

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH hat am 07.02.2014 folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 wird festgestellt, dass die Kabelplus GmbH die Mängel, die darin bestanden,

- i. gegen ihre Verpflichtung nach § 25 Abs 2 TKG 2003, nicht ausschließlich begünstigende Änderungen von Entgeltbestimmungen acht Wochen vor deren Inkrafttreten bei der Regulierungsbehörde anzuzeigen, verstoßen zu haben, als sie diese Änderungen nicht fristgerecht bei der Regulierungsbehörde angezeigt hat, sowie
- ii. gegen ihre Verpflichtungen nach § 25 Abs 3 TKG 2003 iVm §§ 3 Abs 2, 4 Abs 1, 5 Abs 2 Z 2 - 4 der Mitteilungsverordnung (MitV, BGBl II Nr 239/2012), bei Änderungen gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003 ausschließlich Informationsschreiben an die Teilnehmer zu verwenden, welche die Detail-, Form,- und Inhaltsvorschriften der Mitteilungsverordnung erfüllen, verstoßen zu haben, da das von der Kabelplus GmbH verwendete Informationsschreiben die Detail-, Form,- und Inhaltsvorschriften der MitV nicht erfüllt hat,

innerhalb der gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003 gesetzten Frist abgestellt hat und die Mängel nicht mehr gegeben sind.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Über Mitteilung einer Kundin der Kabelplus GmbH (in Folge „Kabelplus“) erlangte die RTR-GmbH davon Kenntnis, dass die Kabelplus mit Schreiben vom 26.11.2013 zum Stichtag 01.01.2014 eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung ihrer Entgeltbestimmungen durch Einführung einer Servicepauschale iHv 15,- € angekündigt hat. In Anlage wurde von der Kundin das entsprechende Informationsschreiben über die nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Entgeltbestimmungen übermittelt (ON 2). In weiter Folge konnte festgestellt werden, dass für die betreffende Änderung keine Anzeige nach § 25 Abs 2 TKG 2003 bei der RTR-GmbH vorliegt (ON 2).

In Folge wurde von der RTR-GmbH am 09.12.2013 der Beschluss gefasst, ein Verfahren nach § 91 TKG 2003 einzuleiten (ON 1).

Mit Schreiben vom 10.12.2013 (ON 3) wurde Kabelplus aufgefordert, bis 17.12.2013 ihrer Verpflichtung gemäß § 25 Abs 2 TKG 2003 und § 25 Abs 3 TKG 2003 iVm §§ 3 Abs 2, 4 Abs 1 u 5 Abs 2 Z 2 - 4 MitV nachzukommen. Weiters wurde Kabelplus gemäß § 45 Abs 3 AVG die Gelegenheit eingeräumt, bis zum 17.12.2013 zum gegenständlichen Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben.

Kabelplus teilte bereits am 10.12.2013 mit, dass es sich bei der unterlassenen Anzeige und dem verwendeten, jedoch nicht der MitV entsprechenden Schreiben um ein bedauerliches Versehen handle (ON 4). Man werde die Anzeige umgehend nachholen und die betroffenen Teilnehmer entsprechend der Bestimmungen der MitV unter nochmaliger Einräumung des Kündigungsrechts nach § 25 Abs 3 TKG 2003 darüber informieren, dass die Änderung nicht zum 01.01.2014, sondern erst zum 01.03.2014 in Kraft treten werde.

Am 16.12.2013 erstattete die Kabelplus eine Stellungnahme (ON 5) und wiederholte nochmals das Vorbringen, dass die vorgehaltenen Rechtsverletzungen durch ein Versehen im Rahmen eines Organisationsdefizites zu Stande gekommen wären. Man habe aber bereits alle notwendigen Maßnahmen ergriffen, um die betroffenen Teilnehmer mit einem nochmaligen, mit der MitV konformem Informationsschreiben zu informieren, dass die Änderungen erst zum 01.03.2014 in Kraft treten würden. Ebenfalls am 16.12.2013 wurde die nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Entgeltbestimmungen gemäß § 25 Abs 2 TKG 2003 angezeigt.

