R 3/22 - 23

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 13.6.2022 im amtswegig eingeleiteten Verfahren zu R 3/22 einstimmig den

Beschluss

gefasst:

I. Es wird festgestellt, dass die von next layer Telekommunikationsdienstleistungs- und Beratungs GmbH, Mariahilfer Gürtel 37/7, 1150 Wien, FN 257486g, vorgenommenen DNS-Zugangssperren zu den Websites unter den Domainnamen **.rt.com* sowie **sputniknews.com* keinen Verstoß gegen Art 3 Abs 3 VO (EU) 2015/2120 darstellen.

II. Das Verfahren nach Art 5 VO (EU) 2015/2120 wird mangels Verstoßes gegen Art 3 Abs 3 VO (EU) 2015/2120 eingestellt.

Telekom-Control-Kommission (TKK)
bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien

Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 11.3.2022 und vom 14.3.2022 teilte die next layer Telekommunikationsdienstleistungs- und Beratungs GmbH (nachfolgend: next layer) der Regulierungsbehörde mit, dass sie den Zugang zu den Websites unter den Domainnamen **.rt.com* sowie **.sputniknews.com* auf Grund der Verpflichtung nach der VO (EU) 2022/350 gesperrt hätte (ON 1, ON 3).

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 21.3.2022 wurde ein Verfahren gemäß Art 5 Abs 1 TSM-VO gegenüber next layer amtswegig eingeleitet (ON 6). Gegenstand des Verfahrens war die Überprüfung der von nex layer aufgrund behaupteter Verpflichtungen nach Art 2f VO (EU) 833/2014 idF VO (EU) 350/2022 (nachfolgend: „EU-Sanktionsverordnung") vorgenommenen DNS-Zugangssperren zu den Websites unter den Domainnamen **.rt.com* sowie **.sputniknews.com* auf ihre Vereinbarkeit mit Art 3 Abs 3 UAbs 3 VO (EU) 2015/2120 (nachfolgend: „TSM-VO").

Mit Schreiben vom 22.3.2022 (ON 6) wurde next layer über die Einleitung des Verfahrens und mit Schreiben vom 5.4.2022 (ON 9) über die Ergebnisse des bis dahin erfolgten Ermittlungsverfahrens (ON 4 und ON 7) unterrichtet. Unter den Domainnamen **.rt.com* sowie **.sputniknews.com* schienen weiterhin Websites mit zahlreichen Inhalten von „RT" (vormals Russia Today) bzw „Sputnik" für die Internetöffentlichkeit abrufbar gehalten zu werden, wobei die Websites eindeutig Organisationen bzw juristischen Personen zuordenbar schienen, die „RT" und „Sputnik" betreiben. Die Netzsperren der kabelplus mithilfe von DNS-Einträgen schienen vor diesem Hintergrund verhältnismäßig und geboten. Die Regulierungsbehörde räumte next layer letztmalig Gelegenheit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 13.4.2022 (ON 10) begehrte die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) Parteistellung und Akteneinsicht, wobei diesem Antrag am 5.5.2022 stattgeben wurde (ON 11). Mit Schreiben vom 6.5.2022 wurde die KommAustria über die Zuerkennung der Parteistellung informiert und es wurde ihr der bisherige Akteninhalt übermittelt (ON 12).

Mit Schreiben vom 16.5.2022 (ON 14) teilte die KommAustria im Wesentlichen mit, dass in Bezug auf die in der EU-Sanktionsverordnung geregelten Verbote bzw Verpflichtungen auch Anbieter von Internetzugangsdiensten, gegen die gegenständlich Verfahren nach Art 5 TSM-VO eingeleitet wurden, erfasst seien. Der KommAustria sei durch die Novelle des AMD-G, BGBl I Nr 55/2022, im Rahmen des § 64 Abs 3a AMD-G die Aufgabe übertragen worden, die Einhaltung der Sanktionsmaßnahmen unter anderem durch Anbieter von Kommunikationsdiensten sicherzustellen. Dies bedeute, dass die Beurteilung allfälliger Verstöße gegen Sanktionsmaßnahmen der EU einem eigenen Verwaltungsstrafverfahren vorbehalten und die KommAustria die für die Beurteilung von Sanktionsverstößen zuständige Behörde sei. Bei der Beurteilung des Vorliegens einer Ausnahme gemäß Art 3 Abs 3 lit a TSM-VO handele es sich aus Sicht der KommAustria um eine Vorfrage, die aufgrund der Zuständigkeit der KommAustria gemäß § 64 Abs 3a AMD-G von dieser zu beurteilen sei. Im Zusammenhang mit den gegenständlichen Verfahren der Telekom-Control-Kommission hielt die KommAustria fest, dass sie am 14.4.2022 (und somit nach Einleitung des Verfahrens vor der TKK) eine informelle Sperrliste veröffentlicht hätte, sodass sich die Frage stelle, ob von den einzelnen Betreibern bei den Sperrungen nicht Anpassungen vorgenommen

worden seien. Darüber hinaus wies die KommAustria darauf hin, dass es ihr aufgrund der Kürze des Zeitraumes zur Abgabe einer Stellungnahme nicht abschließend möglich gewesen wäre, von der Empfehlung der KommAustria (vgl die veröffentlichte Liste) abweichende/zusätzliche Sperrungen hinsichtlich deren Kompatibilität mit der „Sanktionsverordnung“ als Grundlage für die Vereinbarkeit mit Art 3 Abs 3 lit a TSM-VO zu prüfen.

Mit Schreiben vom 17.05.2022 (ON 16) räumte die Telekom-Control-Kommission der KommAustria die Möglichkeit zur Abgabe einer ergänzenden Stellungnahme bis 24.05.2022, insbesondere auch zur Frage, ob aus der Sicht der KommAustria Gründe gegen die Einstellung des Verfahrens sprechen, ein. Auf Antrag der KommAustria (ON 18) wurde diese Frist bis zum 3.06.2022 erstreckt (ON 19).

