

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/26 2013/03/0065

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2013

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3R E13206000;

Norm

32009R1211 GEREK Art3 Abs3;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art10;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art12;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art13;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art14;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art15 Abs3;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art15;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art16 Abs5;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art16 Abs6;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art7;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art8;
32012R0531 Roaming öffentliche Mobilfunknetze Art9;
EURallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der A AG in W, vertreten durch DDr. Christian F. Schneider, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Donau-City-Straße 11, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 2. April 2013, ZI R 1/13-13, betreffend Aufsichtsmaßnahmen nach der Roamingverordnung (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 2. April 2013 verpflichtete die belangte Behörde die Beschwerdeführerin gemäß Art 16 Abs 5 und 6 der Verordnung (EU) Nr 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABI Nr L 172/10 vom 30. Juni 2012 (RoamingVO), bis längstens 31. Mai 2013 einen Authentifizierungsmechanismus einzuführen, der sicherstellt, dass nur der

Roamingkunde die Freischaltung der Datenroamingsperre bei Erreichen des Kostenlimits nach Art 15 Abs 3 RoamingVO veranlassen kann, und bis spätestens 7. Juni 2013 über die erfolgten Maßnahmen zur Umsetzung dieser Verpflichtung zu berichten. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 2. April 2013 verpflichtete die belangte Behörde die Beschwerdeführerin gemäß Artikel 16, Absatz 5, und 6 der Verordnung (EU) Nr 531 aus 2012, des Europäischen Parlaments und des Rats vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, Amtsblatt , Nr L 172/10 vom 30. Juni 2012 (RoamingVO), bis längstens 31. Mai 2013 einen Authentifizierungsmechanismus einzuführen, der sicherstellt, dass nur der Roamingkunde die Freischaltung der Datenroamingsperre bei Erreichen des Kostenlimits nach Artikel 15, Absatz 3, RoamingVO veranlassen kann, und bis spätestens 7. Juni 2013 über die erfolgten Maßnahmen zur Umsetzung dieser Verpflichtung zu berichten.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

Sie habe am 7. Jänner 2013 ein Verfahren nach Art 16 Abs 5 RoamingVO eingeleitet, weil Umstände bekannt geworden seien, die darauf schließen ließen, dass die Beschwerdeführerin nicht ausreichend sicherstelle, dass tatsächlich nur der Roamingkunde und nicht ein unberechtigter Dritter nach Sperre der Datenroamingdienste auf Grund des Erreichens des Kostenlimits von EUR 60,-- die weitere unbegrenzte Erbringung der Datenroamingdienste veranlassen könne. Sie habe am 7. Jänner 2013 ein Verfahren nach Artikel 16, Absatz 5, RoamingVO eingeleitet, weil Umstände bekannt geworden seien, die darauf schließen ließen, dass die Beschwerdeführerin nicht ausreichend sicherstelle, dass tatsächlich nur der Roamingkunde und nicht ein unberechtigter Dritter nach Sperre der Datenroamingdienste auf Grund des Erreichens des Kostenlimits von EUR 60,-- die weitere unbegrenzte Erbringung der Datenroamingdienste veranlassen könne.

Im Rahmen von Endkundenstreitschlichtungsverfahren gemäß § 122 Abs 1 Z 1 TKG 2003 seien nämlich folgende Anlassfälle bekannt geworden: Im Rahmen von Endkundenstreitschlichtungsverfahren gemäß Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer eins, TKG 2003 seien nämlich folgende Anlassfälle bekannt geworden:

1. Die minderjährige, 13-jährige Tochter von T habe den Laptop ihrer Mutter samt Datenstick im Juli 2011 auf Urlaub mitgenommen. Nach Erreichen des Kostenlimits von EUR 60,-- sei von der Beschwerdeführerin eine Nachricht an das mobile Endgerät geschickt worden, in der die Tochter von T darüber informiert worden sei, dass das Kostenlimit erreicht sei und die Datenroamingdienste gesperrt seien. Falls eine weitere Nutzung erwünscht sei, könne eine Antwortnachricht mit "OK" an die Beschwerdeführerin gesendet werden, um die Nutzung von unbegrenzten Datenroamingdiensten im Ausland zu ermöglichen. Daraufhin habe die Tochter mit "OK" geantwortet, der Anschluss sei von der Beschwerdeführerin für unbegrenzte Datenroamingnutzung freigeschaltet worden, sodass nach Überschreitung des Kostenlimits Datenroamingentgelte in Höhe von EUR 4.433,-- angefallen seien. Im Rahmen des Endkundenstreitschlichtungsverfahrens hätten sich die Beschwerdeführerin und T letztlich geeinigt.

