

TE Bwvg Beschluss 2020/6/25 W120 2183616-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2020

Entscheidungsdatum

25.06.2020

Norm

TKG 2003 §117

VwGG §25a Abs2 Z1

VwGG §30 Abs1

VwGG §30 Abs2

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

Spruch

W120 2183616-1/33E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Christian Eisner über den Antrag der XXXX , vertreten durch Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG in 1010 Wien, der gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, betreffend Feststellung der Verletzung von Bestimmungen der TSM-VO und Anordnung von Maßnahmen erhobenen Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss:

I. Gemäß § 30 Abs 2 VwGG wird dem Antrag hinsichtlich der in Spruchpunkt 2.1 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, angeordneten und durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, bestätigt durchzuführenden Maßnahme der Beendigung der „Optimierung (Priorisierung ggü sonstigem Datenverkehr des Internetzugangs) des im Rahmen ihres Bündelproduktes , XXXX ' erbrachten Videoabrufdienstes (Videostreaming- bzw Video-on-demand Dienstes)“ innerhalb von drei Jahren ab Zustellung des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, stattgegeben.

II. Gemäß § 30 Abs 2 VwGG wird dem Antrag hinsichtlich der in den Spruchpunkten 2.2 und 2.3 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, angeordneten und durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, bestätigt durchzuführenden Maßnahmen nicht stattgegeben.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, sprach diese bezüglich der XXXX (im Folgenden Antragstellerin) Folgendes aus:

„1 Folgende Verstöße der XXXX 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.

1.2 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.

1.3 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.

1.4 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.

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:

2.1 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.

2.2 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.

2.3 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.

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.

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

2. Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde der Antragstellerin wies das Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung in seinem Erkenntnis vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, als unbegründet ab.

3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Revision vom 12. Juni 2020. Der darin enthaltene Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 30 Abs 2 VwGG wurde wie folgt begründet:

3.1. Das angefochtene Erkenntnis sei insbesondere hinsichtlich Spruchpunkt 2.1 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, der die Priorisierung der verfahrensgegenständlichen Komponenten von „XXXX“ untersage, im Sinne des § 30 Abs 2 VwGG „vollzugstauglich“.

3.1.1. Zwingende öffentliche Interessen, die der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im vorliegenden Fall entgegenstehen würden, seien nicht erkennbar.

3.1.2. Mit dem Vollzug des Erkenntnisses sei jedoch für die Antragstellerin ein unverhältnismäßiger Nachteil im Sinne des § 30 Abs 2 VwGG verbunden:

Zur Unmöglichkeit der Erbringung der Leistungen von „XXXX“ ohne Optimierung des Datenverkehrs

:

Mit dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017 sei der Antragstellerin vorgeschrieben worden, „die Optimierung (Priorisierung ggü sonstigem Datenverkehr des Internetzugangs) des im Rahmen ihres Bündelproduktes ‚XXXX‘ erbrachten Videoabrufdienstes (Videostreaming- bzw Video-on-demand Dienstes) zu beenden“, wobei der Antragstellerin diesbezüglich eine Frist bis zum 18. Dezember 2020 für die Umsetzung eingeräumt worden sei.

Ohne die genannte Priorisierung könnten die Leistungen von „XXXX“ nicht erbracht werden; dies gelte insbesondere für die Komponenten Video-on-Demand sowie Pause-und-Fortsetzen – so habe das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass im Fall, dass „keine ausreichende Bandbreite vorhanden [ist], [...] das UDP-Signal aufgrund der (protokollbedingt) fehlenden Korrekturmöglichkeiten [...] ohne Priorisierung permanent gestört werden [könnte].“

Zur Anzahl der betroffenen Kunden und zu dem mit der Umrüstung verbundenen Aufwand

:

Derzeit habe die Antragstellerin ca. XXXX TV-Bestandskunden, die den Dienst „XXXX“ nutzen würden. Die Umrüstung dieser Kunden auf eine technische Lösung, welche den Vorgaben des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes entspreche, würde für die Antragstellerin Kosten von zumindest XXXX Euro verursachen.

