



# Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

13. Juni 2019\*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Elektronische Kommunikationsnetze und -dienste – Richtlinie 2002/21/EG – Art. 2 Buchst. c – Begriff ‚elektronische Kommunikationsdienste‘ – Übertragung von Signalen – Internetbasierter E-Mail-Dienst – Dienst Gmail“

In der Rechtssache C-193/18

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Deutschland) mit Entscheidung vom 26. Februar 2018, beim Gerichtshof eingegangen am 19. März 2018, in dem Verfahren

**Google LLC**

gegen

**Bundesrepublik Deutschland**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Vilaras (Berichterstatte), der Richterin K. Jürimäe sowie der Richter D. Šváby, S. Rodin und N. Piçarra,

Generalanwalt: M. Szpunar,

Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2019,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Google LLC, vertreten durch die Rechtsanwälte H. Neumann, B. Tavakoli und M. Wortmann,
- der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch C. Mögelin und V. Janßen als Bevollmächtigte,
- der deutschen Regierung, vertreten durch T. Henze und D. Klebs als Bevollmächtigte,
- der ungarischen Regierung, vertreten durch M. Z. Fehér und G. Koós als Bevollmächtigte,
- der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna als Bevollmächtigten,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

– der Europäischen Kommission, vertreten durch G. Braun und L. Nicolae als Bevollmächtigte,  
aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über  
die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 33) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 (ABl. 2009, L 337, S. 37, berichtigt im ABl. 2013, L 241, S. 8) geänderten Fassung (im Folgenden: Rahmenrichtlinie).
- 2 Es ergeht in einem Rechtsstreit zwischen der Google LLC und der Bundesrepublik Deutschland über einen Bescheid der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Deutschland) (im Folgenden: BNetzA), mit dem festgestellt wurde, dass es sich bei dem E-Mail-Dienst Gmail von Google um einen Telekommunikationsdienst handelt, und diese Gesellschaft daher unter Androhung eines Zwangsgelds dazu aufgefordert wurde, ihrer Meldepflicht nachzukommen.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

- 3 Der zehnte Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie lautet:

„Die Begriffsbestimmung für ‚Dienste der Informationsgesellschaft‘ in Artikel 1 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft [(ABl. 1998, L 204, S. 37) in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 (ABl. 1998, L 217, S. 18) geänderten Fassung] umfasst einen weiten Bereich von wirtschaftlichen Tätigkeiten, die online erfolgen. Die meisten dieser Tätigkeiten werden vom Geltungsbereich der vorliegenden Richtlinie nicht erfasst, weil sie nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen. Sprachtelefonie- und E-Mail-Übertragungsdienste werden von dieser Richtlinie erfasst. Dasselbe Unternehmen, beispielsweise ein Internet-Diensteanbieter, kann sowohl elektronische Kommunikationsdienste, wie den Zugang zum Internet, als auch nicht unter diese Richtlinie fallende Dienste, wie die Bereitstellung von Internet gestützten Inhalten, anbieten.“

- 4 Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie sieht vor:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

...

- c) ‚elektronische Kommunikationsdienste‘: gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste

anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 der [Richtlinie 98/34], die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen“.

5 Art. 8 („Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“) der Rahmenrichtlinie bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten regulatorischen Aufgaben alle angezeigten Maßnahmen treffen, die den in den Absätzen 2, 3 und 4 vorgegebenen Zielen dienen. Die Maßnahmen müssen in angemessenem Verhältnis zu diesen Zielen stehen.

Soweit in Artikel 9 zu den Funkfrequenzen nichts anderes vorgesehen ist, berücksichtigen die Mitgliedstaaten weitestgehend, dass die Regulierung möglichst technologieneutral sein sollte, und sorgen dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten Regulierungsaufgaben, insbesondere der Aufgaben, die der Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs dienen, dies ebenfalls tun.

...

(2) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste, indem sie unter anderem

...

b) gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation, einschließlich der Bereitstellung von Inhalten, gibt;

...

