

# Bescheid

## I. Spruch

1. Gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass primacall GmbH § 25 Abs 2, 3 TKG 2003 iVm §§ 3, 4 und 5 MitV dadurch verletzt hat, dass sie einseitige nicht ausschließlich begünstigende Änderungen der Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ auf „allnet superflat at BK“ mit Wirkung vom 13.11.2020 unter Nichteinhaltung der nach § 25 Abs 2, 3 TKG 2003 iVm § 3, 4 und 5 MitV normierten Detail-, Form- und Inhaltsvorschriften, der dort vorgeschriebenen gesetzlichen Fristen sowie ohne Hinweis auf das kostenlose außerordentliche Kündigungsrecht gegenüber den betroffenen Teilnehmern vorgenommen und diese Verstöße auch nicht innerhalb der gemäß § 91 Abs 2 TKG gesetzten Frist abgestellt hat.
2. Gegenüber primacall GmbH werden gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 aufgrund des in Spruchpunkt 1 dargelegten Mangels folgende Maßnahmen angeordnet:
  - a. primacall GmbH wird aufgetragen, sich gegenüber Teilnehmern nicht auf die unter Nichteinhaltung der Bestimmungen nach § 25 Abs 2, 3 TKG 2003 iVm § 3, 4 und 5 MitV durchgeführten Tarifänderungen von Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ von monatlich 29,95 Euro auf „allnet superflat at BK“ zu monatlich 34,95 Euro zu berufen und betroffene Teilnehmer bis zum 22.07.2021 darüber zu informieren.
  - b. primacall GmbH wird aufgetragen, die mit Wirkung vom 13.11.2020 auf Grundlage der unter Spruchpunkt 1 dargelegten unzulässigen Vorgehensweise eingehobenen bzw einbehaltenen Differenzbeträge, welche sich durch das monatlich um 5,-- Euro erhöhte Entgelt in Folge der Änderung des Dienstes auf „allnet superflat at BK“ vom zuvor im Verkehr verwendeten „allnet superflat at“ von monatlich 29,95 Euro auf monatlich 34,95 Euro ergeben, vollumfänglich bis zum 19.08.2021 an die betroffenen Teilnehmer zurückzuerstatten.
3. primacall GmbH wird gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 aufgetragen, der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH bis spätestens 27.08.2021 über die erfolgten Umsetzungsmaßnahmen der Spruchpunkte 2a) und 2b) schriftlich zu berichten.
4. Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Mangel, der darin bestanden hatte, dass primacall GmbH entgegen der Verpflichtung nach § 25 Abs 1 und 2 TKG 2003 keine Anzeige der Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ und „allnet superflat at BK“ für *künftige Vertragsabschlüsse* bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH vorgenommen hat, nicht mehr gegeben ist.

## II. Begründung

### 1 Gang des Verfahrens

Die primacall GmbH (nachfolgend: „primacall“) ist Inhaberin einer Bestätigung nach § 15 TKG 2003 und bietet öffentliche Kommunikationsdienste an (amtsbekannt).

Der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (im Folgenden: „RTR“) gelangte aufgrund von Vertragsunterlagen von primacall und einem Endnutzer zur Kenntnis, dass primacall ihre Verpflichtung zur Erst- bzw Änderungsanzeige von Vertragsbedingungen nach § 25 Abs 1 und 2 sowie die Einhaltung des Änderungsregimes bei nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen der Vertragsbedingungen für eine größere Anzahl an Bestandskunden nach § 25 Abs 3 TKG 2003 iVm 3,4 und 5 Mitteilungsverordnung verletzt haben könnte (RSON 53/20 ON 1; RAUF 01/21 ON 1).

