

# Bescheid

## I. Spruch

1. Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Mangel, der darin bestand, dass T-Mobile Austria GmbH ihren Verträgen über Telekommunikationsdienste standardisiert Vertragsbedingungen zur sogenannten „Hardwarefinanzierung“ zu Grunde gelegt hat, die der Regulierungsbehörde nach § 25 TKG 2003 nicht angezeigt wurden, nicht mehr gegeben ist.
2. Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Mangel, der darin bestand, dass T-Mobile Austria GmbH ihre Endkundenverträge im Zusammenhang mit einer sogenannten „Hardwarefinanzierung“ derart gestaltet hat, dass Teilnehmern die Inanspruchnahme des kostenlosen Kündigungsrechts nach § 25 Abs 3 TKG 2003 verwehrt wurde und gleichzeitig ein negativer Anreiz für einen Betreiberwechsel iSd § 25d Abs 2 TKG 2003 vorlag, nicht mehr gegeben ist.

## II. Begründung

### A. Verfahrensablauf

Auf Grund des Endkundenstreitschlichtungsverfahrens nach § 122 TKG 2003 zu RSTR 1126/13 bestanden für die RTR-GmbH Anhaltspunkte dafür, dass T-Mobile Austria GmbH (in der Folge: T-Mobile) systematisch ihren Mobilfunkverträgen Vertragsklauseln zu Grunde legt, ohne diese in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw Entgeltbestimmungen aufzunehmen und nach § 25 Abs 1 bzw 2 TKG 2003 zur Anzeige zu bringen.

Mit Schreiben vom 3.7.2013 (ON 1) wurde T-Mobile darüber in Kenntnis gesetzt, dass auf Grund der Gestaltung des der RTR-GmbH vorliegenden Anmeldeformulars beim Teilnehmer der Eindruck entstehen könnte, dass zwei voneinander unabhängige Verträge bestehen (Mobilfunkvertrag und Hardwarefinanzierungsvertrag). Weiters wurde T-Mobile darauf hingewiesen, dass die Gestaltung des Anmeldeformulars jedenfalls intransparent sei, da eine Reihe von offenen Fragen bestehen würde. T-Mobile wurde auf die nach § 25 TKG 2003 bestehende Verpflichtung zur Anzeige von Vertragsbedingungen hingewiesen.

T-Mobile übermittelte am 17.7.2013 (ebenfalls ON 1) eine Stellungnahme und gab bekannt, dass offenbar ein Missverständnis bestehen würde. Bezüglich der Telekommunikationsdienstleistungen sei es zu keiner Änderung der Endkundenverträge gekommen. Neu sei lediglich, dass in Kombination mit Verträgen zu Telekommunikationsdienstleistungen getrennt Hardwarefinanzierungsverträge angeboten werden würden.

Auf Grund der vorliegenden Unterlagen sowie der Stellungnahme der T-Mobile vom 17.7.2013 bestanden Anhaltspunkte, dass T-Mobile die Bestimmungen § 25 Abs 1 bzw Abs 2 TKG 2003, § 25 Abs 3 TKG 2003 und § 25d Abs 2 TKG 2003 verletzt.

Die RTR-GmbH hat daher ein Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003 eingeleitet und T-Mobile Gelegenheit nach § 91 TKG 2003 eingeräumt, den Mangel abzustellen bzw eine Stellungnahme nach § 45 Abs 3 AVG abzugeben (ON 2).