(4) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern die Interessen der Bürger der Europäischen Union, indem sie unter anderem

...

b) einen weit gehenden Verbraucherschutz in den Beziehungen zwischen Kunden und Anbietern gewährleisten, insbesondere durch einfache, kostengünstige Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten; diese Verfahren werden von einer von den Betroffenen unabhängigen Stelle durchgeführt;

c) dazu beitragen, dass ein hohes Datenschutzniveau gewährleistet wird;

...“

### ***Deutsches Recht***

6 § 3 des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190) in seiner für das Ausgangsverfahren geltenden Fassung (im Folgenden: TKG) bestimmt:

„Im Sinne dieses Gesetzes sind

...

17a ‚öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste‘ der Öffentlichkeit zur Verfügung stehende Telekommunikationsdienste;

...

22. ‚Telekommunikation‘ der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen;

23. ‚Telekommunikationsanlagen‘ technische Einrichtungen und Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können;

24. ‚Telekommunikationsdienste‘ in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen;

...

27. ‚Telekommunikationsnetz‘ die Gesamtheit von Übertragungssystemen und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitigen Ressourcen, einschließlich der nicht aktiven Netzbestandteile, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische und andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetzen, festen, leitungs- und paketvermittelten Netzen, einschließlich des Internets, und mobilen terrestrischen Netzen, Stromleitungssystemen, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netzen für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehnetzen, unabhängig von der Art der übertragenen Information;

...“

7 § 6 Abs. 1 TKG sieht vor:

„Wer gewerblich öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt oder gewerblich öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt, muss die Aufnahme, Änderung und Beendigung seiner Tätigkeit sowie Änderungen seiner Firma bei der Bundesnetzagentur unverzüglich melden. Die Erklärung bedarf der Schriftform.“

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

8 Google ist eine Gesellschaft mit Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika, die u. a. neben einer Internet-Suchmaschine dieses Namens einen internetbasierten E-Mail-Dienst namens Gmail betreibt, der in Deutschland vorübergehend unter dem Namen GoogleMail betrieben wurde.

9 Google betreibt in Deutschland auch eine eigene mit dem Internet verbundene Netzinfrastruktur, insbesondere einige Hochleistungsverbindungen zwischen Metropolregionen.

10 Gmail ist ein sogenannter „Over-the-top-Dienst“ (OTT), d. h. ein über das Internet zur Verfügung stehender Dienst, ohne dass ein traditioneller Internet-Service-Provider involviert ist.

11 Gmail bietet seinen Nutzern einen Dienst, mit dem diese elektronische Nachrichten und Dateien über das Internet versenden und empfangen können. Um diesen Dienst in Anspruch nehmen zu können, muss der Nutzer zunächst ein E-Mail-Konto einrichten und erhält eine E-Mail-Adresse, die ihn als Absender und Empfänger von E-Mails identifiziert. Zur Nutzung dieses Dienstes loggt sich der Nutzer in sein Konto entweder direkt über die von Google betriebene Webseite (<https://mail.google.com>) über einen auf einem internetfähigen Endgerät installierten Webbrowser ein, mit dem er die Funktionen des

Absendens und Empfangens, aber auch die Funktionen des Editierens, Speicherns und Ordnen von E-Mails nutzen kann, oder indirekt über ein auf dem Endgerät installiertes lokales E-Mail-Programm (E-Mail-Client).