Aus den gegenständlichen Unterlagen ergab sich, primacall habe einem Teilnehmer mit einem formlosen Schreiben vom 30.10.2020 zur Kenntnis gebracht, dass mit 13.11.2020 der vom Teilnehmer bereits genutzte Dienst „allnet superflat at“ zu monatlich 29,95 Euro auf „allnet superflat at BK“ zu monatlich 34,95 Euro geändert werde. Weitere Mitteilungen, wie etwa ein Hinweis auf ein kostenloses außerordentliches Kündigungsrecht, wären laut vorliegenden Informationen gegenüber dem Teilnehmer nicht ergangen (RSON 53/20 ON 1; RAUF 01/21 ON 1).

Die Aufsichtsbehörde RTR forderte primacall auf, zu diesem Sachverhalt Stellung zu nehmen (RSON 53/20 ON 2; RAUF 01/21 ON 1).

primacall bestätigte binnen vorgegebener Frist, einseitige Entgelterhöhungen für Teilnehmer vorgenommen zu haben und führte dazu ergänzend aus, dass auch das Leistungsspektrum ausgeweitet worden und daher das Vorliegen einer nicht ausschließlich begünstigenden Änderung von primacall nicht bedacht worden wäre (RSON 53/20 ON 4; RAUF 01/21 ON 1). Man sei bestrebt, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten (RSON 53/20 ON 4; RAUF 01/21 ON 8).

Am 29.01.2021 übermittelte primacall der RTR die Änderungen von „allnet superflat at“ zu monatlich 29,95 Euro auf „allnet superflat at BK“ zu monatlich 34,95 Euro in tabellarischer Form und ohne Hinweis darauf, ab welchem Zeitpunkt die Dienste angeboten würden und in welchem Verhältnis diese zueinander stünden (Details in Tabelle von primacall vom 29.01.2021, RSON 53/20 ON 8; RAUF 01/21 ON 1). Am 02.02.2021 übermittelte primacall ein Muster-Schreiben an Kunden von primacall welches sich auf das Änderungsdatum 13.11.2020 bezog und ein Kündigungsrecht bis Ende Februar 2021 vorsah (RSON 53/20 ON 9; RAUF 01/21 ON 1, 8).

Die RTR führte Telefongespräche sowie E-Mail-Korrespondenz mit dem Rechtsvertreter der primacall (Anrufe 05.01.2021, 26.01.2021 und 19.02.2021 (RSON 53/20 ON 5, 6, 7, 13; RAUF 01/21 ON 1). Die Regulierungsbehörde wies primacall mehrfach auf das Prozedere der Anzeige von Geschäftsbedingungen und auf das gesetzliche Änderungsregime hin sowie darauf, dass etwaige, rechtswidrig bezogene Entgelte, welche sich durch die um monatlich 5,- Euro gegenüber den Teilnehmern offenbar vollzogene Entgelterhöhung ergeben, an betroffenen Teilnehmer zurückzuerstatten seien.

Mit Beschluss vom 24.03.2021 leitete die RTR ein Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003 ein (RAUF 01/21 ON 4). Mit Schreiben vom 25.03.2021 wurde primacall nochmalig über die vermuteten

Mängel nach § 25 Abs 1, 2 und 3 TKG 2003 iVm §§ 3, 4 und § 5 MitV in Kenntnis gesetzt und aufgefordert, bis zum 22.04.2021 zum gegenständlichen Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben bzw die Mängel abzustellen (RAUF 01/21 ON 5).

Am 09.04.2021 erstattete primacall eine Änderungsanzeige der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 25 Abs 2 TKG 2003 (G 64/21 ON 5). Die Erstanzeige von Entgeltbestimmungen für die Dienste „allnet superflat at“ sowie die Anzeige zum Tarif „allnet superflat at BK“ erfolgte ebenfalls am 09.04.2021 (G 64/21 ON 5). Der Tarif „allnet superflat at BK“ gelange nach Angaben der primacall für Neukunden ab 09.4.2021 zur Anwendung (G 64/21 ON 28).

Am 21.04.2021 brachte primacall eine Stellungnahme ein (RAUF 01/21 ON 8). Hierbei wurde nochmals bestätigt, dass die Änderungen des Dienstes von „allnet superflat at“ auf „allnet superflat at BK“ im November 2020 eine (allgemeine) Tarifänderung für alle betroffenen Teilnehmer der primacall darstellt (RAUF 01/21 ON 8).