Am 10.10.2013 erstattete T-Mobile eine Stellungnahme (ON 3). Mit Mail vom 16.11.2013 wurde T-Mobile seitens der RTR-GmbH darauf hingewiesen, dass die kommunizierten Bedenken im Zusammenhang mit der Verletzung der Anzeigepflicht weiterhin bestehen (ON 5). Am 13.3.2014 zeigte T-Mobile Vertragsbedingungen für die Hardwarefinanzierung nach § 25 TKG 2003 an (ON 6). Am 22.8.2014 teilte die RTR-GmbH mit, dass weiterhin Bedenken im Zusammenhang mit der vorgesehenen Mindestvertragsdauer von 24 Monaten beim Telekommunikationsvertrag bestehen, wenn der Teilnehmer unter dem Titel „Hardwarefinanzierung“ das Endgerät kauft und kein gestütztes Endgerät

in Anspruch nimmt (ON 6). Am 10.9.2014 ersuchte T-Mobile um Fristerstreckung (ON 7). Am 19.9.2014 langte eine Stellungnahme von T-Mobile ein (ON 9). Auf Grund dieser Stellungnahme bestanden die Bedenken im Zusammenhang mit der vorgesehenen Mindestvertragsdauer von 24 Monaten weiterhin. Daher wurde am 10.10.2014 T-Mobile erneut Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (ON 10). Am 13.11.2014 wurde mit T-Mobile per E-Mail Kontakt wegen der weiteren Vorgehensweise aufgenommen (ON 11). Am 13.11.2014 informierte T-Mobile telefonisch, dass die gewünschte Klarstellung, dass eine Mindestvertragsdauer nur bei Inanspruchnahme eines gestützten Endgerätes gilt, bereits intern die Wege geleitet sei und die Anzeige des überarbeiteten Formulars erfolgen werde. Mit der Stellungnahme vom 19.12.2014 teilte T-Mobile mit, dass eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten nur dann vorgesehen werde, wenn der Teilnehmer ein gestütztes Endgerät in Anspruch nimmt und übermittelte gleichzeitig das angekündigte Anmeldeformular mit dem entsprechenden Passus (ON 14).

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

T-Mobile erbringt Telekommunikationsdienste (amtsbekannt).

T-Mobile schließt mit ihren Endkunden Mobilfunkverträge ab, teilweise „finanziert“ T-Mobile ihren Kunden eine entsprechende Hardware im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Telekommunikationsvertrages unter dem Titel einer „Hardwarefinanzierung“.

### **1. Feststellungen im Zusammenhang mit der Verletzung der Anzeigepflicht:**

T-Mobile legte ihren Mobilfunkverträgen, die auch eine sog. „*Hardwarefinanzierung*“ beinhalten, systematisch vertragliche Regelungen (im Anmeldeformular) zu Grunde, ohne die Vertragsbedingungen der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Am 13.3.2014 (nach Aufforderung der RTR-GmbH) nahm T-Mobile die erste Anzeige der Vertragsbedingungen für die Hardwarefinanzierung vor. Am 19.12.2014 nahm T-Mobile eine weitere Anzeige der überarbeiteten Vertragsbedingungen für die Hardwarefinanzierung vor.

### **2. Feststellungen zum Inhalt der „Hardwarefinanzierungsvereinbarung“**

2.1 In der ursprünglichen Version wurden folgende den Mobilfunkvertrag betreffende Regelungen im Anmeldeformular (ON 1, Anmeldeformular eines Endkunden datiert mit 20.11.2012) unter der Überschrift „Angebot Tarifanteil Hardware“ vorgesehen:

*„1.3. Neben diesem Vertrag über eine Hardwarefinanzierung schließt der Kunde mit dem Verkäufer einen Mobilfunkvertrag (über die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen). Der Kunde leistet an T-Mobile Zahlungen sowohl aus diesem Vertrag über eine Hardwarefinanzierung (namentlich Tarifanteil für Hardware) als auch aus dem Mobilfunkvertrag (namentlich Grund- und die Verbindungsentgelte). Zahlt der Kunde in Summe*

zu wenig, um die offenen Forderungen aus diesem Vertrag über eine Hardwarefinanzierung und dem dazugehörigen Mobilfunkvertrag zu befriedigen und bleibt eine Restschuld offen, wird vereinbart, dass die Zahlungen des Kunden auf die älteste Schuld für Telekommunikationsdienstleistungen aus dem Mobilfunkvertrag angerechnet werden, erst, wenn sämtliche Forderungen getilgt sind, die aus dem Mobilfunkvertrag geschuldet werden, erfolgt eine Anrechnung an die Hardwarefinanzierung.