2. Dem P sei im Urlaub das Handy aus seinem versperrten Hotelzimmer, in dem er es die meiste Zeit aufbewahrt und kaum verwendet habe, gestohlen worden, sodass er den Diebstahl nicht sofort gemerkt habe. Erst bei seiner Abreise am 16. August 2012 sei ihm der Diebstahl aufgefallen; im Zeitraum von 10. August 2012 bis 11. August 2012 seien Datenroamingentgelte in Höhe von EUR 11.344,97 angefallen. P habe die Sim-Karte am 17. August 2012, am Tag nach seiner Rückkehr, sperren lassen. Die Beschwerdeführerin fordere nach wie vor die Zahlung des Rechnungsbetrags, weil ihrer Ansicht nach der Kunde sein Endgerät und die Nutzungsbefugnis dafür einem befugten Dritten überlassen habe und deshalb die Forderung zu Recht bestünde.

Die Beschwerdeführerin biete mehrere Kostenlimits für Datenroamingdienste an. Der Kunde könne zwischen Limits in Höhe von EUR 60,--, EUR 120,-- und EUR 300,-- wählen. Bei Erreichen von 80 % des Kostenlimits sende die Beschwerdeführerin eine Nachricht an das Endgerät des Kunden. Bei Erreichen von 100 % des Kostenlimits werde der Datenroamingzugang gesperrt. Die Freischaltung dieser Sperre und somit die unbegrenzte Datenroamingnutzung in der EU und in Drittstaaten sei durch eine Antwort-SMS mit dem Text "OK" möglich und erfordere keine sonstige Authentifizierung.

Bei den in Österreich tätigen Mobilfunkbetreibern H GmbH und T GmbH sei für die Freischaltung der Datenroamingsperre bei Erreichen des Kostenlimits hingegen die Eingabe des Kundenkennworts erforderlich.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung legte die belangte Behörde zunächst die maßgebenden Bestimmungen der RoamingVO dar.

Art 15 Abs 3 der RoamingVO verlange vom Roaminganbieter, sicherzustellen, dass nur der Roamingkunde (iSd Art 2 Abs 2 lit g der RoamingVO) die Datenroamingsperre nach Erreichen des Kostenlimits deaktivieren könne. Die Bestimmung nach Art 15 Abs 3 der RoamingVO, wonach der Roaminganbieter unverzüglich die Erbringung und Inrechnungstellung regulierter Datenroamingdienste für den Kunden einzustellen habe, wenn der Roamingkunde auf die eingegangene Meldung nicht entsprechend reagiere, lasse nicht den Schluss zu, dass auch jeder Nutzer nur auf Grund dessen, dass die Meldung an das mobile Gerät gesendet werden müsse, die Berechtigung habe, die Roamingsperre und damit die unbegrenzte Nutzung von Datenroaming freizuschalten. Dies werde insbesondere durch die Legaldefinition des Roamingkunden nach Art 2 Abs 2 lit g RoamingVO klargestellt: Artikel 15, Absatz 3, der RoamingVO verlange vom Roaminganbieter, sicherzustellen, dass nur der Roamingkunde (iSd Artikel 2, Absatz 2, Litera g, der RoamingVO) die Datenroamingsperre nach Erreichen des Kostenlimits deaktivieren könne. Die Bestimmung nach Artikel 15, Absatz 3, der RoamingVO, wonach der Roaminganbieter unverzüglich die Erbringung und Inrechnungstellung regulierter Datenroamingdienste für den Kunden einzustellen habe, wenn der Roamingkunde auf die eingegangene Meldung nicht entsprechend reagiere, lasse nicht den Schluss zu, dass auch jeder Nutzer nur auf Grund dessen, dass die Meldung an das mobile Gerät gesendet werden müsse, die Berechtigung habe, die Roamingsperre und damit die unbegrenzte Nutzung von Datenroaming freizuschalten. Dies werde insbesondere durch die Legaldefinition des Roamingkunden nach Artikel 2, Absatz 2, Litera g, RoamingVO klargestellt:

Demnach sei "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.

Bestätigt werde dieser Standpunkt auch durch die "BEREC Guidelines on Roaming Regulation (EC) No 531/2012", in denen verlangt werde: "Providers must make clear who the cut-off limit applies to, i.e. the contracting party or individual SIM-holders."