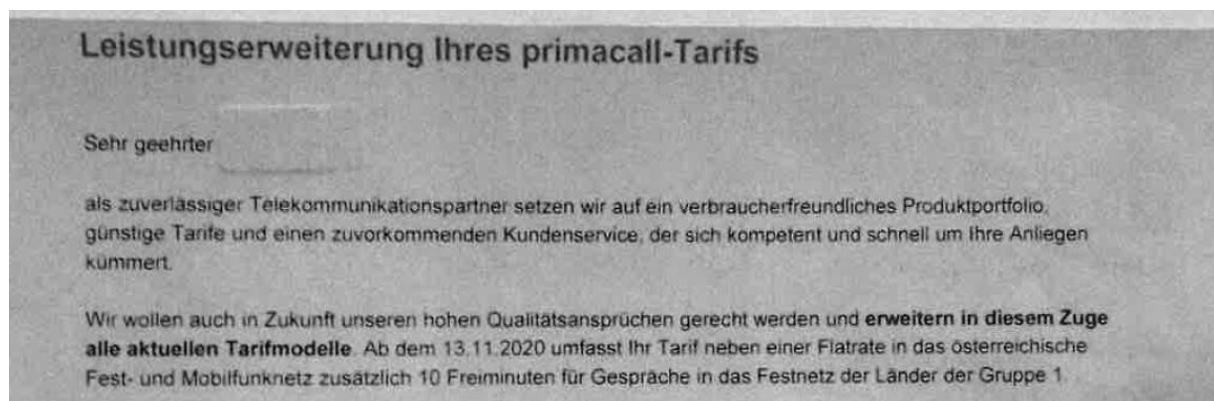
## 2 Festgestellter Sachverhalt

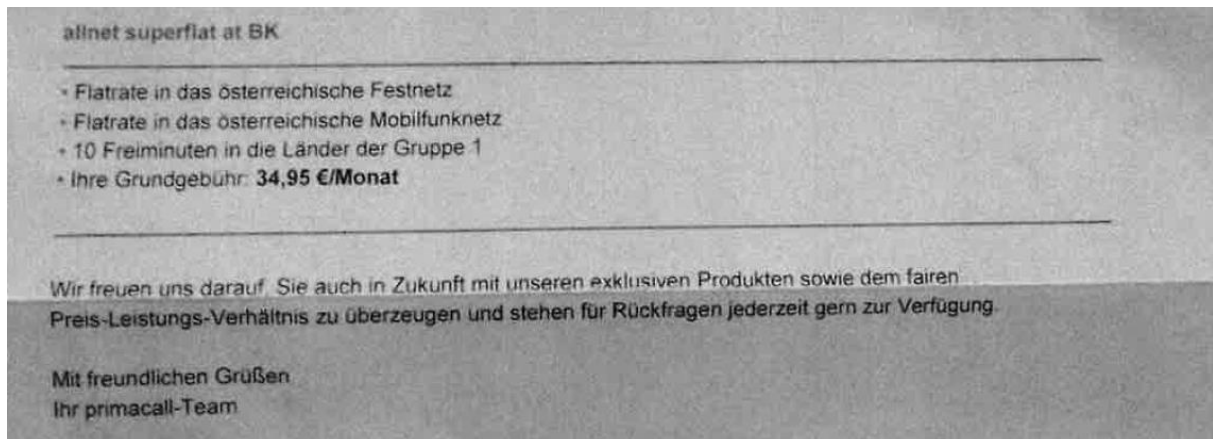
primacall bietet Kommunikationsdienste (öffentliche Telefondienste) an. primacall bietet ihren Endkunden Dienstleistungen mittels Carrier-Preselection an.

Im Geschäftsverkehr verwendete primacall Entgeltbestimmungen ohne diese nach § 25 Abs 1 TKG 2003 zuvor angezeigt zu haben (RSON 53/20 ON 1, 4; RAUF 01/21 ON 1, 8).

