

## Bescheid

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH hat am 14.01.2014 folgenden Bescheid beschlossen:

### I. Spruch

Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 wird festgestellt, dass Multikom Austria Telekom GmbH den Mangel, der darin bestand, gegen ihre Verpflichtung nach § 25 Abs 1 TKG 2003 Allgemeine Geschäftsbedingungen vor Aufnahme des Dienstes bei der Regulierungsbehörde anzuzeigen, verstoßen zu haben, als sie Allgemeine Geschäftsbedingungen für ihre Marke „xLink“ nicht vor Aufnahme des Dienstes der Regulierungsbehörde angezeigt hat, innerhalb der gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003 gesetzten Frist abgestellt hat und der Mangel nicht mehr gegeben ist.

### II. Begründung

#### A. Verfahrensablauf

Über Mitteilung der Arbeiterkammer Salzburg vom 29.11.2013 erlangte die RTR-GmbH davon Kenntnis, dass die Multikom Austria Telekom GmbH (in Folge „Multikom“) für Ihre Marke „xLink“ Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) verwendet, die nach Ansicht der Arbeiterkammer Salzburg bedenkliche Klauseln enthalten. Im Zuge der weiteren Überprüfung konnte von der RTR-GmbH festgestellt werden, dass für die von der Multikom für die Marke „xLink“ verwendeten AGB betreffend Kommunikationsdienste keine Anzeige nach § 25 Abs 1 TKG 2003 bei der RTR-GmbH vorliegt (ON 2).

In Folge wurde von der RTR-GmbH am 03.12.2013 der Beschluss gefasst, ein Verfahren nach § 91 TKG 2003 einzuleiten (ON 1).

Mit Schreiben vom 04.12.2013 (ON 3) wurde Multikom aufgefordert, bis 13.12.2013 ihrer Verpflichtung gemäß § 25 Abs 1 TKG 2003 nachzukommen und die verwendeten AGB für ihre Marke „xLink“ anzuzeigen. Weiters wurde Multikom gemäß § 45 Abs 3 AVG die Gelegenheit eingeräumt, bis zum 13.12.2013 zum gegenständlichen Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben.

Multikom nahm zu den Vorhalten am 12.12.2013 (ON 6) Stellung, stellte eine Verletzung des § 25 Abs 1 TKG 2003 in Abrede und brachte weiters vor, nach den Multikom vorliegenden Unterlagen „müssten die betreffenden AGB bereits im Juni 2012 eingereicht worden sein“. Die damals hierfür zuständige Mitarbei-

terin hätte den Auftrag gehabt, diese Anzeige vorzunehmen. Da die Mitarbeiterin aber seit Juli 2012 nicht mehr im Unternehmen tätig sei, habe man leider keinen Zugriff mehr auf ihre Unterlagen bzw ihren Email Account und könne daher hierfür keinen Nachweis erbringen. Die Anzeige sei aber im Juni 2012 erfolgt. In Anlage wurden die in Rede stehenden AGB übermittelt.

Am 16.12.2013 wurde von der RTR-GmbH aufgrund der Stellungnahme der Multikom eine erneute Überprüfung der entsprechenden elektronischen Post-, Fax- bzw E-Maileingangssysteme für den Zeitraum 2011 bis 2013 vorgenommen, bei der keine Anzeige der fraglichen AGB der Multikom (vor 13.12.2013) aufgefunden werden konnte (ON 7).

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

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

Multikom verwendet für ihre Marke „xLink“ AGB bzw hat solche auf ihrer Website <http://www.xlink.at/> kundgemacht, für die keine entsprechende Anzeige vor Dienstaufnahme nach § 25 Abs 1 TKG 2003 bei der Regulierungsbehörde vorliegt.

Eine Anzeige gemäß § 25 Abs 1 TKG 2003 der AGB für die Marke „xLink“ wurde von Multikom vor dem 13.12.2013 nicht vorgenommen. Im Rahmen ihrer Stellungnahme erstatte die Multikom am 13.12.2013 eine Anzeige gemäß § 25 TKG 2003 für die AGB ihrer Marke „xLink“.

## **C. Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt hinsichtlich des Hinweises der Arbeiterkammer Salzburg und des Inhalts der von Multikom für ihre Marke „xLink“ verwendeten AGB stützt sich auf die diesem Verfahren vorausgegangen Erhebungen der RTR-GmbH (AV ON 2 samt Beilage).

Dem in der Stellungnahme der Multikom (ON 6) erstatteten Vorbringen, es läge keine Verletzung von § 25 Abs 1 TKG 2003 vor, da die in Rede stehenden AGB von einer mittlerweile aus dem Unternehmen ausgeschieden Mitarbeiterin im Juni 2012 angezeigt worden wären, kann nicht gefolgt werden. Trotz mehrfacher Überprüfungen (ON 2, 7) sowohl der Aktenverwaltung als auch der entsprechenden elektronischen Post-, Fax- bzw E-Maileingangssysteme, konnte keine Anzeige der in Rede stehenden AGB vor 13.12.2013 festgestellt werden konnte. Auch kann Multikom aufgrund von ihr behaupteter technischer Probleme den Versand der entsprechenden Anzeige der AGB nicht nachweisen.

