

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 2.4.2013 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. A1 Telekom Austria AG hat gemäß Art 16 Abs 5 und 6 Verordnung (EU) Nr 531/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (RoamingVO) bis längstens 31.5.2013 einen Authentifizierungsmechanismus einzuführen, der sicherstellt, dass nur der Roamingkunde die Freischaltung der Datenroamingsperre bei Erreichen des Kostenlimits gemäß Art 15 Abs 3 RoamingVO veranlassen kann.

2. A1 Telekom Austria AG hat gemäß Art 16 Abs 5 RoamingVO der Telekom-Control-Kommission bis spätestens 7.6.2013 über die erfolgten Umsetzungsmaßnahmen nach Spruchpunkt 1. zu berichten.

II. Begründung

1. Verfahrensablauf

Am 7.1.2013 hat die Telekom-Control-Kommission ein Verfahren nach Art 16 Abs 5 RoamingVO eingeleitet, da Umstände bekannt geworden sind, die darauf schließen lassen, dass A1 Telekom Austria AG (A1 TA) nicht ausreichend sicherstellt, dass tatsächlich der Roamingkunde und nicht ein unberechtigter Dritter nach Sperre der Datenroamingdienste aufgrund des Erreichens des Kostenlimits von 60,-- Euro (inkl USt) die unbegrenzte Erbringung der Datenroamingdienste veranlassen kann. Die Telekom-Control-Kommission hielt A1 TA den Verdacht der Verletzung der RoamingVO vor und forderte diese zur Stellungnahme auf. Am 5.2.2013 langte eine Stellungnahme der A1 TA samt Rechtsgutachten zu Art 15 RoamingVO von bvp Hügel Rechtsanwälte ein. In weiterer Folge wurde A1 TA zur ergänzenden Stellungnahme aufgefordert. Innerhalb offener Frist brachte A1 TA eine weitere Stellungnahme ein.

2. Festgestellter Sachverhalt

2.1) A1 TA hat für folgende Dienste eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 inne: „Öffentliche Internet-Kommunikationsdienste“, „Öffentliche Kommunikationsnetze“, „Öffentliche Mietleistungsdienste“ sowie für die Erbringung von „Telefondiensten an festen Standorten und für mobile Teilnehmer“. A1 TA ist auch Anbieterin terrestrischer öffentlicher Mobilfunkdienste innerhalb der EU (amtsbekannt).

2.2) Im Rahmen von Endkundenstreitschlichtungsverfahren gemäß § 122 Abs 1 Z 1 TKG 2003 sind folgende Anlassfälle bekannt geworden:

a) Die minderjährige Tochter von [REDACTED] (13 Jahre) hat den Laptop ihrer Mutter samt Datenstick in den Italien-Urlaub mit ihren Großeltern im Juli 2011 mitgenommen. Nach Erreichen des Kostenlimits von 60,-- Euro wurde von A1 TA eine Nachricht an das mobile Endgerät geschickt, in welcher die Tochter von Frau [REDACTED] darüber informiert wurde, dass das Kostenlimit erreicht wurde und die Datenroamingdienste gesperrt sind. Falls eine weitere Nutzung erwünscht sei, könne eine Antwortnachricht mit „OK“ an A1 TA gesendet werden, um die Nutzung von unbegrenzten Datenroamingdiensten im Ausland zu ermöglichen. Daraufhin antwortete die Tochter von Frau [REDACTED] mit „OK“ und der Anschluss wurde daraufhin von A1 TA für die unbegrenzte Datenroamingnutzung freigeschaltet. Es liefen nach Überschreitung des Kostenlimits Datenroamingentgelte in Höhe von 4.433,-- Euro an. Der Lösungsvorschlag der RTR-GmbH zu RSTR 3335/11 im Rahmen des Endkundenstreitschlichtungsverfahrens, wonach die Rechnungssummen aufgrund der Freischaltung der Datenroamingsperre durch eine unbefugte (vom Roamingkunden iSd RoamingVO verschiedene bzw auch nicht bevollmächtigte) Person um die nicht vom Roamingkunden verursachten Datenroaminggebühren in Höhe von 4.433,-- Euro reduziert werden sollte, wurde seitens A1 TA mit der Begründung abgelehnt, dass gemäß den AGB der A1 TA auch für durch Dritte angefallene Entgelte keine Haftung übernommen wird (ON 2).

