

Mandatsbescheid

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 11.05.2012 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 24a Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 102/2011, iVm § 57 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl Nr 51/1991 idF BGBl I Nr 2011/100 wird angeordnet:

Für die Rufnummern (0)900/540517, (0)900/540575 und (0)900/540573 sind von der 1012-Festnetz-Service GmbH bis zum 11.08.2012 keine Auszahlungen an die DieBu GmbH, Rheinaustrasse 3, 7320 Sargans, Schweiz, und etwaige andere Nutzer der Rufnummern oder an vorgelagerte Zusammenschaltungspartner vorzunehmen.

II. Begründung

1. Festgestellter Sachverhalt

1.) Als Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsdienstes ist IN-telegence GmbH Inhaberin einer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003. IN-telegence GmbH ist Zuteilungsinhaberin hinsichtlich der im Spruch genannten Rufnummern für frei kalkulierbare Mehrwertdienste. Die gegenständlichen Rufnummern wurden von der Colt Technologie Services GmbH zur IN-telegence GmbH portiert und werden von der DieBu GmbH genutzt.

2.) Nutzer öffentlicher Telefondienste in Österreich (in weiterer Folge Teilnehmer genannt) wurden angerufen und zu einem Rückruf auf die im Spruch genannten Rufnummern für frei kalkulierbare Mehrwertdienste verleitet, wobei sich die Vorgangsweise wie folgt darstellt:

Der Teilnehmer bekommt einen Anruf, wobei hinsichtlich der Identität des Anrufers u.a. die Bezeichnungen „Lotto49“ und „Datenschutzlinie“ genannt werden, und es wird ihm mitgeteilt, er habe einen Vertrag abgeschlossen und müsse bei einer der im Spruch genannten Rufnummern anrufen, um diesen zu kündigen und seine Daten löschen zu lassen. Ein solcher Vertrag existiert jedoch nicht (ON 1, 2, 5, 7).

Als Rufnummer des Anrufers (Calling Line Identification - CLI) wird eine mobile Rufnummer aus dem Bereich (0)676 übermittelt. Bei Rückruf auf diese Nummer gelangt der Anrufer auf ein Tonband, wo mitgeteilt wird, dass die Rufnummer nicht vergeben sei (ON 1, 3, 4).

Werden die im Spruch genannten Rufnummern angerufen, um den angeblichen Vertrag zu kündigen und die Daten löschen zu lassen, wird dem Nutzer mitgeteilt, er könne die Kündigung nun vornehmen lassen. Bis zur Beendigung der vermeintlichen Kündigung dauert es etwa 15 Minuten. Das zu verrechnende Entgelt beträgt EUR 3,64 pro Minute (ON 2, 8), das sind bei einer Gesprächsdauer von 15 Minuten EUR 54,60.

Zwei Beschwerdeführerinnen haben übereinstimmend die oben dargelegte Vorgangsweise hinsichtlich der Rufnummern 0900/540517 und 0900/540575 geschildert und legten dar, dass sie die behaupteten Verträge nie abgeschlossen hätten. Auch im Zuge der drei von Mitarbeitern der RTR-GmbH durchgeführten Testanrufe wurden die angeblich existierenden Verträge vom Gesprächspartner hinter der jeweiligen Rufnummer bestätigt. In einem Fall wurde unter einem Pseudonym und mit falscher Kundennummer angerufen, dennoch wurde mitgeteilt, man hätte den zugehörigen Akt gefunden und werde eine Kündigung des Vertrages sowie die Löschung sämtlicher Daten in die Wege leiten. Dieser Vorgang nahm jedoch insgesamt 15 bis 20 Minuten in Anspruch, wobei die Anruferin immer wieder hingehalten wurde und warten musste. Bei den anderen beiden Testanrufen legten die Anrufer nach kurzer Zeit wieder auf und wurden daraufhin umgehend von Rufnummern aus dem Bereich (0)676 angerufen. Bei Rückruf auf diese Rufnummern gelangten die Anrufer auf ein Tonband, über das mitgeteilt wurde, dass die jeweilige Rufnummer nicht vergeben sei.

Nach Rückfrage bei den Fernmeldebüros, ob diesen ähnliche Beschwerdefälle zu den Rufnummern (0)900/540517 und (0)900/540575 vorliegen würden, wurde von einem Mitarbeiter des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland bestätigt, dass zur Rufnummer (0)900/540575 sowie zur Rufnummer (0)900/540573 entsprechende Anzeigen vorliegen würden, wobei letztere an die Staatsanwaltschaft Wien weitergeleitet wurde. Die Rufnummer (0)900/540573 ist demselben Nutzer (DieBu GmbH) zugewiesen wie die anderen beiden Rufnummern. Auch von einer Mitarbeiterin des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten wurde das Vorliegen einer Anzeige betreffend die Rufnummer (0)900540517 bekanntgegeben.

