

TE Vwgh Erkenntnis 2015/11/17 2013/03/0114

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2015

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

91/01 Fernmeldewesen;

Norm

TKG 2003 §115 Abs1;

TKG 2003 §117;

TKG 2003 §25 Abs3 idF 2011/I/102;

TKG 2003 §25 Abs3;

TKG 2003 §25 Abs6;

TKG 2003 §91 Abs2;

TKG 2003 §91;

VwRallg;

1. TKG 2003 § 115 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 115 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 115 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 117 gültig von 26.03.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 117 gültig von 01.12.2018 bis 25.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
3. TKG 2003 § 117 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
4. TKG 2003 § 117 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. TKG 2003 § 117 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 91 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 91 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

3. TKG 2003 § 91 gültig von 20.08.2003 bis 30.09.2010

1. TKG 2003 § 91 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 91 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

3. TKG 2003 § 91 gültig von 20.08.2003 bis 30.09.2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T GmbH in W, vertreten durch Alix Frank Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottengasse 10, gegen den Bescheid der Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH vom 14. September 2012, ZI RAUF 2/2012-04, betreffend ein Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T GmbH in W, vertreten durch Alix Frank Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottengasse 10, gegen den Bescheid der Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH vom 14. September 2012, ZI RAUF 2/2012-04, betreffend ein Aufsichtsverfahren nach Paragraph 91, TKG 2003, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 festgestellt, dass die Beschwerdeführerin § 25 Abs 3 TKG 2003 dadurch verletzt habe, dass sie sich auf eine einseitige, nicht ausschließlich begünstigende Änderung des T-Tarifes "M" zum 15. August 2012 berufe, ohne die von § 25 Abs 3 TKG 2003 normierten Voraussetzungen für einseitige, nicht ausschließlich begünstigende Änderungen einzuhalten. Die Mitteilung nach § 25 Abs 3 TKG 2003 an die Teilnehmer sei nicht in schriftlicher Form erfolgt und habe keinen Hinweis auf das kostenlose Kündigungsrecht enthalten (Spruchpunkt 1.). Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003 festgestellt, dass die Beschwerdeführerin Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 dadurch verletzt habe, dass sie sich auf eine einseitige, nicht ausschließlich begünstigende Änderung des T-Tarifes "M" zum 15. August 2012 berufe, ohne die von Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 normierten Voraussetzungen für einseitige, nicht ausschließlich begünstigende Änderungen einzuhalten. Die Mitteilung nach Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 an die Teilnehmer sei nicht in schriftlicher Form erfolgt und habe keinen Hinweis auf das kostenlose Kündigungsrecht enthalten (Spruchpunkt 1.).

Weiters wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 aufgetragen, sich gegenüber ihren Teilnehmern nicht auf eine einseitige, nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Entgeltbestimmungen für den T-Tarif "M" ab 15. August 2012, mit der das Entgelt für SMS auf EUR 0,20 erhöht werden sollte, zu berufen. Zudem wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 Folgendes aufgetragen: Sie habe bis längstens 12. Oktober 2012 den seit 15. August 2012 bestehenden Mangel derart abzustellen, dass ihre Teilnehmer so gestellt werden, als ob die Verrechnung von SMS beim T-Tarif "M" auch nach dem 15. August 2012 gemäß der vertraglichen Vereinbarung - ohne die beabsichtigte Erhöhung auf EUR 0,20 - durchgeführt worden wäre. Allfällig zu viel abgebuchte Beträge seien auf das Guthabenskonto der jeweils betroffenen Teilnehmer gutzuschreiben. Diese seien gleichzeitig mit der Erteilung der Gutschrift per SMS zu informieren, dass keine Erhöhung der Entgelte für SMS zum 15. August 2012 stattgefunden habe und daher die Verrechnung richtig gestellt und eine entsprechende Gutschrift auf dem Guthabenskonto vorgenommen werde (Spruchpunkt 2.). Weiters wurde der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003 aufgetragen, sich gegenüber ihren Teilnehmern nicht auf eine einseitige, nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Entgeltbestimmungen für den T-Tarif "M" ab 15. August 2012, mit der das Entgelt für SMS auf EUR 0,20

erhöht werden sollte, zu berufen. Zudem wurde der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003 Folgendes aufgetragen: Sie habe bis längstens 12. Oktober 2012 den seit 15. August 2012 bestehenden Mangel derart abzustellen, dass ihre Teilnehmer so gestellt werden, als ob die Verrechnung von SMS beim T-Tarif "M" auch nach dem 15. August 2012 gemäß der vertraglichen Vereinbarung - ohne die beabsichtigte Erhöhung auf EUR 0,20 - durchgeführt worden wäre. Allfällig zu viel abgebuchte Beträge seien auf das Guthabenskonto der jeweils betroffenen Teilnehmer gutzuschreiben. Diese seien gleichzeitig mit der Erteilung der Gutschrift per SMS zu informieren, dass keine Erhöhung der Entgelte für SMS zum 15. August 2012 stattgefunden habe und daher die Verrechnung richtig gestellt und eine entsprechende Gutschrift auf dem Guthabenskonto vorgenommen werde (Spruchpunkt 2.).

Schließlich wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 aufgetragen, der belangten Behörde bis spätestens 25. Oktober 2012 über die erfolgten Maßnahmen zur Umsetzung des Spruchpunktes 2. schriftlich zu berichten (Spruchpunkt 3.). Schließlich wurde der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003 aufgetragen, der belangten Behörde bis spätestens 25. Oktober 2012 über die erfolgten Maßnahmen zur Umsetzung des Spruchpunktes 2. schriftlich zu berichten (Spruchpunkt 3.).

In der Begründung dieses Bescheides stellte die belangte Behörde unter der Überschrift "Verfahrensablauf" dar, dass ihr eine Beschwerde über T, die nunmehrige Beschwerdeführerin, übermittelt worden sei, deren Gegenstand eine einseitig durchgeführte Änderung der Entgeltbestimmungen für den T-Tarif "M" (die nun im Spruch genannte) gewesen sei.