Dem Mobilfunkbetreiber komme also eine Verpflichtung zu, sich zu vergewissern, dass nur eine befugte Person, also entweder der Vertragspartner selbst oder ein von diesem bevollmächtigter Dritter die Sperre aufheben könne. Lediglich durch Senden eines SMS-Textes mit "OK" sei dies nicht gewährleistet, weil jeder, der gerade das Gerät inne habe, diese Nachricht senden könne und somit der Betreiber nicht wisse, wer die Roamingdatensperre freigeschaltet habe.

Ziel der RoamingVO sei es, einen hohen Verbraucherschutzstandard zu gewährleisten (Verweis auf Erwägungsgrund 95). Auch werde in Erwägungsgrund 88 angeführt, dass es sich zwar um einen Mindestschutz handle, aber Roaminganbieter nicht daran gehindert werden sollten, ihren Kunden eine Reihe anderer Instrumente anzubieten. Die in der Verordnung statuierten Transparenz- und Schutzvorkehrungen seien jedenfalls einzuhalten. Eine genaue technische Umsetzung, wie die Datenroamingsperre freizuschalten sei, werde in der Verordnung nicht explizit geregelt. Vor dem genannten Hintergrund der Verordnung müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass eine Auslegung, welche ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleiste, geboten sei.

Durch die von der Beschwerdeführerin gewählte Vorgangsweise werde dem Risiko der Nutzung des Datenroamingdienstes durch unbefugte Dritte und damit verbundenen nicht überschaubaren Kosten für den Roamingkunden nicht ausreichend begegnet.

Im Weiteren legte die belangte Behörde ihre Auffassung dar, dass die Frage, wer Roamingkunde im Sinne des Art 2 Abs 2 lit g der RoamingVO sei, von der Frage zu unterscheiden sei, welche Handlungen Dritter sich der Roamingkunde zurechnen lassen müsse. Dabei handle es sich um eine Frage des Vollmachtrechts, die nach den von der Rechtsprechung zur Anscheins- und Duldungsvollmacht entwickelten Grundsätzen zu beurteilen sei. Auch wenn die Nutzung von mobilen Endgeräten durch Dritte üblich sei, dürfe die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen, dass der Nutzer des Geräts mit dem Roamingkunden gleichzusetzen sei. Im Weiteren legte die belangte Behörde ihre Auffassung dar, dass die Frage, wer Roamingkunde im Sinne des Artikel 2, Absatz 2, Litera g, der RoamingVO sei, von der Frage zu unterscheiden sei, welche Handlungen Dritter sich der Roamingkunde zurechnen lassen müsse. Dabei handle es sich um eine Frage des Vollmachtrechts, die nach den von der Rechtsprechung zur Anscheins- und Duldungsvollmacht entwickelten Grundsätzen zu beurteilen sei. Auch wenn die Nutzung von mobilen Endgeräten durch Dritte üblich sei, dürfe die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen, dass der Nutzer des Geräts mit dem Roamingkunden gleichzusetzen sei.

Der Auffassung der Beschwerdeführerin, die geltend gemacht habe, ihre Sichtweise werde durch eine Studie bestätigt, wonach "keine nationale Regulierungsbehörde in einem anderen EU-Mitgliedstaat eine ähnliche Forderung erhoben" habe, sei nicht zu folgen:

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

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei die Forderung nach einem Authentifizierungsmechanismus auch nicht unverhältnismäßig: So hätten in Österreich bereits zwei andere Mobilfunkbetreiber die Freischaltung der Sperre mit Kundenkennwort umgesetzt; die gebotene Sicherstellung, dass tatsächlich nur der Roamingkunde bzw ein berechtigter Dritter die Datenroamingsperre freischalten könne, werde sonst, also ohne Authentifizierung, nicht ausreichend gewährleistet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde erwogen:

1. Im Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl Nr L 172/10 vom 30. Juni 2012 (RoamingVO), von Bedeutung: 1. Im Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr 531 aus 2012, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, Amtsblatt , Nr L 172/10 vom 30. Juni 2012 (RoamingVO), von Bedeutung:

"Artikel 2

Begriffsbestimmungen

1. (1) Absatz eins,
2. (2) Absatz 2, Zusätzlich zu den in Absatz 1 genannten Begriffsbestimmungen gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) 'Roaminganbieter' ist ein Unternehmen, das für einen Roamingkunden regulierte Endkunden-Roamingdienste bereitstellt;

...

g) '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;

...

