# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele,
LL.M. Tax (GGU)

**EUROLAWYER® Salzburg**

5020 Salzburg, Imbergstraße 19
Anwalt.Thiele@eurolawyer.at

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

- Begriffsklärung:

- Wettbewerbsrecht bedeutet nach unionsrechtlicher Dogmatik
  - Kartellrecht (Wettbewerbsrecht ieS) und
  - Lauterkeitsrecht, d.h. Recht gegen unlautere Geschäftspraktiken
- Netzsperren bedeutet ganz allgemein die Blockade der Nutzung von digital verfügbaren Informationen
  - Sperrung anhand der Kommunikationsumstände (zB Datenvolumensperre, Einsatz von Zwangs-Proxy-Server)
  - Sperrung anhand der Kommunikationsinhalte (zB DNS Sperren, IP-Sperren, Content-Blockade; Filter/Trigger)

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

- Begriffsklärung:

- Netzsperren sind idR technische Maßnahmen von Access-Providern, mit denen die Erreichbarkeit von Teilen des Internets oder auch nur einzelner Websites eingeschränkt wird.
  - DNS-Sperre: DNS-Server so konfiguriert, dass die Nutzer durch die Eingabe eines bestimmten Domainnamens nicht zu der gewünschten IP-Adresse weitergeleitet werden; „Bezirksverfügung“
  - IP-Sperren: Einstellungen an den Netzknoten bzw. Routern so verändert, dass sie den Datenverkehr zu bestimmten IP-Adressen nicht weiterleiten.
- Netzneutralität?: bereits „Nulltarif-Optionen“ unzulässig (EuGH 2.9.2021, C-854/19, C-5/20 und C-34/20)

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

- Exkurs: Netzsperren außerhalb des WettbewR

  - Persönlichkeitsrecht
    - Gegen Vermittler, nicht Access-Provider (§ 20 Abs 3 ABGB idF HiNBG 2021)
    - Gerichtliche Durchsetzung im Unterlassungs-Mandatsverfahren (§ 549 ZPO idF HiNBG 2021 iVm § 5 KoPl-G)
    - Reichweite der Löschpflichten bei Hass-Postings (EuGH C-18/18 Glawischnig/Facebook)
  - Urheberrecht
    - Teil des Unterlassungsanspruchs
    - Gegen Vermittler (§ 81 Abs 1a UrhG)
    - auch Access-Provider (EuGH C-314/12 - UPC Telekabel)
    - Abmahnungsvorbehalt bei Rechtsdurchsetzung

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

- Ausgangsfall drengel.at (VwGH 06.11.2020, Ro 2020/03/0014)
- Irreführung, Kennzeichenmissbrauch, Rechtsbruch (§§ 1, 2 9 UWG)