B. Festgestellter Sachverhalt

Kabelplus betreibt ein öffentliches Kommunikationsnetz und bietet öffentliche Kommunikationsdienste an (amtsbekannt).

Kabelplus kündigte mit einem Informationsschreiben vom 26.11.2013 gegenüber Teilnehmern eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Entgeltbestimmungen zum 01.01.2014 durch Einführung einer jährlichen Servicepauschale iHv 15,-€ an.

Für die mit diesem Schreiben angekündigte Änderung wurde vor dem 16.12.2013 keine entsprechende und fristgerechte Anzeige nach § 25 Abs 2 TKG 2003 bei der Regulierungsbehörde erstattet. Die entsprechende Anzeige der Kabelplus nach § 25 Abs 2 leg cit langte bei der RTR-GmbH am 16.12.2013 ein.

Kabelplus verschob nach entsprechendem Vorhalt die Einführung der jährlichen Servicepauschale vom 01.01.2014 auf den 01.03.2014 und informierte die Teilnehmer hierüber in nochmaligen Informationsschreiben gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003.

C. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf das Informationsschreiben der Kabelplus vom 26.11.2013 und den Aktenvermerk über die Kontrolle einer entsprechenden Änderungsanzeige nach § 25 Abs 2 TKG 2003 (ON 2), auf die Aufforderung zur Abstellung der Mängel an die Kabelplus (ON 3), den E-Mailverkehr mit der Kabelplus (ON 4), die Stellungnahme der Kabelplus (ON 5) sowie die Anzeige der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen nach § 25 Abs 2 TKG 2003 durch Kabelplus (ON 6, behandelt im Verfahren G 188/13).

D. Rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

1.1. Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003

§ 91 TKG 2003 lautet auszugsweise:

„(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 oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, teilt sie dies dem Unternehmen mit und räumt gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.

(5) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, tatsächlich nicht vorliegen bzw. innerhalb der gesetzten Frist abgestellt wurden, stellt sie mit Bescheid fest, dass die Mängel nicht bzw. nicht mehr gegeben sind.“

1.2. Zuständigkeit der RTR-GmbH

Nach § 115 Abs 1 TKG 2003 hat die RTR-GmbH sämtliche Aufgaben, die durch das TKG 2003 und durch die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen, sofern hierfür nicht die Telekom-Control-Kommission (§ 117 TKG 2003) oder die KommAustria (§ 120 TKG 2003) zuständig ist. Da im vorliegenden Fall weder eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gemäß § 117 TKG 2003 noch eine Zuständigkeit der KommAustria gemäß § 120 TKG 2003 besteht, ist für die Durchführung des gegenständlichen Verfahrens gemäß § 91 TKG 2003 die RTR-GmbH zuständig. Gemäß § 86 Abs 1 TKG 2003 unterliegen Kommunikationsdienste der Aufsicht der Regulierungsbehörde.

1.3. Aufforderung an die Kabelplus gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003

Nach Kenntniserlangung von dem von Kabelplus an ihre Teilnehmer verschickten Informationsschreiben, führte die RTR-GmbH eine Überprüfung durch, ob für die von Kabelplus zum 01.01.2014 angekündigten nicht ausschließlich begünstigenden Änderung ihrer Entgeltbestimmungen eine Anzeige nach § 25 Abs 2 TKG 2003 vorliegt. Da diese Prüfung negativ verlief, und darüber hinaus festgestellt werden konnte, dass das von Kabelplus verwendete Informationsschreiben nicht den Form- und Inhaltskriterien der MitV entsprach, wurde von der RTR-GmbH ein Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003 eingeleitet. Die Kabelplus wurde aufgefordert, den Mangel, der in der Nicht-Anzeige der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen der Entgeltbestimmungen entgegen ihrer Verpflichtung nach § 25 Abs 2 TKG 2003 bestand, bis 17.12.2013 abzustellen. Mit selbiger Frist wurde Kabelplus aufgefordert, den zweiten Mangel, der in der Verwendung eines Informationsschreibens über Änderungen nach § 25 Abs 3 TKG 2003 bestand, das nicht den Form- und Inhaltskriterien der MitV entspricht, abzustellen.