Ab 13.11.2020 erhöhte und verrechnete primacall das mit ihren Teilnehmerinnen und Teilnehmern monatlich vereinbarte Grundentgelt des Tarifs „allnet superflat at“ von monatlich 29,95 Euro auf „allnet superflat at BK“ auf monatlich 34,95 Euro. Diese Änderung brachte sie gegenüber den betroffenen Teilnehmern mit Wirksamkeit ab 13.11.2020 mit einem formlosen Schreiben vom 30.10.2020 zur Kenntnis. An die Teilnehmer ergingen keine weiteren Mitteilungen, wie etwa ein Hinweis auf ein kostenloses außerordentliches Kündigungsrecht (RSON 53/20 ON 1, 4; RAUF 01/21 ON 1, ON 8).

Das Mitteilungsschreiben vom 30.10.2020 von primacall an einen Teilnehmer hat folgenden Inhalt:





Daneben enthält das Schreiben hier unkenntlich gemachte personenbezogene Daten des Kunden, ein Logo der primacall und ihre Kontaktdaten.

primacall erklärte Änderungen von „allnet superflat at“ auf „allnet superflat at BK“ gegenüber einem zahlenmäßig unbekanntem, jedoch größeren Teilnehmerkreis (RSON 53/20 ON 4; RAUF 01/21 ON 8). Änderungen des Dienstes von „allnet superflat at“ auf „allnet superflat at BK“ im November 2020 stellten eine (allgemeine) Tarifänderung für alle betroffenen Teilnehmer der primacall dar.

Bis zum Entscheidungszeitpunkt erfolgte keine Benachrichtigung über eine erfolgte Rückerstattung der Differenzbeträge gegenüber den Teilnehmern (RSON 53/20 ON 4, 8; RAUF 1/21 ON 1, 8). Die Differenzbeträge wurden nicht (allen) betroffenen Teilnehmern vollständig erstattet. Der Regulierungsbehörde wurde seitens primacall auch kein Umsetzungsplan über eine zügige Rückerstattung der Differenzbeträge übermittelt. Die Rückzahlungsverpflichtung wurde zu keinem Zeitpunkt bestritten.

primacall zeigte am 09.04.2021 erstmalig die Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ und „allnet superflat at BK“ an (G 64/21 ON 5). Die Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ sind der Alttarif und die „allnet superflat at BK“ der Neutarif, also der geänderte Tarif „allnet superflat at“. Die Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ werden seit 26.01.2015 am Markt angeboten (amtsbekannt, G 64/21 ON 20, G 116/21 ON 1). Die Entgeltbestimmungen „allnet superflat at BK“ werden seit zumindest 20.08.2020 am Markt angeboten (G 64/20 ON 18). Ua wurde bei den Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ neben der Änderung der Bezeichnung der Entgeltbestimmungen (= „allnet superflat at BK“) auch der Preis erhöht (RSON 53/20 ON 1; RAUF 01/21 ON 1, ON 8).

### 3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu Punkt 2. basieren auf den jeweils in Klammer angegebenen Beweismitteln und sind im Wesentlichen unstrittig. Dass die Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ seit 26.01.2015 und die Entgeltbestimmungen „allnet superflat at BK“ seit zumindest 20.08.2020 im Geschäftsverkehr mit Endnutzern verwendet werden, ergibt sich aus dem Vorbringen der primacall.

Dass es sich beim betroffenen Teilnehmerkreis (welcher von der gegenständlichen Tarifumstellung, verbunden mit der Entgelterhöhung, betroffen ist), um einen zahlenmäßig größeren handelt, ergibt

sich implizit aus dem Vorbringen der primacall (RSON 53/20 ON 4, 9; RAUF 01/21 ON 8); unter anderem wurde ausgeführt, dass alle Kunden nochmals mit einem Kundenschreiben angesprochen werden sollten (RSON 53/20 ON 4, 9; RAUF 01/21 ON 8). Im Übrigen entspricht es dem Wesen von Geschäftsbedingungen, dass sie auf eine Mehrzahl von Verträgen Anwendung finden.