Artikel 15

Transparenz- und Schutzvorkehrungen für Endkunden-Datenroamingdienste

1. (1) Absatz eins, Die Roaminganbieter sorgen entsprechend den Absätzen 2 und 3 dafür, dass ihre Roamingkunden vor und nach Vertragsabschluss stets angemessen über die bei der Nutzung regulierter Datenroamingdienste anfallenden Entgelte informiert sind, und zwar in einer Weise, die es den Kunden erleichtert, die finanziellen Folgen einer solchen Nutzung zu überschauen, und es ihnen ermöglicht, ihre Ausgaben für regulierte Datenroamingdienste zu überwachen und zu steuern.
Gegebenenfalls unterrichten die Roaminganbieter ihre Kunden vor dem Vertragsabschluss und anschließend regelmäßig über das Risiko, dass es automatisch und unkontrolliert zum Aufbau einer Datenroaming-Verbindung und zum Herunterladen von Daten kommt. Darüber hinaus teilen die Roaminganbieter ihren Kunden kostenlos und eindeutig und in leicht verständlicher Weise mit, wie sie diese automatischen Datenroaming-Verbindungen abschalten können, um Datenroamingdienste nicht unkontrolliert in Anspruch zu nehmen.
2. (2) Absatz 2, Der Roamingkunde wird mit einer automatischen Nachricht des Roaminganbieters darauf hingewiesen, dass er einen Roamingdienst nutzt, und er erhält grundlegende personalisierte Tarifinformationen

über die Entgelte, die diesem Roamingkunden in dem betreffenden Mitgliedstaat für regulierte Datenroamingdienste berechnet werden (in der Rechnungswährung des Staates des inländischen Anbieters des Kunden), ausgedrückt als Preis je Megabyte, es sei denn, der Kunde hat dem Roaminganbieter mitgeteilt, dass er diese Informationen nicht wünscht.

Diese grundlegenden personalisierten Tarifinformationen werden auf das mobile Gerät - beispielsweise durch eine SMS-Nachricht oder eine E-Mail oder in Form eines Pop-up-Fensters auf dem mobilen Gerät des Roamingkunden - übermittelt, sobald der Roamingkunde in einen anderen Mitgliedstaat als den seines inländischen Anbieters einreist und zum ersten Mal beginnt, einen Datenroamingdienst in diesem Mitgliedstaat zu nutzen. Sie wird zu dem Zeitpunkt, zu dem der Roamingkunde mit der Nutzung eines regulierten Datenroamingdienstes beginnt, kostenlos und in einer geeigneten Form bereitgestellt, die ihren Empfang und leichtes Verstehen fördert.

Hat ein Kunde seinem Roaminganbieter mitgeteilt, dass er keine automatische Tarifinformation wünscht, so kann er jederzeit vom Roaminganbieter kostenlos verlangen, diesen Dienst wieder bereitzustellen.

3. (3) Absatz 3, 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 (pauschaler Höchstbetrag) liegt nahe bei 50 EUR (ohne Mehrwertsteuer) an ausstehenden Entgelten pro monatlichem Abrechnungszeitraum, jedoch nicht darüber.

Als Alternative kann der Roaminganbieter als Datenvolumen angegebene Obergrenzen festlegen, vorausgesetzt, die Kunden werden vorab über die entsprechenden Beträge unterrichtet. Eine dieser Obergrenzen (pauschale Obergrenze für das Datenvolumen) muss einem Betrag von höchstens 50 EUR (ohne Mehrwertsteuer) an ausstehenden Entgelten pro monatlichem Abrechnungszeitraum entsprechen.

Darüber hinaus kann der Roaminganbieter seinen Roamingkunden weitere Obergrenzen mit anderen, das heißt höheren oder niedrigeren monatlichen Höchstbeträgen anbieten.

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.

...

1. (1) Absatz eins, Die nationalen Regulierungsbehörden beobachten und überwachen die Einhaltung dieser Verordnung in ihrem Gebiet.

...

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

...

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

2. Die Beschwerde macht im Wesentlichen Folgendes geltend:

Es fehle schon an der Voraussetzung für ein Einschreiten der belangten Behörde als Aufsichtsbehörde nach Art 16 RoamingVO, nämlich an einem Verstoß gegen konkrete Verpflichtungen auf Grund der RoamingVO. Es fehle schon an der Voraussetzung für ein Einschreiten der belangten Behörde als Aufsichtsbehörde nach Artikel 16, RoamingVO, nämlich an einem Verstoß gegen konkrete Verpflichtungen auf Grund der RoamingVO.