Im Zusammenhang mit der Umsetzung des angefochtenen Erkenntnisses sei als wesentliche Konsequenz hervorzuheben, dass ein TV-Dienst, der den Anforderungen des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes entspreche, mit den alten Set-Top-Boxen (des verfahrensgegenständlichen TV-Angebots „XXXX“) nicht funktioniere. Der Antragstellerin bleibe nur die Möglichkeit, eine Umsetzung über die Anschaltung einer gänzlich neuen TV-Plattform zu suchen, die für Dienste wie Video-on-Demand sowie Pause-und-Fortsetzen die Anforderungen erfülle. Für die Antragstellerin sei der Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses keinesfalls nur mit der Anschaffung und Anschaltung einer neuen TV-Plattform verbunden, sondern gehe kundenseitig mit einem enormen „Migrationsbedarf“ einher. Auf Kundenseite sei die Inbetriebnahme des neuen TV-Angebotes der Antragstellerin mit einem kompletten Austausch der Set-Top-Box bei jedem Kunden und damit einhergehend mit einer Neueinrichtung am TV-Endgerät verbunden.

Es sei der Antragstellerin unmöglich, alle XXXX TV-Bestandskunden bis zum 18. Dezember 2020 auf die neue Technologie umzurüsten (arg. „Im Falle des Vollzugs des angefochtenen Erkenntnisses würde daher bei Hunderttausenden von Kunden effektiv die Fernsehbildschirme ab 18. Dezember 2020 schwarz bleiben.“).

Die Antragstellerin habe am XXXX die landesweite Markteinführung ihres neuen TV-Angebotes namens „ XXXX " bewerkstelligen können. Gewisse Ursachen hätten zur Verzögerung der Implementierung dieses neuen Dienstes geführt.

Zur zusätzlichen Belastungen durch COVID-19

:

Die aktuelle Situation und die damit einhergehenden Gegenmaßnahmen hätten (insbesondere seit Mitte März 2020) zu einer massiven Beeinträchtigung der Geschäftstätigkeit der Antragstellerin geführt und würden sich leider unmittelbar auf die umzusetzende Migration von TV-Bestandskunden durch die Antragstellerin auswirken.

Aktuell habe dies zur Folge, dass all jene geplanten „Migrationsoffensiven und –maßnahmen“ betreffend TV-Bestandskunden nicht durchgeführt werden könnten, die eine Vor-Ort-Präsenz des technischen Kundendienstes involvieren würden.

3.2. Es liege daher ein unverhältnismäßiger Nachteil für die Antragstellerin im Sinne des§ 30 Abs 2 VwGG vor. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung seien daher gegeben.

3.3. Vor diesem Hintergrund stelle die Antragstellerin den Antrag, „der Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen [...]“.

4. Mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15. Juni 2020 wurde der belangten Behörde Gelegenheit zur Stellungnahme, einlangend bis zum 24. Juni 2020, zum verfahrensgegenständlichen Antrag der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegeben.

5. Die Telekom-Control-Kommission führte in ihrer hg. am 23. Juni 2020 eingelangten Stellungnahme zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im Wesentlichen aus, dass der verfahrensgegenständliche Antrag auf dem Boden der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein zentrales und unbedingt notwendiges Begründungselement vermissen lasse, nämlich die konkrete Darlegung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragstellerin. Die Antragstellerin habe nicht konkret dargelegt, worin für sie nun der unverhältnismäßige Nachteil im Sinne des Gesetzes gelegen wäre. So würden bestimmte Einbußen behauptet werden; eine Darlegung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens werde hingegen vollständig unterlassen. Das Vorbringen der Antragstellerin sei daher nicht geeignet, ihrem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zum Erfolg zu verhelfen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, sprach diese bezüglich der Antragstellerin Folgendes aus:

„1 Folgende Verstöße der XXXX 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.

1.2 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.

1.3 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.

1.4 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.

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:

2.1 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.

2.2 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.

2.3 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.

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.

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

Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde der Antragstellerin wies das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erkenntnis vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, als unbegründet ab. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde zugelassen.

Gegen dieses Erkenntnis erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 12. Juni 2020 Revision. Zudem beantragte die Antragstellerin in diesem Schreiben die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Die Antragstellerin behauptete in ihrem Antrag vom 12. Juni 2020 hinsichtlich der in Spruchpunkt 2.1 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, angeordneten und durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, bestätigt durchzuführenden Maßnahmen das Entstehen eines Schadens in der Höhe von XXXX Euro.

In ihrer hg. am 23. Juni 2020 eingelangten Stellungnahme führte die belangte Behörde keine öffentlichen Interessen an, die gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes erhobenen Revision sprechen würden.