## **4 Rechtliche Beurteilung**

### **4.1 Zur Zuständigkeit der RTR-GmbH**

Gemäß § 115 Abs 1 TKG 2003 hat die RTR-GmbH sämtliche Aufgaben, die durch das TKG 2003 und durch die auf Grund dessen 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.

Eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission liegt im gegenständlichen Fall nicht vor, da der Telekom-Control-Kommission lediglich das Widerspruchsrecht nach § 25 TKG 2003 zukommt. Eine Zuständigkeit der KommAustria liegt ebenfalls nicht vor, da die Voraussetzungen nach § 120 Abs 1 TKG 2003 nicht gegeben sind. Daher ist die RTR-GmbH gemäß § 115 TKG 2003 für die Durchführung dieses Aufsichtsverfahrens nach § 91 TKG 2003 zuständig.

### **4.2 Aufsichtsverfahren**

Hat die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften des TKG 2003, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, teilt sie dies gemäß § 91 TKG 2003 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.

Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, derentwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie nach § 91 Abs 2 TKG 2003 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.

Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde, wenn sie feststellt, dass die Mängel, derentwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, tatsächlich nicht vorliegen bzw innerhalb der gesetzten Frist abgestellt wurden, mit Bescheid festzustellen, dass die Mängel nicht bzw nicht mehr gegeben sind.

### **4.3 Gesetzliche Regelungen**

§ 25 TKG 2003, BGBl I 2003/70 idF BGBl I 2021/57, lautet auszugsweise wie folgt:

*„(1) Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten haben Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen, in welchen auch die angebotenen Dienste beschrieben werden, sowie die dafür vorgesehenen Entgeltbestimmungen festzulegen. Allgemeine Geschäftsbedingungen und*

*Entgeltbestimmungen sind der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen.*

*(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.*

*(3) Der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen ist dem Teilnehmer mindestens ein Monat vor In-Kraft-Treten der Änderung in geeigneter Form, etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung, mitzuteilen. Gleichzeitig ist der Teilnehmer auf den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen hinzuweisen sowie darauf, dass er berechtigt ist, den Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt kostenlos zu kündigen. Der Volltext der Änderungen ist den Teilnehmern auf deren Verlangen zuzusenden. Die Regulierungsbehörde kann mit Verordnung Detaillierungsgrad, Inhalt und Form der Mitteilung an die Teilnehmer festlegen, dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Mitteilung für den Teilnehmer transparent erfolgt. Änderungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen von Betreibern von Kommunikationsnetzen oder -diensten, die infolge einer Entscheidung der Behörde oder auf Grund der Änderung der Rechtslage zwingend und unmittelbar erforderlich werden und die Nutzer nicht ausschließlich begünstigen, berechtigen den Teilnehmer nicht zur kostenlosen Kündigung des Vertrages.<sup>(Anm. 1)</sup> Bei einem Verstoß gegen Vorschriften nach diesem Absatz kann die Regulierungsbehörde auch gemäß § 91 einschreiten.*

*(Anm im RIS: Art. 1 Z 33 der Novelle BGBl. I Nr. 78/2018 lautet: „§ 25 Abs. 3 vierter Satz lautet: ...“. Richtig wäre: „§ 25 Abs. 3 fünfter Satz lautet: ...“.)[...]*

Die Mitteilungsverordnung (MitV) ist eine Verordnung, die auf Grundlage des § 25 Abs 3 TKG 2003 erlassen wurde.

