

TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/18 W249 2224895-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2021

Entscheidungsdatum

18.01.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4
ECG §13 Abs1
ECG §13 Abs2
ECG §14
ECG §15
ECG §16
ECG §17
TKG 2003 §109 Abs4 Z6
TKG 2003 §111
TKG 2003 §115
TKG 2003 §117
TKG 2003 §121a
TKG 2003 §15
TKG 2003 §25 Abs1
TKG 2003 §25 Abs6
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1
ZPO §228

Spruch

W249 2224895-1/20E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Vorsitzende und die Richter Dr. Thomas HORVATH und Mag. Eduard Hartwig PAULUS als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch XXXX (unter Beteiligung der mitbeteiligten Partei XXXX , vertreten durch XXXX gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission (TKK) vom XXXX , beschlossen:

A)

Das Beschwerdeverfahren wird eingestellt.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

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.

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

3. Mit Schreiben vom XXXX 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 welchen 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.

4. Mit Schriftsatz vom XXXX 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 Abs 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.

5. Die belangte Behörde leitete mit Beschluss vom XXXX 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.

6. 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 XXXX 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.

7. Letztlich erließ die belangte Behörde den hier angefochtenen Bescheid vom XXXX 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 begründete 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 Feststellungsantrag 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 XXXX zugestellt.

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

Darin rügte 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 Website-Sperre 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.

9. Die belangte Behörde sah von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung ab und legte die Bescheidbeschwerde dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom XXXX zur Entscheidung vor. Darin bekräftigte die belangte Behörde ihre Anschauung, dass die Website „XXXX“ und deren Inhalte keinen Urheberrechtsschutz genießen würden.

10. Die Beschwerde und die Beschwerdevorlage der belangten Behörde wurden den Parteien am XXXX vom Bundesverwaltungsgericht zur allfälligen Stellungnahme übermittelt.

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

12. Die mitbeteiligte Partei verwies mit Schreiben vom XXXX 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 beschwerdeführenden 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.

13. Die Stellungnahmen wurden den Parteien und der belangten Behörde vom Bundesverwaltungsgericht am XXXX wechselseitig übermittelt; es erfolgte keine weitere Äußerung.

14. Mit Erkenntnis vom XXXX gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde Folge und behob den angefochtenen Bescheid ersatzlos. Unter einem wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der mitbeteiligten Partei vom XXXX , die belangte Behörde möge feststellen, „dass die Unterlassung der Zugangsvermittlung gegenüber ihren Kunden zu der unter der Domain XXXX geführten Website einen Verstoß der [mitbeteiligten Partei] gegen Art 3 Abs 3 UAbs 3 VERORDNUNG (EU) 2015/2120 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2015 („TSM-VO“) darstellen würde“, als unzulässig zurück.

Denn das genannte Begehren der mitbeteiligten Partei auf bescheidmäßige Feststellung durch die belangte Behörde erweise sich angesichts des dieser zu Gebote stehenden und zumutbaren Rechtsweges, gegen die beschwerdeführende Partei eine negative Feststellungsklage vor den ordentlichen Gerichten gemäß § 228 ZPO zu führen, als unzulässig. Auf diesem Weg könne die mitbeteiligte Partei gerichtlich die mangelnde Berechtigung des Begehrens der beschwerdeführenden Partei auf Unterlassung der Zugangsvermittlung XXXX feststellen lassen. Die TSM-VO stehe dem nicht entgegen.

Die ordentliche Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht deswegen für zulässig, weil es überhaupt an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Verhältnis von urheberrechtlichen Unterlassungsverpflichtungen und den Vermittlern von Internetzugängen auferlegten Verbot von Verkehrsmanagementmaßnahmen gemäß Art. 3 TSM-VO fehle. Insbesondere fehle Rechtsprechung dazu, ob die Möglichkeit eines Internetzugangsvermittlers, eine negative Unterlassungsklage (zur Feststellung, dass kein urheberrechtlicher Anspruch gemäß § 81 Abs. 1a UrhG gegen ihn zustehe, die Vermittlung einer Website zu unterlassen) gemäß § 228 ZPO zur Unzulässigkeit eines an die belangte Behörde gerichteten Begehrens führe, es möge festgestellt werden, dass die Webseitensperre als Verkehrsmanagementmaßnahme gemäß Art. 3 TSM-VO unzulässig wäre.

Obwohl die Domain XXXX jedenfalls seit XXXX nicht mehr registriert war, seitdem dort keine Websites mehr abrufbar waren und die Domain zwischenzeitlich jedermann zur Neuregistrierung offenstand, hielt das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde nach wie vor für zulässig. Diese fortwährende Zulässigkeit der Beschwerde begründete das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen damit, dass es trotz der mittlerweile mangelnden Abrufbarkeit der Website XXXX nicht auszuschließen sei, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in Rechten verletzt sein könnte. Würde der angefochtene Bescheid nämlich im Rechtsbestand verbleiben, könnte er einem allfälligen Unterlassungsanspruch der beschwerdeführenden gegen die mitbeteiligte Partei gemäß § 81 Abs. 1a UrhG oder dessen gerichtlicher Durchsetzung und Exekution entgegenstehen. Der Bescheid würde nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts also dann nach wie vor nachteilig in die Rechtssphäre der beschwerdeführenden Partei eingreifen, wenn es nicht gänzlich ausgeschlossen sei, dass dieser nach wie vor ein Unterlassungsanspruch gegen die mitbeteiligte Partei zustehe.