Die Antragstellerin setzte die in den Spruchpunkten 2.2 und 2.3 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, angeordneten und durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, bestätigt durchzuführenden Maßnahmen zwischenzeitig um.

2. Beweiswürdigung:

Diese Ausführungen gründen sich auf die jeweils erwähnten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, welche Teil der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verfahrensakten sind.

Die Feststellung hinsichtlich der bereits umgesetzten Maßnahmen ergibt sich aus den Ausführungen der Antragstellerin in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 31. Jänner 2020 (vgl. die Seiten 9 und 10 des Verhandlungsprotokolls).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Anzuwendendes Recht:

§ 28 Abs 1 VwGVG („Erkenntnisse“), BGBl I Nr 33/2013, 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:

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

[...]“

§ 30 VwGG („Aufschiebende Wirkung“) BGBl Nr 10/1985, lautet auszugsweise:

„§ 30. (1) Die Revision hat keine aufschiebende Wirkung. Dasselbe gilt für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist.

(2) Bis zur Vorlage der Revision hat das Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bedarf nur dann einer Begründung, wenn durch sie Interessen anderer Parteien berührt werden. Wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Revision maßgebend waren, wesentlich geändert haben, ist von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei neu zu entscheiden.

[...]“

3.2. Die Verwaltungsgerichte haben über nach § 30 Abs 2 VwGG gestellte Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in der Besetzung des Einzelrichters zu entscheiden (vgl. VwGH 20.04.2017, Ra 2017/19/0113). Gegenständlich liegt daher Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.3. Zum Vorbringen der Parteien:

3.3.1. In ihrem Antrag vom 12. Juni 2020 brachte die Antragstellerin zusammengefasst vor, dass insbesondere Spruchpunkt 2.1 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission „vollzugstauglich“ sei, keine zwingenden öffentlichen Interessen der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen würden und die Umrüstung auf eine andere technische Lösung in Bezug auf „XXXX“, „welche den Vorgaben des Erkenntnisses entspricht, [...] für die Revisionswerberin Kosten von zumindest XXXX. EUR verursachen [würde].“

3.3.2. Die Telekom-Control-Kommission brachte in ihrer hg. am 23. Juni 2020 eingelangten Stellungnahme zusammengefasst vor, dass der verfahrensgegenständliche Antrag die konkrete Darlegung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragstellerin vermissen lasse. Die Antragstellerin habe nicht konkret dargelegt,

worin für sie nun der unverhältnismäßige Nachteil im Sinne des Gesetzes gelegen wäre. Ein aus ihrer Sicht vorliegendes öffentliches Interesse, das gegen die Stattgabe des vorliegenden Antrags sprechen würde, wurde von Seiten der Telekom-Control-Kommission nicht ins Treffen geführt.

3.4. Zur Stattgabe des Antrags:

3.4.1. In Spruchpunkt 2.1 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, wurde folgende Maßnahme angeordnet:

„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.“

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, wurde die Beschwerde ua gegen diesen Spruchpunkt abgewiesen.

3.4.2. Der Antragsteller hat in seinem Antrag zu konkretisieren, worin für ihn der unverhältnismäßige Nachteil gelegen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof wird nur durch die glaubhafte Dartuung konkreter – tunlichst ziffernmäßiger – Angaben über die Einkunfts- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers überhaupt in die Lage versetzt zu beurteilen, ob der Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses, für den Antragsteller einen angesichts des glaubhaft gemachten Sachverhaltes unverhältnismäßigen Nachteil mit sich brächte (vgl. VwGH 11.02.2015, Ra 2014/05/0050).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, kann von zwingenden öffentlichen Interessen im Sinne des § 30 Abs 2 VwGG nur gesprochen werden, wenn die konkrete Interessenlage öffentliche Rücksichten berührt, die einen umgehenden Vollzug des angefochtenen Bescheides gebieten. Der Umstand, dass öffentliche Interessen am Vollzug einer behördlichen Maßnahme bestehen, berechtigt nicht ohne weiteres schon zur Annahme, dass eben diese Interessen auch eine sofortige Verwirklichung der getroffenen Maßnahmen zwingend gebieten. Hiezu bedarf es noch des Hinzutretens weiterer Umstände, um die öffentlichen Interessen als „zwingend“ im Sinne der genannten Gesetzesstelle ansehen zu können (vgl. VwGH 05.07.2018, Ra 2018/16/0075, mit Verweis auf VwGH 19.02.2014, AW 2013/10/0063, mwN).