- 12 Das vorliegende Gericht führt aus, dass die E-Mails und Dateien im Rahmen des Gmail-Dienstes nicht verändert werden, vielmehr werden sie in Datenpakete zerlegt, die mit Hilfe von standardisierten Kommunikationsprotokollen wie dem *Transmission Control Protocol – Internet Protocol* (Übertragungskontrollprotokoll – Internetprotokoll, TCP-IP) und dem *Simple Mail Transfer Protocol* (Einfaches Mail-Übertragungsprotokoll, SMTP) übermittelt werden. Technisch erstellt der Nutzer den Inhalt der elektronischen Mail und bestimmt den oder die Empfänger, ob nun in seinem Webbrowser oder seiner E-Mail-Client-Software, und übermittelt diese E-Mail dann an Google durch Einleitung des Sendevorgangs.
- 13 Um diese E-Mail ihrem Empfänger zustellen zu können, betreibt Google E-Mail-Server, die die informationstechnischen Verarbeitungsprozesse vornehmen, um den Ziel-Server mit Hilfe des *Domain Name System* (Domainnamensystem, DNS) zu identifizieren und die Datenpakete zu versenden. Das Routing dieser Pakete über verschiedene Teilnetze des Internets, die von Dritten betrieben werden, ist dynamisch und kann sich stetig verändern, ohne dass der Nutzer, der die Sendung veranlasst hat, davon Kenntnis hätte oder eine Kontrolle hierüber ausüben könnte. Beim Empfang speichert ein Ziel-Server die E-Mail und hält sie dort in einem elektronischen Postfach vor, auf das der Empfänger mittels verschiedener Techniken zugreifen kann. Der Weg, den die E-Mail im Internet nimmt, kann kürzer sein, wenn E-Mails zwischen Nutzern desselben Diensteanbieters versendet werden.
- 14 Die BNetzA ist der Auffassung, dass es sich bei Gmail um einen Telekommunikationsdienst im Sinne von § 6 Abs. 1 TKG in Verbindung mit § 3 Nr. 24 TKG handele und dass er daher der dort geregelten Meldepflicht gegenüber der BNetzA unterliege.
- 15 Mit einem auf § 126 TKG gestützten Bescheid vom 2. Juli 2012 stellte die BNetzA förmlich fest, dass Google mit Gmail einen Telekommunikationsdienst betreibe, und forderte Google unter Androhung eines Zwangsgelds dazu auf, der im TKG vorgesehenen Meldepflicht nachzukommen. Den gegen diesen Bescheid eingelegten Widerspruch von Google wies die BNetzA mit Bescheid vom 22. Dezember 2014 als unbegründet zurück.
- 16 Am 23. Januar 2015 erhob Google beim Verwaltungsgericht Köln (Deutschland) Klage auf Aufhebung dieses Bescheids. Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit Urteil vom 11. November 2015 ab.
- 17 Das Verwaltungsgericht ging im vorliegenden Fall davon aus, dass Gmail ein „Telekommunikationsdienst“ im Sinne von § 6 Abs. 1 TKG in Verbindung mit § 3 Nr. 24 TKG sei, d. h. ein in der Regel gegen Entgelt erbrachter Dienst, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehe. Das zentrale Merkmal der Begriffsbestimmung, nämlich die „Übertragung von Signalen“, stehe in einem engen Zusammenhang mit dem durch § 3 Nr. 22 TKG definierten Begriff „Telekommunikation“ als dem technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen. Telekommunikationsanlagen seien dabei nach § 3 Nr. 23 TKG technische Einrichtungen und Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren könnten.
- 18 Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Köln ermöglicht Google den Nutzern des Dienstes Gmail, über ein Web-Interface oder mittels einer auf ihren internetfähigen Endgeräten installierten „E-Mail-Client“-Software über das Internet per E-Mail zu kommunizieren. Der Einordnung von Gmail als Telekommunikationsdienst stehe dabei nicht entgegen, dass die Übertragung von Signalen im Wesentlichen über das offene Internet erfolge und damit nicht von Google selbst, sondern von den Internet Access Providern (im Folgenden: Internetzugangsanbieter) erbracht werde. Google sei die Signalübertragungsleistung der Internetzugangsanbieter zurechenbar, weil sie sich diese

Signalübertragungsleistung für ihre Zwecke faktisch zu eigen mache und insbesondere mit ihren informationstechnischen Verarbeitungsleistungen selbst einen essenziellen Beitrag für das Funktionieren des Telekommunikationsvorgangs erbringe. Für die Frage, ob ein Dienst ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehe, sei keine rein technische Betrachtung vorzunehmen. Die Signalübertragungsleistung bilde den Schwerpunkt von Gmail. Bei einer wertenden Betrachtung stünden die raumüberwindende Kommunikation mit anderen Nutzern und damit der Telekommunikationsvorgang selbst im Vordergrund, während andere inhaltsbezogene Komponenten des Dienstes keine eigenständige Bedeutung hätten.

