

Mandatsbescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und DI Franz Ziegelwanger als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 30.10.2015 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 24a Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 44/2014, iVm § 57 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl Nr 51/1991 idF BGBl I Nr 161/2013, wird angeordnet:

- 1) Für die Rufnummer (0)900 566581 sind von der A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft ab sofort bis einschließlich 30.01.2016 keine Auszahlungen an die First Telecom GmbH, Lyoner Straße 15, 60528 Frankfurt, Deutschland, und etwaige andere Nutzer der Rufnummer oder an vorgelagerte Zusammenschaltungspartner vorzunehmen.
- 2) Für die Rufnummer (0)900 566544 sind von der A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft ab sofort bis einschließlich 30.01.2016 keine Auszahlungen an die QuestNet GmbH, Byhlener Straße 1, 03044 Cottbus, Deutschland, und etwaige andere Nutzer der Rufnummer oder an vorgelagerte Zusammenschaltungspartner vorzunehmen.
- 3) Für die Rufnummern (0)900 560350, (0)900 570800 und (0)931 909020 sind von der A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft ab sofort bis einschließlich 30.01.2016 keine Auszahlungen an die infin – Ingenieurgesellschaft für Informationstechnologien mbH & Co KG, Aidenbachstraße 141, 81479 München, Deutschland, und etwaige andere Nutzer der Rufnummern oder an vorgelagerte Zusammenschaltungspartner vorzunehmen.
- 4) Für die Rufnummern (0)900 570888, (0)900 577533 und (0)900 577899 sind von der A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft ab sofort bis einschließlich 30.01.2016 keine Auszahlungen an die TKW Marketing, inönü mah adnan menderes bul gökcay, Apt kat.4 D.12, 33000 Mersin, Türkei, und etwaige andere Nutzer der Rufnummern oder an vorgelagerte Zusammenschaltungspartner vorzunehmen.

II. Begründung

1. Festgestellter Sachverhalt

1.1. Zur Rufnummer in Spruchpunkt 1:

Als Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsdienstes ist atms Telefon- und Marketing Services GmbH Inhaberin einer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003. atms Telefon- und Marketing Services GmbH ist Zuteilungsinhaberin hinsichtlich der im Spruchpunkt 1) genannten Rufnummer für frei kalkulierbare Mehrwertdienste. Diese Rufnummer wird von der First Telecom GmbH genutzt.

1.2. Zur Rufnummer in Spruchpunkt 2:

Als Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsdienstes ist atms Telefon- und Marketing Services GmbH Inhaberin einer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003. atms Telefon- und Marketing Services GmbH ist Zuteilungsinhaberin hinsichtlich der im Spruchpunkt 2) genannten Rufnummer für frei kalkulierbare Mehrwertdienste. Diese Rufnummer wird von der QuestNet GmbH genutzt.

1.3. Zu den Rufnummern in Spruchpunkt 3:

Als Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsdienstes ist atms Telefon- und Marketing Services GmbH Inhaberin einer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003. atms Telefon- und Marketing Services GmbH ist Zuteilungsinhaberin hinsichtlich der im Spruchpunkt 3) genannten Rufnummern für frei kalkulierbare Mehrwertdienste. Diese Rufnummern werden von der infin – Ingenieurgesellschaft für Informationstechnologien mbH & Co KG genutzt.

1.4. Zu den Rufnummern in Spruchpunkt 4:

Als Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsdienstes ist MSN communication GmbH Inhaberin einer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003. MSN communication GmbH ist Zuteilungsinhaberin hinsichtlich der im Spruchpunkt 4) genannten Rufnummern für frei kalkulierbare Mehrwertdienste. Diese Rufnummern wurden von der atms Telefon- und Marketing Services GmbH zur MSN communication GmbH portiert und werden von der TKW Marketing genutzt.

1.5. Zur Vorgangsweise:

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 erhält einen Anruf, wobei hinsichtlich der Identität des Anrufers ua die Bezeichnungen „Lux Max“ und „Wien 24“ genannt werden, und es wird ihm mitgeteilt, er habe einen Vertrag mit einer Lotteriegesellschaft bzw ein Gewinnspielabo abgeschlossen und müsse bei einer der im Spruch genannten Rufnummern anrufen, um diesen/dieses zu kündigen und seine Daten löschen zu lassen, ansonsten würde dieser Vertrag/dieses Abo kostenpflichtig verlängert werden. Ein solcher Vertrag bzw ein solches Abo existiert jedoch nicht (ON 1, 3 bis 19).

Ruft der Teilnehmer bei den im Spruch genannten Rufnummern nicht an, wird er immer wieder angerufen, um ihn zunächst an die Kündigungsoption zu erinnern und schließlich mitzuteilen, dass der Vertrag kostenpflichtig verlängert werde (ON 3, 4, 5, 9, 11 und 16).

Als Rufnummer des Anrufers (Calling Line Identification - CLI) wird jeweils eine mobile Rufnummer aus den Bereichen (0)664, (0)676 und (0)650 übermittelt (ON 1, 3 bis 6, 8 bis 16, 18 und 19). Beim Rückruf auf diese Nummern gelangt der Anrufer auf ein Tonband, wo mitgeteilt wird, dass die Rufnummern nicht vergeben bzw unter den gewählten Rufnummern keine Teilnehmer bekannt seien (ON 20).

Werden die im Spruch genannten Rufnummern angerufen, um den angeblichen Vertrag bzw das angebliche Abo zu kündigen, wird dem Nutzer mitgeteilt, er könne seine Daten nun löschen lassen. Anschließend erhält er eine „Kündigungsnummer“. Bis zur Beendigung der vermeintlichen Kündigung dauert es etwa 10 bis 15 Minuten. Das zu verrechnende Entgelt beträgt EUR 3,64 pro Minute (ON 12 und 20), das sind bei einer Gesprächsdauer von 10 bis 15 Minuten EUR 36,40 bis EUR 54,60.