Mit Schreiben vom 1.06.2022 (ON 21) erstatte die KommAustria eine Stellungnahme, in der sie ihr Vorbringen vom 16.05.2022 inhaltlich bekräftigte und darüber hinaus zusammengefasst festhielt, dass es sich bei der EU-Sanktionsverordnung um einen Gesetzgebungsakt der Union handle, der auf der Grundlage von Art 215 AEUV, also der Ergreifung restriktiver Maßnahmen im Bereich von Wirtschafts- und Finanzbeziehungen (auf der Grundlage eines Beschlusses im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik), ergriffen worden sei. Unter Verweis auf ErwGr 6 bis 8 und ErwGr 11 der EU-Sanktionsverordnung hielt die KommAustria fest, dass sich die Maßnahmen, die von der Europäischen Union (EU) verabschiedet wurden, in einem entsprechend weiten Kontext gestalteten. Im Ergebnis könnten auch Inhalte, die auf anderen Kanälen als jenen, die auf den Entitäten unmittelbar zuzurechnenden Online-Angeboten bereitgestellt, aber mutmaßlich von Ersteren produziert werden, von den Sanktionen betroffen sein. Schlussendlich habe eine stichprobenartige Einschau in die den genannten Verfahren der Telekom-Control-Kommission zugrundeliegenden Online-Angebote, die über die „Liste” der KommAustria hinausgehen, ergeben, dass der Tenor der Berichterstattung und die bereitgestellten Inhalte in Teilen mit jenen übereinstimmten, die auf den zu sperrenden RT- und Sputnik-Online- Angeboten zu finden seien. Unter diesen Gesichtspunkten sowie vor dem Hintergrund der Sanktionsverordnung und dem § 64 Abs 3a AMD-G sprächen aus Sicht der KommAustria keine Gründe gegen die Einstellung der aus dem Titel der Netzneutralität eingeleiteten Verfahren.

Next layer sah von einer weiteren Stellungnahme zu den Ermittlungsergebnissen ab.

2 Festgestellter Sachverhalt

Next layer ist Inhaberin einer Allgemeingenehmigung nach § 6 TKG 2021. Sie betreibt ein Kommunikationsnetz und erbringt Kommunikationsdienste, einschließlich Internetzugangsdienste.

Next layer beschränkt seit 11.3.2022 den Zugang ihrer Vertragskunden zu Websites unter den Domainnamen **.rt.com* sowie **.sputniknews*.com. Hierzu hat sie ausschließlich DNS-Sperren zu ebendiesen Domains eingerichtet. DNS-Sperren sind in der Regel weniger eingriffsintensiv als IP-Sperren oder sonstige dem Anbieter von Internetzugangsdiensten zur Verfügung stehende Maßnahmen zur Beschränkung des Zugangs seiner Kunden zu Online-Inhalten.

Zahlreiche Inhalte von RT werden unter dem Domainnamen **.rt.com* gehostet und öffentlich abrufbar gehalten. Sie wären ohne Netzsperren durch Anbieter von Internetzugangsdiensten für Internetnutzer in Österreich (einfacher) abrufbar.

Durch die strukturelle Aufmachung der Websites, das verwendete Markenlogo „RT“, die umfassenden Ausführungen in der Rubrik „About RT“ sowie das Impressum der unter dem Domainnamen **.rt.com* betriebenen Websites sind letztere eindeutig „RT“ zuzuordnen.

RT umfasst mehrere TV-Kanäle und diverse digitalen Plattformen, auf denen gemeinsam mit der Schwesternachrichtenagentur Ruptly News aktuelle Ereignisse und Dokumentationen in mehreren Sprachen ausgestrahlt werden. RTs Angebot umfasst insbesondere, aber nicht ausschließlich, RT English, RT UK, RT Germany (RT DE), RT France und RT Spanish in der jeweiligen Sprache. RT gehört zur im Jahre 2005 von Russlands staatlicher Nachrichtenagentur „RIA Novosti“ gegründeten gemeinnützigen staatlichen Organisation „TV-Novosti“ und ist gemeinsam mit Sputnik Teil des Medienunternehmens „Rossija Sewodnja“ (Russland heute). Nach eigenen Angaben auf der Website „RT DE“ ist RT *eine „gemeinnützige Organisation, die aus dem öffentlichen Haushalt des Russischen Föderation finanziert wird“*. Die *„gemeinnützige Organisation TV-Novosti*“ scheint im Impressum der verfahrensgegenständlichen RT-Websites auf.

Zahlreiche Inhalte von Sputnik werden unter dem Domainnamen **.sputniknews.com* gehostet und öffentlich abrufbar gehalten. Sie wären ohne Netzsperren durch Anbieter von Internetzugangsdiensten für Internetnutzer in Österreich (einfacher) abrufbar.

Durch die strukturelle Aufmachung der Websites unter dem Domainnamen **.sputniknews.com*, das verwendete Markenlogo „SPUTNIK International“ samt dazugehörigem orangefarbenen Dreieck, die umfassenden Ausführungen in der Rubrik „About Us“ sowie das Impressum der unter den Domains betriebenen Websites sind letztere eindeutig „Sputnik“ zuzuordnen. In der Rubrik „About Us“ scheint zudem „© Rossija Sewodnja“ (Russland heute) auf.

Die von der Kommunikationsbehörde Austria veröffentlichte informelle und nicht abschließende Liste an (vorläufig) zu sperrenden Online-Inhalten listet folgende Domains auf:

- actualidad.rt.com
- de.rt.com
- deutsch.rt.com
- fr.rt.com
- francais.rt.com
- radiosputnik.ria.ru
- www.sputniknews.com
- www.rt.com

Next layer brachte nicht vor, dass sich Vertragskunden bei ihr beschwert hätten, dass durch die gesetzten Sperrmaßnahmen andere relevante Inhalte nicht mehr abrufbar seien. Die Websitebetreiber der von der Sperre betroffenen Websites sind nicht gegen next layer vorgegangen.