Die belangte Behörde stellte weiters fest, dass die Beschwerdeführerin ein öffentliches Kommunikationsnetz betreibe und öffentliche Kommunikationsdienste anbiete. Die von ihr vorgenommene, nicht ausschließlich begünstigende Änderung habe in der Erhöhung des Entgelts für SMS von EUR 0,15 auf EUR 0,20 bestanden. Kunden im T-Tarif "M" seien per SMS über diese Erhöhung mit dem folgenden Text informiert worden:

"Lieber M Kunde! Ab 15.8. werden pro gesendeter SMS 20 Ct. verrechnet. Guthabenauszahlung ist bis 14.8. möglich. Unser Tipp:

Das SMS-Paket von t. um 5,-- EUR pro Monat 100 SMS versenden (30 Tage gültig). Einfach mit 'SMS Paket' antworten. Alle Infos unter: www.t.at."

Seit dem 15. August 2012 würden von der Beschwerdeführerin unter Berufung auf diese nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Entgeltbestimmungen nach § 25 Abs 3 TKG 2003 im T-Tarif "M" für SMS nicht mehr EUR 0,15 sondern EUR 0,20 verrechnet. Eine Anzeige der nicht ausschließlich begünstigenden Änderung nach § 25 Abs 2 TKG 2003 zwei Monate vor Inkrafttreten sei nicht erfolgt. Seit dem 15. August 2012 würden von der Beschwerdeführerin unter Berufung auf diese nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Entgeltbestimmungen nach Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 im T-Tarif "M" für SMS nicht mehr EUR 0,15 sondern EUR 0,20 verrechnet. Eine Anzeige der nicht ausschließlich begünstigenden Änderung nach Paragraph 25, Absatz 2, TKG 2003 zwei Monate vor Inkrafttreten sei nicht erfolgt.

Beweiswürgend legte die belangte Behörde dar, dass der festgestellte Sachverhalt im Wesentlichen unstrittig sei.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung wurde nach einer Darlegung des § 91 Abs 1 und 2 TKG 2003 ausgeführt, dass der belangten Behörde gemäß § 115 Abs 1 TKG 2003 sämtliche Aufgaben zukämen, die durch das TKG 2003 und durch die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen seien, sofern hiefür nicht die Telekom-Control-Kommission (§ 117 TKG 2003) oder die KommAustria (§ 120 TKG 2003) zuständig sei. Vorliegendenfalls sei weder eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission noch eine solche der KommAustria gegeben, weshalb für das vorliegende Verfahren nach § 91 TKG 2003 die RTR-GmbH, die belangte Behörde, zuständig sei. Da sich aus der eingebrachten Beschwerde zahlreiche Anhaltspunkte ergeben hätten, dass die Beschwerdeführerin gegen § 25 Abs 3 TKG 2003 verstoßen haben könnte, sei das gegenständliche Verfahren amtswegig eingeleitet und die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme aufgefordert worden. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung wurde nach einer Darlegung des Paragraph 91, Absatz eins, und 2 TKG 2003 ausgeführt, dass der belangten Behörde gemäß Paragraph 115, Absatz eins, TKG 2003 sämtliche Aufgaben zukämen, die durch das TKG 2003 und durch die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen seien, sofern hiefür nicht die Telekom-Control-Kommission (Paragraph 117, TKG 2003) oder die KommAustria (Paragraph 120, TKG 2003) zuständig sei. Vorliegendenfalls sei weder eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission noch eine solche der KommAustria gegeben, weshalb für das vorliegende Verfahren nach Paragraph

91, TKG 2003 die RTR-GmbH, die belangte Behörde, zuständig sei. Da sich aus der eingebrachten Beschwerde zahlreiche Anhaltspunkte ergeben hätten, dass die Beschwerdeführerin gegen Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 verstoßen haben könnte, sei das gegenständliche Verfahren amtswegig eingeleitet und die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme aufgefordert worden.

In ihrer dazu erstatteten Stellungnahme habe die Beschwerdeführerin im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Der Hinweis auf die Möglichkeit der Guthabenauszahlung sei ausreichend, weil Prepaid-Kunden ihr Kündigungsrecht nur dadurch ausüben könnten, dass sie sich ihr Guthaben auszahlen ließen. Zudem sei in der internen Kommunikation ausdrücklich festgehalten gewesen, dass den betroffenen Kunden ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehe, samt Anspruch auf kostenlose Auszahlung des bestehenden Restguthabens. Schon aus praktischen Gründen gebe es keine taugliche Alternative zur SMS als Kommunikationsinstrument gegenüber Kunden von Prepaid-Produkten, zumal von diesen regelmäßig weder Name noch Adresse bekannt sei. Ansonsten seien einseitige Änderungen gegenüber solchen Kunden nicht möglich; das Gesetz sehe aber keine generelle Ausnahme von der Möglichkeit zur Durchführung von Änderungen von Vertragsbedingungen hinsichtlich Prepaid Kunden vor. Unter Hinweis auf das Erkenntnis des OGH vom 20. März 2007, 4 Ob 227/06w, würde zudem die Auffassung vertreten, SMS seien als schriftliche Erklärung anzusehen.

Nach Darlegung des § 25 TKG 2003 samt den Erläuterungen in der Regierungsvorlage und Hinweis auf die damit umgesetzte Bestimmungen der Richtlinie 2002/22/EG führte die belangte Behörde - auf das Wesentliche zusammengefasst - Folgendes aus: Nach Darlegung des Paragraph 25, TKG 2003 samt den Erläuterungen in der Regierungsvorlage und Hinweis auf die damit umgesetzte Bestimmungen der Richtlinie 2002/22/EG führte die belangte Behörde - auf das Wesentliche zusammengefasst - Folgendes aus:

