

Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH hat am 26.07.2012 folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 wird festgestellt, dass T-Mobile Austria GmbH den Mangel, der darin besteht, gegen Ihre Verpflichtung gemäß § 4 Z 2 iVm § 3 Abs 1 Z 2 KostbeV verstoßen zu haben, indem T-Mobile Austria GmbH zumindest vier Teilnehmern, die Verbraucher iSd § 1 KSchG sind, nach dem 01.05.2012 60,- Euro übersteigende Entgelte für mobile Datendienste mit verbrauchsabhängiger Verrechnung verrechnet hat, ohne dass die betreffenden Teilnehmer ihre Zustimmung zur fortgesetzten Dienstenutzung gemäß § 3 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 Z 1 KostbeV oder einen wirksamen Verzicht nach § 7 Abs 1 KostbeV erteilt haben, innerhalb der gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003 gesetzten Frist abgestellt hat und der Mangel nicht mehr gegeben ist.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Zwischen 15.05.2012 und 30.05.2012 wurden der RTR-GmbH von Teilnehmern die gleichzeitig Streitbeilegungsverfahren nach § 122 Abs 1 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 102/2011) gegenüber der T-Mobile Austria GmbH (in Folge kurz „T-Mobile“) beantragten, Beschwerden bzw Einzelentgeltnachweise hinsichtlich der T-Mobile, für Rechnungszeiträume die zumindest teilweise nach dem 01.05.2012 gelegen waren, übermittelt. Diese Einzelentgeltnachweise zeigten auf, dass von T-Mobile entgegen den Bestimmungen der Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV, BGBl II Nr 45/2012), welche am 01.05.2012 in Kraft getreten ist, 60,- Euro übersteigende verbrauchsabhängige Entgelte für mobile Datendienste aufgrund der Überschreitung tarifmäßig inkludierter Datenvolumina verrechnet wurden. Den Teilnehmern wurde auf ihre entsprechenden Beschwerden, dass dies den Bestimmungen der KostbeV widerspreche, von T-Mobile mitgeteilt, dass die Bestimmungen der KostbeV erst auf Rechnungszeiträume Anwendung fänden, die nach dem 01.05.2012 beginnen.

Weitere Recherchen der RTR-GmbH ergaben, dass sich eine gleichlautende Information zumindest bis zum 25.05.2012 auch auf der Website der T-Mobile im Bereich "FAQ" veröffentlicht und über die Suchfunktion der Website erreichbar war (ON 5).

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

Mit Schreiben vom 15.06.2012 (ON 8) wurde T-Mobile aufgefordert bis 03.07.2012 Ihrer Verpflichtung gemäß § 4 Z 2 iVm § 3 Abs 1 Z 2 KostbeV nachzukommen sowie gegenüber Teilnehmern im Anwendungsbereich der KostbeV, denen 60,- Euro übersteigende Entgelte für mobile Datendienste verrechnet wurden, die Verrechnung ordnungskonform zu korrigieren. Weiters wurde T-Mobile gemäß § 45 Abs 3 AVG unter Hinweis, dass der RTR-GmbH Einzelentgeltnachweise vorlägen, die die im Spruch bezeichnete Verletzung der KostbeV belegen würden, die Gelegenheit eingeräumt, bis zum 25.06.2012 zum gegenständlichen Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben.

T-Mobile nahm zu den Vorhalten erstmals am 25.06.2012 (ON 12) Stellung, stellte eine Verletzung der KostbeV in Abrede und brachte weiters vor, dass es sich bei den in Rede stehenden Beschwerdefällen lediglich um Fälle handeln würde, bei denen der Abrechnungszeitraum der jeweiligen Rechnung bereits im April 2012 begonnen hätte und die entsprechenden verbrauchsabhängigen, 60,- Euro übersteigenden Entgelte für mobile Datendienste für Zeiträume im April 2012 verrechnet worden wären. Nach 01.05.2012 seien jedoch keine, 60,- Euro übersteigenden verbrauchsabhängigen Entgelte für mobile Datendienste mehr verrechnet worden.