Inzwischen haben sich A1 TA und Frau [REDACTED] geeinigt (ON 9).

b) [REDACTED] wurde im Thailand-Urlaub das Handy aus seinem versperrten Hotelzimmer gestohlen. Er bewahrte das Handy die meiste Zeit im Hotelzimmer auf und verwendete es kaum, weshalb er den Diebstahl nicht sofort bemerkte. Erst bei seiner Abreise am 16.8.2012 bemerkte er, dass sein Handy gestohlen wurde. Im Zeitraum von 10.8.2012 bis 11.8.2012 fielen Datenroamingentgelte in Höhe von 11.344,97 Euro an. Die SIM-Karte ließ er

am 17.8.2012, am Tag nach seiner Rückkehr, sperren (RSTR 3201/12, ON 10). A1 TA fordert nach wie vor die Zahlung des Rechnungsbetrages, da nach Ansicht der A1 TA der Kunde sein Endgerät und die Nutzungsbefugnis dafür einem befugten Dritten iSd Rechtsordnung erteilt habe und deshalb die Forderung zu Recht bestehen würde (ON 9).

2.3) A1 TA bietet mehrere Kostenlimits für Datenroamingdienste an. Der Kunde kann zwischen einem Kostenlimit in Höhe von 60 Euro, 120 Euro und 300 Euro (inkl USt) wählen. Bei Erreichen von 80 % des Kostenlimits sendet A1 TA eine Nachricht an das Endgerät des Kunden. Bei Erreichen von 100 % des Kostenlimits wird der Datenroamingzugang gesperrt. Die Freischaltung dieser Sperre und somit die unbegrenzte Datenroamingnutzung in der EU und in Drittstaaten ist durch eine Antwort-SMS mit dem Text „OK“ möglich und erfordert keine sonstige Authentifizierung (ON 2, ON 8).

2.4) Bei den in Österreich tätigen Mobilfunkbetreibern Hutchison 3G Austria GmbH und T-Mobile Austria GmbH ist für die Freischaltung der Datenroamingsperre bei Erreichen des Kostenlimits die Eingabe des Kundenkennwortes erforderlich (ON 8).

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den jeweils von A1 TA vorgelegten Unterlagen (Stellungnahme und Rechtsgutachten vom 5.2.2013, ON 4, ergänzende Stellungnahme vom 25.2.2013, ON 9) sowie dem Lösungsvorschlag der RTR-GmbH zum Streitbeilegungsverfahren RSTR 3335/11 (ON 2), dem Streitschlichtungsakt der RTR-GmbH zu RSTR 3201/12 (ON 10) und dem Ergebnis einer Rechercheanfrage von Cullen International („Mobile data roaming cut-off limit – authentication“, ON 8).

Das Vorbringen der A1 TA, dass unstrittig festgestellt wurde, dass das Endgerät an einen befugten Dritten zur Nutzung weitergegeben wurde, ist nicht nachvollziehbar und wurde auch in der ergänzenden Stellungnahme nicht schlüssig gestellt.

Im ersten Streitbeilegungsfall (RSTR 3335/11), in welchem die minderjährige Tochter die Datenroamingsperre freigeschaltet hat, steht unstrittig fest, dass das Endgerät an keinen „befugten“ Dritten weitergegeben wurde, da es der Minderjährigen an der notwendigen Geschäftsfähigkeit fehlt und somit keine Anscheinsvollmacht vorliegt (Rechtsgutachten bvp Hügel Rechtsanwälte, S 5, 3. Absatz). Im zweiten Streitbeilegungsfall (RSTR 3201/12), in welchem das Handy aus dem Hotelzimmer gestohlen wurde, kann keinesfalls von einer Weitergabe und Ermöglichung der Nutzung durch eine aktive Handlung gesprochen werden, wie von A1 TA in ihren Stellungnahmen dargelegt wurde. Das Endgerät wurde in beiden Streitbeilegungsfällen somit nicht an einen befugten Dritten weitergegeben. Auch ist klarzustellen, dass nicht unstrittig festgestellt wurde, dass das Endgerät an Dritte in den gegenständlichen Streitbeilegungsfällen weitergegeben wurde. Wie A1 TA zu dieser Annahme gelangt, ist nicht nachvollziehbar.