- 19 Das Verwaltungsgericht ist auch der Ansicht, dass es auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Google für die Signalübertragungsleistung durch die Internetzugangsanbieter gegenüber den Nutzern von Gmail in diesem Zusammenhang nicht entscheidend ankomme, und weist darauf hin, dass der Dienst Gmail gegen Entgelt angeboten werde. Zwar würden E-Mail-Dienste, jedenfalls in einer Basisversion, für den Nutzer kostenlos angeboten, sie finanzierten sich jedoch üblicherweise durch Werbung oder andere indirekte Einnahmen.
- 20 Google hat gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln beim vorlegenden Gericht, dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Deutschland), Berufung eingelegt.
- 21 Vor dem vorlegenden Gericht macht Google geltend, Gmail sei kein Telekommunikationsdienst, da dieser Dienst keine Signale übertrage. Als reiner Webmail-Dienst setze Gmail zwar wie andere OTT-Dienste, etwa Online-Banking, eine Signalübertragung in diesem Sinne voraus. Die Signalübertragung erfolge aber nicht durch Google selbst, sondern – sowohl für die Datenübermittlung zwischen den Nutzern von Gmail und den E-Mail-Servern von Google als auch für die Datenübermittlung zwischen den E-Mail-Servern von Google und den E-Mail-Servern anderer E-Mail-Dienste – durch die Internetzugangsanbieter. Die Signalübertragungsleistung sei ihr auch nicht zurechenbar, weil die Signalübertragung über das offene Internet nach dem „Best-Effort-Prinzip“ („nach bestem Bemühen“) erfolge. Sie könne daher weder eine tatsächliche, noch eine rechtliche Kontrolle über den Vorgang der Signalübertragung ausüben.
- 22 Google macht auch geltend, der Umstand, dass sie selbst ihre eigene Netzinfrastruktur als Teil des Internets betreibe, sei in diesem Zusammenhang tatsächlich und rechtlich ohne Bedeutung. Diese Infrastruktur sei maßgeblich für die Erbringung datenintensiver Dienste wie „Google-Suche“ und „YouTube“ aufgebaut worden; für den Betrieb von Gmail sei diese Infrastruktur aber nicht erforderlich, auch wenn sie mitgenutzt werde. Schließlich werde Gmail in der Regel nicht gegen Entgelt erbracht, sondern den Nutzern kostenlos zur Verfügung gestellt und lediglich zu einem kleinen Teil durch auf der Webseite von Gmail geschaltete Werbung finanziert.
- 23 Die BNetzA macht geltend, Voraussetzung für die Annahme eines Telekommunikationsdienstes sei, dass der erbrachte Dienst in seiner technischen Funktionsweise überwiegend eine Signalübertragung zum Gegenstand habe. Dies sei bei Gmail der Fall, weil eine Übermittlung von E-Mails vom Absender zum Empfänger nur mittels Signalübertragung möglich sei. Es sei nicht erforderlich, dass der Erbringer des Dienstes selbst die Signalübertragung übernehme oder zumindest eine Kontrolle über die durch Dritte übernommene Signalübertragung ausübe. Entscheidend sei allein, dass die Signalübertragung als technisches Element überhaupt gegeben sei.
- 24 Selbst wenn eine Kontrolle über die durch Dritte vorgenommene Signalübertragung zu verlangen wäre, sei diese Voraussetzung aufgrund des Betriebs der eigenen E-Mail-Server durch Google gegeben. Denn die E-Mail-Server ordneten den E-Mail-Adressen die physischen Internetprotokoll(IP)-Adressen zu, Google authentifiziere den Absender und gegebenenfalls auch den Empfänger einer E-Mail mittels Passwort, E-Mail-Adresse oder Nutzerkennung und steuere mittels der eingesetzten Internetprotokolle in einem für die Annahme einer Kontrolle hinreichenden Maße die Signalübertragung. Schließlich betreibe Google selbst eine eigene mit dem Internet zusammengeschaltete Netzinfrastruktur, die auch für die Zwecke der Signalübertragung für Gmail eingesetzt werde.