Mit der TKG-Novelle BGBl I Nr 102/2011 sei § 25 Abs 3 TKG 2003 dahin geändert worden, dass die Mitteilung von nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen der Vertragsbedingungen nicht wie zuvor "in geeigneter Form" zu erfolgen habe, vielmehr "in schriftlicher Form". Als Beispiel sei der Rechnungsaufdruck genannt worden. Zur Vorgängerfassung sei in der Regierungsvorlage ausgeführt worden, dass mit dieser Bestimmung die Möglichkeit der Mitteilung von Änderungen etwa mittels SMS nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden solle, doch seien die Änderungen dem Teilnehmer in einer Form bekanntzugeben, die eine deutliche Wahrnehmung ermögliche und die dem abonnierten Dienst angemessen sei. Nach der alten Rechtslage seien daher Mitteilungen in Form einer SMS, insbesondere bei nicht registrierten Prepaid-Kunden, grundsätzlich als zulässig erachtet worden. Die geltende Rechtslage enthalte nunmehr eine strengere Vorschrift für die Form der Information ("in schriftlicher Form"); die Erläuterungen enthielten dazu keine Ausführungen. Mit der TKG-Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, sei Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 dahin geändert worden, dass die Mitteilung von nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen der Vertragsbedingungen nicht wie zuvor "in geeigneter Form" zu erfolgen habe, vielmehr "in schriftlicher Form". Als Beispiel sei der Rechnungsaufdruck genannt worden. Zur Vorgängerfassung sei in der Regierungsvorlage ausgeführt worden, dass mit dieser Bestimmung die Möglichkeit der Mitteilung von Änderungen etwa mittels SMS nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden solle, doch seien die Änderungen dem Teilnehmer in einer Form bekanntzugeben, die eine deutliche Wahrnehmung ermögliche und die dem abonnierten Dienst angemessen sei. Nach der alten Rechtslage seien daher Mitteilungen in Form einer SMS, insbesondere bei nicht registrierten Prepaid-Kunden, grundsätzlich als zulässig erachtet worden. Die geltende Rechtslage enthalte nunmehr eine strengere Vorschrift für die Form der Information ("in schriftlicher Form"); die Erläuterungen enthielten dazu keine Ausführungen.

Nach § 886 ABGB bedeute Schriftlichkeit in der Regel Unterschriftlichkeit. Nach § 4 SigG könne eine qualifizierte elektronische Signatur das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit iSd § 886 ABGB erfüllen, eine SMS-Nachricht jedenfalls nicht. Nach Paragraph 886, ABGB bedeute Schriftlichkeit in der Regel Unterschriftlichkeit. Nach Paragraph 4, SigG könne eine qualifizierte elektronische Signatur das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit iSd Paragraph 886, ABGB erfüllen, eine SMS-Nachricht jedenfalls nicht.

Das Argument der Beschwerdeführerin, es seien aus praktischen Gründen die betroffenen Kunden per SMS informiert worden, weil von zahlreichen anonymen Prepaid-Kunden weder die physische noch die E-Mail-Adresse bekannt sei, sei im gegebenen Zusammenhang nicht zielführend, weil die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet sei, ihre bestehenden Verträge einseitig zu ändern. Zwar werde durch § 25 Abs 3 TKG 2003 vom Gesetzgeber abweichend vom allgemeinen Zivilrecht eine besondere einseitige Vertragsänderungsmöglichkeit eingeräumt, diese bestehe jedoch nur dann, wenn

die dafür normierten Voraussetzungen eingehalten würden. Sollte ein Betreiber wie die Beschwerdeführerin gegenüber bestimmten Teilnehmern die dafür nötigen Voraussetzungen aus welchen Gründen auch immer nicht erfüllen können, bestehe für ihn nicht die Möglichkeit, solche einseitigen Vertragsänderungen durchzuführen. Das Argument der Beschwerdeführerin, es seien aus praktischen Gründen die betroffenen Kunden per SMS informiert worden, weil von zahlreichen anonymen Prepaid-Kunden weder die physische noch die E-Mail-Adresse bekannt sei, sei im gegebenen Zusammenhang nicht zielführend, weil die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet sei, ihre bestehenden Verträge einseitig zu ändern. Zwar werde durch Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 vom Gesetzgeber abweichend vom allgemeinen Zivilrecht eine besondere einseitige Vertragsänderungsmöglichkeit eingeräumt, diese bestehe jedoch nur dann, wenn die dafür normierten Voraussetzungen eingehalten würden. Sollte ein Betreiber wie die Beschwerdeführerin gegenüber bestimmten Teilnehmern die dafür nötigen Voraussetzungen aus welchen Gründen auch immer nicht erfüllen können, bestehe für ihn nicht die Möglichkeit, solche einseitigen Vertragsänderungen durchzuführen.

Aus der von der Beschwerdeführerin genannten Entscheidung des OGH sei für die vorliegende Frage mangels - näher dargelegter - Vergleichbarkeit der jeweiligen Konstellationen nichts zu gewinnen.

Die von der Beschwerdeführerin übermittelte SMS könne dem von § 25 Abs 3 TKG 2003 normierten Schriftformgebot mangels Unterschriftlichkeit iSd § 886 ABGB nicht entsprechen. Durch SMS sei nicht gewährleistet, dass - was der Gesetzgeber mit dem Schriftformgebot sicherstellen wolle - jedenfalls der Vertragsinhaber und nicht der jeweilige Nutzer des Endgeräts die Information über die nicht ausschließlich begünstigende Änderung erhalte. Die von der Beschwerdeführerin übermittelte SMS könne dem von Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 normierten Schriftformgebot mangels Unterschriftlichkeit iSd Paragraph 886, ABGB nicht entsprechen. Durch SMS sei nicht gewährleistet, dass - was der Gesetzgeber mit dem Schriftformgebot sicherstellen wolle - jedenfalls der Vertragsinhaber und nicht der jeweilige Nutzer des Endgeräts die Information über die nicht ausschließlich begünstigende Änderung erhalte.

Es entspreche aber auch der Inhalt der Mitteilung nicht dem Gebot des § 25 Abs 3 TKG 2003, weil es am Hinweis auf das kostenlose Kündigungsrecht fehle. Der Hinweis in der SMS auf die Möglichkeit, das bestehende Restguthaben bis zum 14. August 2012 auszahlen zu lassen, sei dem nicht gleichzuhalten und könne höchstens als Folge der Ausübung des kostenlosen Kündigungsrechts durch den Teilnehmer angesehen werden. Vorgänge in der internen Kommunikation der Beschwerdeführerin seien für die Beurteilung der Frage, ob die von § 25 Abs 3 TKG 2003 normierten Voraussetzungen gegenüber dem Teilnehmer eingehalten wurden, ohne Bedeutung. Durch die von der Beschwerdeführerin gewählte Formulierung sei jedenfalls nicht klargestellt, dass es sich um ein "kostenloses" Kündigungsrecht handle, also ohne Abzug einer Bearbeitungsgebühr für die Auszahlung des bestehenden Restguthabens. Derart sei die gewählte Formulierung für den Teilnehmer intransparent, weil für ihn nicht erkennbar sei, dass eine "kostenlose Beendigung" des Vertragsverhältnisses möglich sei. Es entspreche aber auch der Inhalt der Mitteilung nicht dem Gebot des Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003, weil es am Hinweis auf das kostenlose Kündigungsrecht fehle. Der Hinweis in der SMS auf die Möglichkeit, das bestehende Restguthaben bis zum 14. August 2012 auszahlen zu lassen, sei dem nicht gleichzuhalten und könne höchstens als Folge der Ausübung des kostenlosen Kündigungsrechts durch den Teilnehmer angesehen werden. Vorgänge in der internen Kommunikation der Beschwerdeführerin seien für die Beurteilung der Frage, ob die von Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 normierten Voraussetzungen gegenüber dem Teilnehmer eingehalten wurden, ohne Bedeutung. Durch die von der Beschwerdeführerin gewählte Formulierung sei jedenfalls nicht klargestellt, dass es sich um ein "kostenloses" Kündigungsrecht handle, also ohne Abzug einer Bearbeitungsgebühr für die Auszahlung des bestehenden Restguthabens. Derart sei die gewählte Formulierung für den Teilnehmer intransparent, weil für ihn nicht erkennbar sei, dass eine "kostenlose Beendigung" des Vertragsverhältnisses möglich sei.