Der Regulierungsbehörde sind keine nennenswerten Beschwerden von Endnutzern bekannt, die sich auf die im Spruch aufgezählten Websites und deren Sperren beziehen.

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu Anzahl und Umfang der gesperrten Domainnamen sowie der technischen Realisierung mittels DNS-Sperren ergeben sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der next layer.

Die Feststellungen zur strukturellen Aufmachung der Website, den verwendeten Markenlogos, den Ausführungen in der Rubrik „About RT“ bzw „About Us“ von Sputnik und RT sowie dem Impressum der unter den verfahrensgegenständlichen Domains **.rt.com* sowie **sputniknews.com* betriebenen Websites ergeben sich aus den Ermittlungen der Regulierungsbehörde (ON 4, ON 7). Die Ausführungen zum Angebot von RT und Sputnik sowie zu den dahinterliegenden Organisationen ergeben sich ebenfalls aus den gennanten Ermittlungsergebnissen der Regulierungsbehörde und sind auf den jeweiligen verfahrensgegenständlichen Websites einsehbar.

Dass keine nennenswerten Beschwerden von Endnutzern in Hinblick auf die Zugangssperren der im Spruch genannten Websites an die Regulierungsbehörde herangetragen wurden, ist amtsbekannt.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 198 Z 23 TKG 2021, BGBl I 2021/190, ist die Telekom-Control-Kommission zur Entscheidung über geeignete und erforderliche Maßnahmen nach Art 5 Abs 1 VO (EU) 20215/2120 im Einzelfall zuständig.

4.2 Gesetzliche Regelungen

Die Art 2, 3 und 5 der VO (EU) 2015/2120 idF VO (EU) 2018/1971 („TSM-VO“) lauten auszugsweise wie folgt:

„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.

[...]

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."

Zu den Bestimmungen der VO (EU) 2015/2120 hat BEREC gemäß Art 5 Abs 3 TSM-VO im August 2016 „BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules" (BoR [16] 127) veröffentlicht und am 11.6.2020 letztmalig aktualisiert.[1] Die Leitlinien sollen den harmonisierten Vollzug der VO (EU) 2015/2120 sicherstellen und die Regulierungsbehörden

[1] https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/9277-berec-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation (zuletzt abgerufen am 08.06.2022).

haben diesen Leitlinien bei der Vollziehung weitestgehend Rechnung zu tragen. Darin [BoR (20) 112] wird zu Art 3 der VO (EU) 2015/2120 ua Folgendes ausgeführt:

„Safeguarding of open internet access

[...]

Legislation related to the lawfulness of the content, applications or services

28. Article 3(1) second subparagraph specifies that Union law, and national law that complies with Union law, related to the lawfulness of content, applications or services still applies. The Regulation does not seek to regulate the lawfulness of the content, applications or services (ref. Recital 6).

29. Whereas Article 3(1) second subparagraph contains a clarification with regard to the applicability of such legislation, Article 3(3) (a) provides for an exception for ISPs to implement measures going beyond reasonable traffic management measures in order to comply with legislation or measures as specified in that exception.

[...]

Article 3(3) (a) Union and national legislation

81. If an ISP applies traffic management measures which cannot be regarded as reasonable, NRAs should assess whether an ISP does so because it has to do so for legal reasons, namely to comply with the legislation or measures by public authorities specified in that exception.

82. As explained in Recital 13, such legislation or measures must comply with the requirements of the Charter of Fundamental Rights, and notably Article 52 which states in particular that any limitation of the rights and freedoms recognised by the Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms.“

§ 198 Z 23 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet wie folgt:

„§ 198. 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;“

§ 199 Abs 3 bis 7 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lauten wie folgt:

„(3) Die Telekom-Control-Kommission oder die RTR-GmbH und die KommAustria haben regelmäßig Informationen über den Gegenstand und die Verfahrensparteien neu anhängiger Verfahren auszutauschen. Weiters hat die RTR-GmbH der Telekom-Control-Kommission und der KommAustria regelmäßig Informationen über sie betreffende Angelegenheiten im Rahmen des GEREK zu übermitteln.

(4) Bezieht sich ein verfahrenseinleitender Antrag oder eine Regulierungsmaßnahme auf die Nutzung eines Kommunikationsnetzes oder einer zugehörigen Einrichtung, auf die Inanspruchnahme eines Kommunikationsdienstes oder auf einen Markt

1. sowohl für die Verbreitung von

a) elektronischen Audiomedien und elektronischen audiovisuellen Medien im Sinne des § 1 Abs. 1 KOG, einschließlich Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk,
b) Zusatzdiensten im Sinne des § 2 Z 44 AMD-G,
c) Video-Sharing-Plattformen im Sinne des § 2 Z 37b AMD-G oder
d) Kommunikationsplattformen im Sinne des § 2 Z 4 KoPl-G, als auch

2. für andere Kommunikationsdienste,

und liegen die Voraussetzungen des § 39 Abs. 2b letzter Satz AVG nicht vor, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Hauptzweck der betroffenen Tätigkeiten. Fällt der Hauptzweck unter die Z 1, hat die KommAustria die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach Abs. 1 und 2 wahrzunehmen; im Fall der Z 2 gelten die §§ 194 und 198.

(5) Auf Antrag kommt der KommAustria in Verfahren, in denen gemäß Abs. 4 die Telekom-Control-Kommission oder die RTR-GmbH zuständig ist, Parteistellung zu.