2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die in Klammer angeführten Ordnungsnummern sowie auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes R 1/12, insbesondere auf zwei Anlassfälle, die der Behörde im Zuge von Beschwerden bekannt geworden sind, Testanrufe durch Mitarbeiter der RTR-GmbH bei den im Spruch genannten Rufnummern sowie Mitteilungen der Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland sowie Steiermark und Kärnten.

Da die geschilderte Vorgangsweise des Nutzers der im Spruch genannten Rufnummern von mehreren Seiten bestätigt wurde, liegt jedenfalls ein hinreichend begründeter Verdacht vor, um die unter Punkt II.1. genannten Feststellungen zu treffen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zuständigkeit

Zur Vollziehung des § 24a TKG 2003 ist gemäß § 117 Z 2b TKG 2003 die Telekom-Control-Kommission zuständig.

3.2. Voraussetzungen für die Erlassung eines Mandatsbescheides nach § 24a TKG 2003

Gemäß § 24a Abs 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde bei begründetem Verdacht einer Verletzung einer Verordnungsbestimmung nach § 24 Abs 1 oder 2 TKG 2003 und Gefahr in Verzug auch ohne vorheriges Ermittlungsverfahren durch Bescheid gemäß § 57 AVG gegenüber den Betreibern, in deren Kommunikationsnetzen die Rufnummer geroutet wird, vorläufig anordnen, für diese Rufnummer keine Auszahlung an den Nutzer der Rufnummer oder an vorgelagerte Zusammenschaltungspartner vorzunehmen. Die Untersagung der Auszahlung ist mit maximal drei Monaten zu befristen.

Bescheide nach § 24a Abs 1 TKG 2003 sind ein Sonderfall des Mandatsbescheides nach § 57 AVG, wobei die einzigen Voraussetzungen für die Erlassung des Bescheides der begründete Verdacht einer Verletzung einer Verordnungsbestimmung nach § 24 Abs 1 oder 2 TKG 2003 (gegenständlich also die Verletzung einer Bestimmung der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009 – KEM-V 2009, BGBl II Nr 265/2009 idF BGBl II Nr 333/2010) und Gefahr in Verzug sind. Der Verweis auf § 57 AVG ist so zu verstehen, dass der Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren erlassen werden kann, die übrigen Voraussetzungen des § 57 AVG müssen hingegen nicht vorliegen, weil § 24a TKG 2003 diesbezüglich als *lex specialis* anzusehen ist.

Eine weitere Besonderheit des Bescheides nach § 24a Abs 1 TKG 2003 ist darin zu sehen, dass der Regulierungsbehörde hier die Setzung von Maßnahmen ermöglicht wird, die bei den anderen für derartige Fälle in Frage kommenden Verfahren nach dem TKG (Aufsichts- und Widerrufsverfahren nach §§ 68 iVm 91 TKG 2003) nicht vorgesehen sind: es wird ein

Auszahlungsstopp verhängt, der gem Abs 2 leg cit auch zur Folge hat, dass bereits entrichtete Entgelte, sofern nicht eine Refundierung verlangt wird, als Gutschrift im Rahmen der nächstfolgenden Rechnungslegung vom Betreiber des Teilnehmers zu berücksichtigen sind. Der Bescheid nach § 24a Abs 1 TKG 2003 stellt somit gleichsam eine vorläufige Sicherungsmaßnahme für zivilrechtliche Ansprüche dar, die infolge Missbrauchs von Mehrwertdiensten entstehen.

Es kann daher für die Zulässigkeit eines Bescheides nach § 24a Abs 1 TKG 2003 nicht primär darauf ankommen, ob das im „Normalfall“ durchzuführende Ermittlungsverfahren zu lange dauern würde, wie dies beim Mandatsbescheid nach § 57 AVG der Fall ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG [2004], § 57 Rz 4), weil ein gleichwertiges zur Verhinderung des Schadenseintritts taugliches behördliches Verfahren vom Gesetz gar nicht vorgesehen ist, sondern die Maßnahme zur Schadensverhinderung üblicherweise in der Einleitung eines Zivilverfahrens vor einem ordentlichen Gericht bestehen wird (was im übrigen auch in § 24a Abs 1 letzter Satz TKG 2003 sowie in den Materialien zu § 24a TKG 2003, 1389 d.B. XXIV. GP deutlich wird).