Die zu beurteilende Mitteilung der Beschwerdeführerin entspreche daher weder ihrem Inhalt noch ihrer Form nach den Vorgaben des § 25 Abs 3 TKG 2003. Betreiber hätten aber nur unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen die Möglichkeit, einseitig bestehende Verträge zu ändern. Als Ausgleich für dieses einseitige gesetzliche Änderungsrecht räume § 25 Abs 3 TKG 2003 dem Endkunden ein kostenloses Kündigungsrecht ein. Würden die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen nicht eingehalten, könnten die Vertragsbedingungen nicht einseitig geändert werden; im vorliegenden Fall liege daher keine wirksame einseitige Vertragsänderung vor. Die zu beurteilende Mitteilung der Beschwerdeführerin entspreche daher weder ihrem Inhalt noch ihrer Form nach den Vorgaben des Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003. Betreiber hätten aber nur unter den in dieser Bestimmung

genannten Voraussetzungen die Möglichkeit, einseitig bestehende Verträge zu ändern. Als Ausgleich für dieses einseitige gesetzliche Änderungsrecht räume Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 dem Endkunden ein kostenloses Kündigungsrecht ein. Würden die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen nicht eingehalten, könnten die Vertragsbedingungen nicht einseitig geändert werden; im vorliegenden Fall liege daher keine wirksame einseitige Vertragsänderung vor.

Die Regulierungsbehörde habe dann, wenn nach Ablauf der gesetzten Frist die festgestellten Mängel nicht abgestellt seien, mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen anzuordnen, damit die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sichergestellt werde. Da die Beschwerdeführerin sich ungeachtet dessen, dass sie die von § 25 Abs 3 TKG 2003 geforderten Voraussetzungen nicht eingehalten habe, in den betroffenen Vertragsverhältnisse auf die Änderung der Entgeltbestimmung berufe und den Teilnehmern ein höheres Entgelt als ursprünglich vereinbart verrechne, der bestehende "Mangel" iSd § 91 Abs 2 TKG 2003 daher nach wie vor andauere, seien die im Spruch genannten Maßnahmen anzuordnen gewesen, um diesen Mangel zu beseitigen. Die Regulierungsbehörde habe dann, wenn nach Ablauf der gesetzten Frist die festgestellten Mängel nicht abgestellt seien, mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen anzuordnen, damit die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sichergestellt werde. Da die Beschwerdeführerin sich ungeachtet dessen, dass sie die von Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 geforderten Voraussetzungen nicht eingehalten habe, in den betroffenen Vertragsverhältnisse auf die Änderung der Entgeltbestimmung berufe und den Teilnehmern ein höheres Entgelt als ursprünglich vereinbart verrechne, der bestehende "Mangel" iSd Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003 daher nach wie vor andauere, seien die im Spruch genannten Maßnahmen anzuordnen gewesen, um diesen Mangel zu beseitigen.

Gegen diesen Bescheid richtete die Beschwerdeführerin zunächst gemäß Art 144 Abs 1 B-VG (idF vor der Novelle BGBl I Nr 51/2012) eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Gegen diesen Bescheid richtete die Beschwerdeführerin zunächst gemäß Artikel 144, Absatz eins, B-VG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 2012,) eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

Dieser hat deren Behandlung mit Beschluss vom 18. September 2013, B 1312/2012-11, abgelehnt und sie gemäß Art 144 Abs 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten. Dieser hat deren Behandlung mit Beschluss vom 18. September 2013, B 1312/2012-11, abgelehnt und sie gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

In der Begründung dieser Entscheidung führte der Verfassungsgerichtshof Folgendes aus:

"Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung einer Beschwerde in einer nicht von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossenen Angelegenheit ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Art. 144 Abs 2 B-VG). Eine solche Klärung ist dann nicht zu erwarten, wenn zur Beantwortung der maßgebenden Fragen spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht erforderlich sind." Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung einer Beschwerde in einer nicht von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossenen Angelegenheit ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Artikel 144, Absatz 2, B-VG). Eine solche Klärung ist dann nicht zu erwarten, wenn zur Beantwortung der maßgebenden Fragen spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht erforderlich sind.

Die vorliegende Beschwerde rügt die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter. Nach den Beschwerdebehauptungen wären diese Rechtsverletzungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden waren, insoweit nicht anzustellen (VfSlg. 14.886/1997). Die vorliegende Beschwerde rügt die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter. Nach den Beschwerdebehauptungen wären diese Rechtsverletzungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes.

Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden waren, insoweit nicht anzustellen (VfSlg. 14.886 aus 1997.).

Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, lässt ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zum rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers VfSlg. 8938/1980 mwN, 9959/1984, 10.424/1985, 11.369/1987, 14.325/1995, 17.451/2005 ua.) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat."Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, lässt ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vergleiche , zum rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers VfSlg. 8938 aus 1980, mwN, 9959 aus 1984,, 10.424 aus 1985,, 11.369 aus 1987,, 14.325 aus 1995,, 17.451 aus 2005, ua.) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die an ihn gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass es sich vorliegend um keinen Übergangsfall nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) handelt und somit gemäß § 79 Abs 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind.Vorauszuschicken ist, dass es sich vorliegend um keinen Übergangsfall nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) handelt und somit gemäß Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind.