Mit Schreiben vom 28.06.2012 wurde T-Mobile von der RTR-GmbH unter Übermittlung von drei Einzelentgeltnachweisen nochmals darauf hingewiesen, dass eben diese Einzelentgeltnachweise belegen würden, dass die 60,- Euro übersteigenden, verbrauchsabhängigen, Entgelte für mobile Datendienste nach dem 01.05.2012 verrechnet worden wären. Mit Schreiben vom 29.06.2012 (ON 13) nahm T-Mobile zu diesem Vorhalt erneut Stellung und gestand „punktuelle“ Probleme bei der Umsetzung der Verrechnungsmaßnahmen für die KostbeV ein. Den betroffenen Teilnehmern würden die zuviel verrechneten Beträge jedoch gutgeschrieben. Auf erneuten Vorhalt (ON 14), dass in den betreffenden Verfahren nach § 122 TKG 2003 die entsprechenden Entgelte in einigen Fällen nur unter der Bedingung einer erneuten Vertragsbindung bzw auf höhere Beträge als 60,- Euro gutgeschrieben worden wären, brachte T-Mobile mit Schreiben 10.07.2012 schließlich vor, dass die entsprechenden Gutschriften auf 60,- Euro und ohne die Stellung von Bedingungen vorgenommen werden würden.

B. Festgestellter Sachverhalt

T-Mobile betreibt ein öffentliches Kommunikationsnetz und bietet öffentliche Kommunikationsdienste über mobile terrestrische Netze an, hierunter auch Datendienste mit verbrauchsabhängiger Verrechnung (amtsbekannt).

Aus mehreren, von Beschwerdeführern im Rahmen von Streitbeilegungsverfahren nach § 122 TKG 2003 übermittelten Einzelentgeltnachweisen der T-Mobile geht hervor, dass von T-Mobile in Abrechnungszeiträumen, die von April 2012 bis Mai 2012 reichten, nach dem 01.05.2012 60,- Euro übersteigende Entgelte für mobile Datendienste mit verbrauchsabhängiger Verrechnung gegenüber Teilnehmern zur Verrechnung gebracht wurden.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass jene Teilnehmer, die der RTR-GmbH die genannten Einzelentgeltnachweise übermittelt haben, Unternehmer iSv § 1 KschG sind, der fortgesetzten kostenpflichtigen Dienstenutzung iSv § 3 Abs 2 Z 1 KostbeV zugestimmt haben oder gemäß § 7 Abs 1 KostbeV einen wirksamen Verzicht abgegeben haben.

Nach wiederholtem Vorhalt der RTR-GmbH, dass diese Verrechnung gegen die Bestimmungen der KostbeV verstoße, sicherte T-Mobile zu, entsprechend § 4 Z 2 iVm § 3 Abs 1 Z 2 KostbeV die Verrechnung ohne Bedingungen zu korrigieren.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass T-Mobile den im Spruch bezeichneten Mangel nicht spätestens mit 13.07.2012 abgestellt bzw die Verrechnung gegenüber den von dem bezeichneten Mangel betroffenen Teilnehmern ohne Stellung von Bedingungen korrigiert hätte.

C. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt hinsichtlich der Verrechnung von 60,- Euro übersteigenden verbrauchsabhängigen Entgelten für mobile Datendienste nach dem 01.05.2012 und der vorerst nur teilweisen Korrektur der Verrechnung gegenüber den betroffenen Teilnehmern durch T-Mobile beruht auf den von Beschwerdeführern im Rahmen von Streitbeilegungsverfahren nach § 122 TKG 2003 übermittelten Einzelentgeltnachweisen und den Stellungnahmen der T-Mobile in diesen Verfahren (ON 2, 4, 6, 9). Insbesondere aus den übermittelten Einzelentgeltnachweisen ist die im Spruch genannte verordnungswidrige Verrechnung ersichtlich. Im Rahmen der Streitbeilegungsverfahren nach § 122 TKG 2003 wurden von T-Mobile Stellungnahmen erstattet, in denen schließlich von T-Mobile selbst Einzelentgeltnachweise zu den jeweiligen Beschwerdefällen vorgelegt wurden, die mit jenen der Beschwerdeführer identisch sind und ebenfalls eine 60,- Euro übersteigende Verrechnung von mobilen Datendiensten nach dem 01.05.2012 belegen.