*§§ 3, 4 und 5 der MitV idF BGBl II 239/2012 idF BGBl II 296/2019 lauten wie folgt:*

#### *Detaillierungsgrad der Mitteilung*

*§ 3. (1) Dem Teilnehmer ist der wesentliche Inhalt aller nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen für jedes einzelne bestehende Vertragsverhältnis getrennt darzustellen. Sind mehrere Vertragsverhältnisse von identischen Änderungen betroffen, so ist eine gemeinsame Darstellung der Änderungen für die betroffenen Vertragsverhältnisse möglich.*

*(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,

4. Einführung von neuen Entgelten und

5. Datenübertragungsgeschwindigkeit und im ausschließlichen Einflussbereich des Anbieters von Internetzugangsdiensten liegende Parameter, die Auswirkungen auf die Datenübertragungsgeschwindigkeit haben.

(3) Anzugeben ist, ob es sich um einmalige, regelmäßige oder variable Entgelte handelt. Bei regelmäßigen Entgelten ist anzugeben, in welchen Abständen das Entgelt verrechnet wird.

#### § 4 Inhalt der Mitteilung

§ 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:“.

(2) Im Anschluss ist der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen nach Maßgabe der §§ 2 und 3 darzustellen.

(3) Der Teilnehmer ist weiters mit folgendem Wortlaut über sein Recht, den Vertrag bis zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen kostenlos zu kündigen, zu informieren: „Sie haben das Recht, bis zum In-Kraft-Treten der Änderungen am [Nennung des In-Kraft-Tretensdatums] kostenlos zu kündigen. Es fallen keine Restentgelte für eine allenfalls noch bestehende Mindestvertragsdauer bzw. in Anspruch genommene Vergünstigungen an. Die Kündigung muss bis zum oben genannten Datum bei uns zugegangen sein. Die Kündigung wird mit Einlangen bei uns wirksam. Zu diesem Zeitpunkt endet Ihr Vertrag. Abweichend können Sie ein Wunschdatum (spätestens jedoch den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen) in Ihrer Kündigung angeben. Bitte beachten Sie die Fristen für eine allfällige Rufnummernmitnahme.“.

(4) Der Wortlaut des § 4 Abs. 1 und 3 ist mit dem geplanten In-Kraft-Tretensdatum der Änderungen sowie dem betroffenen Vertragsverhältnis bzw. den betroffenen Vertragsverhältnissen, falls mehrere Vertragsverhältnisse von identischen Änderungen betroffen sind, zu ergänzen. Zusätzlich sind Informationen zur Form der Kündigung samt den zur Ausübung der Kündigung notwendigen Kontaktmöglichkeiten in die Mitteilung, außerhalb des Rahmens nach § 5 Abs. 2 Z 2, aufzunehmen.

(5) Für Mitteilungen per SMS ist abweichend von Abs. 3 der in § 5 Abs. 3 dargestellte Text zu verwenden.

(6) Für nicht ausschließlich begünstigende Änderungen, die nach § 25 Abs. 3 TKG 2003 den Teilnehmer nicht zur kostenlosen Kündigung berechtigen, ist abweichend von Abs. 3 der in § 5 Abs. 4 dargestellte Text zu verwenden. Im Text nach § 5 Abs. 4 sind die Entscheidung der Behörde oder die Änderung der Rechtslage, die die Änderungen zwingend und unmittelbar erforderlich macht, durch den Betreiber zu bezeichnen.

#### § 5 Form der Mitteilung

§ 5. (1) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass der Teilnehmer seine Mitteilung mindestens einen Monat vor dem In-Kraft-Treten der beabsichtigten Vertragsänderungen erhält.

(1a) Die Mitteilung hat in Textform zu erfolgen.

(1b) Die Übermittlung der Mitteilung hat per Brief oder E-Mail zu erfolgen. Die Mitteilung ist jedenfalls in Briefform zu übermitteln, wenn der Teilnehmer die Rechnung üblicherweise in Briefform erhält.

(1c) Sofern ein Prepaid-Vertragsverhältnis vorliegt und dem Betreiber weder eine E-Mail-Adresse noch eine Anschrift für den Zweck, vertragliche Erklärungen zu erhalten, bekannt gegeben wurde, kann die Mitteilung mittels SMS erfolgen. Die Mitteilung per SMS ist an jede einzelne Rufnummer zu übermitteln, deren Vertragsbedingungen geändert werden sollen.