(6) Auf Antrag kommt – nach Maßgabe von §§ 194 und 198 – der Telekom-Control-Kommission oder der RTR-GmbH in Verfahren, in denen gemäß Abs. 4 die KommAustria zuständig ist, Parteistellung zu.

(7) Die KommAustria, die Telekom-Control-Kommission oder die RTR-GmbH kann, soweit ihr im Verfahren Parteistellung nach Abs. 5 oder Abs. 6 zukommt, gegen Entscheidungen Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit an das Bundesverwaltungsgericht erheben. Ebenso steht ihr die Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu."

§ 184 TKG 2021, BGBl I 2021/190, lautet wie folgt:

„§ 184. (1) Hat die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung, gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid oder gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht verstößt, hat sie dies dem Unternehmen mitzuteilen und gleichzeitig Gelegenheit einzuräumen, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.

(2) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, derentwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt worden sind, hat sie diese mit Bescheid festzustellen, gleichzeitig die gebotenen, angemessenen Maßnahmen anzuordnen, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen und eine angemessene Frist festzusetzen, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.

(3) Sind die gemäß Abs. 2 angeordneten Maßnahmen erfolglos geblieben, kann die Regulierungsbehörde in Bezug auf ein Unternehmen, das seine Pflichten gröblich oder wiederholt verletzt hat, das Recht, Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitzustellen aussetzen, bis die Mängel abgestellt sind oder diesem Unternehmen untersagen, weiterhin Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitzustellen. Aus den gleichen Gründen kann die Regulierungsbehörde die Zuteilung von Frequenzen und Kommunikationsparametern widerrufen.

(4) Stellt ein Verstoß gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid eine unmittelbare und ernste Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit dar oder führt er bei anderen Anbietern oder Nutzern von Kommunikationsnetzen oder -diensten zu ernsten wirtschaftlichen oder betrieblichen Problemen, kann die Regulierungsbehörde Maßnahmen gemäß Abs. 2 auch in einem Verfahren gemäß § 57 AVG anordnen. Diese Maßnahmen sind mit bis zu drei Monaten zu befristen und können bei Vorliegen besonders schwerwiegender Umstände um weitere drei Monate verlängert werden.

(5) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die Mängel, derentwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, tatsächlich nicht vorliegen oder innerhalb der gesetzten Frist abgestellt worden sind, hat sie mit Beschluss festzustellen, dass die Mängel nicht oder nicht mehr gegeben sind.

(6) Partei im Aufsichtsverfahren ist jedenfalls das Unternehmen, bei dem die Regulierungsbehörde Anhaltspunkte gemäß Abs. 1 hat.

(7) Parteien im Aufsichtsverfahren nach § 202 sind ferner jene, die gemäß § 202 Abs. 2 ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben.

(8) § 202 Abs. 3 Z 1 gilt mit der Maßgabe, dass das Edikt die Beschreibung jener Anhaltspunkte zu enthalten hat, die zur Einleitung des Aufsichtsverfahrens geführt haben."

§ 188 Abs 6 TKG 2021 lautet auszugsweise wie folgt:

„Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 100 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer

[...]

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

Art 1 Abs 1 und 2 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl I 2008/87 idF 2018/61, lautet wie folgt:

„(1) Die Verwaltungsverfahrensgesetze (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG und Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG) regeln das Verfahren der nachstehend bezeichneten Verwaltungsorgane, soweit sie behördliche Aufgaben besorgen und im Folgenden nicht anderes bestimmt ist.

(2) Von den Verwaltungsverfahrensgesetzen sind anzuwenden:

1. *das AVG auf das behördliche Verfahren der Verwaltungsbehörden;*
2. *das VStG auf das Strafverfahren der Verwaltungsbehörden mit Ausnahme der Finanzstrafbehörden des Bundes;*
3. *das VVG auf das Vollstreckungsverfahren der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung, der Organe der Städte mit eigenem Statut und der Landespolizeidirektionen.“*

§ 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl 1991/51 idF 2018/58 lautet wie folgt:

„§ 38. Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.“

Art 2f VO (EU) 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, idF VO (EU) 350/2022 lautet wie folgt:

„Artikel 2f

(1) Es ist den Betreibern verboten, Inhalte durch die in Anhang XV aufgeführten juristischen Personen, Organisationen oder Einrichtungen zu senden oder deren Sendung zu ermöglichen, zu erleichtern oder auf andere Weise dazu beizutragen, auch durch die Übertragung oder Verbreitung über Kabel, Satellit, IP-TV, Internetdienstleister, Internet-Video-Sharing-Plattformen oder -Anwendungen, unabhängig davon, ob sie neu oder vorinstalliert sind.

(2) Alle Rundfunklizenzen oder -genehmigungen, Übertragungs- und Verbreitungsvereinbarungen mit den in Anhang XV aufgeführten juristischen Personen, Organisationen oder Einrichtungen werden ausgesetzt.“

Anhang XV der VO (EU) 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, idF VO (EU) 350/2022 lautet wie folgt:

„ANHANG XV

LISTE DER NATÜRLICHEN UND JURISTISCHEN PERSONEN, ORGANISATIONEN UND EINRICHTUNGEN NACH ARTIKEL 2f

RT — Russia Today English
RT — Russia Today UK
RT — Russia Today Germany
RT — Russia Today France
RT — Russia Today Spanish
Sputnik“

§ 64 Abs 3a Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz – AMD-G, BGBl I 2001/84 idF 2022/55 lautet wie folgt:

„(3a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen, wer entgegen unmittelbar anwendbaren Sanktionsmaßnahmen der Europäischen Union

1. als Anbieter eines Kommunikationsdienstes einen audiovisuellen Mediendienst oder ein Radioprogramm überträgt oder dies ermöglicht, erleichtert oder auf andere Weise dazu beiträgt,

2. als Hörfunkveranstalter nach dem PrR-G oder als Mediendiensteanbieter Sendungen, Sendereihen oder Teile von Sendungen von ausländischen Programmen übernimmt oder dies ermöglicht, erleichtert oder auf andere Weise dazu beiträgt,