Dem in der ersten Stellungnahme der T-Mobile erstatteten Vorbringen, es läge keine Verletzung der KostbeV vor, als die 60,- Euro übersteigenden Entgelte für die Nutzung mobiler Datendienste (noch) im April 2012 verrechnet wurden, konnte daher aus den genannten Gründen nicht gefolgt werden. Auch gestand T-Mobile im Rahmen ihrer zweiten Stellungnahme vom 29.06.2012 ein, dass es zu „punktuellen“ Verrechnungsproblemen gekommen sei, die dazu geführt hätten, dass einigen Teilnehmern mehr als 60,- Euro für mobile Datendienste verrechnet worden wären.

T-Mobile konnte jedoch im Rahmen der erstreckten Abstellungsfrist glaubhaft versichern (ON 15, 16), dass es sich zum Einen nur um punktuelle Probleme in den Verrechnungssystemen gehandelt habe, die bereits behoben seien und zum Anderen die zuviel verrechneten Entgelte den betroffenen Teilnehmern - ohne Stellung von Bedingungen – umgehend bis auf 60,- Euro gutgeschrieben werden würden. Dass entsprechende Maßnahmen tatsächlich ergriffen wurden, konnte im Rahmen der zuvor genannten Streitbeilegungsverfahren nach § 122 TKG 2003 auch tatsächlich beobachtet werden.

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 zum Erlass der Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV) und mit der KostbeV in Zusammenhang stehenden Aufgaben 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 T-Mobile Austria GmbH gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003

Aufgrund der Beschwerden von Teilnehmern und den übermittelten Einzelentgeltnachweisen ergaben sich für die RTR-GmbH konkrete Anhaltspunkte, dass T-Mobile gegen § 4 Z 2 iVm § 3 Abs 1 Z 2 KostbeV verstoßen haben könnte, weshalb das gegenständliche Verfahren amtswegig eingeleitet und T-Mobile mit Schreiben vom 15.06.2012 der gegenständliche Verdacht der Verletzung der KostbeV unter Hinweis auf die der RTR-GmbH vorliegenden Einzelentgeltnachweise mitgeteilt wurde. Im Zuge dieses Schreibens wurde T-Mobile gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003 aufgefordert, den im Spruch bezeichneten Mangel längstens bis zum 03.07.2012 abzustellen sowie bis 25.06.2012 zu den Vorhalten Stellung zu nehmen. Aufgrund der Stellungnahmen der T-Mobile wurde diese am 04.07.2012 schließlich erneut aufgefordert, den genannten Mangel endgültig zu beseitigen. Hierzu wurde die Frist zur Abstellung des Mangels bis zum 13.07.2012 erstreckt.