## **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 Multikom gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003**

Nach der Mitteilung der Arbeiterkammer Salzburg vom 03.12.2013 führte die RTR-GmbH eine Überprüfung durch, ob für die von Multikom für Ihre Marke „xLink“ verwendeten Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eine Anzeige nach § 25 Abs 1 oder 2 TKG 2003 bei der RTR-GmbH vorliegt. Da diese Prüfung negativ verlief, wurde von der RTR-GmbH ein Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003 eingeleitet und die Multikom aufgefordert, den Mangel, der in der Nicht-Anzeige der AGB für ihre Marke „xLink“ vor Dienstaufnahme entgegen ihrer Verpflichtung nach § 25 Abs 1 TKG 2003 bestand, bis 13.12.2013 abzustellen.

## **1.4. Stellungnahme der Mutlikom**

Wie bereits ausgeführt, bestreitet Multikom in ihrer Stellungnahme eine Verletzung des § 25 Abs 1 TKG 2003 und bringt vor, nach der Multikom vorliegenden Unterlagen „müssten die betreffenden AGB bereits im Juni 2012 eingereicht worden sein“. Die damals hierfür zuständige Mitarbeiterin habe den Auftrag gehabt diese Anzeige bei der Regulierungsbehörde vorzunehmen. Da die Mitarbeiterin aber seit Juli 2012 nicht mehr im Unternehmen tätig sei, habe man nun keinen Zugriff mehr auf ihre Unterlagen bzw ihren Email Account und könne daher hierfür keinen Nachweis erbringen. Die Anzeige sei aber im Juni 2012 erfolgt, dennoch würde man die AGB nun nochmals in Beilage übermitteln.

## **2. Zur materiellen Rechtslage**

§ 25 Abs 1 TKG 2003 lautet 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.“*

Wie oben bereits festgehalten, ist Multikom Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und bietet hierüber öffentliche Kommunikationsdienste an. Multikom bedient sich hierfür auch der eigenständigen Marke „xLink“, unter der sie öffentliche Kommunikationsdienste anbietet und erbringt. Der Vertrieb erfolgt auch über die hierfür eigens eingerichtete Website [www.xlink.at](http://www.xlink.at), auf der zahlreiche Kommunikationsdienste angeboten werden. Die Marke „xLink“ ist hierbei auch in den AGB, die Multikom für diese Marke verwendet, präsent; nur durch den Zusatz „powered by Mutlikom“ ist erkennbar, dass Betreiber der Kommunikationsdienste die Multikom Austria Telekom GmbH ist. Die Marke „xLink“ ist aufgrund dieser Umstände im Anwendungsbereich des § 25 Abs 1 TKG 2003 als eigenständiger Geschäftsbereich der Multikom zu sehen. Eine formelle und materielle Identität der AGB der Multikom selbst und der AGB für ihre Marke „xLink“ besteht daher nicht.

Gemäß § 25 Abs 1 TKG 2003 sind Allgemeine Geschäftsbedingungen vor Aufnahme des Dienstes der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Im Zeitpunkt der Einleitung des Aufsichtsverfahrens nach § 91 TKG 2003 (03.12.2013) erbrachte die Multikom Kommunikationsdiens-

te unter ihrer eigenständigen Marke „xLink“, ohne jedoch die von ihr für diese Marke verwendeten AGB zuvor der Regulierungsbehörde angezeigt zu haben. Multikom hat hierdurch jedenfalls ihre Anzeigepflicht nach § 25 Abs 1 TKG 2003 verletzt.

### **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 Multikom durch die Unterlassung der Anzeige der AGB für ihre Marke „xLink“ vor Dienstaufnahme § 25 Abs 1 TKG 2003 verletzt. Multikom stellt den Verstoß zwar in Abrede, da sie behauptet, die Anzeige der in Rede stehenden AGB sei bereits im Juni 2012 erfolgt; sie hat aber auch im Rahmen ihrer Stellungnahme die in Verwendung stehenden AGB für ihre Marke „xLink“ übermittelt, was zur Erfüllung der Anzeigepflicht nach § 25 Abs 1 TKG 2003 grundsätzlich als ausreichend anzusehen ist. Der durch die Nicht-Anzeige dieser AGB begründete Mangel wurde daher mit Einlagen dieser Anzeige am 13.12.2013 beseitigt. Es war daher festzustellen, dass der vorgehaltene Mangel zwar tatsächlich bestanden hat, aber in der hierfür von der Regulierungsbehörde gesetzten Frist abgestellt wurde.

## **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.

### **RTR-GmbH**

Rundfunk und Telekom  
Regulierungs-GmbH

Dr. Georg Serentschy

Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post

ZV: Multikom Austria Telekom GmbH, 5020 Salzburg, Jakob-Haringer-Straße 1