Es ergibt sich somit, dass Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Erlassung eines Bescheides nach § 24a Abs 1 TKG 2003 nur der begründete Verdacht einer Verletzung der KEM-V 2009 und Gefahr in Verzug sind.

3.2.1. Begründeter Verdacht einer Verletzung der KEM-V 2009

Gemäß § 118 Abs 1 Z 3 iVm § 117 Abs 1 KEM-V 2009 hat bei Mehrwertdiensten im Bereich 900 der Dienstleister sicherzustellen, dass alle Formen der Bewerbung, derer er sich bedient, eine korrekte Kurzbeschreibung des Dienstinhalts deutlich erkennbar enthalten.

Aus dem oben dargelegten Sachverhalt ergibt sich der begründete Verdacht einer Verletzung von § 118 Abs 1 Z 3 KEM-V 2009, zumal im Zuge der Bewerbung des Mehrwertdienstes keine korrekte Kurzbeschreibung des Dienstinhaltes bereitgestellt sondern den Teilnehmern vielmehr die Notwendigkeit vorgetäuscht wurde, einen Vertrag zu kündigen, den sie nie abgeschlossen hatten, um angebliche Kosten zu vermeiden. Die Betroffenen wurden somit bewusst durch falsche Informationen in die Irre geführt, um sie zu Anrufen auf die im Spruch genannten Rufnummern zu verleiten. Die Vorspiegelung falscher Tatsachen kann aber keinesfalls eine korrekte Kurzbeschreibung des Dienstinhaltes darstellen.

3.2.2. Gefahr in Verzug

Als Gefahr in Verzug ist die Wahrscheinlichkeit eines unmittelbaren Schadens bei Unterlassung einer Maßnahme zu sehen.

Mit der unter Punkt II.1. geschilderten Vorgangsweise werden die potenziell betroffenen Teilnehmer durch Vorspiegelung falscher Tatsachen bewusst getäuscht und zu Anrufen auf die im Spruch genannten Rufnummern für frei kalkulierbare Mehrwertdienste verleitet.

Aufgrund des hohen Minutenentgeltes von EUR 3,64 können dadurch erhebliche Kosten entstehen (bei einer Gesprächsdauer von 15 Minuten belaufen sich die Kosten auf EUR 54,60), welche den Teilnehmern von ihren Betreibern in Rechnung gestellt werden, obwohl die potenziell betroffenen Teilnehmer vom Nutzer der im Spruch genannten Rufnummern (DieBu GmbH) in die Irre geführt werden, damit sie bei diesen Rufnummern anrufen, und der Meinung sind, sie müssten einen Vertrag kündigen, um Kosten zu entgehen.

Hinzu kommt, dass erfahrungsgemäß Betreiber trotz offensichtlicher Rechtsverletzungen mit einem Forderungsverzicht bzw einer Rückbuchung bereits eingehobener Entgelte insbesondere bei Prepaid-Karten sehr zögerlich sind (vgl Materialien zu § 24a TKG 2003, 1389 d.B. XXIV. GP)

Da davon auszugehen ist, dass zahlreiche Teilnehmer potenziell betroffen sind und täglich neue Betroffene hinzukommen können, besteht sohin die Gefahr, dass eine Vielzahl von Teilnehmern auf diese Weise geschädigt wird.

Die Erlassung eines Bescheides nach § 24a Abs 1 TKG 2003 ist die einzige Möglichkeit, um diese potenziellen Schäden rasch und zuverlässig zu verhindern, weil so nicht nur die Zahlungen an den Nutzer der Rufnummern oder an vorgelagerte Zusammenschaltungspartner gestoppt werden, sondern gem § 24a Abs 2 TKG 2003 nach Erlassung eines Bescheides gem Abs 1 leg cit bereits entrichtete Entgelte, die vom Betreiber des jeweiligen Teilnehmers noch nicht an den Nutzer der Rufnummer ausbezahlt wurden - sofern nicht eine Refundierung verlangt wird - als Gutschrift im Rahmen der nächstfolgenden Rechnungslegung vom Betreiber des Teilnehmers zu berücksichtigen sind. So kann sichergestellt werden, dass durch Missbrauch nicht kurzfristig Gewinne lukriert werden und in Folge die den Missbrauch setzenden Personen nicht mehr greifbar sind (vgl Materialien zu § 24a TKG 2003, 1389 d.B. XXIV. GP).

Ein Widerrufsverfahren nach §§ 68 iVm 91 TKG 2003 bietet keine ausreichende Handhabe für die Schadensverhinderung, weil ein solches Verfahren einerseits zu lange dauert, da zunächst das betreffende Unternehmen zur Stellungnahme aufgefordert und eine Frist zur Behebung der Mängel gesetzt wird, als zweiter Schritt Maßnahmen zur Beseitigung der Mängel angeordnet werden und erst dann die Zuteilung der Rufnummern widerrufen werden kann. Darüber hinaus hat ein Aufsichts- oder Widerrufsverfahren auch keinen Auszahlungsstopp zur Folge .