Die Stellungnahme und das Rechtsgutachten der A1 TA widersprechen sich in diesem Punkt, sodass das diesbezügliche Vorbringen der A1 TA hinsichtlich dessen nicht schlüssig ist (Stellungnahme der A1 TA vom 25.2.2013, S 1; Rechtsgutachten bvp Hügel Rechtsanwälte S 5, ON 4).

4. Rechtliche Beurteilung

4.1 Verfahren nach Art 16 Abs 5 RoamingVO (EU) Nr 531/2012 (ABI L 172/2012, 10)

Art 16 Abs 1 leg cit lautet:

„(1) Die nationalen Regulierungsbehörden beobachten und überwachen die Einhaltung dieser Verordnung in ihrem Gebiet.“

Art 16 Abs 5 erster Satz leg cit lautet:

„(5) Die nationalen Regulierungsbehörden können von sich aus tätig werden, um die Einhaltung dieser Verordnung sicherzustellen. ...“

Art 16 Abs 6 leg cit lautet:

„(6) Stellt eine nationale Regulierungsbehörde einen Verstoß gegen Verpflichtungen aus dieser Verordnung fest, so kann sie die sofortige Abstellung des Verstoßes anordnen.“

Die Bestimmungen der zitierten Verordnung sind unmittelbar anwendbares Recht (Art 288 AEUV).

4.2 Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß Art 16 Abs 5 RoamingVO (EU) Nr 531/2012 kann die nationale Regulierungsbehörde dann, wenn sie einen Verstoß gegen Verpflichtungen aus dieser Verordnung feststellt, dessen sofortige Abstellung anordnen. Gemäß Art 16 Abs 6 RoamingVO kann sie von sich aus tätig werden, um die Einhaltung dieser Verordnung sicherzustellen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits zum Ausdruck gebracht, dass in einem wie hier gelagerten Fall eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gegeben ist (VwGH 19.4.2012, ZI 2009/03/0170). Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gründet sich demnach auf Art 16 Abs 5 und 6 RoamingVO.

4.3 Zur Verletzung der RoamingVO durch A1 TA

4.3.1 RoamingVO (EU) Nr 531/2012

Art 15 Abs 3 leg cit lautet auszugsweise:

„Jeder Roaminganbieter stellt allen seinen Roamingkunden die Option bereit, sich bewusst und kostenlos für eine Funktion zu entscheiden, mit der Informationen über den bisherigen Nutzungsumfang als Datenvolumen oder in der Rechnungswährung des Roamingkunden, bezogen auf regulierte Datenroamingdienste, bereitgestellt werden und mit der garantiert wird, dass die Gesamtausgaben für regulierte Datenroamingdienste mit Ausnahme von MMS-Nachrichten, die pro Einheit berechnet werden, während eines bestimmten Zeitraums ohne die ausdrückliche Zustimmung des Kunden einen angegebenen Höchstbetrag nicht überschreiten.“

Zu diesem Zweck bietet der Roaminganbieter einen oder mehrere Höchstbeträge für festgelegte Nutzungszeiträume an, vorausgesetzt, die Kunden werden vorab über die entsprechenden Datenvolumen unterrichtet. Einer dieser Höchstbeträge (pauschalierter Höchstbetrag) liegt nahe bei 50 EUR (ohne Mehrwertsteuer) an ausstehenden Entgelten pro monatlichem Abrechnungszeitraum, jedoch nicht darüber.

...