Nach dem Anruf bei den im Spruch genannten Rufnummern erhält der Teilnehmer erneut einen Anruf von dem ursprünglichen Anrufer und es wird ihm mitgeteilt, er müsse die „Kündigungsnummer“ an die „Servicenummer“ (0)931 909020 noch einmal mitteilen (ON 1 und 12). Wird diese Rufnummer angerufen, um die „Kündigungsnummer“ bekanntzugeben, erhält der Nutzer die Information, dieser Anruf koste EUR 9,00 (ON 1, 12 und 20).

Das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland teilte mit, dass ihm mehrere ähnliche Beschwerdefälle zu den im Spruch genannten Rufnummern vorliegen würden. Auch vom Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten wurde das Vorliegen von mehreren Anzeigen betreffend die im Spruch genannten Rufnummern bekanntgegeben. Auch bei der RTR-GmbH langten mehrere Beschwerden und auch eine polizeiliche Anfrage zu diesen Rufnummern ein.

Im Zuge mehrerer von Mitarbeitern der RTR-GmbH durchgeführten Testanrufe wurde sogar unter Angabe einer erfundenen Kundennummer angerufen. Dennoch wurde den Anrufern mitgeteilt, man hätte den zugehörigen Akt gefunden und werde eine Kündigung des Vertrages sowie die Löschung sämtlicher Daten in die Wege leiten. Diese Vorgänge nahmen jedoch insgesamt 9 bis 14 Minuten in Anspruch, wobei die Anruferin immer wieder hingehalten wurde und warten musste. Bei den anderen Testanrufen auf die von den Beschwerdeführern bekanntgegebenen Rufnummern aus den Bereichen (0)664, (0)676 und (0)650 gelangten die Anrufer auf ein Tonband, über das mitgeteilt wurde, dass die jeweilige Rufnummer nicht vergeben sei.

2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die in Klammer angeführten Ordnungsnummern sowie auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes R 3/15, insbesondere auf die der Behörde im Zuge von Beschwerden bekannt gewordenen Anlassfälle, die Testanrufe durch Mitarbeiter der RTR-GmbH bei den im Spruch genannten Rufnummern sowie die Mitteilungen der Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland sowie Steiermark und Kärnten.

Mehrere Beschwerdeführer haben übereinstimmend und glaubwürdig die oben dargelegte Vorgangsweise hinsichtlich der im Spruch genannten Rufnummern geschildert und legten dar, dass sie die behaupteten Verträge bzw Abos nie abgeschlossen hätten.

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

Für die 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 107/2014) 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 gemäß 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 dB 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.

Darüber hinaus ergibt sich aus dem gegenständlichen Sachverhalt der begründete Verdacht einer Verletzung von § 117 Abs 3 KEM-V 2009:

Gemäß § 117 Abs 3 KEM-V 2009 hat der Dienstleister bei der Erbringung von Mehrwertdiensten darauf zu achten, dass der Dienst, unter Berücksichtigung des Inhaltes desselben, zeitnahe erbracht wird und dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft in transparenter Weise entsprochen wird. In den Erläuternden Bemerkungen (vgl EB zu § 117 Abs 3 KEM-V 2009, veröffentlicht auf der Homepage der RTR-GmbH unter https://www.rtr.at/de/tk/KEMV2009Novelle03/28769_EB_zur_3_Novelle_KEM-V_2009.pdf) wird dazu ausgeführt, dass durch diese Bestimmung unter anderem Fälle erfasst sein sollen, bei denen eine Dienstleistung ohne eine sachliche Rechtfertigung in die Länge gezogen wird. Ebenso soll dadurch klar gestellt werden, dass der Kunde in eindeutiger Art und Weise

über den Inhalt des Rechtsgeschäftes informiert sein muss und die Dienstleistung diesem angemessen zu erfolgen hat.

Aus dem unter Punkt II.1. dargelegten Sachverhalt ergibt sich der begründete Verdacht einer Verletzung von § 117 Abs 3 KEM-V 2009, weil die Dienstleistung in unsachlicher Weise in die Länge gezogen wird und darüber hinaus in intransparenter Weise erfolgt: Den Anrufern wird suggeriert, dass sie einen Vertrag bzw ein Gewinnspielabo abgeschlossen haben und nun diesen Vertrag bzw dieses Abo kündigen können, um angebliche Kosten zu vermeiden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Diese Vorgangsweise ist nicht als transparente und zeitnahe Erbringung des Dienstes im Sinne des § 117 Abs 3 KEM-V 2009 anzusehen.

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 Entgeltes von EUR 3,64 pro Minute (bzw EUR 9,00 pro Anruf der „Servicenummer“) können dadurch erhebliche Kosten entstehen (bei einer Gesprächsdauer von 10 bis 15 Minuten belaufen sich die Kosten auf EUR 36,40 bis EUR 54,60), welche den Teilnehmern von ihren Betreibern in Rechnung gestellt werden, dass die potenziell betroffenen Teilnehmer von den Nutzern der im Spruch genannten Rufnummern (First Telecom GmbH, QuestNet GmbH, infin – Ingenieurgesellschaft für Informationstechnologien mbH & Co KG und TKW Marketing) in die Irre geführt werden, damit sie bei diesen Rufnummern anrufen, die sie ansonsten nicht angerufen hätten.

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 dB 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 gemäß § 24a Abs 2 TKG 2003 nach Erlassung eines Bescheides gemäß 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 dB 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 drei 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 2003, 1389 dB 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 steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 30.10.2015

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé