, sodass die Feststellungen diesen Aktenvermerken entsprechend getroffen werden konnten. Ferner wurde zur Kontrolle der Aktualität dieser Feststellungen am 27.02.2020 durch das Bundesverwaltungsgericht -erfolglos - versucht, eine Website unter " XXXX " abzurufen und diese Domain bei dem Registrar " XXXX " als nach wie vor zur Neuregistrierung verfügbar abgefragt; diese Ermittlungsergebnisse bestätigen die Aktualität der Feststellungen zur Domain " XXXX ".

Die Feststellungen zu dem früheren Inhaber der Domain " XXXX ", den Parteien, den zwischen diesen und im Verfahren gesetzten Handlungen gehen unzweifelhaft aus dem Verwaltungsakt hervor. Dass nicht festgestellt werden kann, ob das Löschen der unter der Domain " XXXX " früher abrufbaren Website und die Beendigung der Registrierung dieser Domain mit den Aufforderungsschreiben der mitbeteiligten Partei in Zusammenhang steht, folgt aus dem Umstand, dass der frühere Domain-Inhaber auf deren Schreiben nie reagierte und Website wie Domain trotz dieser Schreiben geraume Zeit beibehielt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 121a Abs. 2 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70 idF I 111/2018, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die Telekom-Control-Kommission belangte Behörde ist, durch Senat. Hier liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG,

BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

3.1.1. Die Verordnung (EU) 2015/2120 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 lautet (im Folgenden TSM-VO) auszugsweise:

"DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION

[...]

In Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Mit dieser Verordnung sollen gemeinsame Regeln zur Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Datenverkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten und damit verbundener Rechte der Endnutzer geschaffen werden. Mit der Verordnung sollen die Endnutzer geschützt und es soll gleichzeitig gewährleistet werden, dass das "Ökosystem" des Internets weiterhin als Innovationsmotor funktionieren kann. Reformen im Bereich des Roamings sollten bei den Endnutzern das Vertrauen schaffen, auch auf Reisen in der Union vernetzt zu bleiben, und dazu führen, dass sich im Laufe der Zeit die Preise und andere Bedingungen in der Union einander angleichen werden.

[...]

(3) Das Internet hat sich in den vergangenen Jahrzehnten zu einer offenen Plattform für Innovation mit niedrigen Zugangsschranken für Endnutzer, Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten sowie Anbieter von Internetzugangsdiensten entwickelt. Der bisherige Rechtsrahmen zielt darauf ab, Endnutzern die Möglichkeit zu geben, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten bzw. Anwendungen und Dienste ihrer Wahl zu nutzen. Sehr viele Endnutzer sind jedoch von einer Verkehrsmanagementpraxis betroffen, die bestimmte Anwendungen oder Dienste blockiert oder verlangsamt. Diese Tendenzen erfordern gemeinsame Regeln auf Unionsebene, damit gewährleistet ist, dass das Internet offen bleibt und es nicht zu einer Fragmentierung des Binnenmarkts durch individuelle Maßnahmen der Mitgliedstaaten kommt.

(4) Ein Internetzugangsdienst bietet unabhängig von den vom Endnutzer verwendeten Netztechnologien und Endgeräten den Zugang zum Internet und somit grundsätzlich zu all seinen Abschlusspunkten. Es ist jedoch möglich, dass aus nicht von den Internetzugangsanbietern zu vertretenden Gründen bestimmte Abschlusspunkte des Internets nicht immer zugänglich sind. Daher sollte gelten, dass ein Anbieter seiner Verpflichtung im Zusammenhang mit der Bereitstellung eines Internetzugangsdienstes im Sinne dieser Verordnung nachgekommen ist, wenn der betreffende Dienst eine Anbindung an nahezu alle Abschlusspunkte des Internets bereitstellt. Daher sollten die Internetzugangsanbieter die Anbindung an keinen zugänglichen Abschlusspunkt des Internets beschränken.

[...]

(6) Endnutzer sollten das Recht haben, über ihren Internetzugangsdienst ohne Diskriminierung Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten und Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen. Die Ausübung dieses Rechts sollte unbeschadet des Unionsrechts und des mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechts zur Regelung der Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten erfolgen. Mit dieser Verordnung wird nicht angestrebt, die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten oder der damit verbundenen Verfahren, Anforderungen und Sicherheitsmechanismen zu regeln. Diese Angelegenheiten fallen somit weiterhin unter das Unionsrecht oder unter im Einklang mit dem Unionsrecht stehendes nationales Recht.