[...]

3.1. Gerät der Kunde mit seinen Zahlungen aus dem Mobilfunkvertrag qualifiziert iSd § 32 Abs 2 AGB Telekommunikation in Verzug, steht dem Verkäufer ein außerordentliches Kündigungsrecht hinsichtlich dieses Vertrages über eine Hardwarefinanzierung zu. Indes berührt das Eintreten von Terminsverlust hinsichtlich der Hardwarefinanzierung den Mobilfunkvertrag nicht. Des Weiteren wird klargestellt, dass dieser Vertrag über eine Hardwarefinanzierung im Falle einer Kündigung des Mobilfunkvertrages durch den Kunden aufrecht bleibt.“

Im Zusammenhang mit dem Kündigungsrecht sah T-Mobile folgende Regelung vor: „Des Weiteren wird klargestellt, dass dieser Vertrag über eine Hardwarefinanzierung im Falle einer Kündigung des Mobilfunkvertrages durch den Kunden aufrecht bleibt.“

Im Zusammenhang mit den monatlichen Entgelten, die der Teilnehmer zu leisten hat, sah T-Mobile ursprünglich folgende Regelung/Vorgehensweise vor (gemäß der Stellungnahme von T-Mobile vom 17.7.2013, ON 1):

2.2 Zu den verrechneten Entgelten beim Mobilfunkvertrag führte T-Mobile Folgendes aus: „Wie ausgeführt, zahlt der Kunde in den ersten 20 Monaten die Entgelte aufgrund des Hardwarefinanzierungsvertrages, wobei in dieser Zeit die Entgelte aus dem Mobilfunkvertrag um genau diesen Betrag rabattiert sind, weshalb für den Mobilfunkvertrag entsprechend weniger verrechnet wird. Mit Ende des Hardwarefinanzierungsvertrages (somit ab dem 20. Monat) fällt auch die Rabattierung weg, weshalb ab diesem Zeitpunkt die Kosten für den Tarif ohne Rabattierung zu entrichten sind. Faktisch fallen somit für den Kunden innerhalb der Mindestvertragslaufzeit durch die Grundgebühr des Mobilfunkvertrages und den Hardwarefinanzierungsvertrag insgesamt ein gleich hoher Betrag an, der sich daraus ergibt, zu welchem Tarif der Kunde den Mobilfunkvertrag geschlossen hat (und allenfalls, welche Zusatzdienste ein Kunde bestellt hat).“

2.3 Zu den anfallenden Entgelten bei einer außerordentlichen Kündigung des Mobilfunkvertrages durch T-Mobile (zB wegen Zahlungsverzug) führte T-Mobile Folgendes aus: „Im unwahrscheinlichen Fall der außerordentlichen Kündigung des Mobilfunkvertrags durch uns läuft der Hardwarefinanzierungsvertrag als unabhängiger Vertrag grundsätzlich weiter; wie aus dem Mobilfunkvertrag jedoch ersichtlich ist, wird dem Kunden in diesem Fall seine Hardware kostenfrei entsperrt, damit er diese, wie von ihm persönlich gewünscht, weiternutzen kann. Bei aufrechterm

*Hardwarefinanzierungsvertrag fallen die Raten auf Grund dieses Vertrages weiter an.“*

2.4 Zu den anfallenden Entgelten bei einer Kündigung durch den Teilnehmer nach § 25 Abs 3 TKG 2003 führte T-Mobile Folgendes aus: *„Gleich wie bei einer außerordentlichen Kündigung des Mobilfunkvertrages durch T-Mobile sind auch die Auswirkungen auf den Hardwarefinanzierungsvertrag bei einer Sonderkündigung des Mobilfunkvertrages nach § 25 TKG 2003 durch den Teilnehmer: der Mobilfunkvertrag wird aufgelöst und der Hardwarefinanzierungsvertrag läuft als unabhängiger Vertrag grundsätzlich weiter. Auch in diesem Fall wird dem Kunden seine Hardware kostenfrei entsperrt, damit er diese, wie von ihm persönlich gewünscht, weiternutzen kann. Bei aufrehtem Hardwarefinanzierungsvertrag fallen die entsprechenden Raten auf Grund dieses Vertrages weiter an.“*