Die Erlassung eines Bescheides nach § 24a Abs 1 TKG 2003 ist somit die einzig mögliche Maßnahme zur Schadensverhinderung, weshalb Gefahr im Verzug vorliegt.

Da somit sämtliche Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides nach § 24a Abs 1 TKG 2003 gegeben sind, war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Festsetzung der Frist mit der höchsten zulässigen Dauer von 3 Monaten ist im Hinblick auf den großen Kreis potenziell Betroffener und den hohen Unwert des mit großer Wahrscheinlichkeit betrügerischen Vorgehens des Nutzers der im Spruch genannten Rufnummern als gerechtfertigt anzusehen und erscheint auch ausreichend, um eine weitere Klärung mit den Mitteln des Zivil- oder

Strafrechts zu ermöglichen (vgl Materialien zu § 24a TKG, 1389 d.B. XXIV. GP).

Auf die Rechtsfolge des § 24a Abs 2 TKG 2003, wonach bereits entrichtete Entgelte, sofern nicht eine Refundierung verlangt wird, als Gutschrift im Rahmen der nächstfolgenden Rechnungslegung vom Betreiber des Teilnehmers zu berücksichtigen sind, wird hingewiesen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 57 Abs 2 AVG das Rechtsmittel der Vorstellung zulässig. Die Vorstellung hat keine aufschiebende Wirkung, muss binnen zwei Wochen bei der bescheiderlassenden Behörde eingebracht werden und hat den Bescheid zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 11.05.2012

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé

Ergeht an:

1. 1012-Festnetz-Service GmbH, zH der Geschäftsführung, Hainburger Straße 33, 1030 Wien, mit RSb und vorab per Fax
2. DieBu GmbH, zH der Geschäftsführung, Rheinaustrasse 3, 7320 Sargans, Schweiz, mit internationalem Rückschein und vorab per Fax
3. IN-telegence GmbH, zH der Geschäftsführung, Oskar-Jäger-Straße 125, 50825 Köln, Deutschland, mit internationalem Rückschein und vorab per Fax

Ergeht gleichlautend auch an:

1. A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft, zH Ing. Mag. Martin Fröhlich, Lasallestraße 9, 1020 Wien, mit RSb und vorab per Mail
2. Colt Technology Services GmbH, zH der Geschäftsführung, Kärntner Ring 10-12, 1010 Wien, mit RSb und vorab per Fax
3. Hutchison 3G Austria GmbH, zH der Geschäftsführung, Gasometer C, Guglgasse 12/10/3, 1110 Wien, mit RSb und vorab per Fax
4. Kabelplus AG, zH des Vorstands, Südstadtzentrum 4, 2344 Maria-Enzersdorf, mit RSb und vorab per Fax
5. LIWEST Kabelmedien GmbH, zH der Geschäftsführung, Lindengasse 18, 4040 Linz, mit RSb und vorab per Fax
6. Orange Austria Telecommunication GmbH, zH der Geschäftsführung, Brünner Straße 52, 1210 Wien, mit RSb und vorab per Fax
7. Salzburg AG für Energie Verkehr und Telekommunikation, zH des Vorstands, Bayerhamerstraße 16, 5020 Salzburg, mit RSb und vorab per Fax
8. Silver Server GmbH, zH der Geschäftsführung, Donau-City-Straße 11, ARES Tower, 1220 Wien, mit RSb und vorab per Fax
9. Tele2 Telecommunication GmbH, zH der Geschäftsführung, ARES Tower, Donau-City-Straße 11, 1220 Wien, mit RSb und vorab per Fax
10. Teleport Consulting- und Systemmanagement, zH der Geschäftsführung, Gutenbergstraße 1, 6858 Schwarzach, mit RSb und vorab per Fax
11. T-Mobile Austria GmbH, zH Dr. Klaus Steinmaurer, Rennweg 97-99, 1030 Wien, mit RSb und vorab per Fax
12. UPC Austria GmbH, zH der Geschäftsführung, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien, mit RSb und vorab per Fax
13. UPC Austria Services GmbH, zH der Geschäftsführung, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien, mit RSb und vorab per Fax
14. UPC Telekabel Wien GmbH, zH der Geschäftsführung, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien, mit RSb und vorab per Fax
15. Verizon Austria GmbH, zH der Geschäftsführung, Handelskai 340, 1023 Wien, mit RSb und vorab per Fax