(2) Die Mitteilung hat in ihrer Gestaltung folgenden Anforderungen zu entsprechen:

1. Die Schriftgröße hat zumindest der sonst in der Mitteilung für den Fließtext verwendeten Schriftgröße zu entsprechen und muss leicht lesbar sein.

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.

5. Jedenfalls ist die Mitteilung auf der ersten Seite darzustellen.

(3) Für Mitteilungen per SMS gilt Abs. 2 mit der Maßgabe, dass der Text der Mitteilung nicht umrahmt und die Überschrift nicht zentriert sein muss. Abweichend von § 4 Abs. 3 ist folgender Abschlusstext zu verwenden, wenn es sich um ein Prepaid-Vertragsverhältnis handelt und eine kostenlose Kündigung möglich ist:

„Sie können bis zum [Nennung des In-Kraft-Tretensdatums] kündigen und sich Ihr Guthaben kostenlos auszahlen lassen. Die Kündigung muss uns bis zum oben genannten Datum zugegangen sein und wird mit Einlangen bei uns unverzüglich wirksam. Abweichend können Sie ein Wunschdatum (spätestens der [Nennung des In-Kraft-Tretensdatums]) in Ihrer Kündigung angeben. Bitte beachten Sie die Fristen für eine allfällige Rufnummernmitnahme.“

(4) In all jenen Fällen, in denen nach § 25 Abs. 3 TKG 2003 kein kostenloses Kündigungsrecht einzuräumen ist, obwohl eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung vorgenommen wird, ist abweichend von § 4 Abs. 3 folgender Abschlusstext zu verwenden:

„Die Änderungen der Vertragsbedingungen werden infolge einer Entscheidung der Behörde [Bezeichnung der Entscheidung der Behörde] oder auf Grund der Änderung der Rechtslage



*[Bezeichnung der Änderung der Rechtslage] zwingend und unmittelbar erforderlich. Nach § 25 Abs. 3 TKG 2003 berechtigt diese Änderung Sie daher nicht zur kostenlosen Kündigung des Vertrages.“.*

#### **4.4 Zur Anzeigepflicht nach § 25 Abs 1 und 2 TKG 2003**

Betreiber von Telekommunikationsdiensten und -netzen sind nach § 25 Abs 1 TKG 2003 zur Erstellung, Kundmachung und Anzeige von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen verpflichtet.

Die (Erst-)Anzeige der Entgeltbestimmungen für den Tarif „allnet superflat at“ erfolgte mit Anzeige an die Regulierungsbehörde vom 9.4.2021. Die Änderungsanzeige des Tarifs von „allnet superflat at“ zu „allnet superflat at BK“ samt Erhöhung des monatlichen Grundentgelts für *Neuabschlüsse* erfolgte ebenfalls mit Anzeige vom 9.4.2021.

Somit war nach § 91 Abs 5 TKG 2003 mit Spruchpunkt 4 auszusprechen, dass der Mangel, der darin bestanden hatte, dass primacall keine Anzeige der Entgeltbestimmungen „allnet superflat at“ und „allnet superflat at BK“ für Neukundenabschlüsse bei der Regulierungsbehörde vorgenommen hat, nicht mehr gegeben ist.

#### **4.5 Zu den nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen nach § 25 Abs 2 und 3 TKG 2003 iVm §§ 3, 4 und 5 MitV**

Die nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen von Vertragsbedingungen des Dienstes „allnet superflat at“ zu monatlich 29,95 Euro auf Vertragsbedingungen des Dienstes „allnet superflat at BK“ zu monatlich 34,95 Euro – ganz eindeutig keine für Teilnehmer begünstigende Vertragsänderungen – wurden nicht nach § 25 Abs 2 TKG 2003 vor deren Wirksamkeit angezeigt bzw kundgemacht. Mit der Entgelterhöhung liegt jedenfalls – auch bei Ausweitung des Produktportfolios – für Teilnehmer eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung von Geschäftsbedingungen vor. Ein Güntigkeitsvergleich zwischen zugleich vorgenommener begünstigender und nicht begünstigender Änderungen hat nicht stattzufinden. Daher ist das Änderungsregime auch bereits bei einer nicht ausschließlich begünstigenden Änderung einzuhalten und der Teilnehmer nach den Vorgaben des § 25 Abs 2 und 3 TKG 2003 und nach jenen der Mitteilungsverordnung zu informieren. Bereits eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung löst auch das kostenlose außerordentliche Kündigungsrecht der Teilnehmer aus, auch wenn zugleich mehrere für den Teilnehmer günstigere Änderungen vorgesehen werden (*Feiel/Lehofer, Praxiskommentar zum TKG 2003 [2004], 97*)

primacall informierte ihre Teilnehmer mit formlosen Schreiben und ohne Einhaltung der in § 25 Abs 2 und 3 TKG 2003 vorgeschriebenen Fristen über die vorgenannten Änderungen und die Entgelterhöhung. Die Teilnehmer wurden daher nicht nach § 25 Abs 3 TKG 2003 „[...] *mindestens ein Monat vor In-Kraft-Treten der Änderung in geeigneter Form [...]*“ informiert. Es erfolgte keine Information über die Berechtigung „[...] *den Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt (Anmerkung: Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens) kostenlos zu kündigen [...]*“. Dieser Umstand konnte mit dem der Regulierungsbehörde vorgelegten (Muster-)Kunden-Schreiben der primacall vom 2.2.2021 nicht korrigiert werden, da die Umsetzung für die Kunden bereits vollzogen war und eine rückwirkende Genehmigung eines nicht nach § 25 Abs 2 u 3 TKG 2003 iVm §§ 3,4 und 5 MitV abgeführten Änderungsmodus gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Die nach § 25 Abs 2 TKG 2003 bei nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen geltende Kundmachungs- und Anzeigefrist von zwei Monaten wurde bei diesem Vorgehen ebenfalls nicht eingehalten. Die Detaillierungs-, Form- und Inhaltsvorschriften nach §§ 3,4 und 5 der Mitteilungsverordnung wurden ebenso nicht eingehalten.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **4.6 Zu den Umsetzungsmaßnahmen**

Wenn nach Ablauf der nach § 91 Abs 1 TKG 2003 gesetzten Frist jene Mängel, derentwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht oder nicht vollständig behoben wurden, hat die Regulierungsbehörde gebotene und angemessene Maßnahmen anzuordnen, um die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherzustellen. Die mit den Spruchpunkten 2 a) und b) gegenüber primacall aufgetragenen Maßnahmen sind zur Herstellung des rechtskonformen Zustandes notwendig, weil sie ein Abstellen der noch bestehenden festgestellten Mängel bewirken. Sie sind angemessen, da sie das einzige Mittel zur Herstellung des rechtskonformen Zustandes darstellen. Der rechtskonforme Zustand soll zügig wiederhergestellt und den betroffenen Teilnehmern der zu Unrecht verrechnete Betrag zurückerstattet werden.

#### **4.7 Zur Berichtspflicht**

Die in Spruchpunkt 3 vorgesehene Frist bis 19.08.2021 ist erforderlich, weil sie der Sicherstellung des rechtskonformen Zustands dient und zur Überwachung der Einhaltung von Vorschriften gegenüber den betroffenen Teilnehmern durch die Aufsichtsbehörde geboten ist. Sie ist angemessen, da zur Erfüllung der Berichtspflicht an die Regulierungsbehörde kein großer Aufwand seitens primacall zu betreiben ist, da lediglich über die erfolgte Umsetzung der aufgetragenen Maßnahmen von primacall berichtet wird.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30, – an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten ist. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

**Rundfunk und Telekom  
Regulierungs-GmbH**

Wien, am 15.06.2021

Dr. Klaus M. Steinmaurer

Geschäftsführer FB Telekommunikation & Post