2.5 Im Rahmen des Verfahrens änderte T-Mobile die Vertragsbedingungen wie folgt ab:

Mit der Anzeige vom 13.3.2014 (ON 6) überarbeitete T-Mobile die bedenklichen Bestimmungen wie folgt:

*„4. Vorgangsweise im Falle einer außerordentlichen Kündigung des Mobilfunkvertrages gemäß § 25 Abs. 3 TKG 2003*

*Ändert T-Mobile Austria ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Entgeltbestimmungen nicht ausschließlich begünstigend, so ist der Kunde gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003 i.d.F. 11/2011 zur außerordentlichen Kündigung seines Mobilfunkvertrages berechtigt. Macht der Kunde von diesem außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch, so erstreckt sich diese außerordentliche Kündigung auch auf diese Vereinbarung zur Hardwarefinanzierung. Mit dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung des Mobilfunkvertrages sind somit keine weiteren Hardwareraten aus dieser Vereinbarung über eine Hardwarefinanzierung mehr zu bezahlen. Die Hardware verbleibt im Eigentum des Kunden.*

#### *5. Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis*

*Schließt der Kunde diese Vereinbarung über eine Hardwarefinanzierung parallel zu einem Mobilfunkvertrag ab, so erstrecken sich seine allfälligen Einwendungen aus dem Mobilfunkvertrag (z.B. aufgrund von Leistungsstörungen der Telekommunikationsdienste von T-Mobile Austria etc.) auch auf diese Vereinbarung über eine Hardwarefinanzierung. Das gleiche gilt vice versa auch für Einwendungen des Kunden aus dieser Vereinbarung über eine Hardwarefinanzierung, die sich ebenfalls auch auf den bestehenden Mobilfunkvertrag erstrecken.“*

Weiters nahm T-Mobile im Rahmen des Verfahrens eine Klausel auf (Anzeige vom 19.12.2014, ON 14), aus der hervorgeht, dass eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten nur dann für den Telekommunikationsvertrag gilt, wenn der Teilnehmer ein gestütztes Endgerät in Anspruch nimmt.

3. Feststellungen zur Entgeltgestaltung bei einem Hardwarefinanzierungsvertrag (Stellungnahme von T-Mobile; ON 1).

Der Teilnehmer schließt eine Vereinbarung über eine Hardwarefinanzierung und bekommt dafür ein Apple iPad Mini 16 GB und verpflichtet sich, für 20 Monate für das Apple iPad Mini 16 GB eine „Hardwarerate“ in Höhe von monatlich € 22,50 zu leisten. Gleichzeitig muss der Teilnehmer einen zweiten Vertrag über den Tarif „ALL INCLUSIVE Internet Plus“ mit einem monatlichen Grundentgelt in Höhe von € 25,00 abschließen. Im Tarif „ALL INCLUSIVE Internet Plus“ ist unlimitiertes Datenvolumen inkludiert und eine Downloadgeschwindigkeit bis zu 30 GB.

Weder von T-Mobile (außer in Kombination mit einer Hardwarefinanzierung) noch von den Mitbewerbern wird ein mobiler Datentarif angeboten, der ein unlimitiertes Downloadvolumen (bei einer Downloadgeschwindigkeit von 42 Mbits/s bis zu 30 GB) für ein monatliches Entgelt von € 2,50 enthält (amtsbekannt).