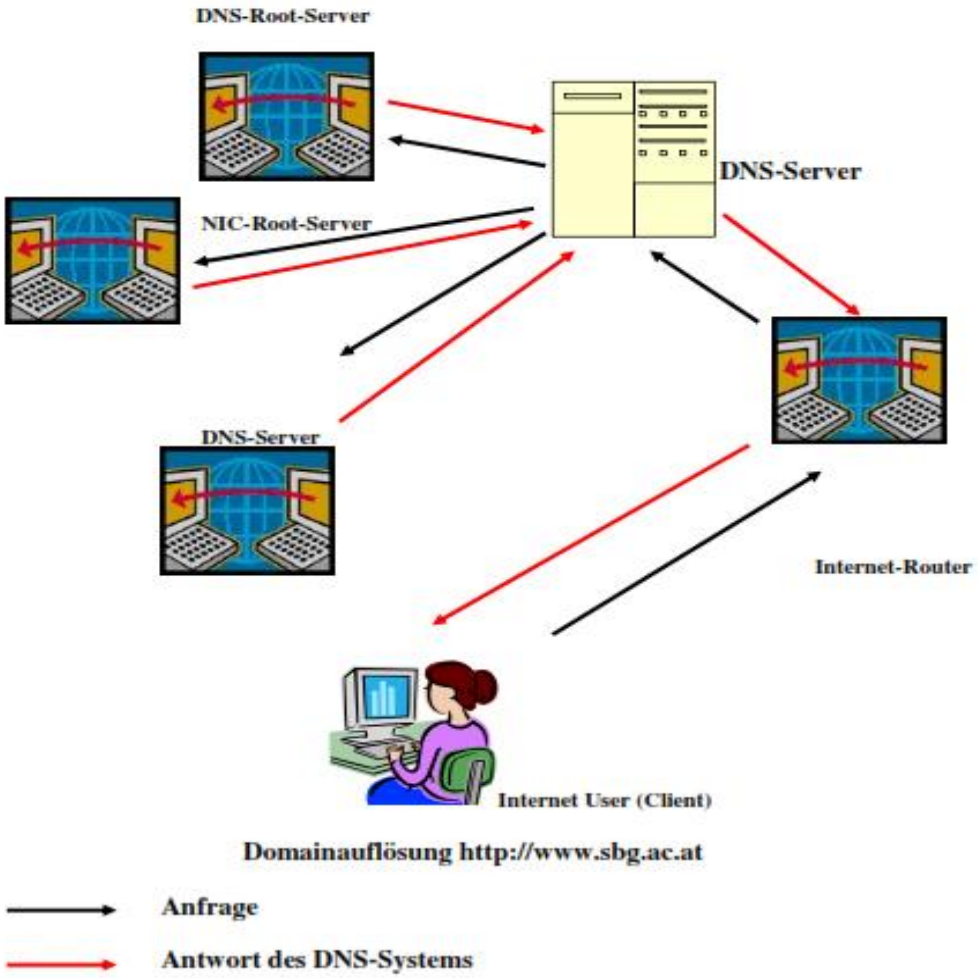
- www.bio-repair.com
- www.drengel.at

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

- Ausgangsfall drengel.at (VwGH 06.11.2020, Ro 2020/03/0014)
- Mit Bescheid vom 19.8.2019 beschloss die TKK, dass die Ergreifung einer Verkehrsmanagementmaßnahme iSd TSM-VO (EU-Netzneutralitäts-VO, VO [EU] 2015/2120) in Form einer DNS-Sperre durch die TMA zur Unterbindung der Zugangsvermittlung ihrer Endnutzer zur Website unter dem Domainnamen „www.drengel.at“ unzulässig sei.
- BVwG (27.02.2020, W234 2224894-1): Die Rechtsverletzungsmöglichkeit wäre zwar infolge der zwischenzeitigen Löschung der Domain „drengel.at “ keinesfalls beseitigt worden. Verbliebe aber der angefochtene Bescheid im Rechtsbestand, könnte er einem allfälligen Unterlassungsanspruch der Rechteinhaberin gegen den Accessprovider gem § 81 Abs 1a UrhG oder dessen gerichtlicher Durchsetzung und Exekution entgegenstehen.
- Ordentliche Revision zugelassen.

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

- Vereinfachte Funktionsweise des DNS-Systems



# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

- Erkenntnis des VwGH (Ro 2020/03/0014)

- Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, insbesondere betreffend die Zuständigkeit zur Entscheidung über gegebenenfalls kollidierende Verpflichtungen des Anbieters von Internetzugangsdiensten hinsichtlich der Vermittlung des Zugangs zu einer Website - ist die Erlassung eines Feststellungsbescheids nur dann zulässig, wenn
  - die Erlassung eines solchen Bescheids entweder im öffentlichen Interesse liegt oder
  - insofern im Interesse einer Partei,
    - als dessen Erlassung für diese ein notwendiges Mittel
    - zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt.
- Ergebnis: Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

Kartellrecht

Beispiel: Clearingstelle Urheberrecht im Internet (CUII)

Dabei handelt es sich um eine Brancheninitiative, die darauf zielt, systematische Verletzungen des Urheber- und Leistungsschutzrechts zu bekämpfen. Dafür sollen sogenannte DNS-Sperren den Zugang zu Webseiten erschweren, die strukturell urheberrechtsverletzend sind.