25 Unter diesen Umständen hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist das Merkmal „Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen“ aus Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie dahin auszulegen, dass es auch internetbasierte E-Mail-Dienste erfasst oder erfassen kann, die über das offene Internet bereitgestellt werden und selbst keinen Internetzugang vermitteln?
  - a) Ist das Merkmal insbesondere dahin auszulegen, dass bereits die informationstechnische Verarbeitungsleistung, die der Erbringer eines solchen E-Mail-Dienstes über seine E-Mail-Server erbringt, indem er den E-Mail-Adressen die IP-Adressen der beteiligten physischen Anschlüsse zuordnet und die in Datenpakete zerlegten E-Mails auf der Basis verschiedener Protokolle der Internetprotokollfamilie in das offene Internet einspeist bzw. – umgekehrt – empfängt, als „Übertragung von Signalen“ anzusehen ist, oder stellt erst die Übermittlung dieser Datenpakete über das Internet, die durch die Internet Access Provider erbracht wird, eine „Übertragung von Signalen“ dar?
  - b) Ist das Merkmal insbesondere dahin auszulegen, dass die Übermittlung der in Datenpakete zerlegten E-Mail über das offene Internet, die durch die Internet (Access) Provider erbracht wird, dem Erbringer eines solchen E-Mail-Dienstes zugerechnet werden kann, so dass auch dieser insoweit einen Dienst erbringt, der in der „Übertragung von Signalen“ besteht? Unter welchen Voraussetzungen ist eine solche Zurechnung gegebenenfalls möglich?
  - c) Für den Fall, dass der Erbringer eines solchen E-Mail-Dienstes entweder selber Signale überträgt oder ihm jedenfalls die Signalübertragungsleistung der Internet (Access) Provider zugerechnet werden kann: Kann das Merkmal insbesondere dahin ausgelegt werden, dass ein solcher E-Mail-Dienst ungeachtet etwaiger zusätzlicher Funktionen des Dienstes wie das Editieren, Speichern und Ordnen von E-Mails oder das Verwalten von Kontaktdaten und ungeachtet des durch den Erbringer hinsichtlich einzelner Funktionen betriebenen technischen Aufwands auch „ganz oder überwiegend“ in der Übertragung von Signalen besteht, weil bei einer funktionalen Betrachtung aus der Sicht der Nutzer die Kommunikationsfunktion des Dienstes im Vordergrund steht?
2. Für den Fall, dass das unter Ziff. 1 genannte Merkmal dahin auszulegen ist, dass es internetbasierte E-Mail-Dienste, die über das offene Internet bereitgestellt werden und selbst keinen Internetzugang vermitteln, grundsätzlich nicht erfasst: Kann das Merkmal gleichwohl ausnahmsweise dann erfüllt sein, wenn der Erbringer eines solchen Dienstes zugleich einige eigene mit dem Internet verbundene elektronische Kommunikationsnetze betreibt, die jedenfalls auch für die Zwecke des E-Mail-Dienstes genutzt werden können? Unter welchen Voraussetzungen ist dies gegebenenfalls möglich?
3. Wie ist das Merkmal „gewöhnlich gegen Entgelt erbracht“ aus Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie auszulegen?
  - a) Erfordert das Merkmal insbesondere die Entrichtung einer Gebühr durch die Nutzer, oder kann das Entgelt auch in der Erbringung einer anderen Gegenleistung der Nutzer bestehen, die für den Erbringer des Dienstes von wirtschaftlichem Interesse ist, etwa indem die Nutzer personenbezogene oder sonstige Daten aktiv zur Verfügung stellen oder diese durch den Erbringer des Dienstes auf andere Weise bei der Nutzung des Dienstes erfasst werden?
  - b) Erfordert das Merkmal insbesondere, dass das Entgelt zwingend von demjenigen erbracht wird, dem auch die Leistung des Dienstes zugutekommt, oder kann auch eine anteilige oder vollständige Finanzierung des Dienstes durch Dritte, etwa durch auf der Webseite des Dienstbringers geschaltete Werbung, ausreichend sein?
  - c) Bezieht sich insbesondere der Begriff „gewöhnlich“ in diesem Zusammenhang auf die Umstände, unter denen der Erbringer eines konkreten Dienstes diesen Dienst erbringt, oder auf die Umstände, unter denen identische oder vergleichbare Dienste im Allgemeinen erbracht werden?