Seit der Einleitung des Aufsichtsverfahrens RAUF 3/13 nach § 91 TKG 2003 gegenüber T-Mobile Austria GmbH und den vorgenommenen Anpassungen der der Hardwarefinanzierung zur Grunde liegenden Bedingungen wurden der RTR-GmbH keine neuerlichen Beschwerden von Teilnehmern (nach § 122 TKG 2003) im Zusammenhang mit der Hardwarefinanzierung der T-Mobile Austria GmbH übermittelt (ON 16).

### **C. Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen hinsichtlich der von T-Mobile für Mobilfunkverträge zur Anwendung gebrachten Klauseln, die im Zusammenhang mit einer Hardwarefinanzierung abgeschlossen werden, ergeben sich aus den vorliegenden Anmeldeformularen (ON 1) sowie aus den Stellungnahmen von T-Mobile vom 17.7.2013 (ON 1) und vom 10.10.2013 (ON 2). Dass T-Mobile die Vertragsbedingungen zur Hardwarefinanzierung systematisch ihren Verträgen zu Grunde gelegt hat, ergibt sich daraus, dass die Anmeldeformulare für eine Vielzahl von Kunden zur Anwendung gebracht werden.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Anzeige der Vertragsbedingungen nach § 25 TKG 2003 ergeben sich aus der Anzeige der T-Mobile vom 13.3.2014 (ON 6) sowie der Anzeige vom 19.12.2014 (ON 14) der überarbeiteten Vertragsbedingungen.

Die Feststellung, dass die Verletzung des § 25 Abs 3 TKG 2003 abgestellt wurde, gründet auf der Stellungnahme der T-Mobile vom 10.10.2013 (ON 2). T-Mobile bringt in der Stellungnahme – entgegen der ersten Stellungnahme vom 17.7.2013 – vor, dass eine Kündigung nach § 25 Abs 3 TKG 2003 durch einen Teilnehmer diesen auch davon entbindet, weiterhin aus dem Titel der Hardwarefinanzierung eine monatliche Rate leisten zu müssen und damit auch aus dem Titel der Hardwarefinanzierung keine weiteren Entgelte verrechnet

werden, sowie auf das am 13.3.2014 angezeigte Anmeldeformular (ON 6). Umstände, die Zweifel an dieser Ausführung von T-Mobile begründen könnten, sind nicht hervorgetreten.

Die Feststellung, dass eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten nur dann für den Telekommunikationsvertrag gilt, wenn der Teilnehmer ein gestütztes Endgerät in Anspruch nimmt, geht aus der Anzeige vom 19.12.2014 (ON 14) hervor.

## **D. Rechtliche Beurteilung**

### **1. 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 zuständig ist.

Eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission liegt im gegenständlichen Fall nicht vor, da der Telekom-Control-Kommission lediglich das Widerspruchsrecht nach § 25 Abs 6 TKG 2003 zukommt. Eine Zuständigkeit der KommAustria liegt ebenfalls nicht vor, da die Voraussetzungen nach § 120 Abs 1 a bzw b TKG 2003 nicht gegeben sind. Daher ist die RTR-GmbH gemäß § 115 TKG 2003 für die Durchführung dieses Aufsichtsverfahrens nach § 91 TKG 2003 zuständig.

### **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 Abs 1 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, deretwegen 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, deretwegen 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.

### 3. Anzeigepflicht nach § 25 Abs 1 TKG 2003

§ 25 Abs 1 und Abs 2 TKG 2003 lauten wie folgt:

*„§ 25. (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.“*

Betreiber von Telekommunikationsdiensten und – netzen sind nach § 25 Abs 1 TKG 2003 zur Erstellung, Kundmachung und Anzeige von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen verpflichtet. In diesem Zusammenhang wird vertreten, dass „Abweichungen“ von AGB und Entgelten in Einzelvereinbarungen grundsätzlich möglich sind. Sobald allerdings „standardisierte“ Abweichungen von AGB oder Tarifen vorkommen, handelt es sich um eigene AGB oder Tarife, die wiederum nach § 25 TKG 2003 kundzumachen und anzuzeigen sind (siehe *Feiel/Lehofer*, Telekommunikationsgesetz 2003, Praxiskommentar zum TKG 2003 [2004] 94).