Die pauschale Obergrenze gemäß den Unterabsätzen 2 und 3 gilt für alle Kunden, die nicht eine andere Obergrenze gewählt haben.

Ferner stellt jeder Roaminganbieter sicher, dass an das mobile Gerät des Roamingkunden eine geeignete Meldung – beispielsweise durch eine SMS-Nachricht oder eine E-Mail oder in Form eines Pop-up-Fensters auf dem Computer – übermittelt wird, sobald der Umfang der Datenroamingdienste 80 % des vereinbarten Höchstbetrags oder der vereinbarten Obergrenze für das Datenvolumen erreicht. Jeder Kunde hat das Recht, den Roaminganbieter anzuweisen, ihm solche Mitteilungen nicht mehr zu senden, und kann den Anbieter jederzeit kostenlos anweisen, ihm diesen Dienst wieder bereitzustellen.

Sollte der Höchstbetrag oder diese Obergrenze für das Datenvolumen andernfalls überschritten werden, so ist eine Meldung an das mobile Gerät des Roamingkunden zu senden. In der Meldung ist der Roamingkunde darüber zu informieren, wie er die weitere Erbringung der Datenroamingdienste veranlassen kann, falls er dies wünscht, und welche Kosten für jede weitere Nutzungseinheit anfallen. Wenn der Roamingkunde auf die eingegangene Meldung nicht entsprechend reagiert, stellt der Roaminganbieter unverzüglich die Erbringung und Inrechnungstellung regulierter Datenroamingdienste für diesen Kunden ein, es sei denn, der Roamingkunde verlangt die weitere oder erneute Erbringung dieser Dienste.

....“

Art 2 Abs 2 lit g leg cit lautet:

„‘Roamingkunde‘ ist ein Kunde eines Anbieters von regulierten Roamingdiensten in einem terrestrischen öffentlichen Mobilfunknetz in der Union, dessen Vertrag oder Vereinbarung mit diesem Roaminganbieter unionsweites Roaming ermöglicht;“

4.3.2 Zur Verordnungswidrigkeit: Nichteinhaltung von Schutzvorkehrungen für Endkundendatenroamingdienste

Einleitend ist auszuführen, dass am 1. Juli 2012 die sog „Roaming-III-VO“ (Verordnung [EU] Nr 531/2012) in Kraft getreten ist. Der zweite festgestellte Anlassfall RSTR 3201/12 ereignete sich im August 2012, weshalb die RoamingVO Nr 531/2012 anzuwenden ist.

A1 TA hat aber auch – wie der im Juli 2011 ereignete Anlassfall zu RSTR 3335/11 zeigt - nach der alten Rechtslage (RoamingVO Nr 717/2007 idF Nr 544/2009) nicht ausreichend sichergestellt, dass ausschließlich der Roamingkunde die Freischaltung der Datenroamingsperre bei Erreichen des Kostenlimits veranlassen kann.

Art 15 Abs 3 RoamingVO Nr 531/2012 regelt einen ähnlichen Sachverhalt, wie bereits Art 6a Abs 3 RoamingVO Nr 717/2007 idF Nr 544/2009, weshalb das Verhalten von A1 TA auch

nach der alten Rechtslage verordnungswidrig war. Im gegenständlichen Verfahren wird auf die aktuell geltende Rechtslage abgestellt, da durch das Unterlassen der Implementierung eines geeigneten Sicherheitsmechanismus durch A1 TA geltendes Recht, nämlich Art 15 Abs 3 RoamingVO Nr 531/2012, verletzt wird.

Maßgeblich für die Beurteilung ist, ob A1 TA ausreichend sicherstellt, dass nur der Roamingkunde iSd Art 2 Abs 2 lit g RoamingVO die Datenroamingsperre nach Erreichen des Kostenlimits gemäß Art 15 Abs 3 RoamingVO deaktivieren kann. Für die Beurteilung, wer als Roamingkunde zu klassifizieren ist, ist die Legaldefinition des Art 2 Abs 2 lit g RoamingVO heranzuziehen.