## Zu den Vorlagefragen

### *Zur ersten und zur zweiten Frage*

- 26 Mit seiner ersten und seiner zweiten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie dahin auszulegen ist, dass ein internetbasierter E-Mail-Dienst, der keinen Internetzugang vermittelt, wie der von Google erbrachte Dienst Gmail unter Berücksichtigung der informationstechnischen Verarbeitung, die der Anbieter dieses Dienstes über seine E-Mail-Server erbringt, indem er den E-Mail-Adressen die IP-Adressen der Endgeräte zuordnet und die Datenpakete, in die diese E-Mails zerlegt sind, in das offene Internet einspeist oder aus diesem empfängt, einen Dienst darstellt, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze besteht. Wird dies verneint, möchte das vorlegende Gericht auch wissen, ob und gegebenenfalls unter welcher Voraussetzung von dem Erbringer eines solchen internetbasierten E-Mail-Dienstes gleichwohl angenommen werden kann, dass er eine Übertragung von Signalen vornimmt oder diese ihm zugerechnet werden kann, wenn er auch eigene mit dem Internet verbundene elektronische Kommunikationsnetze betreibt, die für die Zwecke dieses E-Mail-Dienstes genutzt werden können.
- 27 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „elektronische Kommunikationsdienste“ positiv und negativ formuliert in Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie definiert ist und dass diese Definition nahezu wortgleich in Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ABl. 2002, L 249, S. 21) übernommen wurde (Urteil vom 7. November 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, Rn. 36 und 37).
- 28 Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie definiert nämlich erstens elektronische Kommunikationsdienste als „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen“.
- 29 Zweitens wird in dieser Bestimmung klargestellt, dass von dem Begriff „elektronische Kommunikationsdienste“ zum einen ausgenommen sind die „Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben“, und zu ihm zum anderen nicht gehören „die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 der [Richtlinie 98/34], die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen“.
- 30 Im fünften Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie wird hierzu u. a. ausgeführt, dass angesichts der Verschmelzung von Telekommunikation, Medien und Informationstechnologien für alle Übertragungsnetze und -dienste ein einheitlicher Rechtsrahmen gelten sollte und dass es im Zusammenhang mit der Schaffung dieses Rahmens notwendig ist, die Regulierung der Übertragung von der Regulierung von Inhalten zu trennen.
- 31 Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, treffen die verschiedenen Richtlinien, aus denen der neue für elektronische Kommunikationsdienste geltende Rechtsrahmen besteht, insbesondere die Rahmenrichtlinie und die Richtlinie 2002/77, daher eine klare Unterscheidung zwischen der Produktion von Inhalten, die eine redaktionelle Kontrolle voraussetzt, und der Übertragung von Inhalten ohne jede redaktionelle Kontrolle, wobei die Inhalte und ihre Übertragung unter getrennte Regelungen fallen, die jeweils eigene Ziele verfolgen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. November 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, Rn. 41, und vom 30. April 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, Rn. 36).