Die maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 102/2011 (TGK 2003), lauten - auszugsweise - wie folgt:Die maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, (TGK 2003), lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Geschäftsbedingungen und Entgelte

§ 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.Paragraph 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.

1. (2)Absatz 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.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, Bundesgesetzblatt Nr. 140 aus 1979,, (KSchG), sowie des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unberührt.
2. (3)Absatz 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. Der Volltext der Änderungen ist den Teilnehmern auf deren Verlangen zuzusenden. Die Regulierungsbehörde kann mit Verordnung Detaillierungsgrad, Inhalt und Form der Mitteilung an die Teilnehmer festlegen, dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Mitteilung für den Teilnehmer transparent erfolgt. Änderungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen von Betreibern von Kommunikationsnetzen oder -diensten, die allein infolge einer von der Regulierungsbehörde auf Grundlage dieser Bestimmung erlassenen Verordnung erforderlich werden und die Nutzer nicht ausschließlich begünstigen, berechtigen den Teilnehmer nicht zur kostenlosen Kündigung des Vertrages.

...

1. (6) Absatz 6, Die Regulierungsbehörde kann den gemäß Abs 1 und 2 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen, letzteren jedoch nicht hinsichtlich der Höhe der nominellen Entgelte, innerhalb von acht Wochen bei Nichtübereinstimmung mit diesem Bundesgesetz oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen. Der Widerspruch bewirkt jedenfalls die Untersagung der weiteren Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder der Entgeltbestimmungen. Die Zuständigkeiten zur Überprüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt. Die Regulierungsbehörde kann den gemäß Absatz eins, und 2 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen, letzteren jedoch nicht hinsichtlich der Höhe der nominellen Entgelte, innerhalb von acht Wochen bei Nichtübereinstimmung mit diesem Bundesgesetz oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder Paragraphen 879, und 864a ABGB oder Paragraphen 6, und 9 KSchG widersprechen. Der Widerspruch bewirkt jedenfalls die Untersagung der weiteren Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder der Entgeltbestimmungen. Die Zuständigkeiten zur Überprüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

...

Aufsichtsmaßnahmen der Regulierungsbehörde

§ 91. (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. Paragraph 91, (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.

1. (2) Absatz 2, Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie 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.

...

1. (5) Absatz 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.

...

Aufgaben

§ 117. Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen: Paragraph 117, Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

1. die Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 6, 7, 9, 11, 12a und 13, 1. die Entscheidung in Verfahren gemäß Paragraphen 6, 7, 9, 11, 12 a und 13,
- 1a. Entscheidungen über Sicherheitsüberprüfungen gemäß § 16a Abs 4, 1a. Entscheidungen über Sicherheitsüberprüfungen gemäß Paragraph 16 a, Absatz 4,,
 1. 2.Ziffer 2
Entscheidung in Verfahren gemäß § 18 Abs 3, Entscheidung in Verfahren gemäß Paragraph 18, Absatz 3,,
 2. 2a.Ziffer 2 a
Entscheidungen in Verfahren gemäß § 22, Entscheidungen in Verfahren gemäß Paragraph 22,,
 3. 2b.Ziffer 2 b
Entscheidungen in Verfahren nach § 24a, Entscheidungen in Verfahren nach Paragraph 24 a,,
 4. 3.Ziffer 3
Ausübung des Widerspruchsrechtes gemäß § 25, Ausübung des Widerspruchsrechtes gemäß Paragraph 25,,
 5. 4.Ziffer 4
Ermittlung des aus dem Universaldienstfonds zu leistenden finanziellen Ausgleichs gemäß § 31, Ermittlung des aus dem Universaldienstfonds zu leistenden finanziellen Ausgleichs gemäß Paragraph 31,,
 5. Feststellung des an den Universaldienstfonds zu leistenden Betrages gemäß § 32, 5. Feststellung des an den Universaldienstfonds zu leistenden Betrages gemäß Paragraph 32,,
 6. Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie die Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und die Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen gemäß § 36 bis 37a, 6. Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie die Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und die Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen gemäß Paragraph 36, bis 37a,
 7. Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 23 Abs 2, 38, 41, 42, 47, 47a, 47b Abs 2, 48 und 49 Abs 3, 7a. Entscheidungen in Verfahren gemäß § 50, 7. Entscheidung in Verfahren gemäß Paragraphen 23, Absatz 2, 38, 41, 42, 47, 47 a, 47 b, Absatz 2, 48, und 49 Absatz 3, 7 a, Entscheidungen in Verfahren gemäß Paragraph 50,,
 8. Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten sowie Ausübung des Widerspruchsrechtes gemäß §§ 26 und 45, 8. Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten sowie Ausübung des Widerspruchsrechtes gemäß Paragraphen 26, und 45,
 9. Zuteilung von Frequenzen, hinsichtlich derer im Frequenznutzungsplan eine Festlegung gemäß § 52 Abs 3 getroffen wurde, gemäß § 54 Abs 3 Z 2, 9. Zuteilung von Frequenzen, hinsichtlich derer im Frequenznutzungsplan eine Festlegung gemäß Paragraph 52, Absatz 3, getroffen wurde, gemäß Paragraph 54, Absatz 3, Ziffer 2,,
 1. 10.Ziffer 10
Entscheidung über die Überlassung von Frequenzen gemäß § 56, Entscheidung über die Überlassung von Frequenzen gemäß Paragraph 56,,
 2. 11.Ziffer 11
Änderung der Frequenzzuteilung gemäß § 57 und Widerruf der Frequenzzuteilung gemäß § 60, Änderung der Frequenzzuteilung gemäß Paragraph 57 und Widerruf der Frequenzzuteilung gemäß Paragraph 60,,
 12. Entscheidung über das Recht Kommunikationsnetze oder -dienste bereit zu stellen gemäß § 91 Abs 3,
 12. Entscheidung über das Recht Kommunikationsnetze oder -dienste bereit zu stellen gemäß Paragraph 91, Absatz 3,,
 1. 13.Ziffer 13
Entscheidung über einstweilige Verfügungen gemäß § 91 Abs 4, Entscheidung über einstweilige Verfügungen gemäß Paragraph 91, Absatz 4,,
 2. 13a.Ziffer 13 a
Entscheidungen in Verfahren nach § 91a, Entscheidungen in Verfahren nach Paragraph 91 a,,
 3. 14.Ziffer 14
Feststellung und Antragstellung gemäß § 111, Feststellung und Antragstellung gemäß Paragraph 111,,
 4. 15.Ziffer 15

Antragstellung an das Kartellgericht gemäß § 127, Antragstellung an das Kartellgericht gemäß Paragraph 127,,
5. 16. Ziffer 16

Entscheidungen gemäß § 130 Abs 1. "Entscheidungen gemäß Paragraph 130, Absatz eins,

§ 25 Abs 3 TKG 2003 in der nun maßgebenden geltenden Fassung geht zurück auf die Novelle BGBl I Nr 102/2011.