Ein solcher Unterlassungsanspruch der beschwerdeführenden gegen die mitbeteiligte Partei würde voraussetzen, dass von der mitbeteiligten Partei nach wie vor eine Wiederholungsfahr eines Eingriffes in urheberrechtlich geschützte Rechtspositionen der beschwerdeführenden Partei durch Vermittlung des Zugangs zur Website XXXX ausgehe. Im Urheberrecht würde die zivilgerichtliche Judikatur sehr strenge Anforderungen an einen Wegfall der Wiederholungsfahr betreffend Urheberrechtsverletzungen stellen. Zunächst sei das Vorliegen einer Wiederholungsfahr zu vermuten. Eine solche Vermutung könne nach der Judikatur nur widerlegt werden, wenn der Verletzer konkrete Umstände darlegen würde, die eine Wiederholung seiner Rechtsverletzung als ausgeschlossen oder doch zumindest als äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen würde. Auch bei der Beurteilung, inwieweit technische Erschwernisse, die als Urheberrechtsverletzung ausgemachte Handlung noch einmal zu setzen, eine diesbezügliche Wiederholungsfahr beseitigen, würde die zivilgerichtliche Rechtsprechung einen strengen Standpunkt einnehmen.

Mit Blick auf die strengen Anforderungen der urheberrechtlichen Rechtsprechung könne trotz der mittlerweile mangelnden Abrufbarkeit und Löschung der Registrierung der Domain XXXX nicht davon ausgegangen werden, dass

diese für die mitbeteiligte Partei mit jener Sicherheit weggefallen sei, die es ausgeschlossen erscheinen ließe, dass die beschwerdeführende Partei in ihren Rechten verletzt sein könne. Folglich könne nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass der beschwerdeführenden Partei ein Unterlassungsanspruch gemäß § 81 Abs. 1a UrhG gegen die mitbeteiligte Partei zustehen könnte. Daher könne ebenso nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass der angefochtene Bescheid nachteilig in einen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch der beschwerdeführenden Partei eingreife. Es mangle daher nicht an der Prozessvoraussetzung der Möglichkeit, durch den angefochtenen Bescheid aktuell in Rechten verletzt zu sein. Die Beschwerde sei daher nach wie vor zulässig und in der Sache zu erledigen.

15. Gegen dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts erhob die belangte Behörde mit Schriftsatz vom XXXX (ordentliche) Amtsrevision. Sie rügte insbesondere, dass das Beschwerdeverfahren infolge der Löschung der Domain XXXX und der mittlerweile mangelnden Abrufbarkeit der dort zuvor abrufbar gewesenen Website wegen Wegfalls der Möglichkeit der beschwerdeführenden Partei, durch den angefochtenen Bescheid in Rechten verletzt zu sein, einzustellen gewesen wäre. In der Sache bekräftigte sie ihre schon im angefochtenen Bescheid und im Beschwerdeverfahren vertretene Rechtsansicht.

16. Mit Erkenntnis, Zl. Ro 2020/03/0012-3, vom 06.11.2020 hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom XXXX wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf.

Zur Begründung verwies der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf sein Erkenntnis, Zl. Ro 2020/03/0014-3, vom 06.11.2020, weil der Revisionsfall in den wesentlichen Gesichtspunkten jenem gleiche, der dem verwiesenen Erkenntnis zugrunde liege.

Mit dem verwiesenen Erkenntnis, Zl. Ro 2020/03/0014-3, vom 06.11.2020 hob der Verwaltungsgerichtshof ebenso ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. Mit diesem Erkenntnis hatte das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerde der auch hier beschwerdeführenden Partei einen Bescheid der auch hier belangten Behörde ersatzlos aufgehoben. Wie hier hatte die belangte Behörde im dort angefochtenen Bescheid über Antrag eines (anderen) Access Providers festgestellt, dass die Unterlassung der Zugangsvermittlung zu der unter der Domain XXXX geführten Website einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 TSM-VO darstellen würde. Der Inhalt des dort angefochtenen Bescheids stimmt im Wesentlichen mit dem hier angefochtenen Bescheid überein. Auch die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts zur Aufhebung des dort angefochtenen Bescheids stimmt mit jener überein, welche das Bundesverwaltungsgericht in diesem Verfahren dem Erkenntnis vom XXXX zur Aufhebung des hier angefochtenen Bescheids zugrunde legte. Im verwiesenen Verfahren war (wie im vorliegenden Verfahren) bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Erledigung der Beschwerde in der Sache zu berücksichtigen, dass die Domain XXXX jedenfalls seit XXXX nicht mehr registriert war, seitdem dort keine Websites mehr abrufbar waren und die Domain schon jedermann zur Neuregistrierung offenstand.