- 32 Der Gerichtshof hat auch entschieden, dass ein Dienst die Übertragung von Signalen umfassen muss, um unter den Begriff „elektronische Kommunikationsdienste“ zu fallen, und dabei klargestellt, dass der Umstand, dass die Übertragung des Signals über eine Infrastruktur erfolgt, die nicht dem Erbringer der Dienste gehört, für die Einordnung der Art der Dienstleistung unerheblich ist, da es nur darauf ankommt, dass der Erbringer gegenüber den Endnutzern für die Übertragung des Signals, die diesen die Bereitstellung des Dienstes, den sie abonniert haben, gewährleistet, verantwortlich ist (Urteil vom 30. April 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, Rn. 43).
- 33 Im vorliegenden Fall geht aus der Vorlageentscheidung sowie den beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen hervor, dass Google neben anderen Dienstleistungen einen E-Mail-Dienst (Gmail) anbietet, der dem Inhaber eines Gmail-Kontos die Absendung und den Empfang von E-Mails ermöglicht, entweder über eine Internetbrowser-Software unter Nutzung eines ihm hierzu von Google zur Verfügung gestellten Web-Interface oder über eine „E-Mail-Client“-Software. Im Ausgangsverfahren geht es jedoch allein um den internetbasierten E-Mail-Dienst.
- 34 Fest steht, dass der Erbringer eines internetbasierten E-Mail-Dienstes wie Gmail eine Übertragung von Signalen vornimmt. Google hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof bestätigt, dass sie bei der Erbringung ihres E-Mail-Dienstes von Inhabern eines GoogleMail-Kontos versendete und von ihnen empfangene, in Datenpakete zerlegte E-Mails über ihre E-Mail-Server in das offene Internet einspeist und aus diesem empfängt.
- 35 Hieraus lässt sich allerdings nicht der Schluss ziehen, dass die Tätigkeiten, die Google vornimmt, um das Funktionieren ihres internetbasierten E-Mail-Dienstes sicherzustellen, einen „elektronischen Kommunikationsdienst“ im Sinne von Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie darstellen, da dieser Dienst nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze besteht.
- 36 Wie die Europäische Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt hat, sind es nämlich einerseits die Internetzugangsanbieter der Absender und der Empfänger von E-Mails sowie gegebenenfalls die Anbieter von internetbasierten E-Mail-Diensten und andererseits die Betreiber der verschiedenen Netze, aus denen das offene Internet besteht, die im Wesentlichen die Übertragung der für das Funktionieren jedes internetbasierten E-Mail-Dienstes erforderlichen Signale sicherstellen und die hierfür im Sinne des Urteils vom 30. April 2014, UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, Rn. 43), verantwortlich sind.
- 37 Dass der Erbringer eines internetbasierten E-Mail-Dienstes bei der Versendung und dem Empfang von Nachrichten aktiv tätig wird, sei es, indem er den E-Mail-Adressen die IP-Adressen der entsprechenden Endgeräte zuordnet oder die Nachrichten in Datenpakete zerlegt und sie in das offene Internet einspeist oder aus dem offenen Internet empfängt, damit sie ihren Empfängern zugeleitet werden, reicht nicht aus für die Einstufung dieses Dienstes als im Sinne von Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie „ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen[d]“.
- 38 Der E-Mail-Dienst Gmail kann somit in Ermangelung jedes anderen Anhaltspunkts, der geeignet wäre, die Verantwortlichkeit von Google gegenüber den Inhabern eines Gmail-Kontos bei der Übertragung der für das Funktionieren des Dienstes erforderlichen Signale zu begründen – was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist –, nicht als „elektronischer Kommunikationsdienst“ im Sinne von Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie eingeordnet werden.
- 39 Der Umstand schließlich, dass Google auch ihre eigenen elektronischen Kommunikationsnetze in Deutschland betreibt, ist nicht geeignet, dieses Ergebnis in Frage zu stellen.

- 40 Denn der Umstand, dass bei Google davon auszugehen ist, dass sie als Betreiberin ihrer eigenen elektronischen Kommunikationsnetze elektronische Kommunikationsdienste erbringt und als solche einer Meldepflicht nach Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 21) in der durch die Richtlinie 2009/140 geänderten Fassung unterliegt, kann nicht dazu führen, dass sämtliche Dienste, die sie im Internet erbringt, auch als elektronische Kommunikationsdienste einzuordnen wären, obwohl sie nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehen.
- 41 Nach alledem ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, dass Art. 2 Buchst. c der Rahmenrichtlinie dahin auszulegen ist, dass ein internetbasierter E-Mail-Dienst, der wie der von Google erbrachte Dienst Gmail keinen Internetzugang vermittelt, nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze besteht und daher keinen „elektronischen Kommunikationsdienst“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt.

### *Zur dritten Frage*

- 42 In Anbetracht der Antwort auf die erste und die zweite Frage braucht die dritte Frage nicht beantwortet zu werden.

### **Kosten**

- 43 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass ein internetbasierter E-Mail-Dienst, der wie der von der Google LLC erbrachte Dienst Gmail keinen Internetzugang vermittelt, nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze besteht und daher keinen „elektronischen Kommunikationsdienst“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt.**

Vilaras

Jürimäe

Šváby

Rodin

Piçarra

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Juni 2019.

Der Kanzler  
A. Calot Escobar

Der Präsident der Vierten  
Kammer  
M. Vilaras