Im gegenständlichen Fall geht aus den vorliegenden Unterlagen hervor, dass T-Mobile standardisiert abweichende Vereinbarungen mit Teilnehmern trifft, die einen Mobilfunkvertrag und gleichzeitig einen Hardwarefinanzierungsvertrag abschließen. Diese Vereinbarungen sind in den nach § 25 TKG 2003 bereits von T-Mobile angezeigten Vertragsbedingungen nicht enthalten.

T-Mobile führte in der Stellungnahme vom 10.10.2013 (ON 3) aus, dass sich aus dem Gesetz eine Vereinbarung über eine Hardwarefinanzierung bei „Split Contracts“ nicht direkt ableiten ließe. Dies sei eine extensive Interpretation des Gesetzes. Ein Hardwarefinanzierungsvertrag sei nach Ausführungen von T-Mobile auch dann nicht anzuzeigen, wenn zB von einer Bank dieser Vertrag mit dem Endkunden abgeschlossen werden würde. Weiters führte T-Mobile in ihrer Stellungnahme aus, § 25 Abs 1 TKG 2003 schreibe für Betreiber von Telekommunikationsdiensten oder -netzen ausschließlich die Anzeige für ihre Telekommunikationsdienstleitungen vor, AGB und EB zu erlassen und diese der RTR-GmbH anzuzeigen. Die Verpflichtungen seien jedoch nicht in Bezug auf die Erbringung von anderen Leistungen vorgesehen.

T-Mobile sah für Mobilfunkverträge, die im Zusammenhang mit einem Hardwarefinanzierungsvertrag stehen, „standardisiert“ abweichende Regelungen vor.



Nach § 25 TKG 2003 sind sämtliche Vertragsbedingungen (AGB, EB), dh Vertragsklauseln, die standardisiert gegenüber Teilnehmer zur Anwendung gebracht werden sollen, in die AGB bzw EB aufzunehmen und zur Anzeige zu bringen.

Entgegen den Ausführungen von T-Mobile bestehen auf Grund der von T-Mobile gewählten konkreten Gestaltung der Verträge nicht zwei voneinander unabhängige Verträge. Der Abschluss einer sog „Hardwarefinanzierung“ setzt voraus, dass der Teilnehmer auch einen Mobilfunkvertrag abschließt, dh T-Mobile bietet im Gegensatz zu einer Bank nur jenen Teilnehmern eine Hardwarefinanzierung an, die auch einen Mobilfunkvertrag abschließen. Faktisch bezahlt der Teilnehmer im Wesentlichen lediglich einmal das Entgelt, in den ersten 20 Monaten (solange läuft die Hardwarefinanzierung) aus dem Titel des Hardwarevertrages, nach Ablauf der Hardwarefinanzierung aus dem Titel des Telekommunikationsvertrages. Auf Grund der von T-Mobile vorgenommenen Preisgestaltung ist erkennbar, dass die Zuordnung des vom Teilnehmer zu leistenden Entgelts frei vorgenommen wird und die jeweils für den sog „Hardwarevertrag“ bzw „Telekommunikationsvertrag“ ausgewiesenen Entgeltanteile frei von T-Mobile festgelegt werden. Auf Grund der wirtschaftlichen Gestaltung ist die Hardwarefinanzierung in das rechtliche Austauschverhältnis einzubeziehen, vergleichbar mit der verpflichtenden Einbeziehung von sog „Gratis-Loyalitätsprogrammen“ in das vertragliche Austauschverhältnis (siehe OGH 6 Ob 16/01y vom 13.9.2001).