3. als Video-Sharing-Plattformanbieter Inhalte (Sendungen, Sendungsteile oder nutzergenerierte Videos) ausländischer Mediendiensteanbieter oder Radioveranstalter bereitstellt oder dies ermöglicht, erleichtert oder auf andere Weise dazu beiträgt, oder

4. in sonstiger Weise wissentlich dazu beiträgt, die Umgehung dieser Sanktionsmaßnahmen zu bezwecken oder zu bewirken.“

Art 12 und Art 15 RL 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („E-Commerce-RL“), ABl 2000 L 178, 1, lautet wie folgt:

„Artikel 12

Reine Durchleitung

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, der Diensteanbieter nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich ist, sofern er

a) die Übermittlung nicht veranlaßt,
b) den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und
c) die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

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

(3) Dieser Artikel läßt die Möglichkeit unberührt, daß ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.

[…]

Artikel 15

Keine allgemeine Überwachungspflicht

(1) Die Mitgliedstaaten erlegen Anbietern von Diensten im Sinne der Artikel 12, 13 und 14 keine allgemeine Verpflichtung auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

(2) Die Mitgliedstaaten können Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft dazu verpflichten, die zuständigen Behörden unverzüglich über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen der Nutzer ihres Dienstes zu unterrichten, oder dazu verpflichten, den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen zu übermitteln, anhand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung geschlossen haben, ermittelt werden können."

Die §§ 13, 18 und 19 des Bundesgesetzes, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz – ECG), BGBl I 2001/152 idF BGBl I 2020/148, lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 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.

Umfang der Pflichten der Diensteanbieter

§ 18. (1) Die in den §§ 13 bis 17 genannten Diensteanbieter sind nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten Informationen allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen.

(2) Die in den §§ 13 und 16 genannten Diensteanbieter haben auf Grund der Anordnung eines dazu gesetzlich befugten inländischen Gerichtes diesem alle Informationen zu übermitteln, an Hand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen ermittelt werden können.

(3) Die in § 16 genannten Diensteanbieter haben auf Grund der Anordnung einer Verwaltungsbehörde dieser den Namen und die Adressen der Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, zu übermitteln,

sofern die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung der Wahrnehmung der der Behörde übertragenen Aufgaben bildet.

(4) Die in § 16 genannten Diensteanbieter haben den Namen und die Adresse eines Nutzers ihres Dienstes, mit dem sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, auf Verlangen dritten Personen zu übermitteln, sofern diese ein überwiegendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts sowie überdies glaubhaft machen, dass die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsverfolgung bildet.

(4a) Der Anspruch nach § 18 Abs. 4 ist vor dem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufenen Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen geltend zu machen.

(5) Sonstige Auskunfts- und Mitwirkungspflichten der Diensteanbieter gegenüber Behörden oder Gerichten bleiben unberührt.

§ 19. (1) Die §§ 13 bis 18 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt.

[…]"

4.3 Anzuwendendes Verfahrensrecht

Art 5 Abs 1 TSM-VO ordnet zur Sicherstellung der Einhaltung insbesondere der Bestimmung des Art 3 leg cit weitgehende Überwachungs-, Aufsichts- und Durchsetzungsbefugnisse zugunsten der nationalen Regulierungsbehörden an. Neben technischen Merkmalen und Mindestanforderungen an die Dienstqualität können gegenüber den betroffenen Anbietern von Internetzugangsdiensten auch alle *„sonstigen geeigneten und erforderlichen Maßnahmen"* angeordnet werden, um die Einhaltung der Art 3 und 4 TSM-VO sicherzustellen.

Darüber hinaus enthält die TSM-VO keine weiteren verfahrensrechtlichen Bestimmungen und überlässt es daher dem jeweiligen nationalen Verfahrensrecht, Verfahren nach Art 5 Abs 1 und 2 TSM-VO zu regeln. Art 5 TSM-VO ähnelt dabei Art 7 Abs 5 und 6 der VO (EG) 717/2007 idF VO (EG) 544/2009 (Roaming-VO)[2], die Aufsichts- und Durchsetzungsrechte hinsichtlich der Bestimmungen ebendieser Verordnung zugunsten der nationalen Regulierungsbehörden vorsieht. Der VwGH hat bereits ausgesprochen, dass Verfahrensparteien nicht in ihren Rechten verletzt sind, wenn sich die Telekom-Control-Kommission in solchen Fällen an den für andere Aufsichtsmaßnahmen bestehenden Verfahrensregeln des § 91 TKG 2003 orientiert (VwGH 19.04.2012 Zl 2009/03/0170). Die Telekom-Control-Kommission hat sich an diesem Grundsatz bereits in Verfahren nach Art 5 TSM-VO iZm Verkehrsmanagementmaßnahmen nach Art 3 Abs 3 leg cit orientiert (siehe etwa R 1/20 vom 20.07.2020). Die nunmehr geltende Regelung des § 184 TKG 2021 sieht ausdrücklich vor, dass das in § 184 TKG 2021 geregelte Aufsichtsverfahren auch bei (vermuteten) Verstößen „gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht" anzuwenden ist. Im Übrigen hat die Telekom-Control-Kommission gemäß Art 1 Abs 2 Z 1 EGVG das AVG 1991 anzuwenden.

[2] Art 7 Abs 5 und 6 der VO (EG) Nr 717/2007 idF VO (EG) 544/2009 (Roaming-VO) ist ident mit Art 7 Abs 5 und 6 der aktuellen Roaming-Verordnung, VO (EG) Nr 717/2007 idF VO (EG) 544/2009, VO (EU) 531/2012 und VO (EU) 2018/1972.