1.4. Die Stellungnahmen der T-Mobile Austria GmbH

Wie eingangs bereits ausgeführt, bestritt T-Mobile anfangs eine Verletzung der KostbeV durch Verrechnung von 60,- Euro übersteigenden Entgelten für mobile Datendienste mit verbrauchsabhängiger Verrechnung nach 01.05.2012. Weiters wurde ausgeführt, dass es sich um Missverständnisse bei den jeweiligen Teilnehmern handle; die betreffenden Entgelte seien für Datendienste im April 2012 verrechnet worden, wobei lediglich der Zeitpunkt der Rechnungslegung nach dem 1. Mai 2012 zu liegen gekommen sei. Auf unmittelbaren Vorhalt der Einzelentgeltnachweise, aus denen die der KostbeV widersprechende Verrechnung nach 01.05.2012 ersichtlich ist, brachte T-Mobile in einer weiteren Stellungnahme vor, dass es „punktuell“ zu Problemen bei der Umsetzung der Maßnahmen zur Einhaltung der KostbeV gekommen sei. Diese Probleme seien jedoch nur bei Rechnungszeiträumen aufgetreten, die im April 2012 begonnen und im Mai 2012 geendet hätten. Es sei sichergestellt, dass diese vereinzelt Probleme mittlerweile behoben seien; weiters werde die Verrechnung gegenüber den Teilnehmern korrigiert. Auf neuerlichen Vorhalt, dass diese Gutschriften teilweise nur auf höhere Beträge als 60,- Euro erfolgt seien und teilweise auch an Bedingungen geknüpft waren, ergänzte T-Mobile seine Stellungnahme mit Schreiben vom 10.07.2012 und bestätigte die nunmehr vorbehalt- und bedingungslose Gutschrift der Entgelte auf 60,- Euro.

2. Zur materiellen Rechtslage

§ 2 Abs 1 KostbeV lautet:

„§ 2. (1) Diese Verordnung gilt für alle im Bundesgebiet angebotenen öffentlichen Telekommunikationsdienste über mobile terrestrische Netze, soweit es sich um die Erbringung öffentlicher Telefondienste, SMS-Dienste und Datendienste mit verbrauchsabhängiger Verrechnung handelt, die gegenüber Endnutzern angeboten werden.“

§ 3 Abs 1 Z 2 KostbeV lautet:

„§ 3. (1) Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:

[..]

2. „automatische Sperre“ eine kostenlose Einrichtung, die die weitere entgeltliche Nutzung des jeweiligen Dienstes bis zum Ende des laufenden Abrechnungszeitraumes in der Weise unterbindet, dass sichergestellt ist, dass kein höherer als der in dieser Verordnung jeweils angeordnete Entgeltbetrag zur Verrechnung gelangt, es sei denn, der Teilnehmer stimmt der fortgesetzten kostenpflichtigen Dienstenutzung gemäß Abs. 2 Z 1 zu;

[..]

4. „mobile Datendienste“ Dienste, die mittels paketvermittelter Datenübertragung Zugang zu einem Datennetz und den damit in Verbindung stehenden Diensten über mobile terrestrische Netze ermöglichen;“

§ 4 Z 1 KostbeV lautet:

„§ 4. Ein Betreiber, der einen mobilen Datendienst erbringt, hat folgende Einrichtungen zur Verfügung zu stellen:

[..]

2. eine automatische Sperre, sobald bei verbrauchsabhängiger Verrechnung oder nach Verbrauch inkludierter Pauschalvolumina (§ 3 Abs. 1 Z 3) ein Entgeltstand von 60,- Euro erreicht wird.“

2.1. Zum Anwendungsbereich der KostbeV (§§ 2 Abs 1, 3 Abs 1 Z 4 KostbeV)

T-Mobile bietet, wie oben festgestellt, öffentliche Kommunikationsdienste ua über mobile terrestrische Netze an und ist Betreiber iSd § 3 Z 1 TKG 2003. Unter den von T-Mobile angebotenen Kommunikationsdiensten finden sich auch mobile Datendienste iSd § 3 Abs 1 Z 4 KostbeV mit verbrauchsabhängiger Verrechnung, die gegenüber Endkunden erbracht werden. Weiters wurde festgestellt, dass die Tarifvereinbarungen jener Beschwerdeführer, die RTR-GmbH Einzelentgeltnachweise übermittelt haben, nach Aufbrauch von Pauschaleinheiten eine verbrauchsabhängige Verrechnung von mobilen Datendiensten vorsehen. Da die betreffenden Teilnehmer Verbraucher iSv § 1 KSchG sind und keine der andern Ausnahmen des § 2 Abs 2 oder 3 KostbeV zutreffen, hat T-Mobile hinsichtlich der in diesem Verfahren betroffenen Kommunikationsdienste daher gemäß § 2 Abs 1 leg cit die Bestimmungen der KostbeV einzuhalten.