Diese verlange entgegen der Auffassung der belangten Behörde keinen Authentifizierungsmechanismus im Zusammenhang mit der Aufhebung der Datenroamingsperre. Zwar sei es nach Art 15 Abs 3 Unterabs 7 RoamingVO Sache des Roamingkunden, die Datenroamingsperre aufzuheben, wobei Art 2 Abs 2 lit g der RoamingVO als Roamingkunde nicht den jeweiligen Nutzer des Gerätes, sondern den Vertragspartner des Roaminganbieters definiere. Doch könnten Handlungen des jeweiligen Geräteinhabers im Allgemeinen dem Roamingkunden zugerechnet werden. Dies ergebe sich insb daraus, dass die Meldung nach Art 15 Abs 3 Unterabs 7 RoamingVO an das mobile Gerät des Roamingkunden zu senden sei. Der RoamingVO liege damit das Verständnis zugrunde, dass derjenige, der informiert wird, auch über das mobile Gerät Verfügungsbefugt sei. Hätte der Gesetzgeber der RoamingVO tatsächlich einen Authentifizierungsmechanismus vorgeben wollen, hätte er eine solche Pflicht explizit verlangt. Diese verlange entgegen der Auffassung der belangten Behörde keinen Authentifizierungsmechanismus im Zusammenhang mit der Aufhebung der Datenroamingsperre. Zwar sei es nach Artikel 15, Absatz 3, Unterabs 7 RoamingVO Sache des Roamingkunden, die Datenroamingsperre aufzuheben, wobei Artikel 2, Absatz 2, Litera g, der RoamingVO als Roamingkunde nicht den jeweiligen Nutzer des Gerätes, sondern den Vertragspartner des Roaminganbieters definiere. Doch könnten Handlungen des jeweiligen Geräteinhabers im Allgemeinen dem Roamingkunden zugerechnet werden. Dies ergebe sich insb daraus, dass die Meldung nach Artikel 15, Absatz 3, Unterabs 7 RoamingVO an das mobile Gerät des Roamingkunden zu senden sei. Der RoamingVO liege damit das Verständnis zugrunde, dass derjenige, der informiert wird, auch über das mobile Gerät Verfügungsbefugt sei. Hätte der Gesetzgeber der RoamingVO tatsächlich einen Authentifizierungsmechanismus vorgeben wollen, hätte er eine solche Pflicht explizit verlangt.

Daran ändere der Hinweis der belangten Behörde auf Erwägungsgrund 95 der RoamingVO (Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus) nichts, weil gerade nicht das höchstmögliche Schutzniveau, sondern (lediglich) ein hohes Schutzniveau verlangt werde. Die Vorgabe einer Datenroamingsperre, die ihrer Aufhebung bedarf, stelle aber bereits eine Maßnahme zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus dar. Auch Erwägungsgrund 88 der RoamingVO, worin die Transparenzmechanismen iSd Art 15 ausdrücklich als "Mindestschutz" bezeichnet würden, bestätige, dass die Verordnung insgesamt nicht darauf abziele, das höchste Verbraucherschutzniveau sicherzustellen. Daran ändere der Hinweis der belangten Behörde auf Erwägungsgrund 95 der RoamingVO (Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus) nichts, weil gerade nicht das höchstmögliche Schutzniveau, sondern (lediglich) ein hohes Schutzniveau verlangt werde. Die Vorgabe einer Datenroamingsperre, die ihrer Aufhebung bedarf, stelle aber bereits eine Maßnahme zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus dar. Auch Erwägungsgrund 88 der RoamingVO, worin die Transparenzmechanismen iSd Artikel 15, ausdrücklich als "Mindestschutz" bezeichnet würden, bestätige, dass die Verordnung insgesamt nicht darauf abziele, das höchste Verbraucherschutzniveau sicherzustellen.

Ziel der RoamingVO sei nicht der Schutz des Roamingkunden vor der Nutzung durch unbefugte Dritte, sondern die Verwirklichung der Transparenz und Kostenkontrolle (Hinweis auf die Erwägungsgründe 82 bis 84). So gebe die RoamingVO auch bezüglich Gesprächsminuten und SMS keine Sperrgrenzen vor, weil der Verbrauch dieser Einheiten

vom Kunden leicht abschätzbar sei. Hingegen sei beim Datenvolumen der Verbrauch weder durch Zeiteinheiten noch durch eine spezifische Einheitenanzahl (wie bei SMS) leicht wahrnehmbar, weshalb die RoamingVO entsprechende Limits, die der Kunde jedoch vorab sowohl ändern als auch aufheben könne, vorsehe.