[...]

(8) Bei der Bereitstellung der Internetzugangsdienste sollten Anbieter dieser Dienste den gesamten Datenverkehr ohne Diskriminierung, Beschränkung oder Störung, ungeachtet des Senders, des Empfängers, des Inhalts, der Anwendung, des Dienstes oder des Endgeräts, gleich behandeln. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und

der ständigen Rechtsprechung sollten vergleichbare Situationen nicht unterschiedlich und unterschiedliche Situationen nicht gleich behandelt werden, es sei denn, eine solche Behandlung ist objektiv gerechtfertigt.

(9) Ziel eines angemessenen Verkehrsmanagements ist es, zu einer effizienten Nutzung der Netzressourcen und zur Optimierung der Gesamtübermittlungsqualität entsprechend den objektiv unterschiedlichen Anforderungen an die technische Qualität der Dienste bei speziellen Verkehrskategorien und somit den übermittelten Inhalten, Anwendungen und Diensten beizutragen. Von den Internetzugangsanbietern angewandte angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen sollten transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein, und sie sollten nicht auf kommerziellen Erwägungen beruhen. Die Anforderung, dass Verkehrsmanagementmaßnahmen nicht diskriminierend sein dürfen, schließt nicht aus, dass die Internetzugangsanbieter zur Optimierung der Gesamtübermittlungsqualität Verkehrsmanagementmaßnahmen anwenden, bei denen zwischen objektiv verschiedenen Verkehrskategorien unterschieden wird. Um die Gesamtqualität und das Nutzererlebnis zu optimieren, sollte jede derartige Differenzierung nur auf der Grundlage objektiv verschiedener Anforderungen an die technische Qualität der Dienste (beispielsweise in Bezug auf Verzögerung, Verzögerungsschwankung, Paketverlust und Bandbreite) bei bestimmten Verkehrskategorien, nicht aber auf Grundlage kommerzieller Erwägungen zulässig sein. Derartige differenzierende Maßnahmen sollten in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck der Optimierung der Gesamtqualität stehen und gleichartigen Verkehr gleich behandeln. Derartige Maßnahmen sollten nicht länger als erforderlich beibehalten werden.

(10) Ein angemessenes Verkehrsmanagement erfordert keine Techniken zur Überwachung spezifischer Inhalte des Datenverkehrs, der über den Internetzugangsdienst übertragen wird.

(11) Jede Verkehrsmanagementpraxis, die über solche angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgeht indem sie eine Blockierung, Verlangsamung, Veränderung, Beschränkung, Störung, Schädigung oder Diskriminierung je nach spezifischen Inhalten, Anwendungen oder Diensten oder spezifischen Kategorien derselben vornimmt, sollte - vorbehaltlich begründeter und genau festgelegter Ausnahmen nach Maßgabe dieser Verordnung - verboten werden. Diese Ausnahmen sollten einer strengen Auslegung und strengen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit unterliegen. Bestimmte Inhalte, Anwendungen und Dienste, wie auch bestimmte Kategorien derselben, sollten geschützt werden wegen der negativen Auswirkungen, die eine Blockierung oder andere, nicht unter die begründeten Ausnahmen fallende Beschränkungsmaßnahmen auf die Wahl der Endnutzer und die Innovation haben. Regeln gegen die Veränderung von Inhalten, Anwendungen oder Diensten beziehen sich auf eine Veränderung des Inhalts der Kommunikation, sind aber nicht mit einem Verbot nichtdiskriminierender Datenkomprimierungstechniken verbunden, mit denen die Größe einer Datei ohne irgendeine Veränderung des Inhalts reduziert wird. Eine solche Datenkomprimierung ermöglicht eine effizientere Nutzung knapper Ressourcen und dient dem Interesse der Endnutzer, indem das Datenvolumen verringert, die Geschwindigkeit erhöht und das Nutzererlebnis bei der Nutzung der betreffenden Inhalte, Anwendungen oder Dienste verbessert wird.

(12) Verkehrsmanagementmaßnahmen, die über die oben angegebenen angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehen, sollten nur soweit und so lange angewandt werden können, wie es erforderlich ist, um den in dieser Verordnung vorgesehenen begründeten Ausnahmen zu entsprechen.

(13) Erstens können Situationen entstehen, in denen Internetzugangsanbieter Gesetzgebungsakten der Union oder nationalen Rechtsvorschriften unterliegen, die mit dem Unionsrecht im Einklang stehen (beispielsweise die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten, oder die öffentliche Sicherheit betreffend), einschließlich strafrechtlicher Vorschriften, die beispielsweise die Blockierung bestimmter Inhalte, Anwendungen oder Dienste vorschreiben. Außerdem können Situationen entstehen, in denen diese Anbieter Maßnahmen, die mit dem Unionsrecht im Einklang stehen, zur Umsetzung oder Anwendung von Gesetzgebungsakten der Union oder nationalen Rechtsvorschriften unterliegen - wie etwa Maßnahmen mit allgemeiner Geltung, gerichtlichen Anordnungen, Entscheidungen von mit entsprechenden Befugnissen ausgestatteten Behörden - oder anderen Maßnahmen zur Gewährleistung der Einhaltung dieser Gesetzgebungsakte der Union oder nationalen Rechtsvorschriften (beispielsweise Verpflichtungen zur Befolgung gerichtlicher oder behördlicher Anordnungen über die Blockierung unrechtmäßiger Inhalte). Die Anforderung der Einhaltung des Unionsrechts bezieht sich unter anderem auf die Anforderungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden "die Charta") in Bezug auf Einschränkungen der Grundrechte und -freiheiten. Gemäß der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates dürfen Maßnahmen, die diese Grundrechte und -freiheiten einschränken können, nur dann auferlegt

werden, wenn sie im Rahmen einer demokratischen Gesellschaft angemessen, verhältnismäßig und notwendig sind, und ist ihre Anwendung angemessenen Verfahrensgarantien im Sinne der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu unterwerfen, einschließlich des Rechts auf effektiven Rechtsschutz und auf ein faires Verfahren.

[...]

(33) Diese Verordnung wahrt die Grundrechte und Grundsätze, die insbesondere in der Charta niedergelegt sind, vor allem den Schutz personenbezogener Daten, die Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit, die unternehmerische Freiheit, die Nichtdiskriminierung und den Verbraucherschutz.

[...]

HABEN FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Gegenstand und Geltungsbereich

(1) In dieser Verordnung werden gemeinsame Regeln zur Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Verkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten und der damit verbundenen Rechte der Endnutzer festgelegt.

(2) Mit dieser Verordnung wird ein neuer Mechanismus für die Endkundenpreise für unionsweite regulierte Roamingdienste festgelegt, um Roamingaufschläge für Endkunden abzuschaffen, ohne die inländischen und die besuchten Märkte zu verzerren.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Verordnung gelten die Begriffsbestimmungen des Artikels 2 der Richtlinie 2002/21/EG.

Darüber hinaus gelten die folgenden Begriffsbestimmungen:

1. "Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation": ein Unternehmen, das öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitstellt;

2. "Internetzugangsdienst": ein öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienst, der unabhängig von der verwendeten Netztechnologie und den verwendeten Endgeräten Zugang zum Internet und somit Verbindungen zu praktisch allen Abschlusspunkten des Internets bietet.

Artikel 3

Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet

(1) Endnutzer haben das Recht, über ihren Internetzugangsdienst, unabhängig vom Standort des Endnutzers oder des Anbieters und unabhängig von Standort, Ursprung oder Bestimmungsort der Informationen, Inhalte, Anwendungen oder Dienste, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten, Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen und Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen.

Dieser Absatz lässt das Unionsrecht und das mit dem Unionsrecht im Einklang stehende nationale Recht in Bezug auf die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten unberührt.

(2) Vereinbarungen zwischen Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern über die gewerblichen und technischen Bedingungen und die Merkmale von Internetzugangsdiensten wie Preis, Datenvolumina oder Geschwindigkeit sowie die Geschäftspraxis der Anbieter von Internetzugangsdiensten dürfen die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Absatz 1 nicht einschränken.

(3) Anbieter von Internetzugangsdiensten behandeln den gesamten Verkehr bei der Erbringung von Internetzugangsdiensten gleich, ohne Diskriminierung, Beschränkung oder Störung, sowie unabhängig von Sender und Empfänger, den abgerufenen oder verbreiteten Inhalten, den genutzten oder bereitgestellten Anwendungen oder Diensten oder den verwendeten Endgeräten.

Unterabsatz 1 hindert die Anbieter von Internetzugangsdiensten nicht daran, angemessene

Verkehrsmanagementmaßnahmen anzuwenden. Damit derartige Maßnahmen als angemessen gelten, müssen sie transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein und dürfen nicht auf kommerziellen Erwägungen, sondern auf objektiv unterschiedlichen technischen Anforderungen an die Dienstqualität bestimmter Datenverkehrskategorien beruhen. Mit diesen Maßnahmen darf nicht der konkrete Inhalt überwacht werden, und sie dürfen nicht länger als erforderlich aufrechterhalten werden.

Anbieter von Internetzugangsdiensten wenden keine Verkehrsmanagementmaßnahmen an, die über die Maßnahmen gemäß Unterabsatz 2 hinausgehen; insbesondere dürfen sie nicht bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste - oder bestimmte Kategorien von diesen - blockieren, verlangsamen, verändern, einschränken, stören, verschlechtern oder diskriminieren, außer soweit und solange es erforderlich ist, um

a) Gesetzgebungsakten der Union oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechtsvorschriften, denen der Internetzugangsanbieter unterliegt, oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden Maßnahmen zur Umsetzung dieser Gesetzgebungsakte der Union oder dieser nationalen Rechtsvorschriften zu entsprechen, einschließlich Verfügungen von Gerichten oder Behörden, die über die entsprechenden Befugnisse verfügen;

b) die Integrität und Sicherheit des Netzes, der über dieses Netz erbrachten Dienste und der Endgeräte der Endnutzer zu wahren;

c) eine drohende Netzüberlastung zu verhindern oder die Auswirkungen einer außergewöhnlichen oder vorübergehenden Netzüberlastung abzumildern, sofern gleichwertige Verkehrsarten gleich behandelt werden.

(4) Im Zuge etwaiger Verkehrsmanagementmaßnahmen dürfen personenbezogene Daten nur verarbeitet werden, wenn diese Verarbeitung zur Erreichung der in Absatz 3 genannten Ziele erforderlich und verhältnismäßig ist. Die Verarbeitung solcher Daten muss nach Maßgabe der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (10) erfolgen. Verkehrsmanagementmaßnahmen müssen ebenfalls den Anforderungen der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (11) entsprechen.

(5) Den Anbietern öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Internetzugangsanbieter und der Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten, steht es frei, andere Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind, anzubieten, die für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder eine Kombination derselben optimiert sind, wenn die Optimierung erforderlich ist, um den Anforderungen der Inhalte, Anwendungen oder Dienste an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen.

Die Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation einschließlich der Internetzugangsanbieter dürfen diese anderen Dienste nur dann anbieten oder ermöglichen, wenn die Netzkapazität ausreicht, um sie zusätzlich zu den bereitgestellten Internetzugangsdiensten zu erbringen. Diese anderen Dienste dürfen nicht als Ersatz für Internetzugangsdienste nutzbar sein oder angeboten werden und dürfen nicht zu Nachteilen bei der Verfügbarkeit oder der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer führen.

[...]

Artikel 5

Aufsicht und Durchsetzung

(1) Die nationalen Regulierungsbehörden überwachen genau und stellen sicher, dass Artikel 3 und 4 des vorliegenden Artikels eingehalten werden, und fördern die kontinuierliche Verfügbarkeit von nichtdiskriminierenden Internetzugangsdiensten auf einem Qualitätsniveau, das den Fortschritt der Technik widerspiegelt. Für diese Zwecke können die nationalen Regulierungsbehörden Anforderungen an technische Merkmale, Mindestanforderungen an die Dienstqualität und sonstige geeignete und erforderliche Maßnahmen für einen oder mehrere Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Anbieter von Internetzugangsdiensten, vorschreiben.

Die nationalen Regulierungsbehörden veröffentlichen jährlich Berichte über ihre Überwachungstätigkeit und ihre Erkenntnisse und übermitteln der Kommission und dem GEREK diese Berichte.