4.4 Verfahrensparteien

Next layer ist als Anbieterin von Internetzugangsdiensten iSd Art 2 TSM-VO Partei dieses Verfahrens nach Art 5 Abs 1 TSM-VO, weil sie durch die Vornahme von DNS-Zugangssperren zu den im Beschluss angeführten Domainnamen eine Verkehrsmanagementmaßnahme iSd Art 3 Abs 3 gesetzt hat und von Seiten der nach Art 5 TSM-VO iVm § 198 Z 23 TKG 2021 für Verfahren nach Art 5 Abs 1 TSM-VO zuständigen Regulierungsbehörde geklärt werden musste, ob dieses Verhalten einen Verstoß gegen Art 3 Abs 3 TSM-VO darstellt.

Der Kommunikationsbehörde Austria wurde auf ihren Antrag vom 13.4.2022 und nach Maßgabe des § 199 Abs 5 TSM-VO Parteistellung gewährt.

4.5 Zu den Bestimmungen der TSM-VO

Mit Art 2 bis 6 TSM-VO wurden unionsweite Regeln zur Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Datenverkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten und damit einhergehender Rechte der Endnutzer geschaffen.

Art 2 Z 1 und 2 TSM-VO definieren einen Anbieter von Internetzugangsdiensten als einen Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation, der Internetzugangsdienste erbringt. Internetzugangsdienste sind wiederum definiert als öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste, die unabhängig von der verwendeten Netztechnologie und den verwendeten Endgeräten Zugang zum Internet und somit Verbindungen zu praktisch allen Abschlusspunkten des Internets bieten.

Next layer ist Anbieterin öffentlicher elektronischer Kommunikation, bietet Internetzugangsdienste iSd Art 2 Z 2 TSM-VO an und unterliegt somit den Bestimmungen der TSM-VO.

Gemäß Art 2 TSM-VO gelten für die Zwecke der Verordnung die Begriffsbestimmungen des Art 2 RL 2002/21/EG (Rahmen-RL). Gemäß Art 125 des Europäischen Kodex für elektronische Kommunikation (RL [EU] 2018/1972, nachfolgend: EECC) wurde die Rahmen-RL mit Wirkung zum 21.12.2020 aufgehoben und Bezugnahmen auf letztere gelten ab diesem Zeitpunkt als Bezugnahmen auf den EECC. Dort finden sich die hier relevanten Definitionen des Nutzers und – als Unterfall desselben – des Endnutzers. Demnach ist ein Endnutzer ein Nutzer, der keine öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetze oder öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste bereitstellt (Art 2 Z 14 EECC, umgesetzt in § 4 Z 14 TKG 2021). Ein Nutzer ist eine natürliche oder juristische Person, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nimmt oder beantragt (Art 2 Z 13 EECC, umgesetzt in § 4 Z 13 TKG 2021). Diese zwei Definitionen sind ident mit den diesbezüglichen Definitionen in der aufgehobenen Rahmen-RL.

Somit umfasst der Begriff des Endnutzers iSd TSM-VO Verbraucher und Unternehmer, einschließlich der über das Internet erreichbaren Dienste- und Anwendungsanbieter. Dieses Begriffsverständnis wird durch Art 3 Abs 1 TSM-VO gestützt, zumal dort dem Endnutzer – unter anderem – auch das Recht zukommt *„[…] Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen […]“*.

Neben dem bereits erwähnten Recht des Endnutzers, Anwendungen und Dienste bereitzustellen, normiert Art 3 Abs 1 TSM-VO auch das Recht des Endnutzers, über seinen Internetzugangsdienst,

unabhängig von Standort, Ursprung oder Bestimmungsort der Informationen, Inhalte Anwendungen oder Dienste, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten, Anwendungen und Dienste sowie Endgeräte seiner Wahl zu nutzen (EuGH 15.09.2020, C-807/18, C-39/19 [Telenor Magyarország]).

Art 3 Abs 1 TSM-VO räumt Endnutzern ein – mit Art 11 EU-Grundrechtecharta (GRC) inhaltlich vergleichbares – garantiertes Recht auf Zugang zu (legalen) Inhalten im Internet ein.

Art 3 Abs 3 UAbs 3 TSM-VO verbietet es Anbietern von Internetzugangsdiensten, durch Verkehrsmanagementmaßnahmen in den Datenstrom der Endnutzer einzugreifen, die seine Internetzugangsdienste nutzen, um im Datenstrom bestimmte Handlungen vorzunehmen. Sie dürfen (insbesondere) bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste — oder bestimmte Kategorien von diesen — nicht blockieren, verlangsamen, verändern, einschränken, stören, verschlechtern oder diskriminieren. Ausnahmen hiervon sind nur nach den eng auszulegenden Art 3 Abs 3 UAbs 2 u UAbs 3 lit a bis c TSM-VO zulässig.

Die Einrichtung von Zugangssperren zu Websites ist als Sperre von Inhalten durch Art 3 Abs 3 UAbs 3 TSM-VO grundsätzlich untersagt, sofern sie nicht durch eine der drei taxativ aufgezählten Ausnahmen des Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a bis c geboten sind.

Die von next layer vorgenommenen Zugangssperren zu den im Spruch bezeichneten Domainnamen stellen grundsätzlich einen Verstoß gegen Art 3 Abs 1 u 3 TSM-VO dar, sofern sie nicht auf Grundlage einer den Vorgaben der TSM-VO entsprechenden Ausnahmebestimmung iSd Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a TSM-VO zulässigerweise erfolgten.