Die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin werde, so diese weiter, bestätigt durch eine von der belangten Behörde mit Schreiben vom 13. März 2013 vorgehaltene Studie (Cullen International betreffend "Mobile data roaming cut-off limit - authentication"). Danach werde in den untersuchten EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Österreichs von den nationalen Regulierungsbehörden aus der RoamingVO keine Pflicht zur Implementierung eines Authentifizierungsmechanismus abgeleitet. Die Auslegung der belangten Behörde laufe daher auf die Vorgabe nicht bloß eines hohen, sondern des höchsten Schutzniveaus hinaus. Die Unterlassung näherer Feststellungen dazu begründe zudem einen Verfahrensmangel.

Die von der belangten Behörde aus Punkt 21 der BERC Guidelines gezogene Schlussfolgerung sei auch deshalb verfehlt, weil die Pflicht der nationalen Regulierungsbehörden nach Art 3 Abs 3 der Verordnung (EG) Nr 1211/2009, Leitlinien des BERC weitestgehend Rechnung zu tragen, nicht so weit gehe, dass damit Leitlinien Rechnung zu tragen wäre, die in höherrangigem Recht keine Deckung fänden. Die von der belangten Behörde aus Punkt 21 der BERC Guidelines gezogene Schlussfolgerung sei auch deshalb verfehlt, weil die Pflicht der nationalen Regulierungsbehörden nach Artikel 3, Absatz 3, der Verordnung (EG) Nr 1211 aus 2009, Leitlinien des BERC weitestgehend Rechnung zu tragen, nicht so weit gehe, dass damit Leitlinien Rechnung zu tragen wäre, die in höherrangigem Recht keine Deckung fänden.

Schließlich sei der Spruch des angefochtenen Bescheids insoweit überschießend formuliert, als darin verlangt werde, dass nur der Roamingkunde die Freischaltung der Datenroamingsperre veranlassen könne. Das würde bedeuten, dass es sich bei der Aufhebung der Datenroamingsperre um einen keiner Bevollmächtigung zugänglichen Rechtsakt handle, was der RoamingVO keineswegs zugesonnen werden könne.

3. Die Beschwerde ist nicht begründet.

3.1. Festzuhalten ist zunächst, dass die Beschwerdeführerin weder die Feststellungen zu den von der belangten Behörde zitierten "Anlassfällen" bekämpft, noch in Abrede stellt, dass sie für die Freischaltung - anders als zwei weitere in Österreich tätige Betreiber - bei Erreichung des Kostenlimits zur Aufhebung der Datenroamingsperre keine Angabe des Kundenkennworts verlangt.

3.2. Die RoamingVO normiert - neben einer Begrenzung der Groß- und Endkundenentgelte für regulierte Roaminganrufe (Art 7 und 8), für regulierte SMS-Roamingnachrichten (Art 9 und 10) und für regulierte Datenroamingdienste (Art 12 und 13) - in Art 14 ein Transparenzgebot hinsichtlich der Endkundenentgelte für Roaminganrufe und SMS-Roamingnachrichten sowie - mit dem im Beschwerdefall in Rede stehenden Art 15 - "Transparenz- und Schutzvorkehrungen für Endkunden-Datenroamingdienste". 3.2. Die RoamingVO normiert - neben einer Begrenzung der Groß- und Endkundenentgelte für regulierte Roaminganrufe (Artikel 7, und 8), für regulierte SMS-Roamingnachrichten (Artikel 9 und 10) und für regulierte Datenroamingdienste (Artikel 12, und 13) - in Artikel 14, ein Transparenzgebot hinsichtlich der Endkundenentgelte für Roaminganrufe und SMS-Roamingnachrichten sowie - mit dem im Beschwerdefall in Rede stehenden Artikel 15, - "Transparenz- und Schutzvorkehrungen für Endkunden-Datenroamingdienste".

Diese Transparenz- und Schutzverpflichtungen treten also zu den Bestimmungen, welche die Höhe der Entgelte pro Einheit begrenzen, flankierend hinzu.

Nach Art 15 Abs 3 erster Unterabsatz RoamingVO haben die Roaminganbieter nicht nur eine Funktion bereitzustellen, die dem Roamingkunden Informationen über den bisherigen Nutzungsumfang erteilt, vielmehr ist von ihnen auch zu gewährleisten ("Option..., mit der garantiert wird"), dass die Gesamtausgaben während eines bestimmten Zeitraums "ohne die ausdrückliche Zustimmung des Kunden" einen angegebenen Höchstbetrag nicht überschreiten. Nach Artikel 15, Absatz 3, erster Unterabsatz RoamingVO haben die Roaminganbieter nicht nur eine Funktion bereitzustellen, die dem Roamingkunden Informationen über den bisherigen Nutzungsumfang erteilt, vielmehr ist von ihnen auch zu gewährleisten ("Option..., mit der garantiert wird"), dass die Gesamtausgaben während eines bestimmten Zeitraums "ohne die ausdrückliche Zustimmung des Kunden" einen angegebenen Höchstbetrag nicht überschreiten.