(2) Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Anbieter von Internetzugangsdiensten, legen auf Ersuchen der nationalen Regulierungsbehörde dieser Informationen im Zusammenhang mit den Verpflichtungen nach den Artikeln 3 und 4 vor, insbesondere Informationen darüber, wie sie ihren Netzverkehr und

ihre Netzkapazitäten verwalten, sowie Rechtfertigungen für etwaige Verkehrsmanagementmaßnahmen. Die Anbieter übermitteln die angeforderten Informationen gemäß dem von der nationalen Regulierungsbehörde verlangten Zeitplan und Detaillierungsgrad.

(3) Um einen Beitrag zur einheitlichen Anwendung dieser Verordnung zu leisten, gibt das GEREK spätestens bis zum 30. August 2016, nach Anhörung der Interessenträger und in enger Zusammenarbeit mit der Kommission, Leitlinien für die Umsetzung der Verpflichtungen der nationalen Regulierungsbehörden nach diesem Artikel heraus.

(4) Dieser Artikel lässt die Aufgaben unberührt, die die Mitgliedstaaten den nationalen Regulierungsbehörden oder anderen zuständigen Behörden nach Maßgabe des Unionsrechts übertragen haben.

Artikel 6

Sanktionen

Die Mitgliedstaaten erlassen für Verstöße gegen die Artikel 3, 4 und 5 Vorschriften über Sanktionen und treffen alle zu deren Anwendung erforderlichen Maßnahmen. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission diese Vorschriften und Maßnahmen bis zum 30. April 2016 mit und melden ihr spätere Änderungen unverzüglich.

[...]"

3.1.2. Das Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70 idF I 111/2018, (im Folgenden TKG 2003) lautet auszugsweise:

"13. Abschnitt

Strafbestimmungen

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer

[...]

6. einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung der RTR-GmbH sowie der KommAustria oder einem auf Grund dieses Bundesgesetzes oder der VO (EU) 2015/2120 oder der VO (EU) 531/2012 erlassenen Bescheid der RTR-GmbH, der Telekom-Control-Kommission oder der KommAustria zuwiderhandelt;

[...]

10. den Artikeln 3, 4 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 oder Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 2015/2120 zuwiderhandelt.

[...]

Abschöpfung der Bereicherung

§ 111. (1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass ein Unternehmen durch eine gegen dieses Bundesgesetz oder gegen die VO (EU) 2015/2120 oder gegen die VO (EU) 531/2012, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes oder der VO (EU) 2015/2120 oder der VO (EU) 531/2012 erlassenen Bescheid verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, kann die Regulierungsbehörde beim Kartellgericht den Antrag stellen, einen Betrag festzusetzen und für abgeschöpft zu erklären. Die Höhe der Abschöpfung richtet sich nach dem Ausmaß des wirtschaftlichen Vorteils und kann vom Kartellgericht mit bis zu 10% des Unternehmensumsatzes des Vorjahres festgesetzt werden. Die Regulierungsbehörde hat in diesem Verfahren Parteistellung.

(1a) Ist der Beweis über die Höhe des in rechtswidriger Weise erlangten Vorteils gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen, so kann das Kartellgericht auf Antrag oder von Amts wegen einen angemessenen Betrag nach freier Überzeugung festsetzen.

(2) Der abgeschöpfte Betrag fließt der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH zu deren Finanzierung zu.

14. Abschnitt

Behörden

[...]

Telekom-Control-Kommission

§ 116. (1) Zur Erfüllung der im § 117 genannten Aufgaben ist die Telekom-Control-Kommission eingerichtet.

(2) Die Telekom-Control-Kommission ist bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH angesiedelt. Die Geschäftsführung der Telekom-Control-Kommission obliegt der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH. Im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Telekom-Control-Kommission ist das Personal der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH an die Weisungen des Vorsitzenden oder des in der Geschäftsordnung bezeichneten Mitgliedes gebunden.

(3) Die Mitglieder der Telekom-Control-Kommission sind gemäß Art. 20 Abs. 2 B-VG bei der Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden.

Aufgaben

§ 117. Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

[...]

17. Entscheidung über geeignete und erforderliche Maßnahmen nach Art. 5 Abs. 1 Verordnung (EU) 2015/2120 im Einzelfall.

[...]

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

§ 121a (2) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die Telekom-Control-Kommission belangte Behörde ist (§ 2 VwGVG), durch Senate.

3.1.3. Die 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 lautet auszugsweise:

"KAPITEL IV

ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Artikel 8

Sanktionen und Rechtsbehelfe

[...]

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden."