Innerhalb der Clearingstelle sollen Sperranliegen zunächst von einem dreiköpfigen Prüfausschuss auf dieser Grundlage untersucht werden. Die vom Prüfausschuss beschlossene Empfehlung soll dann der Bundesnetzagentur zugeleitet werden, die die Unbedenklichkeit der Umsetzung unter dem Gesichtspunkt der Netzneutralität iSd TSM-VO prüfen kann. Äußert die Bundesnetzagentur in einer formlosen Stellungnahme keine Bedenken, werden die Zugangsanbieter die entsprechenden Domains sperren.

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

Kartellrecht

Beispiel: Clearingstelle (CUII)

Auch Kartelle, die illegale Praktiken abstellen wollen, unterliegen dem Wettbewerbsrecht (EuGH C-68/12).

Materielles Rechtsstaatsgebot (VfGH G 95/04)

Effektiver Rechtsschutz Art 47 GRC

Positive Kommunikationsfreiheit (Art 11 Abs 2 GRC)

Schutz- und Gewährleistungspflichten des Staates (st Rsp des EGMR 32772/02; 25329/03; 13936/02)

Fazit: sorgfältige Prüfung der Verhaltenskodices bzw. angewandten Standards, insbesondere bei absoluter oder relativer Marktbeherrschung.

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

Urheberrechtsgesetz-Nov 2021

§ 89c UrhG (Entwurf)

Erl Mat, Seite 4: Die KommAustria hat keine Zuständigkeit, über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Nutzung oder Sperrung abzusprechen.

Dabei ist es keinesfalls Aufgabe der Aufsichtsbehörde, in die einzelnen zwischen Nutzern und Plattformen geführten Beschwerdeverfahren über die Sperre des Zugangs zu den von den Nutzern hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen oder über die Entfernung der von diesen hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu entscheiden.

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

Urheberrechtsgesetz-Nov 2021

§ 89c UrhG (Entwurf)

(1) [Der KommAustria] obliegt die Aufsicht darüber, dass diese Anbieter keine Maßnahmen anwenden, die systematisch und in einem beträchtlichen Ausmaß bewirken, dass von Nutzern hochgeladene Werke oder sonstige Schutzgegenstände, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliegt, nicht verfügbar sind. Die administrative Unterstützung der KommAustria bei dieser Aufsicht und die Funktion der Beschwerdestelle obliegt der RTR-GmbH unter der Verantwortung des Geschäftsführers für den Fachbereich Medien.

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

Lauterkeitsrecht

Die Verwendung unzulässiger AGB verstößt gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG, wenn keine vertretbare Rechtsansicht vorliegt und dem Verstoß wettbewerbsrechtliche Relevanz zukommt (OGH 4 Ob 99/09a – Zero intern)

Prüfung der Facebook Löschpraxis anhand der AGB/Nutzungsbedingungen gegen „Hatespeech“ (BGH 29.7.2021, III 179/20 und III ZR 192/20):

1. Allein aufgrund ihrer Nutzungsbestimmungen und Gemeinschaftsstandards ist Facebook zur Löschung der Beiträge der Kläger und Sperrung ihrer Nutzerkonten nicht berechtigt.
2. Der Betreiber ist zudem verpflichtet, den Nutzer über die Entfernung seines Beitrags zumindest nachträglich und über eine beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos vorab zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen und eine Möglichkeit zur Gegenäußerung mit anschließender Neubescheidung einzuräumen.

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

Zusammenfassung

Aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts stoßen Netzsperren sehr rasch an Grenzen, die letztlich durch die Grundrechts- und Verfassungsordnung determiniert sind.

„Schattengerichte“ oder „Pseudo-Tribunale“ können keinesfalls einen raschen gerichtlichen Rechtsschutz zur unabhängigen Klärung und Abwägung der unterschiedlichen Interessen von Beteiligten ersetzen.

Es ist für die Praxis aber jedenfalls ein internes Beschwerde- bzw. Gegenäußerungsverfahren zu etablieren um die Netzsperre als „ultima ratio“ zumindest nachvollziehbar erscheinen zu lassen.

# Netzsperren aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts

HERZLICHEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

(C) 2021 RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele
Anwalt.Thiele@eurolawyer.guru