Die im gegenständlichen Verfahren relevante Ausnahmebestimmung Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a TSM-VO lautet auszugweise wie folgt:

„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;“

Die TSM-VO legt somit fest, dass auch Maßnahmen, wie die Sperre von Inhalten (wie etwa Websites), zulässig sein können, wenn hierfür eine Rechtsgrundlage im Unionsrecht oder nationalen Recht vorhanden ist, die wiederum in Einklang mit Unionsrecht (insbesondere auch der Grundrechtecharta) steht und der der Anbieter von Internetzugangsdiensten unterliegt. Die aufgrund dieser Ausnahmebestimmung ergriffenen Maßnahmen unterliegen dabei aber einer engen Auslegung und einem strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab. So lautet ErwG 11 zur TSM-VO auszugsweise:

„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. […]“

Die unter Berufung auf eine der Ausnahmebestimmungen des Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a TSM-VO angewandte Verkehrsmanagementmaßnahme muss zur Erreichung des von der Rechtsordnung verfolgten Ziels geeignet und erforderlich sein und ihre Auswirkungen dürfen die Rechte der Endnutzer nach Art 3 Abs 1 TSM-VO nicht unangemessen einschränken. Die enge Auslegung der Ausnahmebestimmung und die hier vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung führen dazu, dass nur die gelindeste Verkehrsmanagementmaßnahme angewandt werden darf.

Hinsichtlich der grundrechtlichen Dimension finden sich insbesondere im ErwG 13 zur TSM-VO Hinweise zur Auslegung dieser Bestimmung:

„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.“

Im Übrigen ergeben sich diese Erfordernisse nicht (nur) aus ErwG 13 – dieser verweist vielmehr auf Grundsätze, die bei der Prüfung von Eingriffen in Grundrechte unionsrechtlich immer vorgegeben sind.

In weiterer Folge muss daher geprüft werden, ob die von next layer vorgenommenen Zugangssperren auf Grundlage der Ausnahmebestimmung des Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a TSM-VO zulässigerweise erfolgten.

4.6 Zur Ausnahmebestimmung iSd Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a TSM-VO

Angesichts der aktuellen Handlungen Russlands, welche die Lage in der Ukraine destabilisieren, wurde mit Beschluss (GASP) 2022/351 vom 1. März 2022 sowie mit Änderung der EU-Sanktionsverordnung 833/2014 durch VO (EU) 2022/350 vom selbigen Tag die Verhängung neuer restriktiver Maßnahmen gegen russische Medien, die sich an Propagandaaktivitäten beteiligen, angeordnet. Nach Art 2f EU-Sanktionsverordnung ist es Betreibern verboten, Inhalte durch bestimmte – im Anhang der Verordnung aufgezählte – juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen (1) zu senden oder (2) deren Sendung zu ermöglichen, zu erleichtern oder auf andere Weise dazu beizutragen, auch durch die Übertragung oder Verbreitung über Kabel, Satellit, IP-TV, Internetdienstleister, Internet-Video-Sharing-Plattformen oder -Anwendungen, unabhängig davon, ob sie neu oder vorinstalliert sind. Die Liste der natürlichen und juristischen Personen, Organisationen und Einrichtungen umfasst gemäß Anhang XV der EU-Sanktionsverordnung natürliche und juristische Personen, Organisationen und Einrichtungen von RT — Russia Today English, RT — Russia Today UK, RT — Russia Today Germany, RT — Russia Today France, RT — Russia Today Spanish und Sputnik. Ziel ist es, den Informationsfluss dieser Medien in der EU einzuschränken. Die Sanktionen sollen mit der Beendigung der Aggression der Russischen Föderation gegen die Ukraine beendet werden (ErwGr 11 der EU-Sanktionsverordnung).

Der Begriff „Betreiber“ nach Art 2f EU-Sanktionsverordnung ist aufgrund des Normzwecks sowie als Instrument der Außenwirtschaftspolitik (Beschluss des Rates im Rahmen der GASP nach Art 215 AEUV) weit auszulegen und umfasst auch Anbieter von Internetzugangsdiensten, die in keiner Vertragsbeziehung zu RT oder Sputnik stehen und lediglich die reine Durchleitung des Internetdatenverkehrs durch ihr Netz sicherstellen. Dadurch, dass sie ihren Kunden den Zugang zu allen Inhalten und daher auch zu Websites von RT und Sputnik im Internet ermöglichen, leisten sie einen Beitrag im Sinne des Art 2f EU-Sanktionsverordnung. Aufgrund ihrer Stellung als grundsätzlich neutraler Vermittler (§§ 13 und 18 ECG, Art 3 TSM-VO) sowie unter Berücksichtigung der europäischen und nationalen Grundrechte (etwa der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit sowie des Rechts auf Privatsphäre der Internetnutzer) trifft sie keine umfassende Überwachungs- und Erfolgspflicht, zumal dies im Falle des Anbieters von Internetzugangsdiensten in eine automatisierte Überwachung des gesamten Internetverkehrs münden würde und dieser Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre aller Internetnutzer unverhältnismäßig wäre. Daher müssen sie lediglich verhältnismäßige und zumutbare Maßnahmen ergreifen, um den Zugang zu ihnen bekannten Websites zu beschränken. Auf den Zugang zu den gesperrten Inhalten bezogen greifen Netzsperren durch Anbieter von Internetzugangsdiensten in die durch die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit nach Art 11 GRC geschützte Rechtsstellung der Internetnutzer ein (siehe EuGH 27.3.2014, C-314/12) und unterliegen nicht zuletzt auch durch die bei Anbietern von Internetzugangsdiensten erhöhte Gefahr des Overblocking (Sperrung legaler Inhalte) einer Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der ergriffenen (technischen) Maßnahme.

Für eine zulässige Zugangssperre zu Websites muss jedenfalls eine entsprechende Rechtsgrundlage im Unionsrecht oder nationalen Recht vorhanden sein, die wiederum in Einklang mit dem Unionsrecht und insbesondere der GRC steht.