3.1.4. Urheberrechtsgesetz, BGBl 111/1936 idF I 105/2018, (im Folgenden UrhG) lautet auszugsweise:

"Unterlassungsanspruch.

§ 81. (1) Wer in einem auf dieses Gesetz gegründeten Ausschließungsrecht verletzt worden ist oder eine solche Verletzung zu besorgen hat, kann auf Unterlassung klagen. Der Inhaber eines Unternehmens kann hierauf auch dann geklagt werden, wenn eine solche Verletzung im Betrieb seines Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangen worden ist oder droht; § 81 Abs. 1a gilt sinngemäß.

(1a) Bedient sich derjenige, der eine solche Verletzung begangen hat oder von dem eine solche Verletzung droht, hiezu der Dienste eines Vermittlers, so kann auch dieser auf Unterlassung nach Abs. 1 geklagt werden. Wenn, bei diesem die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG vorliegen, kann er jedoch erst nach Abmahnung geklagt werden."

3.14. Das E-Commerce-Gesetz, BGBl I 152/2001 idF I 34/2015, (im Folgenden ECG) lautet auszugsweise:

"5. Abschnitt

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung

§ 13. (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, ist für die übermittelten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. die Übermittlung nicht veranlasst,

2. den Empfänger der übermittelten Informationen nicht auswählt und

3. die übermittelten Informationen weder auswählt noch verändert.

(2) Die Übermittlung von Informationen und die Vermittlung des Zugangs im Sinn des Abs. 1 umfassen auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen, soweit diese Zwischenspeicherung nur der Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz dient und die Information nicht länger gespeichert wird, als es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.

Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen

§ 14. (1) Ein Diensteanbieter, der Nutzern eine Suchmaschine oder andere elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellt, ist für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst,

2. den Empfänger der abgefragten Informationen nicht auswählt und

3. die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die abgefragten Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Zwischenspeicherungen (Caching)

§ 15. Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt, ist für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die nur der effizienteren Gestaltung der auf Abruf anderer Nutzer erfolgenden Informationsübermittlung dient, nicht verantwortlich, sofern er

1. die Information nicht verändert,

2. die Bedingungen für den Zugang zur Information beachtet,

3. die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachtet,

4. die zulässige Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigt und

5. unverzüglich eine von ihm gespeicherte Information entfernt oder den Zugang zu ihr sperrt, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhalten hat, dass die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperre angeordnet hat.

Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting)

§ 16. (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen speichert, ist für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder,

2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Links

§ 17. (1) Ein Diensteanbieter, der mittels eines elektronischen Verweises einen Zugang zu fremden Informationen eröffnet, ist für diese Informationen nicht verantwortlich,

1. sofern er von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder,

2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt hat, unverzüglich tätig wird, um den elektronischen Verweis zu entfernen.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird oder der Diensteanbieter die fremden Informationen als seine eigenen darstellt."

3.1.5. Die Zivilprozessordnung, BGBl 111/1936 idF I 109/2018, (im Folgenden ZPO) lautet auszugsweise:

"§. 228.

Es kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes, auf Anerkennung der Echtheit einer Urkunde oder Feststellung der Unechtheit derselben Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass jenes Rechtsverhältnis oder Recht oder die Urkundenechtheit durch eine gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt werde."

3.2. Zur Zulässigkeit der Beschwerde:

3.2.1. Die Zulässigkeit einer Beschwerde setzt voraus, dass eine Verletzung in Rechten der beschwerdeführenden Partei durch den angefochtenen Bescheid zumindest möglich ist (vgl. etwa VwGH 29.05.2019, Ra 2017/11/0314 sowie Wessely, § 18 VwGVG in Raschauer/ Wessely [Hrsg], Kommentar zum VwGVG [Stand 31.03.2018, rdb.at] Rz 2).

Das Rechtsschutzinteresse an einer Bescheidbeschwerde besteht im objektiven Interesse der beschwerdeführenden Partei an der Beseitigung des angefochtenen Verwaltungsaktes. Dieses Interesse ist dann zu verneinen, wenn es für die Rechtsstellung der beschwerdeführenden Partei keinen Unterschied (mehr) macht, ob der angefochtene Bescheid aufrecht bleibt oder aufgehoben wird bzw. wenn die Erreichung des Verfahrenszieles für die beschwerdeführende Partei keinen objektiven Nutzen hat und die in der Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen soweit nur (mehr) theore

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at