Die Klauseln, welche in den Feststellungen enthalten sind, betreffen auch den Vertrag über Telekommunikationsleistungen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nicht ausschließlich Regelungen, die konkrete Telekommunikationsleistung betreffen, Gegenstand von AGB bzw EB sind, sondern sämtliche Regelungen, die dem Vertragsverhältnis über eine Telekommunikationsdienstleistung zu Grunde gelegt werden sollen. Dazu gehören ua auch Regeln zur Erteilung von Rabatten. Nach § 25 Abs 5 Z 3 TKG 2003 sind Rabatte sogar zwingend als Mindestinhalt von Entgeltbestimmungen in Allgemeine Geschäftsbedingungen aufzunehmen. Der Inhalt der nach § 25 TKG 2003 anzeigepflichtigen Vertragsbedingungen ist daher weit zu verstehen.

Die Einbeziehung von beiden Verträgen in ein rechtliches Austauschverhältnis ist auch deshalb geboten, weil sonst Ansprüche des Teilnehmers, zB auf Gewährleistung oder auf außerordentliche Kündigung des Vertrages, faktisch eingeschränkt bzw ausgeschlossen wären. Dies ist die Folge davon, dass T-Mobile die Höhe der Hardwarerate dem Teilnehmer als Gutschrift auf die Mobilfunkrechnung gibt. An Hand des von T-Mobile im Rahmen des Verfahrens vorgelegten Tarifbeispiels ist dies erkennbar (siehe Feststellungen Punkt 3.).

Auf Grund dieser wirtschaftlichen Verknüpfung der beiden Verträge ist faktisch die Möglichkeit des Teilnehmers eingeschränkt, seinen Mobilfunkvertrag, zB wegen Leistungsstörungen, außerordentlich zu kündigen, da in diesem Fall die Hardwarerate weiterhin vom Teilnehmer zu leisten ist, er jedoch für € 2,50 keinen vergleichbaren Tarif bekommt.

Auf Grund der von T-Mobile vorgenommenen Preisgestaltung ist erkennbar, dass die Zuordnung des vom Teilnehmer zu leistenden Entgelts frei nach Wahl von T-Mobile vorgenommen wird und die jeweils für den sog „Hardwarevertrag“ bzw „Telekommunikationsvertrag“ ausgewiesenen Entgeltanteile frei von T-Mobile festgelegt werden und jedenfalls beide Entgelte in ein gemeinsames vertragliches Austauschverhältnis einzubeziehen sind. Die Vertragsbedingungen waren daher nach § 25 TKG 2003 zur Anzeige zu bringen.

Die Anzeige der gegenständlichen Vertragsbedingungen wurde von T-Mobile erstmalig am 13.3.2014 vorgenommen. Eine überarbeitete Version der Vertragsbedingungen wurde am 19.12.2014 angezeigt.

Der Mangel der fehlenden Anzeige von Vertragsbedingungen wurde daher abgestellt.

#### **4. Kündigungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003**

§ 25 Abs 3 TKG 2003 lautet wie folgt:

*„(3) Der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen ist dem Teilnehmer mindestens ein Monat vor In-Kraft-Treten der Änderung in schriftlicher 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. [...].“*

Unter „kostenlos“ iSd § 25 Abs 3 TKG 2003 wird verstanden, „dass bei einer Kündigung aus Anlass einer Änderung keine Vertragsstrafen – etwa wegen Nichteinhaltung der Mindestbindungsdauer eines Vertrages – in Rechnung gestellt werden dürfen; auch der Verlust von „Treuerabatten“ oder ähnlichen laufzeitabhängigen Vorteilen stellen eine Pönalisierung dar und ist daher nach § 25 Abs 3 TKG 2003 nicht zulässig“ (Feiel/Lehofer, Praxiskommentar zum TKG 2003 [2004] 97).