1.4. Stellungnahme der Kabelplus

Wie bereits ausgeführt, antwortete die Kabelplus umgehend auf die Vorhalte und brachte glaubwürdig vor, dass die Unterlassung der fristgerechten Anzeige nach § 25 Abs 2 TKG 2003 und die Verwendung eines nicht MitV-konformen Informationsschreibens auf ein dauerliches Organisationsversehen zurückzuführen sei. Selbiges Vorbringen wurde in der Stellungnahme vom 16.12.2013 nochmals bekräftigt. Darüber hinaus brachte Kabelplus vor, die betroffenen Teilnehmer umgehend mit einem zusätzlichen Informationsschreiben, dass den Kriterien der MitV entspricht, über dieses Versehen und das Inkrafttreten der Entgeltänderung erst zum 01.03.2014 zu informieren. Weiters wurden die nicht ausschließlich begünst-

tigenden Änderungen der Entgeltbestimmungen durch Einführung der Servicepauschale am 16.12.2013 gemäß § 25 Abs 2 TKG 2003 zur Anzeige gebracht.

2. Zur materiellen Rechtslage

§ 25 Abs 2 TKG 2003 lautet wie folgt:

„§ 25 (2) Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen sind vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. Für den Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigende Änderungen gilt eine Kundmachungs- und Anzeigefrist von zwei Monaten. Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 140/1979, (KSchG), sowie des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unberührt.“

Die §§ 3 Abs 2, 4 Abs 1, 5 Abs 2 Z 2 - 4 MitV lauten wie folgt:

„§ 3 (2) Insbesondere im Zusammenhang mit folgenden Regelungsinhalten hat die Mitteilung jedenfalls die Darlegung der bisher geltenden vertraglichen Regelungen und der geplanten neuen Regelungen für das konkrete, von den Änderungen betroffene Vertragsverhältnis zu enthalten:

- 1. Kündigungsfristen und -termine,*
- 2. Taktung,*
- 3. Entgelterhöhungen und*
- 4. Einführung von neuen Entgelten.*

§ 4. (1) Die Mitteilung an den Teilnehmer ist anschließend an die Überschrift „Wichtige Information“ mit folgendem Wortlaut einzuleiten: „Wir informieren Sie über eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Vertragsbedingungen. Es sollen ab dem [Nennung des In-Kraft-Tretensdatums] für Ihr Vertragsverhältnis bzw. Ihre Vertragsverhältnisse [Bezeichnung des Vertragsverhältnisses/der Vertragsverhältnisse] folgende Änderungen in Kraft treten:

*§ 5 (2) Die Mitteilung hat in ihrer Gestaltung folgenden Anforderungen zu entsprechen:
[..]*

- 2. Die Mitteilung ist zu umrahmen. Innerhalb des Rahmens darf ausschließlich der nach § 4 vorgegebene Text dargestellt werden.*
- 3. Als Überschrift ist der Wortlaut „Wichtige Information“ zu verwenden. Die Überschrift muss zentriert sein.*
- 4. Falls die Nachricht einen Betreff enthält, ist der Wortlaut „Wichtige Information über vertragliche Änderungen“ zu verwenden.“*

Wie oben bereits festgehalten, ist Kabelplus Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und bietet hierüber öffentliche Kommunikationsdienste an. Gemäß § 25 Abs 2 TKG 2003 sind nicht ausschließlich begünstigende Änderungen von Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen acht Wochen vor ihrem Inkrafttreten der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Im Zeitpunkt der Einleitung des Aufsichtsverfahrens nach § 91 TKG 2003 (10.12.2013) hatte die Kabelplus bereits mit Schreiben vom 26.11.2013 die nicht ausschließlich begünstigende Änderung ihrer Entgeltbestimmungen durch Einführung einer jährlichen Servicepauschale iHv 15,- zum 01.01.2014 gegenüber ihren Teilnehmern angekündigt, ohne diese Änderung fristgerecht nach § 25 Abs 2 TKG 2003 der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Kabelplus hat dadurch § 25 Abs 2 TKG 2003 verletzt.