Zuvor, gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003 in der Stammfassung, waren Betreiber von Kommunikationsnetzen und -diensten zur Mitteilung wesentlicher, nicht ausschließlich begünstigender Änderungen an den Teilnehmer "in geeigneter Form" verpflichtet. Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 in der nun maßgebenden geltenden Fassung geht zurück auf die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011,. Zuvor, gemäß Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 in der Stammfassung, waren Betreiber von Kommunikationsnetzen und -diensten zur Mitteilung wesentlicher, nicht ausschließlich begünstigender Änderungen an den Teilnehmer "in geeigneter Form" verpflichtet.

In der Regierungsvorlage (1389 Blg NR 24. GP) zur Novelle BGBl I Nr 102/2011 wird - u.a. - Folgendes ausgeführt: In der Regierungsvorlage (1389 Blg NR 24. Gesetzgebungsperiode zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, wird - u.a. - Folgendes ausgeführt:

"Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:

...

Durch die großteils unionsrechtlich bedingten Konsumentenschutzbestimmungen soll die Transparenz und die Informationslage der Teilnehmer insbesondere bei Vertragsabschluss verbessert werden. Der Teilnehmer erhält einfacher zu vergleichende Informationen. Gleichzeitig sind auch verbesserte Schutzmechanismen beispielsweise bei der Ausgabenkontrolle vorgesehen. Bei Missbrauchsfällen im Bereich der Mehrwertdienste gibt es einen erhöhten Schutz der Nutzung und wirksamere Aufsichtsmaßnahmen. Die verbesserte Kontrollmöglichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die Festlegung der Mitteilungsform von geänderten Vertragsbedingungen durch die Regulierungsbehörde bieten ebenfalls ein erhöhtes Schutzniveau sowie verbesserte Transparenz.

...

Zu § 25 Abs 3: Zu Paragraph 25, Absatz 3 :

In der Vergangenheit wurden Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen oft nicht in ausreichend transparenter Form durchgeführt. Die Regulierungsbehörde kann nunmehr die Form, den Detaillierungsgrad, Inhalte und Form der Mitteilung an die Teilnehmer mittels Verordnung festlegen. Damit wird auch Art. 20 Abs. 2 UniversaldienstRL umgesetzt. Gleichzeitig wird im Sinne der herrschenden Auffassung auch ausdrücklich klargestellt, dass Änderungen, die von den Betreibern infolge einer von der Regulierungsbehörde auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassenen Verordnung umzusetzen sind, nicht von ihnen zu vertreten sind und daher auch kein kostenloses Kündigungsrecht für den Teilnehmer hervorzurufen vermögen, wenn daraus für den Teilnehmer in einzelnen Fällen Benachteiligungen gegenüber dem ursprünglich in allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Entgeltbestimmungen vereinbarten Zustand eintreten." In der Vergangenheit wurden Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen oft nicht in ausreichend transparenter Form durchgeführt. Die Regulierungsbehörde kann nunmehr die Form, den Detaillierungsgrad, Inhalte und Form der Mitteilung an die Teilnehmer mittels Verordnung festlegen. Damit wird auch Artikel 20, Absatz 2, UniversaldienstRL umgesetzt. Gleichzeitig wird im Sinne der herrschenden Auffassung auch ausdrücklich klargestellt, dass Änderungen, die von den Betreibern infolge einer von der Regulierungsbehörde auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassenen Verordnung umzusetzen sind, nicht von ihnen zu vertreten sind und daher auch kein kostenloses Kündigungsrecht für den Teilnehmer hervorzurufen vermögen, wenn daraus für den Teilnehmer in einzelnen Fällen Benachteiligungen gegenüber dem ursprünglich in allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Entgeltbestimmungen vereinbarten Zustand eintreten."

Zur "geeigneten Form" nach § 25 Abs 3 TKG 2003 in der Stammfassung hatten die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (128 BlgNR, 22. GP) Folgendes ausgeführt: Zur "geeigneten Form" nach Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 in der Stammfassung hatten die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (128 BlgNR, 22. Gesetzgebungsperiode Folgendes ausgeführt:

"Mit dieser Bestimmung soll die Möglichkeit der Mitteilung von Änderungen bzw. mittels SMS nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, doch sind die Änderungen dem Teilnehmer in einer Form bekanntzugeben, die eine deutliche Wahrnehmung ermöglicht und die dem abonnierten Dienst angemessen ist."

Seit der durch die genannte Novelle erfolgten Neufassung des § 25 TKG 2003 sind vom Betreiber vorgeschlagene Vertragsänderungen also ausdrücklich "in schriftlicher Form" mitzuteilen, womit dem Betreiber andere von ihm als

"geeignet" angesehene Mitteilungsformen verwehrt sind (vgl aber numehr die RV zur Änderung (ua) des TKG 2003, 845 BlgNR 25. GP, mit der in § 25 Abs 3 TKG 2003 die Wortfolge "in schriftlicher Form" wiederum durch die Wortfolge "in geeigneter Form" ersetzt werden soll). Seit der durch die genannte Novelle erfolgten Neufassung des Paragraph 25, TKG 2003 sind vom Betreiber vorgeschlagene Vertragsänderungen also ausdrücklich "in schriftlicher Form" mitzuteilen, womit dem Betreiber andere von ihm als "geeignet" angesehene Mitteilungsformen verwehrt sind vergleiche aber numehr die Regierungsvorlage zur Änderung (ua) des TKG 2003, 845 BlgNR 25. GP, mit der in Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 die Wortfolge "in schriftlicher Form" wiederum durch die Wortfolge "in geeigneter Form" ersetzt werden soll).