Bei Art 2f EU-Sanktionsverordnung handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung nach Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a TSM-VO. Die Beurteilung der Zulässigkeit der von next layer vorgenommenen Zugangssperren zu den verfahrensgegenständlichen Websites erfordert daher eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob diese Zugangssperren auf Grundlage einer Verpflichtung nach Art 2f EU-Sanktionsverordnung und nur im Ausmaß des Notwendigen unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgten.

4.7 Zur Vorfrage

Die Frage, ob eine Verpflichtung zur Implementierung einer Zugangssperre aufgrund des Art 2f EU-Sanktionsverordnung zu Recht besteht, stellt im gegenständlichen Verfahren nach Art 5 Abs 1 TSM-VO eine Vorfrage iSd § 38 AVG da, zumal deren Klärung für den Ausgang des Verfahrens unabdingbar (notwendig [VwGH, 18. 12. 2003, 2001/08/0204]) ist und sie auf der anderen Seite nicht in die Zuständigkeit (VwSlg 13.339 A/1990; VwGH, 21. 11. 2001, 98/08/0419; 18. 6. 2003, 2001/06/0161) der Telekom-Control-Kommission fällt. Gemäß § 64 Abs 3a AMD-G idgF ist die KommAustria für die Einhaltung der Sanktionsmaßnahmen durch Anbieter von Internetzugangsdiensten im Wege eines Verwaltungsstrafverfahrens zuständig.

In jenen Fällen, in denen über die Verpflichtungen des Anbieters von Internetzugangsdiensten die zuständige Behörde als Hauptfrage rechtskräftig entschieden hat, ist die Telekom-Control-Kommission innerhalb des Verfahrensgegenstands und der Rechtskraftgrenzen der Entscheidung gebunden (zur Bindung an rk Entscheidungen: VwGH, 30.10.1978, 1668/77; 19.6.1996, 96/03/0121). Somit wäre die Entscheidung der zuständigen Behörde der Entscheidung in diesem Verfahren zu Grunde zu legen (VwGH, 19.6.1996, 96/03/0121). Sofern keine die Telekom-Control-Kommission bindende Entscheidung über die Verpflichtung zur Implementierung von Netzsperren seitens der zuständigen Behörde gegenüber dem betroffenen Anbieter von Internetzugangsdiensten vorliegt, muss das tatsächliche Bestehen dieser Verpflichtung im Rahmen des Verfahrens nach Art 5 Abs 1 TSM-VO als Vorfrage beurteilt werden. Letzteres ist in diesem Verfahren der Fall.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass zahlreiche Inhalte von RT unter den Domainnamen **.rt.com* gehostet und öffentlich abrufbar gehalten werden. Sie wären ohne Netzsperren durch Anbieter von Internetzugangsdiensten für Internetnutzer in Österreich (einfacher) abrufbar.

Durch die strukturelle Aufmachung der Websites, das verwendete Markenlogo „RT“, die umfassenden Ausführungen in der Rubrik „About RT“ sowie das Impressum der unter der verfahrensgegenständlichen Domain betriebenen Websites sind letztere eindeutig „RT“ bzw den dahinterstehenden Organisationen iSd EU-Sanktionsverordnung zuzuordnen.

Des Weiteren hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass zahlreiche Inhalte von Sputnik unter der der Domain **.sputniknews.com* gehostet und öffentlich abrufbar gehalten werden. Sie wären ohne Netzsperren durch Anbieter von Internetzugangsdiensten für Internetnutzer in Österreich (einfacher) abrufbar.

Durch die strukturelle Aufmachung der Website, das verwendete Markenlogo „SPUTNIK International“ samt dazugehörigem orangefarbenen Dreieck, die umfassenden Ausführungen in der Rubrik „About Us“ sowie das Impressum der unter der Domain **sputniknews.com* betriebenen

Website ist letztere eindeutig „Sputnik“ bzw. den dahinterstehenden Organisationen iSd EU-Sanktionsverordnung zuzuordnen.

Abschließend sei festgehalten, dass der Regulierungsbehörde keine Informationen vorliegen, dass sich im Zeitraum seit der Einrichtung der jeweiligen Zugangssperren zu den gegenständlichen Websites Endnutzer gegen diese Maßnahmen kabelplus beschwert hätten. Dies gilt für Vertragskunden des genannten Anbieters von Internetzugangsdiensten genauso wie für die Websitebetreiber selber oder sonstige Anbieter von Inhalten oder Anwendungen (Content-Anbieter). Auch bei der Regulierungsbehörde sind hierzu keine nennenswerten Beschwerden eingegangen.

4.8 Zur Verfahrenseinstellung

Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die Mängel, derentwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, tatsächlich nicht vorliegen oder innerhalb der gesetzten Frist abgestellt worden sind, hat sie mit Beschluss festzustellen, dass die Mängel nicht oder nicht mehr gegeben sind (§ 184 Abs 5 TKG 2021).

Die von next layer unterlassene Vermittlung durch Einrichtung von Zugangssperren zu den im Spruchpunkt aufgezählten Websites diente der Entsprechung von Verpflichtungen nach Art 2f EU-Sanktionsverordnung und die Verkehrsmanagementmaßnahmen erfolgten im Ausmaß des Notwendigen unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch Einrichtung von DNS-Sperren, zumal diese in der Regel weniger eingriffsintensiv sind als IP-Sperren oder sonstige, dem Anbieter von Internetzugangsdiensten zur Verfügung stehende Maßnahmen zur Unterbindung des Zugangs seiner Kunden zu Online-Inhalten.

Die von next layer ergriffenen Verkehrsmanagementmaßnahmen stellen aufgrund von Art 3 Abs 3 UAbs 3 lit a TSM-VO keinen Verstoß gegen Art 3 Abs 3 TSM-VO dar. Daher war das Verfahren nach Art 5 Abs 1 TSM-VO gegenüber next layer einzustellen.

Wien, am 13. Juni 2022

Telekom-Control-Kommission

Mag. Nikolaus SCHALLER
Der Vorsitzende