2.2. Zur Regelung des § 3 Abs 1 Z 2 iVm § 4 Z 2 KostbeV

§ 3 Abs 1 Z 2 KostbeV legt fest, dass ein Betreiber im Anwendungsbereich der KostbeV kostenlose Einrichtungen („automatische Sperre“) zur Verfügung zu stellen hat, durch die sichergestellt ist, dass gegenüber den betreffenden Teilnehmern kein höherer als der in der KostbeV für den jeweiligen Dienst normierte Höchstbetrag zur Verrechnung gelangt, es sei denn der Teilnehmer stimmt der fortgesetzten kostenpflichtigen Dienstenutzung gemäß § 3 Abs 2 Z 1 KostbeV zu. Der Höchstbetrag für mobile Datendienste mit verbrauchsabhängiger Verrechnung (unabhängig davon, ob diese Verrechnung sofort oder erst nach Aufbrauch inkludierter Pauschalvolumina erfolgt) ist in § 4 Z 2 leg cit mit 60,- Euro normiert. Zusammengefasst ergibt sich hieraus, dass bei Datentarifen, die in den Anwendungsbereich der KostbeV fallen, keine Verrechnung von 60,- Euro übersteigenden Entgelten ohne Zustimmung des Teilnehmers zur Fortsetzung der Dienstenutzung oder wirksamen Verzicht auf die Einrichtungen der KostbeV über diesen Betrag hinaus zulässig ist.

Wie festgestellt, hat T-Mobile in zumindest vier Fällen nach dem Inkrafttreten der KostbeV am 01.05.2012 60,- Euro übersteigende Entgelte gegenüber Teilnehmern zur Verrechnung gebracht, ohne dass eine Zustimmung des Teilnehmers iSd § 3 Abs 2 Z 1 KostbeV oder ein Verzicht iSd § 7 Abs 1 KostbeV vorlag. Diese Tatsache wurde von T-Mobile bestritten, schließlich wurde die „punktuellen“ Verrechnung von 60,- Euro übersteigenden Entgelten für diese Dienste eingestanden. Weiters wurde nach erneutem Vorhalt von T-Mobile zugese-

chert, diese Entgelte ohne Stellung von Bedingungen bis auf jeweils 60,- Euro gutzuschreiben.

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

Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie grundsätzlich mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.

Wurden die Mängel, die Anlass für das Aufsichtsverfahren waren, jedoch 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 T-Mobile durch die dargestellte Verrechnung von 60,- Euro übersteigenden Entgelten für mobile Datendienste mit verbrauchsabhängiger Verrechnung § 3 Abs 1 Z 2 iVm § 4 Z 2 KostbeV zumindest im Zeitraum 01.5.2012 bis 13.7.2012 verletzt. Nach entsprechendem mehrmaligem Vorhalt dieses Mangels, hat T-Mobile diesen jedoch dahingehend innerhalb der gesetzten Frist abgestellt, als T-Mobile versichert hat, dass es sich bei den genannten Beschwerdefällen um Einzelfälle handle, bei denen technische Schwierigkeiten in den Verrechnungssystemen bestanden hätten, welche mittlerweile behoben wurden. Aufgrund der Versicherung, dass nunmehr auch die Verrechnung gegenüber den betroffenen Teilnehmern bedingungslos korrigiert werde, war daher festzustellen, dass der Mangel der Anlass für das Aufsichtsverfahren war, innerhalb der gesetzten Frist (13.07.2012) abgestellt wurde und dieser Mangel nicht mehr gegeben ist.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 220,-- zu entrichten.

RTR-GmbH

Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH

Dr. Georg Serentschy

Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post