Art 15 Abs 3 Unterabsatz 7 letzter Satz RoamingVO lautet: *„Wenn der Roamingkunde auf die eingegangene Meldung nicht entsprechend reagiert, stellt der Roaminganbieter unverzüglich die Erbringung und Inrechnungstellung regulierter Datenroamingdienste für diesen Kunden ein, es sei denn, der Roamingkunde verlangt die weitere oder erneute Erbringung dieser Dienste.“* Art 15 Abs 3 Unterabsatz 7 RoamingVO lässt gerade nicht den Schluss zu, dass auch jeder Nutzer nur aufgrund dessen, dass die Meldung an das mobile Gerät, dass er inne hat, gesendet werden muss, die Berechtigung hat, die Roamingsperre und somit die unbegrenzte Nutzung von Datenroaming freizuschalten. Dies wird insbesondere durch die Legaldefinition des Roamingkunden in Art 2 Abs 2 lit g RoamingVO klar gestellt: Demnach ist „Roamingkunde“ ein Kunde eines Anbieters von regulierten Roamingdiensten in einem terrestrischen öffentlichen Mobilfunknetz in der Union, dessen Vertrag oder Vereinbarung mit diesem Roaminganbieter unionsweites Roaming ermöglicht. Diesen Standpunkt unterstreichen auch die BEREC Guidelines, wonach nach 21) Article 15(3) *„Providers must make clear who the cut-off limit applies to, i.e. the contracting party or individual SIM-holders“* (BEREC Guidelines of Regulation (EC) No 531/2012 (third roaming regulation), BoR (13) 15, 6). Daraus ist zu schließen, dass dem Mobilfunkbetreiber eine Verpflichtung zukommt, sich zu vergewissern, dass nur eine befugte Person, also entweder der Vertragspartner oder ein befugter Dritter, die Roamingdatensperre aufheben kann. Dies ist lediglich durch Bestätigen der Aufhebung der Sperre mittels SMS-Text „OK“ nicht möglich, da jeder, der gerade das Gerät inne hat, diese Nachricht senden kann und somit der Betreiber nicht weiß, wer die Roamingdatensperre freigeschaltet hat. Ziel der RoamingVO ist es, einen hohen Verbraucherschutzstandard zu gewährleisten (Erwägungsgrund 95). Auch wird in Erwägungsgrund 88 angeführt, dass es sich zwar um einen Mindestschutz handelt, aber Roaminganbieter nicht daran gehindert werden sollen, ihren Kunden eine Reihe anderer Instrumente anzubieten. Die in der Verordnung statuierten Transparenz- und Schutzvorkehrungen sind jedenfalls einzuhalten. Eine genaue technische Umsetzung, wie die Datenroamingsperre freizuschalten ist, regelt die Verordnung nicht explizit. Jedoch muss vor dem Hintergrund der Intention der Verordnung davon ausgegangen werden, dass eine Auslegung, welche ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet, geboten ist.

Lediglich durch das Versenden einer Antwortnachricht mit dem Text „OK“ kann nicht ausreichend sichergestellt werden, dass ausschließlich der Roamingkunde iSd Art 2 Abs 2 lit g RoamingVO, also der Vertragspartner der A1 TA (bzw ein vom Roamingkunden bevollmächtigter Dritter) die weitere Erbringung von Datenroamingdiensten veranlassen kann. Dem Risiko der Nutzung des Datenroamingdienstes durch unbefugte Dritte und den damit verbundenen nicht überschaubaren Kosten für den Roamingkunden wird durch Freischalten der unbegrenzten Datenroamingdienste nach Erreichen des Limits mit Abschicken einer Antwortnachricht mit „OK“ nicht ausreichend begegnet.

Von der Frage, wer Roamingkunde nach Art 2 Abs 2 lit g RoamingVO ist, muss unterschieden werden, welche Handlungen Dritter sich der Roamingkunde zurechnen lassen muss. Hierbei handelt es sich um eine Frage des Vollmachtrechts.