Im verwiesenen Erkenntnis, Zl. Ro 2020/03/0014-3, vom 06.11.2020 entschied der Verwaltungsgerichtshof, dass das Bundesverwaltungsgericht, angesichts der Löschung der Domain „ XXXX und der dort nicht mehr auffindbaren Website, die Beschwerde nicht in der Sache hätte erledigen dürfen, sondern das Beschwerdeverfahren einzustellen gehabt hätte. Denn das Rechtsschutzinteresse der beschwerdeführenden Partei sei infolge der Löschung der XXXX und der nicht mehr gegebenen Abrufbarkeit der dortigen Website weggefallen. Anders als es das Bundesverwaltungsgericht vermeine, würde der angefochtene Bescheid der Durchsetzung des durch die beschwerdeführende Partei behaupteten urheberrechtlichen Unterlassungsanspruches gemäß § 81 Abs. 1a UrhG gegen den Access Provider vor den ordentlichen Gerichten nicht entgegenstehen; der Bescheid greife also nicht in die subjektive Rechtssphäre der beschwerdeführenden Partei ein. Zudem fehle es an der für den Fortbestand eines Unterlassungsanspruches der beschwerdeführenden Partei gemäß § 81 Abs. 1a UrhG erforderlichen Wiederholungsfahr. Denn seit XXXX seien unter der Domain „ XXXX “ keine Websites mehr abrufbar, die Domain sei seit XXXX nicht mehr registriert und stehe seither jedermann zur Neuregistrierung offen; mit Blick darauf sei eine Wiederholung der Rechtsverletzung, wenn schon nicht ausgeschlossen, doch zumindest äußerst unwahrscheinlich. Eine Wiederholung der als rechtswidrig gerügten Handlung - also der Zugangsvermittlung des Access Providers zur unter der Domain XXXX abrufbaren Website - wäre sohin nur dann möglich, wenn die selbe Domain neuerlich registriert und auf der unter dieser Domain abrufbaren Website die beanstandeten Rechtsverletzungen neuerlich begangen würden. Dies sei zwar denkbar, aber „äußerst unwahrscheinlich“ im Sinne der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. zum Ganzen etwa OGH 25.04.1995, 4 Ob 22/95; 14.05.2001, 4 Ob 44/01a; 09.08.2006, 4 Ob

133/06x), sodass das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr der Urheberrechtsverletzung und ein Fortbestand eines urheberrechtlichen Unterlassungsanspruches hinsichtlich der Zugangsvermittlung zur inkriminierten Website zu verneinen sei. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, dass die beschwerdeführende Partei aus sonstigen Gründen noch ein rechtliches Interesse an der Beseitigung des verwaltungsbehördlichen Bescheids habe. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes komme einer beschwerdeführenden Partei kein Anspruch auf Feststellung der Gesetzwidrigkeit des von ihr angefochtenen Bescheids zu, sondern nur ein Anspruch auf Aufhebung dieses Bescheids, wenn dadurch gesetzwidrig und aktuell in ihre Rechtssphäre eingegriffen werde (vgl. VwGH 09.09.2009, 2004/10/0012). Da die von der beschwerdeführenden Partei als urheberrechtsverletzend angesehene Website während des Beschwerdeverfahrens entfernt und auch die dafür verwendete Domain gelöscht worden sei, habe die beschwerdeführende Partei durch die weitere, allerdings nunmehr ins Leere laufende Zugangsvermittlung durch den Access Provider in ihren behaupteten Rechten nicht (mehr) verletzt werden können. Ausgehend davon sei nicht erkennbar, dass die beschwerdeführende Partei im Entscheidungszeitpunkt des Bundesverwaltungsgerichts noch ein objektives Interesse an der Beseitigung des angefochtenen Feststellungsbescheids gehabt hätte. Die dessen ungeachtet vom Bundesverwaltungsgericht getroffene inhaltliche Entscheidung - anstelle einer Einstellung des Beschwerdeverfahrens - belaste das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG.

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 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 sowie den Ausgang des Revisionsverfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, wie sie unter Pkt. I beschrieben sind.

1.3. Zur Domain „ XXXX

Unter der Domain „ XXXX “ sind jedenfalls seit XXXX keine Websites mehr abrufbar, die Domain ist nicht mehr registriert und steht jedermann zur Neuregistrierung offen.

Der frühere Inhaber dieser Domain nennt sich XXXX . Den Aufforderungen der beschwerdeführende Partei im Jahr XXXX , 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 zur Domain XXXX ergeben sich aus dem Vorbringen der mitbeteiligten Partei im Schreiben vom XXXX (s. dort insbesondere den Screenshot unter 2.), auf das seitens der beschwerdeführenden Partei (und der belangten Behörde) keine gegenteilige Stellungnahme erfolgte. Ferner wurde zur Kontrolle der Aktualität dieser Feststellungen am XXXX 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 Nr. 70 idF 90/2020, 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 idF, 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 abzuschaftern, 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 90/2020, (im Folgenden TKG 2003) lautet auszugsweise:

„13. Abschnitt

Strafbestimmungen

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. (4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 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. Das 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.“

3.1.5. 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

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at