Das von Kabelplus ursprünglich verwendete Informationsschreiben nach § 25 Abs 3 TKG 2003 vom 26.11.2013 entspricht darüber hinaus nicht den Bestimmungen der Mitteilungsverordnung, da insbesondere entgegen § 3 Abs 2 MitV das konkrete, von den nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen betroffene Vertragsverhältnis nicht bezeichnet wurde und hierauf nicht unmittelbar gemäß § 3 Abs 2 Z 4 leg cit die Nennung des neu einzuführenden Entgeltes erfolgt ist. Weiters wurde entgegen von § 4 Abs 1 MitV die schriftliche In-

formation an den Teilnehmer nicht mit der in dieser Bestimmung genannten Überschrift überschrieben und nicht mit dem in dieser Bestimmung vorgegebenen Wortlaut wortwörtlich eingeleitet. Zusätzlich entsprach das Schreiben auch nicht § 5 Abs 2 Z 2 MitV, der vorschreibt, dass die Mitteilung zu umrahmen ist und innerhalb der Umrahmung nur der Text nach § 4 MitV enthalten sein darf. Nach § 5 Abs 2 Z 3 u 4 ist die Überschrift „Wichtige Information“ zu zentrieren und der Betreff „Wichtige Information über vertragliche Änderungen“ zu verwenden. Neben den zitierten Bestimmungen der MitV hat Kabelplus daher auch ihre Verpflichtung, bei Änderungen gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003 ausschließlich Informationsschreiben an die Teilnehmer zu verwenden, welche die Detail-, Form-, und Inhaltsvorschriften der Mitteilungsverordnung vollinhaltlich erfüllen, verletzt.

3. Aufsichtsmaßnahmen nach § 91 Abs 2 und 5 TKG 2003

Wurden die Mängel, die Anlass für das Aufsichtsverfahren waren, innerhalb der gesetzten Frist abgestellt, hat die Regulierungsbehörde mit Bescheid festzustellen, dass die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, innerhalb der gesetzten Frist abgestellt wurden und dass die Mängel nicht mehr gegeben sind.

Wie dargelegt, hat Kabelplus das Inkrafttreten der nicht ausschließlich begünstigenden Änderung der Entgeltbestimmungen auf den 01.03.2014 verschoben, die entsprechende Anzeige nach § 25 Abs 2 TKG 2003 wurde fristgerecht am 16.12.2013 vorgenommen, wodurch der entsprechende Mangel abgestellt wurde. Der dargelegte Mangel der Verwendung eines Informationsschreiben nach § 25 Abs 3 TKG 2003 an die Teilnehmer über diese Änderung, das nicht den dargelegten Formal- und Inhaltskriterien der MitV entspricht, wurde von Kabelplus glaubwürdig dadurch vor 17.12.2013 abgestellt, in dem sie ein erneutes, den Kriterien der MitV entsprechendes Informationsschreiben nach § 25 Abs 3 TKG 2003 an die Teilnehmer verschickt hat.

Es war daher festzustellen, dass die vorgehaltenen Mängel zwar tatsächlich bestanden haben, aber in der hierfür von der Regulierungsbehörde gesetzten Frist abgestellt wurden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Bei der Einbringung der Beschwerde ist an das Bundesverwaltungsgericht eine Gebühr von Euro 30,-- zu entrichten.

RTR-GmbH

Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH

Mag. Johannes Gungl

Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post