3.4.3. Zunächst ist davon auszugehen, dass Spruchpunkt 2.1 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017 einem „Vollzug“ im Sinne des § 30 Abs 2 VwGG zugänglich ist; er enthält einen Auftrag an die Antragstellerin, der diese zu einem bestimmten Handeln verpflichtet. Insofern ist diese angeordnete Maßnahme nicht nur einer Umsetzung in die Wirklichkeit zugänglich, sondern ist eine solche auch rechtlich geboten [arg. „ 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.“]. Die Wirkung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wäre der Wegfall der sich aus dem Bescheid ergebenden Handlungsverpflichtung (vgl. VwGH 28.10.2013, AW 2013/17/0050).

Der Telekom-Control-Kommission wurde Gelegenheit gegeben, zum Antrag auf aufschiebende Wirkung Stellung zu nehmen.

Die Antragstellerin behauptet in ihrem Antrag vom 12. Juni 2020 das Entstehen eines Schadens in der Höhe von XXXX Euro. Die Telekom-Control-Kommission bestreitet in ihrer hg. am 23. Juni 2020 eingelangten Stellungnahme die Höhe dieses Betrages nicht. Die Telekom-Control-Kommission argumentiert lediglich, dass eine Abwägung mit öffentlichen Interessen nicht möglich sei.

Ein öffentliches Interesse, welches aus ihrer Sicht gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sprechen würde, führt die Telekom-Control-Kommission nicht an.

Fallbezogen sind solche zwingenden öffentlichen Interessen für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar. Es ist daher nicht zu erkennen, welche – das Interesse der Antragstellerin übersteigenden – Interessen der Telekom-Control-Kommission eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der angefochtenen Entscheidung entgegenstehen würden.

Das Bundesverwaltungsgericht kann daher nicht vom Vorliegen von zwingenden öffentlichen Interessen ausgehen, die einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses erfordern würden.

Für das Bundesverwaltungsgericht ist vor diesem Hintergrund nicht ausgeschlossen, dass der Antragstellerin ein Schaden in der angegebenen Höhe droht. Im Zweifel ist daher davon auszugehen, dass mit dem Vollzug der in Spruchpunkt 2.1 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission angeordneten und durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, bestätigt durchzuführenden Maßnahme für die Antragstellerin – gerade auch zum jetzigen Zeitpunkt (vgl. den, einen anderen Sachverhalt betreffenden Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 31.12.1991, AW 91/07/0050) - ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre, zumal für die Antragstellerin durch die angeordnete Beendigung der Optimierung „des im Rahmen ihres Bündelproduktes , XXXX ' erbrachten Videoabrufdienstes (Videostreaming- bzw Video-on-demand Dienstes)“ ein erheblicher Aufwand verbunden sein kann.

3.4.4. Dem Antrag ist daher in dieser Hinsicht stattzugeben.

3.5. Zur Nicht-Stattdgabe des Antrags:

3.5.1. In den Spruchpunkten 2.2 und 2.3 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, wurden folgende Maßnahmen angeordnet:

„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.

2.3 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.“

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, wurde die Beschwerde ua gegen diese Spruchpunkte abgewiesen.

3.5.2. Eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kommt dann nicht mehr in Betracht, wenn der angefochtene Bescheid vollzogen ist bzw. wenn der berechtigte Dritte von dieser Berechtigung bereits Gebrauch gemacht hat (vgl. VwGH 05.05.2014, Ro 2014/06/0005).

3.5.3. Die Antragstellerin setzte die in den Spruchpunkten 2.2 und 2.3 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, angeordneten und durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, bestätigt durchzuführenden Maßnahmen zwischenzeitig um.

3.5.4. Vor diesem Hintergrund kommt die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der in den Spruchpunkte 2.2 und 2.3 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18. Dezember 2017, R 3/16-39, angeordneten und durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. April 2020, W120 2183616-1/29E, bestätigt durchzuführenden Maßnahmen nicht in Betracht.

3.5.5. Dem Antrag ist daher in dieser Hinsicht nicht stattzugeben.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung Datenübermittlung Interessenabwägung öffentliche Interessen ordentliche Revision Schaden Telekommunikation unverhältnismäßiger Nachteil Videoaufnahme Vollzugstauglichkeit zwingendes öffentliches Interesse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W120.2183616.1.01

Im RIS seit

13.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at