Voraussetzung für die Wirksamkeit der auf eine Vertragsänderung abzielenden, den Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigenden Erklärung des Betreibers ist allerdings die Einhaltung der dafür im § 25 Abs 3 TKG 2003 normierten Form und Inhalt der Mitteilung des Betreibers betreffenden Bedingungen: Die Mitteilung muss "in schriftlicher Form" erfolgen und sie muss einen Hinweis auf das dem Teilnehmer wegen dieser Änderung zustehende kostenlose Kündigungsrecht enthalten. Voraussetzung für die Wirksamkeit der auf eine Vertragsänderung abzielenden, den Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigenden Erklärung des Betreibers ist allerdings die Einhaltung der dafür im Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 normierten Form und Inhalt der Mitteilung des Betreibers betreffenden Bedingungen: Die Mitteilung muss "in schriftlicher Form" erfolgen und sie muss einen Hinweis auf das dem Teilnehmer wegen dieser Änderung zustehende kostenlose Kündigungsrecht enthalten.

Die belangte Behörde hat, gestützt auf die Auffassung, die in Rede stehende Änderungsmitteilung entspreche weder der gesetzlich gebotenen Schriftform noch enthalte sie einen Hinweis auf das kostenlose Kündigungsrecht, das (weitere) Beharren der Beschwerdeführerin auf die von ihr vorgenommene Vertragsänderung als Verletzung des § 25 Abs 3 TKG 2003 angesehen, was einen "Mangel" iSd § 91 Abs 2 TKG 2003 bedeute und die Regulierungsbehörde zur Einleitung und Fortsetzung eines Aufsichtsverfahrens nach § 91 TKG 2003 verpflichte. Die belangte Behörde hat, gestützt auf die Auffassung, die in Rede stehende Änderungsmitteilung entspreche weder der gesetzlich gebotenen Schriftform noch enthalte sie einen Hinweis auf das kostenlose Kündigungsrecht, das (weitere) Beharren der Beschwerdeführerin auf die von ihr vorgenommene Vertragsänderung als Verletzung des Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 angesehen, was einen "Mangel" iSd Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003 bedeute und die Regulierungsbehörde zur Einleitung und Fortsetzung eines Aufsichtsverfahrens nach Paragraph 91, TKG 2003 verpflichte.

Demgegenüber vertritt die Beschwerde den Standpunkt, auch die Übermittlung der Mitteilung durch SMS entspreche dem Gebot der "Schriftform"; der Hinweis auf die Möglichkeit der Guthabenauszahlung sei als ausreichend deutlicher Hinweis auf die Möglichkeit der Kündigung zu verstehen; die von der belangten Behörde vermeinten Mängel bestünden daher nicht.

Zu diesem Vorbringen ist einleitend Folgendes auszuführen:

Die in Rede stehende Änderung (Anhebung des SMS-Entgelts von EUR 0,15 auf EUR 0,20) berechtigte, weil es sich dabei um eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung handelte und auch ein Ausnahmefall iSd § 25 Abs 3 letzter Satz TKG 2003 nicht vorliegt, die davon betroffenen Teilnehmer zur kostenlosen Kündigung des Vertrags. Damit diese Änderung wirksam wird, musste die Beschwerdeführerin als Betreiberin sowohl die Form- als auch die Inhaltserfordernisse des § 25 Abs 3 TKG 2003 erfüllen. Wird auch nur eine der geforderten Bedingungen nicht eingehalten, wird die gewünschte Änderung nicht wirksam. Beruft sich diesfalls ein Betreiber dennoch gegenüber dem Teilnehmer auf die Änderung (etwa indem er die höheren Entgelte weiterhin verrechnet), verstößt er insoweit gegen die Bestimmungen des § 25 TKG 2003, was "die Regulierungsbehörde" - bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte - Die in Rede stehende Änderung (Anhebung des SMS-Entgelts von EUR 0,15 auf EUR 0,20) berechtigte, weil es sich dabei um eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung handelte und auch ein Ausnahmefall iSd Paragraph 25, Absatz 3, letzter Satz TKG 2003 nicht vorliegt, die davon betroffenen Teilnehmer zur kostenlosen Kündigung des Vertrags. Damit diese Änderung wirksam wird, musste die Beschwerdeführerin als Betreiberin sowohl die Form- als auch die Inhaltserfordernisse des Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 erfüllen. Wird auch nur eine der geforderten Bedingungen nicht eingehalten, wird die gewünschte Änderung nicht wirksam. Beruft sich diesfalls ein Betreiber dennoch gegenüber dem Teilnehmer auf die Änderung (etwa indem er die höheren Entgelte weiterhin verrechnet), verstößt er insoweit gegen die Bestimmungen des Paragraph 25, TKG 2003, was "die Regulierungsbehörde" - bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte -

iSd § 91 TKG 2003 zum Tätigwerden durch Einleitung eines Aufsichtsverfahrens verpflichtet. Wird in diesem Verfahren von der Regulierungsbehörde nach Ablauf der gesetzten Frist festgestellt, dass die gerügten Mängel weiterhin

bestehen, sind von ihr mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen zwecks Sicherstellung der Einhaltung der verletzten Bestimmungen anzuordnen (§ 91 Abs 2 TKG 2003). iSd Paragraph 91, TKG 2003 zum Tätigwerden durch Einleitung eines Aufsichtsverfahrens verpflichtet. Wird in diesem Verfahren von der Regulierungsbehörde nach Ablauf der gesetzten Frist festgestellt, dass die gerügten Mängel weiterhin bestehen, sind von ihr mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen zwecks Sicherstellung der Einhaltung der verletzten Bestimmungen anzuordnen (Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003).

In diesem Sinne war von der belangten Behörde - traf es zu, dass die in Rede stehende Mitteilung der Beschwerdeführerin den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entsprach - der Beschwerdeführerin das Erforderliche aufzutragen, um den Mangel abzustellen.

Vor dem genannten Hintergrund ergibt sich für den Beschwerdefall Folgendes:

Die in Rede stehende - oben wiedergegebene - Mitteilung hatte auf ein aus der Änderung resultierendes, dem Teilnehmer zustehendes kostenloses Kündigungsrecht nicht unmittelbar Bezug genommen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wird diese vom Gesetz geforderte Mitteilung nicht durch den Hinweis "Guthabenauszahlung ist bis 14.8. möglich" ersetzt:

Wie erwähnt, ist die Wirksamkeit der Vertragsänderung von der Einhaltung der dafür im Gesetz normierten Voraussetzungen abhängig. Dem Teilnehmer wird - zum Ausgleich - unmittelbar vom Gesetz, ex lege, ein kostenloses Kündigungsrecht eingeräumt.

Offensichtlicher Zweck (vgl die Hinweise in der RV auf die gebotene Transparenz) der den Betreiber treffenden Informationsverpflichtung ist es, dem Teilnehmer klare und verlässliche Kenntnisse über seine Rechtsposition zu verschaffen. Besteht - wegen unklaren Inhalts der Mitteilung - die Möglichkeit, dass der Teilnehmer von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, etwa dadurch, dass er keine Kenntnis darüber hat, ob/dass ihm ein Kündigungsrecht zukommt und ob dieses gegebenenfalls Kosten verursacht, wird ihm die Rechtslage verschleiert und damit gegen das Transparenzgebot verstoßen (vgl das Erkenntnis des OGH vom 25. Juli 2014, 5 Ob 118/13h). Offensichtlicher Zweck vergleiche , die Hinweise in der Regierungsvorlage auf die gebotene Transparenz) der den Betreiber treffenden Informationsverpflichtung ist es, dem Teilnehmer klare und verlässliche Kenntnisse über seine Rechtsposition zu verschaffen. Besteht - wegen unklaren Inhalts der Mitteilung - die Möglichkeit, dass der Teilnehmer von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, etwa dadurch, dass er keine Kenntnis darüber hat, ob/dass ihm ein Kündigungsrecht zukommt und ob dieses gegebenenfalls Kosten verursacht, wird ihm die Rechtslage verschleiert und damit gegen das Transparenzgebot verstoßen vergleiche , das Erkenntnis des OGH vom 25. Juli 2014, 5 Ob 118/13h).

Die Beurteilung der belangten Behörde, der Hinweis auf die Möglichkeit der Guthabenauszahlung könne nicht zweifelsfrei (allfällige Unklarheiten der Erklärung gehen zu Lasten desjenigen, der sich ihrer bedient) dahin verstanden werden, dass damit ein kostenloses Kündigungsrecht verbunden sei, ist zutreffend: Selbst wenn man die Auffassung der Beschwerde insoweit teilen wollte, dass vorliegendenfalls ein Verlangen des Endkunden nach Guthabenauszahlung gleichbedeutend mit der Ausübung des Kündigungsrechts sei, ist durch den von der Beschwerdeführerin gewählten Inhalt ihrer Erklärung jedenfalls nicht klargestellt, dass ein Kündigungsrecht "kostenlos" - also etwa ohne Abzug von Bearbeitungs- oder sonstigen "Gebühren" - in Anspruch genommen werden könnte.

Der zu beurteilenden Erklärung fehlt daher jedenfalls der vom Gesetz geforderte zwingende Inhalt, ohne den die vorgeschlagene Entgeltsänderung unwirksam ist. Sie ist also, unabhängig davon, ob zudem auch die gesetzlich geforderte Form nicht eingehalten wurde, jedenfalls unwirksam.

Schon deshalb hat die belangte Behörde zutreffend das gegenständliche Aufsichtsverfahren eingeleitet und mit dem angefochtenen Bescheid abgeschlossen.

Dass die der Beschwerdeführerin damit aufgetragenen Maßnahmen den Anforderungen des § 91 Abs 2 TKG 2003 nicht entsprechen würden, wird von der Beschwerde nicht behauptet. Dass die der Beschwerdeführerin damit aufgetragenen Maßnahmen den Anforderungen des Paragraph 91, Absatz 2, TKG 2003 nicht entsprechen würden, wird von der Beschwerde nicht behauptet.

Was den weiteren Einwand der Beschwerde, die belangte Behörde sei für die verhängten Maßnahmen nicht zuständig gewesen, anlangt, reicht folgender Hinweis:

Die Beschwerde verweist diesbezüglich auf ihre entsprechenden, in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof enthaltenen Ausführungen. Dieser hat - wie dargelegt - die Behandlung der Beschwerde (mit der bereits die Bedenken an der Zuständigkeit der belangten Behörde releviert worden waren) gegen den auch hier angefochtenen Bescheid

abgelehnt. Davon ausgehend (vgl etwa VwGH vom 24. März 2015, Ro 2014/03/0073), wird von der Beschwerde nicht dargelegt, dass gegen die in § 115 Abs 1 TKG 2003 iVm § 117 TKG 2003 normierte Zuständigkeitsverteilung zwischen der belangten Behörde, der RTR-GmbH (die im vorliegenden Fall nicht etwa Allgemeinen Geschäfts- oder Entgeltbestimmungen nach § 25 Abs 6 TKG 2003 widersprochen, sondern aufsichtsrechtliche Maßnahmen iSd § 91 TKG 2003 gesetzt hat), und der Telekom-Control-Kommission verfassungsrechtliche Bedenken bestünden (vgl. im Übrigen zur Zuständigkeitsverteilung im Aufsichtsverfahren nach § 91 TKW 2003 das hg Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, 2004/03/0151, Punkt 6.2). Die Beschwerde verweist diesbezüglich auf ihre entsprechenden, in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof enthaltenen Ausführungen. Dieser hat - wie dargelegt - die Behandlung der Beschwerde (mit der bereits die Bedenken an der Zuständigkeit der belangten Behörde releviert worden waren) gegen den auch hier angefochtenen Bescheid abgelehnt. Davon ausgehend vergleiche , etwa VwGH vom 24. März 2015, Ro 2014/03/0073), wird von der Beschwerde nicht dargelegt, dass gegen die in Paragraph 115, Absatz eins, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 117, TKG 2003 normierte Zuständigkeitsverteilung zwischen der belangten Behörde, der RTR-GmbH (die im vorliegenden Fall nicht etwa Allgemeinen Geschäfts- oder Entgeltbestimmungen nach Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 widersprochen, sondern aufsichtsrechtliche Maßnahmen iSd Paragraph 91, TKG 2003 gesetzt hat), und der Telekom-Control-Kommission verfassungsrechtliche Bedenken bestünden vergleiche im Übrigen zur Zuständigkeitsverteilung im Aufsichtsverfahren nach Paragraph 91, TKW 2003 das hg Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, 2004/03/0151, Punkt 6.2).

Aus dem Gesamten ergibt sich, dass die Beschwerde insgesamt unberechtigt ist.

Sie war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen. Sie war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung.

Wien, am 17. November 2015

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013030114.X00

Im RIS seit

21.12.2015

Zuletzt aktualisiert am

28.12.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at