Eine Verletzung des § 25 Abs 3 TKG 2003 lag vor, da T-Mobile den Teilnehmern kein „kostenloses“ Kündigungsrecht einräumte. Bei der von T-Mobile geschaffenen Konstruktion handelt es sich um ein gesamthafte rechtliches Austauschverhältnis. Wird dem Teilnehmer lediglich das Recht betreffend einen Teil des Vertragsverhältnisses eingeräumt (nämlich dem Teil, der sich auf die Telekommunikationsleistung bezieht), dann ist für den Teilnehmer die Kündigung faktisch nicht kostenlos, da dieser weiterhin verpflichtet wäre, die Entgelte aus dem Titel der Hardwarefinanzierung zu bezahlen. Diese Entgelte würden aber nicht mehr als Gutschrift auf der Mobilfunkrechnung aufscheinen.

Dieser Mangel wurde abgestellt. T-Mobile teilte mit, im Falle einer Kündigung nach § 25 Abs 3 TKG auch unter dem Titel „Hardwarefinanzierung“ keine Entgelte zu verrechnen, wenn der Teilnehmer von seinem kostenlosen Kündigungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003 Gebrauch macht.

Im Sinne der Stellungnahme hat T-Mobile den Punkt 4 „Vorgangsweise im Falle einer außerordentlichen Kündigung des Mobilfunkvertrages gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003“ des Anmeldeformulares überarbeitet (siehe Feststellungen).

Somit war mit Spruchpunkt 2 auszusprechen, dass dieser Mangel nicht mehr besteht.

## **5. Negativer Anreiz für einen Betreiberwechsel nach § 25d Abs 2 TKG 2003**

§ 25d Abs 2 TKG 2003 lautet wie folgt:

*„Unbeschadet etwaiger Mindestvertragslaufzeiten dürfen Verträge von Unternehmen, die Kommunikationsdienste erbringen, keine Bedingungen und Verfahren für die Vertragskündigung vorsehen, die für Teilnehmer als negativer Anreiz für einen Betreiberwechsel wirken.“*

Die Verletzung des § 25 Abs 3 TKG 2003 stellte auch gleichzeitig jedenfalls eine Verletzung des § 25d Abs 2 TKG 2003 dar. Eine Verletzung des § 25d Abs 2 TKG 2003 lag vor, da die von T-Mobile ursprünglich gewählte Konstruktion im Zusammenhang mit der Kündigung des Vertrages einen negativen Anreiz für den Betreiberwechsel darstellt, da der Teilnehmer nach den ursprünglichen Vertragsbedingungen zwar seinen Mobilfunkvertrag nicht jedoch den „Hardwarefinanzierungsvertrag“ bei einer Beendigung des Vertragsverhältnisses nach § 25 Abs 3 TKG 2003 hätte auflösen können.

Durch die Überarbeitung der Vertragsbedingungen wurde von T-Mobile dieser Mangel beseitigt. Das Kündigungsrecht des Teilnehmers nach § 25 Abs 3 TKG 2003 erstreckt sich nunmehr auch auf den Hardwarefinanzierungsvertrag. Einwendungen, die einen der beiden Verträge betreffen, erstrecken sich seit der Überarbeitung der Vertragsbedingungen auch auf den anderen „Teil“ des Vertrages.

Ebenso wurde von T-Mobile richtig gestellt, dass eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten für den Telekommunikationsvertrag nur dann gilt, wenn der Teilnehmer ein gestütztes Endgerät in Anspruch genommen hat.

Seit der Einleitung des Aufsichtsverfahrens RAUF 3/13 nach § 91 TKG 2003 gegenüber T-Mobile und der vorgenommenen Anpassungen der Hardwarefinanzierung zur Grunde liegenden Bedingungen wurden der RTR-GmbH keine neuerlichen Beschwerden von Teilnehmern (nach § 122 TKG 2003) im Zusammenhang mit der Hardwarefinanzierung der T-Mobile Austria GmbH zur Kenntnis gebracht.

Somit war mit Spruchpunkt 2 auch auszusprechen, dass der Mangel ebenfalls nicht mehr besteht.

### **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 Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel eine Gebühr von Euro 30,- zu entrichten.

Rundfunk und Telekom  
Regulierungs-GmbH

Wien, am 30.03.2015

i.V. Dr. Wolfgang Feiel  
Leiter Abteilung Recht