Im ersten Anlassfall steht unstrittig fest, dass es der unmündigen minderjährigen Tochter an der notwendigen Geschäftsfähigkeit fehlt, um eine wirksame Willenserklärung abzugeben. Der Dieb kann zwar wirksam eine Willenserklärung abgeben, zu prüfen war jedoch weiters, ob in beiden Fällen das Verhalten des unbefugten Dritten dem Roamingkunden auch zurechenbar ist.

Für die Beurteilung, welche Handlungen sich der Roamingkunde iSd Art 2 Abs 2 lit g RoamingVO zurechnen lassen muss, sind die von der Rechtsprechung zur Anscheins- bzw Duldungsvollmacht entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Nach diesen Grundsätzen ist der Dritte nur dann im Vertrauen auf den äußeren Tatbestand rechtlich relevanter Momente zu schützen, wenn der rechtfertigende Tatbestand mit Zutun desjenigen zustande gekommen ist, dem der Schutz zum Nachteil gereicht (OGH, 1 Ob 244/02t, 27.5.2003, in welcher eine Haftung des Anschlussinhabers bei Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten über seinen Anschluss durch Dritte verneint wird). Eine Anscheinsvollmacht setzt damit stets voraus, dass das Vertrauen seine Grundlage im Verhalten des Vollmachtgebers hat, das diesen Tatbestand geschaffen und die Überzeugung des Dritten vom Vorhandensein der Vollmacht begründet hat. Die Voraussetzungen dieser grundsätzlichen Formel müssen stets mit aller Strenge geprüft werden, weil sie die Gefahr von Scheinbegründungen in sich birgt (OGH 29.4.1997, 10 Ob 119/97s). Das Setzen eines solchen Anscheins muss bewiesen werden. Dies widerspricht dem Standpunkt der A1 TA, dass es in der Regel keine Probleme bei der Zurechnung des Verhaltens des Nutzers dem Roamingkunden gibt und nur in Einzelfällen keine Zurechnung möglich sei.

Bei der Frage, ob entgegen der Ansicht von A1 TA eine Anscheinsvollmacht (stille Bevollmächtigung) angenommen werden kann oder nicht, ist nach der einschlägigen Rechtsprechung nicht ausschließlich das „Vorliegen von Mehrwertdiensten“ das entscheidende Kriterium (vgl OGH, 27.5.2003, 1 Ob 244/02t), sondern auch, ob begründet angenommen werden kann, dass der Vertragspartner des Mobilfunkbetreibers bei Weitergabe des Endgeräts eine allgemeine Vollmacht, welche auch die Nutzung von Datenroamingdiensten im Ausland und die dadurch entstehenden überdurchschnittlich hohen Entgelte umfasst, stillschweigend erteilt hätte. Die Verwendung von Datenroamingdiensten im Ausland ist genauso durch potenziell überdurchschnittlich hohe Entgelte gezeichnet, wie die Nutzung von Mehrwertdiensten. Das Vorliegen von zwei Verträgen bei Mehrwertdiensten, nämlich ein Vertrag mit dem Netzbetreiber und einer mit dem Mehrwertdiensteanbieter wie von A1 TA ausgeführt, ist nicht das einzig entscheidende Kriterium für die Beurteilung, ob eine stille Bevollmächtigung vorliegt oder nicht. Ein durchschnittlicher Anschlussinhaber würde nach dieser Rechtsprechung einen Dritten gerade nicht dazu bevollmächtigen, auf seine Kosten Datenroamingdienste, die über das Kostenlimits von 60 Euro hinausgehen, in Anspruch zu nehmen, da überdurchschnittlich hohe Entgelte erwartet werden können. Die Erlaubnis zu Telefonbenutzung kann demnach nicht automatisch als uneingeschränkte Nutzung von wesentlich teureren Datenroamingdiensten gesehen werden. Dem Argument der A1 TA, dass sich die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz nur auf Mehrwertdienste bezieht und deshalb nicht auf Fälle des Datenroamings im Ausland anwendbar ist, kann somit nicht gefolgt werden.