Die folgenden Unterabsätze legen fest, welche Maßnahmen zur Erreichung dieses Zwecks (also der Garantie der Nichtüberschreitung der Ausgabengrenze ohne ausdrückliche Zustimmung des Kunden) zu treffen sind:

Der Roaminganbieter hat Höchstbeträge - allenfalls als Datenvolumen angegebene Obergrenzen - für festgelegte Nutzungszeiträume anzubieten und die Kunden darüber zu informieren sowie sicherzustellen, dass der Höchstbetrag nicht überschritten wird. So ist, sobald 80 % des Höchstbetrags erreicht werden, eine geeignete Meldung an das mobile Gerät des Roamingkunden zu senden; falls der Höchstbetrag überschritten zu werden droht, ist erneut eine entsprechende Meldung zu übermitteln und der Roamingkunde darüber zu informieren, wie er die weitere Erbringung der Datenroamingdienste veranlassen kann; ohne entsprechende Reaktion des Roamingkunden hat der Roaminganbieter die Erbringung und Inrechnungstellung regulierter Datenroamingdienste unverzüglich einzustellen.

Das Schutzobjekt dieser vom Roaminganbieter einzuhaltenden Maßnahmen ist also der Roamingkunde. Er ist zu informieren, er ist es, dessen ausdrückliche Einwilligung erforderlich ist, damit der vorweg festgelegte Höchstbetrag überschritten werden darf; er ist es letztlich auch, der auf Grund des Vertragsverhältnisses mit dem Roaminganbieter die Endkundenentgelte zu tragen hat.

3.3. Der Hinweis der Beschwerde auf die Regelung des Art 15 Abs 3 Unterabsatz 7 RoamingVO, wonach die entsprechende Meldung an das mobile Gerät des Roamingkunden zu senden ist, woraus die Beschwerde ableiten möchte, Handlungen des jeweiligen Inhabers seien ohnehin im Allgemeinen dem Roamingkunden zuzurechnen, negiert die Regelung im ersten Unterabsatz des Abs 3: Vom Roaminganbieter ist zu garantieren, dass die Gesamtausgaben ohne ausdrückliche Zustimmung des Kunden den Höchstbetrag nicht überschreiten. Soll dies aber garantiert werden, genügt eine Funktionalität, die - wie im Beschwerdefall - allein darauf abstellt, dass vom mobilen Endgerät aus eine entsprechende SMS an den Betreiber geschickt wird, um eine Aufhebung der wegen Erreichung des Limits erfolgten Sperre zu bewirken, den Anforderungen der RoamingVO nicht. Sie gewährleistet nämlich - wie die festgestellten Anlassfälle anschaulich zeigen - nicht, dass es tatsächlich der Roamingkunde und nicht etwa ein unberechtigter Dritter ist, der die Freischaltung auf diese Weise veranlasst. 3.3. Der Hinweis der Beschwerde auf die Regelung des Artikel 15, Absatz 3, Unterabsatz 7 RoamingVO, wonach die entsprechende Meldung an das mobile Gerät des Roamingkunden zu senden ist, woraus die Beschwerde ableiten möchte, Handlungen des jeweiligen Inhabers seien ohnehin im Allgemeinen dem Roamingkunden zuzurechnen, negiert die Regelung im ersten Unterabsatz des Absatz 3 : Vom Roaminganbieter ist zu garantieren, dass die Gesamtausgaben ohne ausdrückliche Zustimmung des Kunden den Höchstbetrag nicht überschreiten. Soll dies aber garantiert werden, genügt eine Funktionalität, die - wie im Beschwerdefall - allein darauf abstellt, dass vom mobilen Endgerät aus eine entsprechende SMS an den Betreiber geschickt wird, um eine Aufhebung der wegen Erreichung des Limits erfolgten Sperre zu bewirken, den Anforderungen der RoamingVO nicht. Sie gewährleistet nämlich - wie die festgestellten Anlassfälle anschaulich zeigen - nicht, dass es tatsächlich der Roamingkunde und nicht etwa ein unberechtigter Dritter ist, der die Freischaltung auf diese Weise veranlasst.

3.4. Anders als die Beschwerde meint, erfordert gerade das von der RoamingVO gesteckte Ziel der - vom Roaminganbieter zu garantierenden - Kostenkontrolle (vgl auch Erwägungsgrund 87, wonach "Rechnungsschocks" vermieden werden sollen) vor dem Hintergrund der unionsrechtlich gebotenen Effektivität eine mit dem angefochtenen Bescheid angeordnete Funktionalität, die es dem Kunden, der die Kosten zu tragen hat, ermöglicht, nicht nur ihre Höhe einzuschätzen und zu kontrollieren, sondern auch zu entscheiden, ob ein vorweg festgelegtes Limit überschritten werden darf. 3.4. Anders als die Beschwerde meint, erfordert gerade das von der RoamingVO gesteckte Ziel der - vom Roaminganbieter zu garantierenden - Kostenkontrolle vergleiche , auch Erwägungsgrund 87, wonach "Rechnungsschocks" vermieden werden sollen) vor dem Hintergrund der unionsrechtlich gebotenen Effektivität eine mit dem angefochtenen Bescheid angeordnete Funktionalität, die es dem Kunden, der die Kosten zu tragen hat, ermöglicht, nicht nur ihre Höhe einzuschätzen und zu kontrollieren, sondern auch zu entscheiden, ob ein vorweg festgelegtes Limit überschritten werden darf.

Schon deshalb ist das Beschwerdevorbringen, die Pflicht der nationalen Regulierungsbehörden nach Art 3 Abs 3 der Verordnung (EG) Nr 1211/2009, Leitlinien des BEREC weitestgehend Rechnung zu tragen, gehe nicht so weit, dass damit Leitlinien Rechnung zu tragen wäre, die in höherrangigem Recht keine Deckung fänden, nicht zielführend. Schon deshalb ist das Beschwerdevorbringen, die Pflicht der nationalen Regulierungsbehörden nach Artikel 3, Absatz 3, der Verordnung (EG) Nr 1211 aus 2009,, Leitlinien des BEREC weitestgehend Rechnung zu tragen, gehe nicht so weit, dass damit Leitlinien Rechnung zu tragen wäre, die in höherrangigem Recht keine Deckung fänden, nicht zielführend.

Dies gilt auch für den Hinweis der Beschwerde auf eine im Verwaltungsverfahren beigebrachte Studie (nähere Festlegungen dazu enthält weder der angefochtene Bescheid noch die Beschwerde), zumal die Relevanz eines allfälligen, in der Unterlassung einer näheren Auseinandersetzung damit begründeten Verfahrensmangels nicht konkret dargelegt wird.

3.5. Der von der Beschwerde hervorgehobene Umstand, dass entsprechende Höchstbeträge wie die von Art 15 der RoamingVO für Datenroamingdienste normierten hinsichtlich Roaminganrufen und SMS-Roamingnachrichten nicht festgelegt werden, ändert nichts an der den Roaminganbieter hinsichtlich der Datenroamingdienste treffenden Verpflichtungen und ist im Übrigen schlicht damit zu erklären, dass gerade Datenroamingdienste zu den zu vermeidenden "Rechnungsschocks" führen (vgl Erwägungsgrund 87 der RoamingVO). 3.5. Der von der Beschwerde hervorgehobene Umstand, dass entsprechende Höchstbeträge wie die von Artikel 15, der RoamingVO für Datenroamingdienste normierten hinsichtlich Roaminganrufen und SMS-Roamingnachrichten nicht festgelegt werden, ändert nichts an der den Roaminganbieter hinsichtlich der Datenroamingdienste treffenden Verpflichtungen und ist im Übrigen schlicht damit zu erklären, dass gerade Datenroamingdienste zu den zu vermeidenden "Rechnungsschocks" führen vergleiche , Erwägungsgrund 87 der RoamingVO).

3.6. Der Beschwerde kann schließlich auch nicht gefolgt werden, wenn sie die Auffassung vertritt, der angefochtene Bescheid sei insofern überschießend, als damit die Bevollmächtigung eines Dritten durch den Roamingkunden ausgeschlossen werde. Eine solche Sichtweise verbietet sich schon deshalb, weil die belangte Behörde eine solche Einschränkung, wie ihre Ausführungen in der Begründung zur Frage einer Zurechnung von Handlungen Dritter deutlich machen, gar nicht vorgenommen hat.

4. Die Beschwerde, die sich somit insgesamt als unbegründet erweist, war daher gemäß § 35 Abs 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen. 4. Die Beschwerde, die sich somit insgesamt als unbegründet erweist, war daher gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

Wien, am 26. Juni 2013

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013030065.X00

Im RIS seit

25.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at