Die Drittnutzung von mobilen Endgeräten ist zwar üblich, A1 TA darf aber nicht davon ausgehen, dass der Nutzer des Gerätes mit dem Roamingkunden gleichzusetzen ist.

A1 TA führt in ihrer Stellungnahme und dem Rechtsgutachten vom 25.2.2013 weiters aus, dass die RoamingVO keine Pflicht des Roaminganbieters normiere, wonach eine Authentifizierung geboten wäre. Da Art 15 Abs 3 Unterabsatz 7 RoamingVO das Senden einer Meldung bei Überschreitung des relevanten Datenvolumens nur an das mobile Endgerät und

nicht an den Roamingkunden persönlich fordere, sei davon auszugehen, dass derjenige, der das Gerät nutzt, auch dazu befugt ist, die weitere Erbringung von Datenroamingdiensten zu veranlassen. Diese Sichtweise werde dadurch bestätigt, dass keine nationale Regulierungsbehörde in einem anderen EU-Mitgliedsstaat eine ähnliche Forderung erhoben habe. Dies sei im Hinblick auf die Rsp des EuGH und VwGH (EuGH 21.12.2012, verb Rs C-424/10, Rn 32f; VwGH 24.5.2012 2008/03/0173; 27.11.2012, 2010/03/0107) relevant, da in der gesamten Union, wenn nicht ausdrücklich auf das Recht in einem Mitgliedstaat verwiesen werde, eine autonome und einheitliche Auslegung geboten sei. Auch sehe die RoamingVO nicht vor, dass die Regulierungsbehörde ergänzende flankierende Maßnahmen zu den Verpflichtungen ergreifen könne, insbesondere da es sich bei den Schutzvorkehrungen um einen Mindeststandard handle und erweiternde Maßnahmen in der Dispositionsfreiheit der Unternehmen liegen würden.

Dass in keinem anderen Mitgliedstaat solche Forderungen erhoben wurden, ist nicht bekannt, kann aber auch darauf zurückzuführen sein, dass Mobilfunkbetreiber in anderen Mitgliedstaaten bereits bessere Schutzvorkehrungen und Transparenzmechanismen implementiert haben, somit weniger „Rechnungsschocks“ verursacht werden und somit kein Tätigwerden der nationalen Regulierungsbehörden erforderlich ist. Zudem ist es für die nationale Regulierungsbehörde von untergeordneter Bedeutung, ob und wie Verstöße gegen die RoamingVO in anderen Ländern durchgesetzt werden.

A1 TA bringt zudem vor, dass die Forderung nach einem Authentifizierungsmechanismus unverhältnismäßig sei, weil in den allermeisten Fällen mittels Anscheinsvollmacht die Freigabe der Datenroamingsperre ohne Probleme dem Roamingkunden zurechenbar sei. Ausnahmen bestünden nur in seltenen Fällen, zB bei mangelnder Geschäftsfähigkeit, für welche jedoch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit kein Authentifizierungsmechanismus notwendig sei. Zudem ist A1 TA bekannt, dass keine Regulierungsbehörde in anderen Ländern solche Forderungen stelle.

Die Freischaltung der Datenroamingsperre mittels eines Authentifizierungsmechanismus ist nicht unverhältnismäßig, da in Österreich bereits, wie festgestellt, zwei andere Mobilbetreiber die Freischaltung der Sperre mit Kundenkennwort umgesetzt haben. Die Sicherstellung, dass tatsächlich der Roamingkunde bzw ein berechtigter Dritter die Datenroamingsperre freischalten kann, kann sonst nicht ausreichend gewährleistet werden.

Die angeordnete Frist zur Umsetzung der Maßnahme ist angemessen, da aufgrund der zu treffenden technischen und wirtschaftlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Implementierung eines Authentifizierungsmechanismus A1 TA ausreichend Zeit eingeräumt wird.

Um die Einhaltung der aufgetragenen Maßnahme zu überprüfen, ist eine Berichterstattung an die Telekom-Control-Kommission nach durchgeführter Implementierung erforderlich und geboten.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 220,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 2.4.2013

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé